

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2004-2005

Δ Ι Π Λ Ω Μ Α Τ Ι Κ Η Ε Ρ Γ Α Σ Ι Α
του Βασιλείου Μιχαήλ Καρατζά
ΑΜ 583 ΠΜΣ

ΣΥΜΒΑΣΗ LEASING:
Η ΥΠΕΡΗΜΕΡΙΑ ΤΟΥ ΛΗΠΤΗ ΚΑΙ Ο ΟΡΟΣ
ΚΑΤΑΒΟΛΗΣ ΤΩΝ ΜΕΛΛΟΝΤΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΜΑΤΩΝ

Επιβλέποντες Καθηγητές

Παπαρσενίου Παρασκευή
Αυγουστιανάκης Μιχαήλ

Αθήνα, 23 Ιουλίου 2007

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

Κεφάλαιο Πρώτο: Γενικές Παρατηρήσεις

A. Εισαγωγή – Έννοια του leasing	4
B. Ιστορική- Συγκριτική επισκόπηση	5
Γ. Λειτουργία της απλής χρηματοδοτικής μίσθωσης- Σχέσεις μεταξύ των μερών	
1. Σχέσεις μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή	6
2. Σχέσεις μεταξύ εκμισθωτή και προμηθευτή	8
3. Σχέσεις μεταξύ μισθωτή και εκμισθωτή	9
Δ. Χρησιμότητα	9
Ε. Προϋποθέσεις	
1. Υποκείμενα	11
2. Αντικείμενο	12
3. Μίσθωμα.	13
4. Διάρκεια σύμβασης.	14
5. Δικαίωμα προαίρεσης	14
6. Τύπος	15
7. Δημοσιότητα	16
ΣΤ. Λήξη της Σύμβασης	17

Κεφάλαιο δεύτερο: Η Νομική φύση

A. Γενικά – Το ζήτημα της νομικής φύσης του leasing	19
B. Οι διάφορες απόψεις για τη νομική φύση του leasing	
1. Μεικτή Σύμβαση	20
2. Μίσθωση sui generis	22
3. Πίστωση και Πώληση δικαιώματος	23

Κεφάλαιο τρίτο: Υπερημερία μισθωτή

A. Ρυθμιστικό πλαίσιο	25
B. Το ζήτημα της υπερημερίας	26
Γ. Καταγγελία	
1. Καταγγελία μίσθωσης ορισμένου χρόνου	27
2. Οι προϋποθέσεις της καταγγελίας	

α. Σύναψη μίσθωσης ορισμένου χρόνου	28
β. Μη εμπρόθεσμη και κανονική καταβολή μισθωμάτων ή παράβαση συμβατικού όρου	28
γ. Τήρηση της προθεσμίας του 597 ΑΚ;	29
δ. Καταγγελία μη καταχρηστική	32
3. Η συμβατική ρύθμιση του ζητήματος	33
Δ. Η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων.	
1. Το ζήτημα	34
2. Η φύση του όρου	35
3. Κρατούσα άποψη (Το leasing έχει ως βασικό στοιχείο του τη σύμβαση μίσθωσης)	
α. Ποινική ρήτρα (404 ΑΚ)	36
β. Προϋποθέσεις κατάπτωσης της ποινικής ρήτρας	37
γ. Μείωση του μέτρου της ποινικής ρήτρας (409 ΑΚ)	37
<i>i) Δυσανάλογα μεγάλη ποινή – Ο Χαρακτήρας της ποινικής ρήτρας</i>	38
<i>ii) Προσέκον μέτρο</i>	41
<i>iii) Κριτική</i>	42
δ. Έλεγχος της ποινικής ρήτρας με βάση το νόμο 2251/94	
i) Ο λήπτης του leasing ως καταναλωτής του 2251/94	43
ii) Η ποινική ρήτρα ως ΓΟΣ	44
iii) Ένταξη της ρήτρας στο άρθρο 2 παρ. 6 ν. 2251/94	44
iv) Εξέταση των δικαιολογημένων συμφερόντων του καταναλωτή	45
v) Εξέταση των ειδικών συνθηκών	47
ε. Έλεγχος με βάση τις γενικές αρχές του ΑΚ	
<i>i) 281 ΑΚ</i>	47
<i>ii) 179ΑΚ</i>	49
<i>iii) 388 ΑΚ</i>	51
στ. Leasing ακινήτων	52
ζ. Ακυρότητα ρήτρας – Πλήρωση κενού	54
4. Η νεότερη άποψη (Το leasing έχει ως βασικό στοιχείο τη σύμβαση δανείου)	56
Ε. Άλλοι όροι	58
Στ. Δικονομικά	60
Ζ. Συγκριτική επισκόπηση	63

Κεφάλαιο Τέταρτο: Γερμανικό Δίκαιο

A. Γενικά	66
B. Νομική φύση	66
Γ. Όρος καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων	67
Δ. Ρήτρα αποζημίωσης	69

Βιβλιογραφία

Πίνακας Νομολογίας

Παραρτήματα

Κεφάλαιο Πρώτο: Γενικές Παρατηρήσεις

A. Εισαγωγή – Έννοια του leasing

Το leasing αποτελεί σήμερα έναν από τους πλέον διαδεδομένους τρόπους χρηματοδότησης των επιχειρήσεων καθώς ένας όλο και μεγαλύτερος αριθμός, κυρίως μεσαίων αλλά και μεγάλων επιχειρήσεων καταφεύγει στην σύναψη συμβάσεων χρηματοδοτικής μίσθωσης, προκειμένου να εξασφαλίσει τον κατάλληλο υλικοτεχνικό εξοπλισμό ή την αναγκαία ακίνητη περιουσία, χωρίς να χρειάζεται να εκταμιεύσει τεράστια ποσά και χωρίς να αναγκαστεί να συνάψει δάνεια με υψηλούς τόκους και επαχθείς γενικά όρους.

Η απλή μορφή της χρηματοδοτικής μίσθωσης (leasing) θα αποτελέσει το αντικείμενο μελέτης και ανάλυσης της παρούσας εργασίας. Η σύμβαση αυτή προϋποθέτει την ύπαρξη μίας τριγωνικής σχέσης, μέρη της οποίας είναι ο προμηθευτής, ο εκμισθωτής (δότης) και ο μισθωτής (λήπτης). Η λειτουργία της σύμβασης φαίνεται εκ πρώτης όψεως σχετικά απλή : Ο εκμισθωτής αγοράζει, μετά από εντολή του μισθωτή, ένα υλικό αγαθό από τον προμηθευτή και το μισθώνει σε αυτόν (το μισθωτή), παίρνοντας για αντάλλαγμα το συμφωνημένο μίσθωμα και έχοντας την υποχρέωση κατά το τέλος της σύμβασης να πωλήσει το πράγμα στο μισθωτή ή να ανανεώσει τη μίσθωση, εφόσον ο τελευταίος εκφράσει τη σχετική βούληση.

Ωστόσο οι διάφορες ειδικές προβλέψεις που αφορούν το θεσμό και του προσδίδουν μία ξεχωριστή νομική οντότητα, καθιστώντας αυτόν κάτι πολύ περισσότερο από απλή μείξη δύο ήδη υπάρχουσών συμβάσεων (μίσθωσης και πώλησης), δημιουργούν παράλληλα και δυσεπίλυτα προβλήματα, ενός εκ των οποίων η εξέταση θα επιχειρηθεί παρακάτω. Κατ' αρχάς όμως κρίνεται σκόπιμο να παρατεθεί μία συνοπτική ιστορική παρουσίαση του θεσμού.

B. Ιστορική- Συγκριτική επισκόπηση

Οι απαρχές της σύμβασης leasing εντοπίζονται, όσο παράξενο και αν φαίνεται αυτό για ένα θεσμό που στην Ελλάδα δε μετρά παραπάνω από 30 χρόνια ζωής, στα τέλη του προηγούμενου αιώνα.¹ Ωστόσο η εξάπλωση του θεσμού παρατηρείται στις Η.Π.Α. κατ' αρχάς τη δεκαετία του 1930², με κύριο αντικείμενο τη μίσθωση ακινήτων. Κυρίως όμως η εξάπλωση του leasing συντελείται κατά τη δεκαετία του 1950. Πράγματι στη μεταπολεμική Αμερική η ανάγκη ανασυγκρότησης της πληγείσας από τον πόλεμο οικονομίας της χώρας αλλά και η αισθητή έλλειψη ενός άρτιου πιστωτικού συστήματος ώθησαν τις επιχειρήσεις σε αναζήτηση νέων μεθόδων εξεύρεσης κεφαλαίων. Απότοκος αυτής της προσπάθειας επινόησης εναλλακτικών λύσεων χρηματοδότησης ήταν η εξάπλωση για πρώτη φορά του θεσμού του leasing και στα κινητά.

Ο νέος θεσμός γνώρισε τεράστια και ξαφνική αποδοχή από τους επιχειρηματικούς κύκλους σε παγκόσμιο επίπεδο. Τα βασικά αξιώματα «leadership not ownership» (η οικονομική ωφέλεια προκύπτει από τη χρήση και όχι από την κυριότητα ενός αγαθού) και pay as you earn (εξόφληση με βάση τις δυνατότητες του οφειλέτη και του τι αυτός αποκομίζει από την εκμετάλλευση του μίσθιου)³ που το leasing εισήγαγε καθώς και η πλαστικότητα του θεσμού που μπορούσε, και μπορεί φυσικά, να προσαρμοστεί σε πολλές διαφορετικές καταστάσεις και να ανταποκριθεί σε διάφορες απαιτήσεις των συμβαλλομένων, συνέβαλλαν ώστε το leasing να καταστεί ένας απ' τους πλέον δημοφιλείς τρόπους χρηματοδότησης των επιχειρήσεων όχι μόνο στις Η.Π.Α. αλλά και σε ολόκληρη την Ευρώπη, ιδίως από το 1960 και μετά.. Έτσι στη Γαλλία το leasing ρυθμίζεται με το ν. 66-455 ο οποίος βέβαια γνώρισε έκτοτε αρκετές τροποποιήσεις, στο Βέλγιο με το β.δ. 55 της 10/14.11.1967 (δεν περιλαμβάνει το leasing ακινήτων) και στην Ιταλία με σειρά νόμων, σημαντικότερος εκ των οποίων είναι ο ν.182 της 2-5-1976. Στη Γερμανία και στην Ελβετία δε θεσπίστηκαν ανάλογες διατάξεις, χωρίς πάντως αυτό να αποτελέσει ανασταλτικό παράγοντα για την εξάπλωση του leasing και σε αυτές τις χώρες. Τέλος να ειπωθεί ότι τα στα πλαίσια της Unidroit επιχειρήθηκε η θέσπιση ενιαίων κανόνων

¹ Παπαρσενίου Παρασκευή, Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης – Κριτική ανάλυση υπό το πρίσμα της ευθύνης για πραγματικά ελαττώματα σελ 7

² Μάξης Παναγιώτης, Η χρηματοδοτική μίσθωση σελ 11

³ Παπαρσενίου Παρασκευή, ο.π., σελ 8,9

δικαίου για τις διεθνείς συμβάσεις leasing. Κάτι τέτοιο επιτεύχθηκε τελικά το Μάιο του 1988 με την τεράστιας σημασίας Σύμβαση της Οττάβα.

Γ. Λειτουργία της απλής χρηματοδοτικής μίσθωσης- Σχέσεις μεταξύ των μερών

Η απλή χρηματοδοτική μίσθωση αποτελεί το βασικό τύπο χρηματοδοτικής μίσθωσης, ο οποίος και θα πρέπει να διακρίνεται από την πληθώρα των ειδικότερων μορφών του νέου αυτού θεσμού.

Επιχειρώντας μία γενική παρουσίαση των χαρακτηριστικών του θεσμού αυτού και μία ανάλυση των μεταξύ των μερών σχέσεων, θα πρέπει να ειπωθεί ότι για τη λειτουργία της απλής χρηματοδοτικής μίσθωσης απαιτείται η ύπαρξη μίας τριγωνικής σχέσης, μέρη της οποίας είναι ο μισθωτής, ο εκμισθωτής (εταιρία leasing) και ο προμηθευτής.

1. Σχέσεις μεταξύ εκμισθωτή και μισθωτή

Οι σχέσεις μεταξύ του μισθωτή και του εκμισθωτή εμφανίζουν ξεχωριστό ενδιαφέρον, προφανώς λόγω του γεγονότος ότι η ανάλυση αυτής της σχέσης αποκαλύπτει το ακριβές περιεχόμενο της σύμβασης leasing.

Κατ' αρχάς λοιπόν οι πρωταρχικές υποχρεώσεις των μερών, συνίστανται στην **παραχώρηση της χρήσης ενός επενδυτικού αγαθού** από την εταιρία ειδικού σκοπού στο μισθωτή, για ορισμένο χρόνο, **έναντι** κάποιου χρηματικού **ανταλλάγματος** που ο μισθωτής θα οφείλει να καταβάλλει. Για την επιλογή του αγοραζόμενου αγαθού και του αντισυμβαλλόμενου προμηθευτή καθώς και για τη συνολολόγηση των κατ' ιδίαν όρων της σύμβασης η πρωτοβουλία ανήκει στο μισθωτή, ο οποίος προφανώς δεν επαφίεται στην κρίση της εταιρίας, αλλά γνωρίζοντας ότι ο ίδιος και μόνο θα χρησιμοποιήσει το εν λόγω αγαθό **δίνει εντολή** στην εταιρία να αγοράσει ένα συγκεκριμένο προϊόν. Από την άλλη, όπως ειπώθηκε και παραπάνω, το ποσό του ανταλλάγματος αποσκοπεί στην απόσβεση των εξόδων που η εταιρία έκανε για να αγοράσει το μίσθιο, στους τόκους που πρέπει να καταβληθούν αλλά και στην κάλυψη των λειτουργικών εξόδων και του κέρδους της εταιρίας. Αυτή είναι και η πρώτη

σημαντική διαφορά της σύμβασης leasing από τη σύμβαση της απλής μίσθωσης ορισμένου χρόνου, όπου το μίσθωμα καταβάλλεται ως αντάλλαγμα για το δικαίωμα χρήσης του μισθίου που ο εκμισθωτής παραχώρησε στον μισθωτή. Επομένως ενώ ο σκοπός του leasing είναι χρηματοδοτικός, σκοπός της μίσθωσης είναι η χρήση του πράγματος.

Μία δεύτερη σημαντική διαφορά εντοπίζεται στην κατανομή των βαρών και των κινδύνων που απορρέουν απ' τη σύμβαση αυτήν. Έτσι, είναι σχεδόν πάγια τακτική, που υπαγορεύεται από το σκοπό της σύμβασης και από την καλή πίστη (ακόμα και χωρίς συμβατική πρόβλεψη των μερών), να μεταθέτει ο εκμισθωτής στο μισθωτή α) την υποχρέωση να διατηρεί το πράγμα κατάλληλο για τη συμφωνηθείσα χρήση και να καταβάλλει τις αναγκαίες για τη συντήρησή του κλπ. δαπάνες κατά τη διάρκεια της σύμβασης β) τον κίνδυνο της τυχαίας καταστροφής ή βλάβης του πράγματος γ) τον κίνδυνο να παρουσιάζουν τα προϊόντα πραγματικά ελαττώματα ή έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων. Επομένως αν το πράγμα φθαρεί ή καταστραφεί τυχαία κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης, ο μισθωτής υποχρεούται να επιδιορθώσει με δικά του έξοδα ή να αντικαταστήσει το πράγμα (χωρίς αυτό να παραβιάζει την υποχρέωσή του να καταβάλει όλα τα ληξιπρόθεσμα μισθώματα) ή εναλλακτικά μπορεί να καταβάλει και τα μελλοντικά μισθώματα μέχρι την συμφωνημένη λήξη της σύμβασης και να απαλλαγεί έτσι από κάθε υποχρέωσή του. Αν πάλι το πράγμα παρουσίαζε εξ αρχής κάποια πραγματικά ελαττώματα δεν παρέχεται στο μισθωτή δικαίωμα μείωσης ή μη καταβολής το μισθώματος.

Με τις παραπάνω διαφοροποιήσεις ο εκμισθωτής καταφέρνει κάτι το οποίο φαίνεται απολύτως λογικό. Απεκδύεται δηλαδή κάθε ευθύνης του σχετικής με την ύπαρξη και την καλή λειτουργία του πράγματος, δεδομένου ότι αυτός ούτε επέλεξε το πράγμα, ούτε επέλεξε τον αντισυμβαλλόμενο του, το δε υλικό αυτό αγαθό πιθανόν να μη περιήλθε έστω και στιγμιαία στην κατοχή του. Ο εκμισθωτής είναι κατά βάση τελείως ξένος ως προς το μίσθιο, και είναι φυσικό ότι όσο μικρότερη επιρροή μπορεί να έχει στη λήψη αποφάσεων σχετικά με την επιλογή και τη χρήση του, τόσο μικρότερη ευθύνη πρέπει να φέρει. Εν προκειμένω, και δεδομένης της αδυναμίας του να αναλάβει οποιαδήποτε πρωτοβουλία σχετικά με το αγαθό που εκμισθώνει, παρουσιάζεται συνεπώς να ελαχιστοποιούνται και οι αντίστοιχοι κίνδυνοι που αυτός πρέπει να φέρει. Τελικά ο μόνος κίνδυνος που φέρει ο εκμισθωτής είναι ο κίνδυνος της φερεγγυότητας του μισθωτή, κάτι που είναι απολύτως συνεπές με τη

χρηματοδοτική λειτουργία του leasing. Αλλά στην πραγματικότητα ακόμα και αυτός ο κίνδυνος στην πράξη έχει εξαλειφθεί, αφού είναι βέβαιο ότι προτού ο εκμισθωτής συνάψει σύμβαση leasing θα μελετήσει πολύ προσεκτικά το φάκελλο του υποψήφιου αντισυμβαλλομένου του.

Οι υποχρεώσεις λοιπόν αυτές και οι κίνδυνοι που απορρέουν από τη μίσθωση του πράγματος μετακυλούνται αποκλειστικά στο μισθωτή. Σε αντάλλαγμα όμως για την επιβάρυνση αυτή, ο εκμισθωτής εκχωρεί συνήθως όλα τα δικαιώματά του από τη σύμβαση πώλησης στο μισθωτή (χωρίς αυτό να σημαίνει επ' ουδενί και μεταβίβαση ολόκληρου του συμβατικού δεσμού), ο οποίος γίνεται ουσιαστικά ο οικονομικός κύριος του πράγματος⁴. Επομένως ο μισθωτής μπορεί να προβάλλει έναντι του προμηθευτή κάθε πραγματικό ελάττωμα ή έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας του πράγματος. Τη σχετική αγωγή την έχει, κατά την ορθότερη άποψη, ο μισθωτής κατά του προμηθευτή απ' ευθείας ακόμα και αν δεν αποτέλεσε μέρος της σύμβασης απ' την οποία προκύπτουν οι ενδοσυμβατικές υποχρεώσεις. Ο προμηθευτής όμως μπορεί να αντιτάξει κατά του μισθωτή ενστάσεις από τη μεταξύ τους σχέση αλλά και από τη σχέση του με τον εκμισθωτή. Επομένως και για το μισθωτή οι ιδιαιτερότητες της σύμβασης leasing δεν επιφυλλάσσουν κανένα ιδιαίτερο κίνδυνο, καθώς αυτός διατηρεί τα δικαιώματά του για την περίπτωση του πραγματικού ελαττώματος το μισθίου, και το μόνο πράγμα που αλλάζει είναι η παθητική νομιμοποίηση της αγωγής.

Οι παραπάνω ρυθμίσεις προσιδιάζουν κατά μία άποψη⁵ πολύ περισσότερο με τις ρυθμίσεις για την πώληση και πολύ λιγότερο με τις σχετικές για τη μίσθωση ρυθμίσεις.

2. Σχέσεις μεταξύ εκμισθωτή και προμηθευτή

Εκμισθωτής και προμηθευτής συνδέονται μεταξύ τους με σύμβαση πώλησης. Την σύμβαση αυτή ο εκμισθωτής την καταρτίζει συνήθως όχι αυτοπροσώπως αλλά μέσω του μισθωτή που ενεργεί ως άμεσος αντιπρόσωπος, καθώς αυτός έχει πάρει την πρωτοβουλία σύναψης της σύμβασης αλλά και έχει συμμετάσχει στις διαπραγματεύσεις. Η διαπίστωση αυτή έχει δύο άμεσα αποτελέσματα. Το πρώτο είναι ότι για να επέλθει ζημία του προμηθευτή από τις διαπραγματεύσεις υπόχρεοι σε αποζημίωση θα είναι τόσο ο μισθωτής (όχι πάντα) όσο και ο εκμισθωτής με βάση τον

⁴ ΕφΑθ 1578/2006 Δ/ΝΗ 2006/1522

⁵ Γεωργιάδης Απόστολος, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, σελ 68

συνδυασμό των άρθρων 197, 198 και 922 ΑΚ. Το δεύτερο συμπέρασμα, το οποίο και έχει ιδιαίτερη σημασία, είναι το γεγονός, ότι η ευθύνη του πωλητή για υπερημερία, έλλειψη συμφωνημένης ιδιότητας, ύπαρξη πραγματικού ελαττώματος κλπ, θα προσδιορισθεί με βάση τη ζημία του μισθωτή και όχι του θεωρητικώς αντισυμβαλλόμενου εκμισθωτή.

3.Σχέσεις μεταξύ μισθωτή και προμηθευτή

Μεταξύ μισθωτή και προμηθευτή δεν υπάρχει καμία συμβατική σχέση, ωστόσο ο μισθωτής διαθέτει έναντι του προμηθευτή τα δικαιώματα που του έχουν εκχωρηθεί από τον εκμισθωτή, ο οποίος τα ασκεί στο όνομά του και για δικό του λογαριασμό.

Δ. Χρησιμότητα

Οι λόγοι για τους οποίους η σύμβαση leasing έχει γνωρίσει μια τόσο μεγάλη εξάπλωση κατά τα τελευταία χρόνια συνίστανται φυσικά στα πολύ μεγάλα πλεονεκτήματα που το leasing μπορεί να προσφέρει όχι μόνο στα συμβαλλόμενα μέρη (μισθωτή-εκμισθωτή), αλλά και στον προμηθευτή.

Ως προς το μισθωτή, είναι σαφές ότι το leasing μπορεί να έχει πολλά ευεργετικά αποτελέσματα σε περίπτωση που ο εν λόγω μισθωτής-επιχείρηση έχει ανάγκη άμεσης εξεύρεσης κεφαλαίων για την πραγματοποίηση μιας επένδυσης. Χάρη λοιπόν στην διαμεσολάβηση του εκμισθωτή η μισθώτρια επιχείρηση μπορεί να πάρει στην κατοχή της εξοπλισμό μεγάλης αξίας ή ακόμα και κάποιο ακίνητο, η χρήση του οποίου κρίνεται ως επείγουσα, χωρίς να χρειαστεί να εκταμιεύσει το παραμικρό ποσό. Έτσι πραγματοποιεί ουσιαστικά μία σημαντική επένδυση χωρίς να χάνει καθόλου από τη ρευστότητά της. Αφ' ενός λοιπόν η δυνατότητα άμεσης ανάπτυξης της τεχνολογικής υποδομής της επιχείρησης διευκολύνει τον εκσυγχρονισμό και την ανανέωση των παραγωγικών εγκαταστάσεών της και αφ' ετέρου η διατήρηση ακεραίου του αποθεματικού της μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τη διοχέτευσή του σε νέες δραστηριότητες και επενδύσεις. Αποτέλεσμα των παραπάνω πλεονεκτημάτων

του leasing είναι σαφώς η ανάπτυξη των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, οι οποίες αλλιώς θα αντιμετώπιζαν έντονο πρόβλημα χρηματοδότησής τους.

Ο αντίλογος θα μπορούσε να είναι ότι παρόμοια αποτελέσματα επιτυγχάνονται και με το δάνειο, το οποίο μάλιστα μπορεί να είναι μερικές φορές και πιο συμφέρον δεδομένου ότι για την αποπληρωμή του αρκεί η καταβολή του κεφαλαίου, επιβαρυσμένου με το νόμιμο τόκο και δεν απαιτείται η πληρωμή προμήθειας, όπως στην περίπτωση του leasing. Η διαφορά όμως έγκειται στο ότι στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης το δικαίωμα κυριότητας που η εταιρία leasing διαθέτει επί του μισθίου την ασφαλίζει επαρκώς και έτσι δεν απαιτείται η επιβολή κάποιας εμπράγματης ασφάλειας (υποθήκης-ενεχύρου) επί του πράγματος ούτε η παροχή κάποιας εγγύησης από τρίτον (αν και στην πράξη συνήθως κάποια τέτοια εγγύηση θα απαιτείται). Επομένως, αφ' ενός ακόμα και επιχειρήσεις που δε διαθέτουν κάποια περιουσία ή που η περιουσία τους είναι επιβαρυσμένη μπορούν θεωρητικά να συνάψουν σύμβαση leasing, ενώ και όσες διαθέτουν τέτοια περιουσία δε χάνουν την πιστοληπτική τους ικανότητα εξαιτίας της επιβαρύνσεώς της με εμπράγματα βάρη. Επιπροσθέτως η χρηματοδότηση με leasing μπορεί να καλύψει και ολόκληρη της αξία της σκοπούμενης επένδυσης σε αντίθεση με το δανεισμό, ο οποίος συνήθως αφορά ένα 65-70% το πολύ της επένδυσης που πρόκειται να διενεργηθεί⁶. Τέλος το leasing υπερέχει έναντι του δανεισμού και λόγω των φορολογικών πλεονεκτημάτων που συνεπάγεται για το μισθωτή και τα οποία, στην Ελλάδα τουλάχιστον, είναι αρκετά σημαντικά, συμβάλλοντας έτσι στη μείωση του συνολικού κόστους της επένδυσης.

Παρ' όλα αυτά, θα πρέπει να σημειωθεί εδώ ότι το leasing μόνο ως συμπληρωματικός τρόπος χρηματοδότησης της επιχείρησης μπορεί να νοηθεί. Κι αυτό γιατί αφ' ενός το κόστος της επένδυσης μέσω leasing είναι μεγαλύτερο απ' ότι μέσω δανεισμού και αφ' ετέρου γιατί οι ευκολίες που προσφέρει το leasing και το βάθος χρόνου της αποπληρωμής μπορεί να οδηγήσουν σε υπερεκτίμηση των οικονομικών δυνατοτήτων της εταιρίας και σε οικονομικό αδιέξοδο για αυτή.

Όσον αφορά τώρα την εκμισθώτρια εταιρία leasing, η σύμβαση που συνάπτει μπορεί να έχει και γι αυτήν ιδιαίτερος θετικά αποτελέσματα. Το σημαντικότερο σαφώς πλεονέκτημα της σύμβασης leasing είναι ότι η εταιρία ασφαλίζει την

⁶ Γεωργιάδης Απόστολος, ο.π. σελ 35

απαίτησή της κατά του μισθωτή, με ένα πολύ ισχυρό δικαίωμα, αυτό της κυριότητας. Η κυριότητα υπερέχει σε σχέση με τα εμπράγματα δικαιώματα που ένας εκμισθωτής θα επέβαλε στο μίσθιο για να εξασφαλιστεί, κατά το ότι συνίσταται πιο εύκολα (απλά με την αγορά του πράγματος) και παρουσιάζει πιο γρήγορα και άμεσα αποτελέσματα σε περίπτωση μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του μισθωτή, δηλαδή αποφεύγεται η αναγκαστική εκτέλεση και ο πλειστηριασμός καθώς και η καταβολή φόρων, τελών και η ικανοποίηση των προνομιούχων δανειστών που αυτές οι διαδικασίες συνεπάγονται και στη θέση τους προβλέπεται η πολύ πιο γρήγορη διαδικασία της αφαίρεσης αυτούσιου του πράγματος και παράδοσής του στον κύριο με τη βοήθεια του αρμόδιου οργάνου.

Τέλος το leasing παρουσιάζει πλεονεκτήματα και για τον προμηθευτή. Το βασικότερο πλεονέκτημα είναι ότι αυτός συναλλάσσεται με εταιρίες χρηματοδοτικής μίσθωσης, οι οποίες, λόγω κυρίως των προβλέψεων του νόμου, είναι συνήθως φερέγγυες. Άλλωστε στη συναλλακτική πρακτική έχει γίνει ήδη δεκτό ότι οι εταιρίες θα καταβάλλουν την οφειλή τους στον προμηθευτή τους μετρητοίς.

E. Προϋποθέσεις

Οι προϋποθέσεις της σύμβασης leasing τίθενται στα άρθρα 1-3 του νόμου 1665/1986. Με τον όρο προϋποθέσεις εννοούνται κάποια ειδικά χαρακτηριστικά που η σύμβαση πρέπει να διαθέτει προκειμένου να εμπίπτει στην έννοια της χρηματοδοτικής μίσθωσης. Τα χαρακτηριστικά αυτά αφορούν βασικά τα παρακάτω:

1. Υποκείμενα

Έτσι λοιπόν στο άρθρο 2 του ν. 1665/1986 προβλέπεται ρητά ότι «συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορούν να συνάπτουν ως εκμισθώτριες μόνο **ανώνυμες εταιρίες**». Οι εταιρίες αυτές, όπως το ίδιο άρθρο ορίζει, πρέπει να έχουν ως αποκλειστικό σκοπό τη διενέργεια εργασιών του άρθρου 1 του νόμου αυτού, δηλαδή τη διενέργεια χρηματοδοτικών μισθώσεων κινητών ή ακινήτων, αυτός δε ο σκοπός τους πρέπει να αναφέρεται ρητά στο καταστατικό τους. Βέβαια δεν αποκλείεται η

διενέργεια άλλων βοηθητικών πράξεων. Για τη σύσταση των εταιριών αυτών απαιτείται, εκτός της άδειας σύστασης εταιρίας και ειδική άδεια της Τράπεζας της Ελλάδος, η οποία πρέπει να δημοσιεύεται στο ΦΕΚ⁷. Πάντως με το νεότερο νόμο 2076/1992 εξαιρούνται από την υποχρέωση λήψης της άδειας αυτής οι ημεδαπές εταιρίες ή οι εταιρίες που εδρεύουν σε χώρες της Κοινότητας και έχουν εγκατασταθεί στην ημεδαπή εφόσον αποτελούν θυγατρικές πιστωτικών ιδρυμάτων.

Τέλος θα πρέπει να ειπωθεί ότι με βάση το άρθρο 8 του νόμου 2469/1997 μπορούν να συνάπτουν χρηματοδοτική μίσθωση και δημόσιοι οργανισμοί και ασφαλιστικοί φορείς αλλά και ΝΠΔΔ.

Η συνέπεια σε περίπτωση παραβίασης των παραπάνω προβλέψεων κατά την ορθότερη άποψη φαίνεται⁸ να είναι η σχετική υπέρ του μισθωτή ακυρότητα της σύμβασης σε περίπτωση που αυτός είναι καλόπιστος. Εάν δεν είναι, η ακυρότητα θα πρέπει να είναι απόλυτη σύμφωνα με το 174 ΑΚ.

Σε αντίθεση με τους αυστηρούς περιορισμούς που ο νόμος θέτει για το πρόσωπο του εκμισθωτή, δεν ασχολείται ιδιαίτερος με το μισθωτή. Επομένως είναι αναντίρρητο ότι μισθωτής στη σύμβαση leasing μπορεί να είναι οποιοδήποτε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, το οποίο ασκεί κάποια επιχείρηση ή κάποιο επάγγελμα και το οποίο επιθυμεί τη χρήση αγαθών σχετικών με αυτήν την επιχείρηση ή το επάγγελμά του. Επομένως ο μόνος ουσιαστικά περιορισμός στο πρόσωπο του μισθωτή είναι ότι αυτός θα πρέπει να είναι κάποιος επαγγελματίας ή επιχειρηματίας και όχι κάποιος ιδιώτης που ήθελε το πράγμα για προσωπική του χρήση.

2. Αντικείμενο

Αντικείμενο της χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι **η παραχώρηση της χρήσης πράγματος** το οποίο προορίζεται για την επιχείρηση ή το επάγγελμα του μισθωτή.

Κινητό μπορεί να είναι οποιοδήποτε κινητό κατά το εμπράγματο δίκαιο πράγμα. Η μόνη εξαίρεση που εισάγεται από το νόμο περιλαμβάνεται στο άρθρο 3 ν. 1665/86, το οποίο ορίζει ότι «στην έννοια των κινητών πραγμάτων της παραγράφου 1

⁷ Εφαθ 1578/2006 Δ/ΝΗ 2006/1522

⁸ Γεωργιάδης Απόστολος, ο.π. σελ 50

περιλαμβάνονται τα αεροσκάφη και εξαιρούνται τα πλοία και τα πλωτά ναυπηγήματα».

Εκτός όμως από τα κινητά, ειπώθηκε ήδη ότι αντικείμενο χρηματοδοτικής μίσθωσης μπορούν να είναι και ακίνητα. Ως ακίνητα με την έννοια της παρ.3 του άρθρου 1 του νόμου 1665/86 θεωρούνται και «οι αγροτικές εκτάσεις, οι οριζόντιες και κάθετες ιδιοκτησίες με κτίσματα μετά του ποσοστού του γηπέδου που αναλογεί στα συγκεκριμένα κτίσματα σε σχέση με τη δομήσιμη επιφάνεια του γηπέδου και γενικά τα κτίσματα ή τα συγκροτήματα κτισμάτων μετά των λοιπών εγκαταστάσεων, συμπεριλαμβανομένου του γηπέδου που αντιστοιχεί στα συγκεκριμένα κτίσματα, σε συνάρτηση με το εμβαδόν του και τη συνολική δομήσιμη επιφάνεια που μπορεί να πραγματοποιηθεί στο γήπεδο και επιπλέον ο ακάλυπτος χώρος που προβλέπεται από τις πολεοδομικές διατάξεις ως χώρος στάθμευσης αυτοκινήτων...»

Τέλος εξαιρείται από το νόμο η αγορά ακινήτου από ελεύθερο επαγγελματία.

3. Μίσθωμα

Η αντιπαροχή του μισθωτή για την παραχώρηση της χρήσης του πράγματος από το μισθωτή συνίσταται στην καταβολή μηνιαίου μισθώματος. Το συνολικό ποσό που θα καταβάλει ο μισθωτής πρέπει να καλύψει το κεφάλαιο που διέθεσε ο εκμισθωτής για την απόκτηση του αγαθού, τους τόκους, τα λειτουργικά έξοδα και την προμήθεια που πρέπει να πάρει η εταιρία ειδικού σκοπού. Για τη εύρεση λοιπόν του ποσού του μισθώματος θα πρέπει να διαιρεθεί το ποσό αυτό με τον αριθμό των καταβολών που θα γίνουν από το μισθωτή και προκύπτουν από τη διάρκεια της σύμβασης και τη συχνότητα των πληρωμών (που πάντως γίνονται συνήθως ανά τρίμηνο ή εξάμηνο). Καθίσταται λοιπόν εμφανές ότι συχνά το κόστος του leasing για το μισθωτή είναι μεγαλύτερο από αυτό που θα τον επιβάρυνε σε περίπτωση απλής πίστωσης. Η διαφορά όμως εξισορροπείται από τις φορολογικές διευκολύνσεις που παρέχει η χρηματοδοτική μίσθωση.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει όμως και η σημαντικότερη ιδιαιτερότητα του μισθώματος στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης σε σχέση με τη μίσθωση πράγματος. Ειπώθηκε λοιπόν ότι **το μίσθωμα καταβάλλεται όχι ως αντάλλαγμα για τη χρήση του πράγματος, όπως συμβαίνει στην απλή μίσθωση, αλλά ως εξόφληση όλων των κονδυλίων που διέθεσε η εταιρία ειδικού σκοπού μαζί με το**

απαιτούμενο κέρδος της. Έτσι λοιπόν αποδεικνύεται καθαρά η χρηματοδοτική φύση του leasing.

4. Διάρκεια σύμβασης

Η διάρκεια της σύμβασης είναι πάντοτε ορισμένη. Αποτέλεσμα αυτής της πρόβλεψης είναι ότι τακτική καταγγελία της σύμβασης δεν είναι ποτέ δυνατή. Επιπροσθέτως ο νόμος έχει θεσπίσει κατώτατα όρια διάρκειας της σύμβασης τόσο για τη χρηματοδοτική μίσθωση κινητών (3 έτη) όσο και για τη μίσθωση ακινήτων (10 έτη). Ο δικαιολογητικός λόγος αυτών των περιορισμών είναι σαφής : Η εταιρία ειδικού σκοπού καταβάλλει μεγάλα ποσά για την αγορά αντικειμένων με αποκλειστικό σκοπό να τα παραχωρήσει σε ένα συγκεκριμένο μισθωτή. Αν αυτός διακόψει πρόωρα τη σύμβαση η εταιρία δεν θα μπορέσει να αποσβέσει το σύνολο του κεφαλαίου αυτού. Μπορεί βέβαια να αναλάβει το πράγμα, όμως δε θα έχει συμφέρον να το χρησιμοποιήσει η ίδια ούτε και θα μπορεί εύκολα να βρει άλλο μισθωτή, δεδομένου ότι το αντικείμενο ανταποκρίνεται πλήρως στις ειδικώς προσδιοριζόμενες από το συγκεκριμένο μισθωτή προδιαγραφές. Φυσικά σε περίπτωση πρόωρης λύσης της σύμβασης και ο μισθωτής θα μείνει έκθετος αφού η υλοποίηση των επιχειρηματικών του σχεδίων θα μείνει ημιτελής. Έτσι ορίζεται ρητά ότι πριν από την πάροδο 3ετίας – 5ετίας κανένα μέρος δεν μπορεί να καταγγείλει τη σύμβαση εκτός από τις περιπτώσεις που ρητά συμφωνούνται στη σύμβαση, όπως η ρήτρα καταγγελίας της σύμβασης από τον εκμισθωτή σε περίπτωση υπερημερίας του μισθωτή.

5. Δικαίωμα προαίρεσης

Ουσιαδές στοιχείο της σύμβασης leasing είναι το δικαίωμα προαίρεσης του μισθωτή, ο οποίος μπορεί στο τέλος του συμφωνημένου χρόνου χρηματοδοτικής μίσθωσης είτε να ανανεώσει τη μίσθωση είτε να αγοράσει το πράγμα έναντι προκαθορισμένου τιμήματος. Το δικαίωμα αυτό ασκείται με μονομερή, άτυπη και απευθυντέα δήλωση βούλησης του μισθωτή προς τον εκμισθωτή.

Εάν ο μισθωτής επιλέξει να αγοράσει το πράγμα οφείλει να καταβάλει ένα πολύ μικρό ποσό στον εκμισθωτή (συνήθως γύρω στο 6% της αξίας του πράγματος) δεδομένου ότι τα μισθώματα που έχει ήδη πληρώσει αρκούν για την εξόφληση της

αξίας του πράγματος και του κέρδους της εταιρίας. Το δικαίωμα αγοράς (option) ο μισθωτής το έχει και πριν τη συμφωνημένη λήξη της σύμβασης⁹, οπότε όμως και οφείλει να καταβάλει και όλα τα μελλοντικά μισθώματα χωρίς τον προεξοφλητικό τόκο. Δεν μπορεί όμως να ασκήσει αυτό το δικαίωμά του πριν από την πάροδο τριετίας και αν το κάνει θα φορολογηθεί όπως αν είχε αγοράσει το πράγμα κατά το χρόνο σύναψης της χρηματοδοτικής μίσθωσης.

6. Τύπος

Η παρ. 1 του άρθρου 4 ν. 1665/86 ορίζει ρητά ότι «Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης καταρτίζεται εγγράφως». Από τη διατύπωση αυτή καθίσταται σαφές ότι το έγγραφο ορίστηκε ως συστατικός και όχι ως αποδεικτικός τύπος της σύμβασης. Σκοπός φυσικά της ύπαρξης εγγράφου είναι η μεγαλύτερη σταθερότητα της συναλλαγής, η ασφάλεια για τους τρίτους και η διευκόλυνση της κρατικής εποπτείας και του ελέγχου των εταιριών του άρθρου 2.

Το θέμα όμως που τίθεται εν προκειμένω είναι τι είδους έγγραφο απαιτείται.

Το άρθρο 1 παρ.3 του ν. 1665/86 ορίζει ρητά ότι «Η σχετική σύμβαση καθώς και κάθε τροποποίησή της καταρτίζεται υποχρεωτικά στην περίπτωση ακινήτων με συμβολαιογραφικό έγγραφο, στις δε άλλες περιπτώσεις με ιδιωτικό έγγραφο»

Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι ως προς τα κινητά και τα αεροσκάφη τα μέρη μπορούν να αρκεστούν σε ιδιωτικό έγγραφο για τη σύναψη συμφωνίας χρηματοδοτικής μίσθωσης.

Για την αγορά του πράγματος από την εταιρία leasing μπορεί βέβαια να μην απαιτείται και κανένας τύπος. Ωστόσο τα μέρη πολλές φορές προτιμούν, παρά το αυξημένο κόστος, να περιβληθεί η σύμβαση τον συμβολαιογραφικό τύπο, δεδομένου ότι το συμβολαιογραφικό έγγραφο αποτελεί εκτελεστό τίτλο και έτσι υπάρχει η δυνατότητα να επισπευσθεί η αναγκαστική εκτέλεση με βάση αυτό το έγγραφο και χωρίς την έκδοση δικαστικής απόφασης. Έτσι γλιτώνει η επιχείρηση χρόνο και έξοδα.

Ως προς τα ακίνητα, αντίθετα, το συμβολαιογραφικό έγγραφο θεωρείται απαραίτητο, όχι μόνο για την αγορά του ακινήτου από την εκμισθώτρια εταιρία αλλά

⁹ Εφαθ 1578/2006 Δ/ΝΗ 2006/1522

και για τη χρηματοδοτική μίσθωση. Επιπροσθέτως το συμβολαιογραφικό τύπο πρέπει να περιβληθούν και οι τροποποιητικές συμβάσεις και η δήλωση περί ασκήσεως του δικαιώματος προαιρέσεως από το μισθωτή στο τέλος του συμβατικού χρόνου της μίσθωσης και η μεταβίβαση της συμβατικής θέσης του μισθωτή σε τρίτο κλπ.

Μετά τη σύναψη της σύμβασης με τον παραπάνω συστατικό τύπο αυτή ισχύει μεταξύ των μερών. Για να μπορεί να αντιταχθεί και κατά των τρίτων απαιτείται να τηρηθούν και οι προϋποθέσεις δημοσιότητας, που ο νόμος τάσσει.

7. Δημοσιότητα

Το σύστημα δημοσιότητας που καθιερώνει ο ν. 1665/86 διαφέρει ανάλογα με το αν αντικείμενο της χρηματοδοτικής μίσθωσης είναι πράγμα κινητό ή ακίνητο.

Έτσι λοιπόν για τα κινητά το άρθρο 4 παρ.2 εδ. α προβλέπει ότι η σύμβαση leasing καταχωρίζεται «στο βιβλίο του άρθρου 5 του ν.δ. 1038/1949 του πρωτοδικείου της κατοικίας ή της έδρας του μισθωτή και του Πρωτοδικείου Αθηνών». Το βιβλίο αυτό τηρείται στη γραμματεία κάθε πρωτοδικείου και σ' αυτό καταχωρούνται οι συμβάσεις σύστασης πλασματικού ενεχύρου. Από τη διατύπωση του νόμου μπορεί να συναχθεί με ασφάλεια, ότι για την τήρηση της δημοσιότητας απαιτείται να γίνουν και οι δύο καταχωρήσεις. Στην ίδια δημοσιότητα υποβάλλονται φυσικά και όλες οι τροποποιήσεις της σύμβασης leasing.

Ως προς τα ακίνητα η παρ. 3 του άρθρου 1 του νόμου 1665/1986 προβλέπει ότι οι συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης εγγράφονται στα βιβλία μεταγραφών της περιφέρειας του ακινήτου και καταχωρίζονται στο βιβλίο του άρθρου 5 του ν.δ. 1038/1949 του Πρωτοδικείου Αθηνών. Καθιερώνεται έτσι σύστημα διπλής δημοσιότητας.

Τα αποτελέσματα της δημοσιότητας αφορούν κατά βάση τη σχέση των μερών με τους τρίτους, δεδομένου ότι για ό,τι αφορά τους συμβαλλόμενους η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης αρχίζει να ισχύει και να παράγει αποτελέσματα από την κατάρτισή της.

Ως προς τα κινητά λοιπόν για να αντιταχθεί η σύμβαση leasing κατά τρίτων απαιτείται αυτή να έχει καταχωρηθεί στα βιβλία του τοπικού πρωτοδικείου και του Πρωτοδικείου Αθηνών (δεν αρκεί στο ένα από τα δύο). Επομένως οποιαδήποτε

μεταβίβαση ή ενεχύραση του μίσθιου που έλαβε χώρα μετά την κατάρτιση της σύμβασης αλλά πριν από την ολοκλήρωση των διατυπώσεων δημοσιότητας είναι έγκυρη (εφ' όσον ο αγοραστής ήταν καλόπιστος) και δεν μπορεί να του αντιταχθεί ότι το κινητό αποτελούσε αντικείμενο χρηματοδοτικής μίσθωσης. Αντιθέτως, μετά την καταχώρηση στο βιβλίο, η μίσθωση χάνει το σχετικό χαρακτήρα που έχει και το δικαίωμα του μισθωτή μπορεί να αντιταχθεί «κατά παντός τρίτου και τρίτοι δεν μπορούν έως τη λήξη της χρηματοδοτικής μίσθωσης να αποκτήσουν με οποιονδήποτε τρόπο κυριότητα ή άλλο εμπράγματο δικαίωμα πάνω στο πράγμα. Οι διατάξεις για την καλόπιστη κτήση της κυριότητας ή άλλου εμπράγματου δικαιώματος από μη κύριο, για το τεκμήριο κυριότητας κατά το άρθρο 1110 του αστικού κώδικα και του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 4112/1929 δεν εφαρμόζονται»(άρθρο 4 παρ. 3 εδ. β,γ).

ΣΤ. Λήξη της Σύμβασης

Η σύμβαση leasing λήγει βασικά με τέσσερις τρόπους, δηλαδή «α)με την πάροδο του συμφωνημένου χρόνου, εφ' όσον ο μισθωτής δεν άσκησε το δικαίωμα ανανέωσης της μισθώσεως, β)εάν ο μισθωτής αγοράσει το πράγμα, γ)αν πτωχεύσει ο μισθωτής (άρθρο 4 παρ.3) και δ) με καταγγελία της συμβάσεως»¹⁰

Αναλυτικότερα :

Πρώτος τρόπος είναι η πάροδος του συμφωνημένου χρόνου. Όπως εκτέθηκε και παραπάνω η σύμβαση leasing είναι πάντα ορισμένου χρόνου και η διάρκειά της ορίζεται από τα μέρη. Στο τέλος αυτής της διάρκειας παρέχεται το δικαίωμα στον λήπτη να ασκήσει το δικαίωμα προαίρεσεως και με αυτό τον τρόπο να επιτύχει μονομερώς την ανανέωση της μίσθωσης ή την αγορά του πράγματος με μόνη τη δήλωσή του. Η άσκηση του δικαιώματος προαίρεσης εξαρτάται αποκλειστικά από τη βούληση του λήπτη, κάτι που σημαίνει ότι ο λήπτης έχει την απόλυτη ευχέρεια να μην ασκήσει το εν λόγω δικαίωμα και με αυτό τον τρόπο να επιφέρει τη λήξη της σύμβασης leasing. Από αυτό το σημείο και στο εξής ο μισθωτής δεν υποχρεούται να καταβάλλει μισθώματα, οφείλει όμως να αποδώσει το πράγμα στην εταιρία leasing.

¹⁰ ΕπΑθ 1824/1990

Από την άλλη και η άσκηση του δικαιώματος προαιρέσεως επιφέρει λήξη της σύμβασης leasing, εφ' όσον ασκείται με σκοπό την αγορά του προϊόντος από το λήπτη. Η άσκηση γίνεται με μονομερή δήλωση του λήπτη προς την εταιρία και καταβολή του τιμήματος, που συνήθως θα είναι συμβολικό. Όμως άσκηση του δικαιώματος αγοράς του πράγματος μπορεί να γίνει και πριν από την πάροδο του συμφωνημένου χρόνου. Σ' αυτή την περίπτωση βέβαια ο λήπτης οφείλει να αποδώσει όλες τις φορολογικές ή άλλες ελαφρύνσεις που η σύμβαση leasing συνεπαγόταν γι' αυτόν γιατί αλλιώς θα υπήρχε ο κίνδυνος χρήσης του θεσμού του leasing προς το σκοπό της επίτευξης καλύτερων όρων σχετικά με μία συγκεκριμένη σύμβαση αγοράς.

Τρίτος τρόπος λήξης της σύμβασης leasing είναι η πτώχευση του μισθωτή. Το άρθρο 4 παρ. 3 του νόμου 1665/1986 ορίζει ρητά ότι «αν ο μισθωτής πτωχεύσει, λύεται η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης και η εταιρία του άρθρου 2 έχει δικαίωμα, χωρίς κανένα περιορισμό, να αναλάβει το πράγμα»

Τέταρτος τρόπος λήξης της σύμβασης, ο οποίος και θα αποτελέσει κύριο ζήτημα έρευνας της παρούσας εργασίας, είναι η καταγγελία της μίσθωσης.

Κεφάλαιο δεύτερο: Η Νομική φύση

A. Γενικά – Το ζήτημα της νομικής φύσης του leasing

Ένα απ' τα πλέον εριζώμενα προβλήματα σχετικά με τη σύμβαση leasing είναι σαφώς το θέμα της νομικής φύσης του εν λόγω θεσμού. Πράγματι η αναζήτηση της νομικής φύσης του leasing έχει αποδειχθεί ένα από τα πλέον δυσεπίλυτα νομικά προβλήματα και έχει διχάσει θεωρία και νομολογία. Πολλές απόψεις έχουν υποστηριχθεί καθεμία από τις οποίες διαθέτει πολλά και σοβαρά επιχειρήματα.

Φυσικά κάτι τέτοιο ήταν αναμενόμενο και γίνεται ευκολότερα αντιληπτό αν καταστεί σαφές ότι ακόμα και το leasing, με την 25ετή παρουσία του στην ελληνική οικονομική σκηνή και την από 20ετίας νομοθετική ρύθμισή του, αποτελεί μία νέα μορφή σύμβασης των σύγχρονων συναλλαγών. Οι απόψεις των μελετητών έχουν βέβαια αποκρυσταλλωθεί σε κάποιες θεωρίες περί της νομικής φύσης του θεσμού. Η αλματώδης πρόοδος της οικονομίας και της τεχνολογίας όμως, καθώς και η πολυπλοκότητα της συμβάσης, συντελούν ώστε καθημερινά να αποκαλύπτονται νέες παράμετροι της λειτουργίας της σύμβασης, νέοι προβληματισμοί και νέα αδιέξοδα που οδηγούν σε εγκατάλειψη ή αναπροσαρμογή παλαιών θεωριών, σε εμφάνιση νέων κτλ. Επομένως είναι βέβαιο ότι η θεωρία απέχει ακόμα πολύ από το να καταφέρει να προτείνει μία ολοκληρωμένη άποψη περί της νομικής φύσης της σύμβασης leasing, η οποία να μπορεί να δώσει μία συνεπή απάντηση σε όλα τα προβλήματα που θέτει ο θεσμός, και γι αυτό αδυνατεί ακόμα να υποστηρίξει, κατά τρόπο πειστικό και αδιαμφισβήτητο, μία και μοναδική άποψη για τη νομική φύση του θεσμού.

Ανεξαρτήτως των παραπάνω πρέπει εδώ να ειπωθεί ότι η εξέταση της νομικής φύσης κάθε νομικού μορφώματος είθισται να προτάσσεται της λεπτομερέστερης εξέτασης της λειτουργίας του. Εν προκειμένω όμως κρίθηκε σκόπιμο ο σχετικός προβληματισμός να αποτελέσει την κατακλείδα της ανάλυσης του θεσμού και αυτό για λόγους α) συστηματικούς, δεδομένου ότι η απόφαση περί της νομικής φύσης του leasing αναμένεται να παίζει βασικότατο ρόλο στην εξέταση του ειδικού ζητήματος της παρούσας εργασίας, δηλαδή στον προσδιορισμό των συνεπειών της υπερημερίας του μισθωτή και επομένως η παράθεσή της στο συγκεκριμένο σημείο λειτουργεί ως συνδετικός κρίκος γενικού – ειδικού αλλά και ως μία εισαγωγή στο ειδικό ζήτημα και

β) μεθοδολογικούς. Συγκεκριμένα κρίθηκε σκοπιμότερο προκειμένου να αποφευχθούν οι δογματισμοί, να παρατεθεί πρώτα και συνοπτικά η λειτουργία του θεσμού και με βάση αυτή τη λειτουργία να καταστεί εφικτή, κατά το δυνατόν, η κατανόηση των απόψεων για τη νομική φύση του leasing. Θεωρώ ότι αυτή η σειρά απεικονίζει πιστότερα την λογική ακολουθία της νόησης και δη της νομικής σκέψης, η οποία πρώτα παρατηρεί τα πραγματικά περιστατικά (εν προκειμένω την διαμόρφωση του θεσμού στην οικονομική πραγματικότητα και την εφαρμογή του στις συναλλαγές) και έπειτα αναζητά το κατάλληλο νομικό ένδυμα προκειμένου να «ντύσει» αυτήν την ήδη διαμορφωμένη οικονομική πραγματικότητα.

Όπως λοιπόν εκτέθηκε και παραπάνω οι προσπάθειες της θεωρίας να περιβάλλει με το κατάλληλο νομικό «ένδυμα» τον θεσμό του leasing έχει ως αποτέλεσμα την εμφάνιση πολλών θεωριών περί της νομικής φύσης του θεσμού. Οι κυριότερες εξ αυτών είναι οι εξής:

B. Οι διάφορες απόψεις για τη νομική φύση του leasing

1. Μεικτή σύμβαση

Κατά την μάλλον κρατούσα στη θεωρία¹¹ και σίγουρα κρατούσα στη νομολογία άποψη, η σύμβαση leasing είναι μία μεικτή σύμβαση αποτελούμενη βασικά από τέσσερις επιμέρους δικαιοπραξίες. Οι επιμέρους συμβάσεις που συναπαρτίζουν τη μεικτή σύμβαση είναι η σύμβαση μίσθωσης παραλλαγμένης όμως σε πολλά σημεία από τη μίσθωση πράγματος του ΑΚ, η σύμβαση εντολής, η σύμβαση εκχωρήσεως και το δικαίωμα προαίρεσεως.

Η σύμβαση μίσθωσης αποτελεί σαφώς το βασικό περιεχόμενο της σύμβασης leasing, ωστόσο μεταξύ αυτών των δύο συμβάσεων υπάρχουν θεμελιώδεις διαφορές. Αναλυτικότερη παρουσίαση αυτών των διαφορών ακολουθεί στην ανάλυση της δεύτερης άποψης. Εδώ συνοπτικά θα αναφερθεί ότι οι διαφορές αυτές εντοπίζονται στον σκοπό της σύμβασης, στην κατανομή των κινδύνων μεταξύ των συμβαλλομένων και στην ευθύνη για το πράγμα. Για τα παραπάνω ζητήματα η

¹¹ Γεωργιάδης Απόστολος, ο.π. σελ 67, 68

ρύθμιση του leasing προσομοιάζει εμφανώς στην πώληση και όχι στη μίσθωση όπου τόσο η κατανομή των κινδύνων όσο και η ευθύνη για το πράγμα ρυθμίζονται εντελώς διαφορετικά. Σύμφωνα λοιπόν με αυτήν την άποψη οι διαφορές αυτές είναι τόσο σημαντικές ώστε να δικαιολογούν τη μη ένταξη της σύμβασης leasing στον ευρύτερο κύκλο των μισθώσεων.

Ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης leasing είναι φυσικά και η σύμβαση εντολής. Μάλιστα εντολή μπορεί να εντοπισθεί στο leasing σε δύο περιπτώσεις. Η πιο σημαντική εντολή που δίνεται είναι βέβαια αυτή της εταιρίας leasing προς το λήπτη να επιλέξει το επενδυτικό αγαθό που θα αποτελέσει αντικείμενο της μίσθωσης και τον αντισυμβαλλόμενο και να διαπραγματευτεί τους όρους της πώλησης. Η ανάθεση αυτή και η αποδοχή της από το λήπτη αποτελούν σύμβαση εντολής του 713 ΑΚ. Εντολή υπάρχει ακόμα όταν η εταιρία εκχωρεί στο μισθωτή τις απαιτήσεις της κατά του πωλητή, με την εντολή όμως να τις ασκήσει μόνο εφ' όσον το πράγμα παρουσιάζει ελάττωμα ή ο πωλητής αθετεί τις υποχρεώσεις του από την πώληση.

Ένα ακόμα στοιχείο της σύμβασης leasing είναι η εκχώρηση. Πρόκειται για τη σύμβαση με την οποία η εταιρία leasing παραχωρεί στον λήπτη τις απαιτήσεις που έχει κατά του πωλητή. Φυσικά κάτι τέτοιο επ' ουδενί δε σημαίνει μεταβίβαση του όλου συμβατικού δεσμού και έτσι ακόμα και μετά την εκχώρηση οφειλέτης παραμένει η εταιρία leasing και όχι ο λήπτης.

Τέλος το σύμφωνο προαιρέσεως είναι αναγκαίο στοιχείο της σύμβασης leasing, το οποίο και σημαίνει ότι ο λήπτης κατά το τέλος της σύμβασης leasing θα έχει το διαπλαστικό δικαίωμα είτε να ανανεώσει τη μίσθωση είτε να αγοράσει το πράγμα.

Η άποψη λοιπόν αυτή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι το leasing παρ' ότι έχει ως κύριο περιεχόμενο τη σύμβαση μίσθωσης, σε καμία περίπτωση δεν ταυτίζεται με αυτήν ή δεν εμπίπτει στην ευρύτερη έννοιά της. Πρόκειται αντίθετα για ένα τελείως νέο συναλλακτικό μόρφωμα, απότοκο της εξελισσόμενης συναλλακτικής δράσης, το οποίο δεν εμπίπτει σε ήδη ρυθμισμένες συμβάσεις. Αντίθετα θα πρέπει να θεωρηθεί ως μία μεικτή σύμβαση ώστε να ρυθμιστεί από ένα σύνολο θεσπισμένων διατάξεων, καθεμία εκ των οποίων θα εφαρμόζεται στο προσήκον τμήμα της σύμβασης αυτής, ανάλογα με τον συμβατικό τύπο στον οποίο εμπίπτει αυτό το τμήμα.

Η παραπάνω άποψη, εκτός του ότι παρουσιάζεται κρατούσα στην θεωρία, έχει γίνει αποδεκτή και από το μεγαλύτερο μέρος της νομολογίας. Έτσι τα περισσότερα δικαστήρια δέχονται ότι η σύμβαση leasing «δεν είναι απλή μίσθωση πράγματος (αρθ. 574 επ. ΑΚ), όπως το όνομά της αφήνει να νομισθεί, αλλά σύνθετη ή μικτή σύμβαση, η οποία έχει τα κατωτέρω στοιχεία : α) Σύμβασης μίσθωσης, παραλλαγμένη όμως σε πολλά σημεία από τον τύπο που καθιερώνουν τα άρθρα 574 επ. ΑΚ, β) σύμβασης εντολής, με την οποία ο εκμισθωτής εντέλλεται το μισθωτή να διαπραγματευτεί με τον προμηθευτή το αντικείμενό της, τους όρους της σύμβασης πωλήσεως, την οποία θα καταρτίσει ο εκμισθωτής με τον προμηθευτή, γ) σύμβασης εκχωρήσεως (άρθ. 455 επ. ΑΚ), με την οποία η εκμισθώτρια εταιρία εκχωρεί τις απαιτήσεις που έχει κατά του προμηθευτή – πωλητή του εκμισθούμενου πράγματος από τη σύμβαση πωλήσεως στο μισθωτή, ώστε να μπορεί εκείνος, ασκώντας τις σχετικές αξιώσεις ως δικαιούχος να εξαναγκάζει τον προμηθευτή – πωλητή σε τήρηση των υποχρεώσεών του και δ) συμφώνου προαιρέσεως, με το οποίο παρέχεται στον μισθωτή το δικαίωμα, με μονομερή δήλωσή του, είτε να αγοράσει το πράγμα, με την καταβολή του συμφωνηθέντος τιμήματος, ακόμα και πριν από τη λήξη του χρόνου μισθώσεως, είτε να ανανεώσει τη μίσθωση για ορισμένο χρόνο.»¹². Η ίδια διατύπωση επαναλαμβάνεται αυτολεξεί ή με μικρές διαφοροποιήσεις στις περισσότερες αποφάσεις που αφορούν τη σύμβαση leasing, όπως στις ενδεικτικά αναφερόμενες ΕφΑθ 5636/2003, ΕφΑθ 3351/2001, ΕφΑθ 3960/1999, ΕφΑθ 4747/2002, ΕφΘεσ 2974/1998, ΕφΠειρ 1133/2000, ΠολΠρωτΑθ. 5106/1996, ΕφΑθ 1578/2006

2. Μίσθωση sui generis

Κατά την άποψη άλλου μεγάλου μέρους της θεωρίας¹³ η σύμβαση leasing είναι μία ιδιαίτερη σύμβαση μίσθωσης, όπου όμως οι αρχές και οι διατάξεις της μίσθωσης πράγματος εφαρμόζονται μόνο όσο δεν έρχονται σε αντίθεση με τον ιδιάζοντα χαρακτήρα της.

Κατά την άποψη αυτή το μόνο που έχει σημασία είναι η βούληση των μερών, τα οποία, συνεχίζει η ίδια άποψη, αποσκοπήσαν στην κατάρτιση μίσθωσης. Αυτό προκύπτει ξεκάθαρα βάσει του γεγονότος ότι τα ουσιώδη γνωρίσματα του leasing

¹²ΕφΠειρ 221/1998, ΕλΔικ 1998, 933

¹³Μάζης Παναγιώτης, Η χρηματοδοτική μίσθωση – Leasing, σελ. 64

προσομοιάζουν σε αυτά της μίσθωσης (παραχώρηση ενός αντικειμένου για ορισμένο χρόνο έναντι κάποιου αντιτίμου, το οποίο καταβάλλεται περιοδικά). Δεν είναι τυχαίο άλλωστε ότι η σχετική με το leasing ορολογία δανείζεται όρους από τις διατάξεις για τη μίσθωση (χρηματοδοτική μίσθωση, μισθωτής, εκμισθωτής, μίσθιο κτλ)

Σαφώς, και η άποψη αυτή αναγνωρίζει ότι το leasing αποτελεί ιδιάζουσα μορφή μίσθωσης, δεδομένου ότι ο σκοπός της εταιρίας leasing είναι καθαρά χρηματοδοτικός και επομένως το αντάλλαγμα δεν καταβάλλεται από τον λήπτη ως αντιπαροχή για τη χρήση του πράγματος αλλά προκειμένου να εξοφληθεί το τίμημα που πλήρωσε η εταιρία leasing για να αγοράσει το πράγμα. Συνέπειες των παραπάνω είναι ότι η εταιρία leasing αποφεύγει να αναλάβει κάθε κίνδυνο εκτός από τον χρηματοδοτικό και ότι ο λήπτης είναι αυτός που επιλέγει το μίσθιο και τον αντισυμβαλλόμενο της εταιρίας leasing και επομένως φέρει τον κίνδυνο για τυχαία καταστροφή ή απώλεια του πράγματος αλλά και την ευθύνη για τα πραγματικά ελαττώματά του ή για την έλλειψη των συμφωνημένων ιδιοτήτων.

Όλα αυτά τα στοιχεία αποτελούν σαφείς παρεκκλίσεις από τα προβλεπόμενα για τη μίσθωση πράγματος. Ωστόσο (και αυτή είναι η βασική διαφορά με την πρώτη άποψη) οι διατάξεις για τη μίσθωση που παραβιάζονται με τις παραπάνω προβλέψεις δεν θεωρούνται τόσο ουσιώδεις, δεν θεωρούνται στοιχεία του πυρήνα της έννοιας της μίσθωσης, έτσι ώστε να κριθεί ότι παρέκκλιση από αυτές σημαίνει παράλληλα και μεταπήδηση από τη μίσθωση σε άλλο συμβατικό τύπο. Επομένως, παρά αυτά τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, η σύμβαση leasing εξακολουθεί να παραμένει μίσθωση, διεπόμενη από τις διατάξεις για τη μίσθωση και μόνο όσες διατάξεις έρχονται σε αντίθεση με την ιδιαιτερότητα του leasing δεν εφαρμόζονται.

3. Πίστωση και Πώληση δικαιώματος

Μία νεότερη, αλλά ιδιαιτέρως αξιόλογη άποψη, η οποία δίνει έμφαση στο σκοπό και στην ουσία της μίσθωσης leasing και όχι τόσο στα τυπολογικά χαρακτηριστικά της είναι η άποψη που υποστηρίζει ότι η σύμβαση leasing είναι ένας συνδυασμός πώλησης δικαιώματος και πίστωσης.¹⁴

¹⁴Παπαποστόλου Νικόλαος, Ζητήματα από το Ν. !665/86 για τη χρηματοδοτική μίσθωση (leasing), ΝοΒ 1988 (36), σελ 1569

Συγκεκριμένα η άποψη αυτή βλέπει την παραχώρηση του πράγματος από την εταιρία leasing στον λήπτη όχι ως μία μίσθωση πράγματος αλλά ως μία πώληση του δικαιώματος κατοχής του πράγματος. Έτσι δικαιολογούνται πιθανώς και η επιβάρυνση του λήπτη με τον κίνδυνο του πράγματος και η ανάληψη απ' αυτόν της ευθύνης για πραγματικά ελαττώματα του πράγματος αφού αυτός είναι πλέον αγοραστής, όχι βέβαια της κυριότητας του πράγματος (και αυτό δημιουργεί το πρόβλημα) αλλά της κατοχής. Επίσης και από ουσιαστικής απόψεως η θέση αυτή έχει ιδιαίτερο ενδιαφέρον γιατί βασιζόμενη στο εύλογο ενδιαφέρον κάθε αγοραστή για το προϊόν που θα αγοράσει δικαιολογεί γιατί ο λήπτης είναι αυτός που θα επιλέξει τον αντισυμβαλλόμενο και το αντικείμενο της μίσθωσης. Η εταιρία leasing, ως χρηματοδότης, δεν ενδιαφέρεται σε καμία περίπτωση για το ακριβές προϊόν που θα μεταβιβάσει.

Η πώληση όμως είναι μόνο μία από τις δύο συμβάσεις που συναποτελούν τη σύμβαση leasing και αφορά βασικά την παροχή της εταιρίας προς τον λήπτη. Αντίθετα η αντιπαροχή του λήπτη έχει, σύμφωνα με την ίδια άποψη, χαρακτήρα δανείου. Πράγματι προς αυτήν τη λύση συνηγορεί το σημαντικότερο ίσως στοιχείο του leasing, το οποίο δεν μπορούν να «μεταφράσουν» νομικά οι άλλες δύο θεωρίες, και το οποίο είναι ο χρηματοδοτικός σκοπός της σύμβασης και κατ' επέκταση της εταιρίας leasing. Χαρακτηριστικά στοιχεία της σύμβασης leasing που συνηγορούν υπέρ αυτής της άποψης είναι σαφώς το γεγονός ότι η αντιπαροχή του λήπτη δεν αποτελεί αντάλλαγμα για την παραχώρηση της χρήσης πράγματος από την εταιρία leasing αλλά δόσεις για την κάλυψη της αγοράς-επένδυσης που έκανε η εταιρία leasing, των εξόδων της, του προεξοφλητικού τόκου και φυσικά της προμήθειάς της, το γεγονός ότι η αντιπαροχή οφείλεται ακόμα και αν το πράγμα είχε πραγματικά ελαττώματα ή καταστράφηκε τυχαία κλπ.

Η θεωρία αυτή μπορεί να δώσει λύσεις εκεί που οι πιο κλασσικές θεωρίες αποτυγχάνουν. Για τη ρύθμισή της εν λόγω σχέσης θα εφαρμοστεί επίσης η θεωρία του συνδυασμού.

Κεφάλαιο τρίτο: Υπερημερία μισθωτή

Α.Ρυθμιστικό πλαίσιο

Όπως ειπώθηκε και παραπάνω κρατούσα στη θεωρία είναι η άποψη ότι η σύμβαση leasing αποτελεί μία μεικτή σύμβαση, κύριο συστατικό της οποίας είναι η σύμβαση μίσθωσης αλλά ουσιώδη στοιχεία της είναι ακόμα η εντολή, η εκχώρηση και το σύμφωνο προαιρέσεως.

Για την εύρεση του νομικού πλαισίου που ρυθμίζει μία μεικτή σύμβαση έχουν διατυπωθεί τρεις θεωρίες¹⁵ : Η θεωρία της απορρόφησης, σύμφωνα με την οποία όλη η σύμβαση θα διέπεται από το ρυθμιστικό πλαίσιο που αφορά την κρατούσα ρυθμισμένη σύμβαση (εδώ τη μίσθωση), η θεωρία του συνδυασμού, που είναι η κρατούσα και προβλέπει ότι κάθε επιμέρους σύμβαση θα διέπεται από το οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο και η δημιουργική θεωρία που επιβάλλει στο δικαστήριο να εξακριβώσει την εκάστοτε εφαρμοστέα νομική διάταξη. Η θεωρία του συνδυασμού είναι σχεδόν αναντίρρητα η κρατούσα στην ελληνική έννομη τάξη.

Στη σύμβαση leasing η εφαρμογή της εν λόγω θεωρίας σημαίνει ότι εφαρμοστέες θα είναι οι διατάξεις του ΑΚ και των ειδικών νόμων που αφορούν τη μίσθωση, την εκχώρηση και την εντολή, ανάλογα με το μέρος της σύμβασης leasing , στο οποίο εμφανίζεται το πρόβλημα που πρέπει να επιλυθεί δικαστικά.

Η υπερημερία του μισθωτή, το πρόβλημα δηλαδή που θα απασχολήσει την παρούσα εργασία, είναι σαφώς ένα θέμα το οποίο ανήκει εξ ολοκλήρου στο τμήμα της σύμβασης leasing που διέπεται από τις διατάξεις για τη μίσθωση, όπως άλλωστε καθίσταται σαφές και από την γραμματική ανάλυση του όρου. Άλλωστε είναι γενικά αντιληπτό και εύκολα κατανοητό ότι «οι περί μισθώσεως διατάξεις του ΑΚ είναι δυνατόν να καλύψουν και να λύσουν τα περισσότερα από τα προβλήματα που θα μπορούσαν να δημιουργηθούν από την ιδιομορφία των σχέσεων εκμισθωτή και μισθωτή όπως αυτές δημιουργούνται και εξελίσσονται σύμφωνα με τις ανάγκες για την πραγματοποίηση της συμβάσεως leasing»¹⁶ Θα πρέπει όμως να δοθεί ιδιαίτερη

¹⁵ Παπανικολάου Παναγιώτης, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών

¹⁶ Χρυσοστομίδου-Κατσαρού Νίκη, Μια νέα για την Ελλάδα σύμβασις: το leasing,, Αρμ. 1978, σελ 540

προσοχή, γιατί όπως γίνεται γενικά αποδεκτό η εξεταζόμενη σύμβαση μίσθωσης δεν έχει την συνηθισμένη μορφή της μίσθωσης αλλά διαθέτει πολλά ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα οποία την καθιστούν μία *sui generis* σύμβαση μίσθωσης. Αποτέλεσμα αυτής της διαπίστωσης είναι ότι ορισμένες διατάξεις που διέπουν τη μίσθωση δεν θα εφαρμόζονται και στην περίπτωση του *leasing*.

Ωστόσο η άποψη ότι για την εύρεση του ρυθμιστικού πεδίου θα χρησιμοποιηθεί η θεωρία του συνδυασμού δεν είναι αναντίρρητη. Σαφώς η θεωρία της απορρόφησης δεν είναι σε καμία περίπτωση πρόσφορη να απαντήσει σε όλα τα προβλήματα που ανακύπτουν, υπάρχουν όμως κάποιοι συγγραφείς που επιστρατεύουν τις διδαχές της δημιουργικής θεωρίας για την εξεύρεση του ζητούμενου ρυθμιστικού πλαισίου¹⁷. Σύμφωνα με αυτή την άποψη την λύση θα δώσει ο δικαστής στηριζόμενος στην καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και αφού βέβαια λάβει υπόψη τις ιδιαίτερες συνθήκες και τον επιδιωκόμενο σκοπό. Η δημιουργική θεωρία παρέχει στο δικαστή την ευχέρεια να εντοπίσει και να εφαρμόσει την εκάστοτε πιο δίκαιη λύση, χωρίς να δεσμεύεται από διατάξεις, οι οποίες αποσκοπούν στη ρύθμιση διαφορετικών συμβάσεων. Έτσι όμως δυσχαιρένεται ο έλεγχος της δικαστικής κρίσης, είτε αυτή βασίζεται στις γενικές αρχές των συμβάσεων, είτε στις αρχές που εντοπίζονται στο κείμενο της συγκεκριμένης σύμβασης¹⁸

B. Το ζήτημα της υπερημερίας

Σύμφωνα με τον ΑΚ ο οφειλέτης είναι υπερήμερος όταν από υπαιτιότητά του καθυστερεί ή δεν εκπληρώνει μία παροχή. Στοιχεία της υπερημερίας είναι το έγκυρο της ενοχικής σχέσης, το δυνατό, το ληξιπρόθεσμο και το απαιτητό της παροχής, η όχληση ή η δήλη μέρα και η υπαιτιότητα του οφειλέτη, η οποία πάντως τεκμαίρεται μαχητά.(340 ΑΚ)

Στις μισθώσεις, όπως βέβαια και σε όλες τις συμβάσεις με περιοδικές παροχές η καθυστέρηση έστω και ενός μισθώματος καθιστά το μισθωτή υπερήμερο, χωρίς μάλιστα να απαιτείται και όχληση για την καταβολή του ποσού, δεδομένου ότι η

¹⁷Γεωργιάδης Αστ., Χρηματοδοτική μίσθωση, ΕπισκεΔ 1995, σελ 460

¹⁸ Γεωργιάδης Απόστολος, ο.π. σελ 22

συμφωνημένη ημερομηνία καταβολής του μισθώματος αποτελεί δήλη μέρα.(341 ΑΚ). Υπερημερία μπορεί όμως να προκύπτει και από την μη τήρηση των δευτερευουσών υποχρεώσεων του που συνίστανται συνήθως στην παράβαση κάποιου ειδικού όρου της κατηρτισμένης συμβάσεως leasing.

Οι συνέπειες της υπερημερίας του μισθωτή είναι πολλές. Κατ' αρχάς ο εκμισθωτής έχει το δικαίωμα να απαιτήσει καταβολή του μισθώματος (574 ΑΚ) αποκλειστικά ή σε συνδυασμό με αποζημίωση ή αποκλειστικά αποζημίωση κατά τους όρους του 383 εδ.2. Επιπροσθέτως ο μισθωτής μπορεί να αρνηθεί να εκπληρώσει την παροχή του προβάλλοντας την ένσταση της μη εκπλήρωσης της σύμβασης (374 επ. ΑΚ) ή να απαιτήσει την απόδοση του μίσθιου για δυστροπία (340 ΑΚ) αν έχει ήδη εκπληρώσει τη δική του παροχή.

Στην περίπτωση του leasing οι παραπάνω μέθοδοι προστασίας της εταιρίας ειδικού σκοπού για την περίπτωση υπερημερίας του καταναλωτή δεν θεωρούνται ιδιαίτερος πρόσφοροι για την επίτευξη των επιθυμητών αποτελεσμάτων. Αντιθέτως πολύ πιο αποτελεσματική αλλά και προσαρμοσμένη στις ιδιαιτερότητες της σύμβασης leasing θεωρείται η καταγγελία της μίσθωσης εκ μέρους της εταιρίας leasing .

Γ. Καταγγελία

1. Καταγγελία μίσθωσης ορισμένου χρόνου

Κατ' αρχάς θα πρέπει να επισημανθεί για ακόμα μια φορά στο συγκεκριμένο σημείο ότι η μεικτή σύμβαση leasing περιέχει κατά την κρατούσα άποψη ως ουσιώδες και πρωταρχικό στοιχείο της μία σύμβαση μίσθωσης ορισμένης διάρκειας. Η διάρκεια αυτή είναι κατ' ελάχιστον 3 έτη για τα κινητά, 5 για τα αεροπλάνα και 10 για τα ακίνητα. Σε καμία περίπτωση δεν επιτρέπεται να συναφθεί σύμβαση leasing με διάρκεια μικρότερη από την ελάχιστη διάρκεια που θέτει ο νόμος. Για να μην καταστρατηγηθεί μάλιστα αυτή η διάταξη αποκλείεται και η λύση της σύμβασης leasing σε διάστημα μικρότερο από το αναφερόμενο στο άρθρο 3 ν. 1665/86. Έτσι, για παράδειγμα, αγορά του προϊόντος που αποτελεί αντικείμενο της σύμβασης leasing

και επομένως λήξη της σύμβασης είναι μεν επιτρεπτή και πριν από την ελάχιστη διάρκεια, ο αγοραστής όμως υποχρεούται να αποδώσει ό,τι ωφελήθηκε από τις οικονομικές ελαφρύνσεις που προβλέπονται για το leasing.¹⁹ Το ουσιαστικό αποτέλεσμα είναι ότι θα πρόκειται για μία κανονική πώληση, τα δε οικονομικά αποτελέσματα της σύμβασης leasing αίρονται αναδρομικά.

Υπάρχει ωστόσο μία μοναδική περίπτωση για την οποία επιτρέπεται η λύση της σύμβασης και πριν την πάροδο του συμφωνημένου χρόνου και αυτή η περίπτωση είναι η καταγγελία της σύμβασης εκ μέρους, συνήθως του εκμισθωτή (δεδομένου ότι σκοπός της θέσπισης κατώτατων ορίων είναι βασικά η δική του προστασία).

2. Οι προϋποθέσεις της καταγγελίας

Σύναψη έγκυρης μίσθωσης

Πρώτη προϋπόθεση της καταγγελίας στη σύμβαση leasing είναι η ύπαρξη έγκυρης σύμβασης μίσθωσης. Είναι προφανές ότι μόνο από μία τέτοια σύμβαση μπορούν να πηγάζουν δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών, η παράβαση των οποίων να μπορεί να δικαιολογήσει τη λύση της σύμβασης.

Μη εμπρόθεσμη και κανονική καταβολή μισθωμάτων ή παράβαση συμβατικού όρου

Δεύτερη προϋπόθεση της καταγγελίας είναι η μη εμπρόθεσμη και κανονική καταβολή των συμφωνημένων μισθωμάτων από τον λήπτη ή η παράβαση κάποιου άλλου συμβατικού όρου (π.χ. χρήση μισθίου διαφορετική από τη συμφωνημένη, εγκατάλειψή του ασυντήρητου κλπ.).

Στις περισσότερες συμβάσεις leasing προβλέπεται ένας μακρύς κατάλογος περιπτώσεων, οι οποίες μπορεί να οδηγήσουν σε καταγγελία της μίσθωσης εκ μέρους του μισθωτή. Ενδεικτικά πρέπει να αναφερθούν εδώ α) η παραβίαση οποιουδήποτε ουσιώδους όρου της σύμβασης β) η μη καταβολή οφειλόμενου ποσού του μισθωτή προς τρίτο μισθωτή του ή ακόμα περισσότερο γ) ο χαρακτηρισμός του μισθωτή ως αναξιόχρεου ή η πάυση πληρωμής των χρεών του δ) η λύση ή η λήψη απόφασης για

¹⁹ Μάζης Παναγιώτης, Η χρηματοδοτική μίσθωση – Leasing, σελ 131

εκκαθάριση του μισθωτή ή η θέση του σε καθεστώς αναγκαστικής διαχείρισης ε) η ριζική αλλαγή της διοίκησης του μισθωτή στ) η ουσιώδης και προς το χειρότερο μεταβολή της οικονομικής καταστάσεως του μισθωτή ζ) η απότομη και αδικαιολόγητη παύση εργασιών εκ μέρους του μισθωτή κ.α.

Αντίθετα με την ευρύτατη, όπως μόλις φάνηκε, δυνατότητα του εκμισθωτή να καταγγείλει τη σύμβαση, είναι κοινός τόπος σε όλες σχεδόν τις συμβάσεις χρηματοδοτικής μίσθωσης, ότι ο μισθωτής «δεν δικαιούται για κανένα λόγο να καταγγείλει την παρούσα σύμβαση χρηματοδοτικής μισθώσεως» ή στην καλύτερη για το μισθωτή περίπτωση ότι «ο μισθωτής δεν έχει δικαίωμα να καταγγείλει την παρούσα σύμβαση εκτός αν συμφωνήσουν σε τούτο εγγράφως ο εκμισθωτής και μόνο με τους όρους που ο εκμισθωτής θα συμφωνήσει(πρόωρη καταγγελία)». Υπάρχουν πάντως και περιπτώσεις στις οποίες προβλέπεται η δυνατότητα του μισθωτή να καταγγείλει τη σύμβαση χωρίς να αιτείται την άδεια του εκμισθωτή. Πάντως και σε αυτές τις περιπτώσεις η δυνατότητα καταγγελίας του μισθωτή δεν είναι απεριόριστη.²⁰

Τήρηση της προθεσμίας του 597ΑΚ:

Σημαντικό θέμα ανακύπτει ως προς το αν αναγκαία προϋπόθεση για την καταγγελία της μίσθωσης είναι και η τήρηση ορισμένης προθεσμίας και συγκεκριμένα της προθεσμίας του άρθρου 597ΑΚ προκειμένου η καταγγελία να επιφέρει τα νόμιμα αποτελέσματά της.²¹ Το άρθρο αυτό ορίζει ρητά ότι «αν ο μισθωτής καθυστερεί το μίσθωμα ολικά ή μερικά, ο εκμισθωτής δικαιούται να καταγγείλει τη μίσθωση τουλάχιστον πριν από ένα μήνα, αν πρόκειται για μίσθωση που η διάρκειά της συμφωνήθηκε για ένα χρόνο ή περισσότερο και πριν από 10 μέρες στις άλλες μισθώσεις. Δεν αποκλείεται αξίωση του εκμισθωτή για αποζημίωση εξαιτίας της πρόωρης λύσης της μίσθωσης». Θα πρέπει λοιπόν να διακριβωθεί αν αυτή η ρύθμιση, που είναι θεμελιώδης για την καταγγελία κοινών μισθώσεων,

²⁰ Βλ Παράρτημα 3: Χαρακτηριστικό είναι ότι ακόμα και στη συγκεκριμένη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης αναφέρεται ρητώς ότι (α) η καταγγελία της μίσθωσης από τον μισθωτή δεν μπορεί ποτέ να γίνει πριν από την πάροδο του ελάχιστου κατά νόμο χρόνου διάρκειας της σύμβασης leasing και (β) ότι μέχρι την καταβολή και του 78^{ου} μισθώματος η καταγγελία της σύμβασης από το μισθωτή είναι έγκυρη μόνο εφ' όσον έχει προηγηθεί έγγραφη συναίνεση του Εκμισθωτή. Καθίσταται λοιπόν ακόμα και σε αυτή την περίπτωση σαφές ότι η καταγγελία της Σύμβασης αποτελεί κατά βάση δικαίωμα του εκμισθωτή.

²¹ Αντί άλλων 1426/2005 ΑΠ

εναρμονίζεται με την ιδιαίτερη φύση και άρα μπορεί να τύχει εφαρμογής και στη σύμβαση leasing, όπου φυσικά η απαιτούμενη προθεσμία θα πρέπει να είναι ενός (1) μηνός δεδομένου ότι η σύμβαση leasing συνάπτεται πάντοτε για πάνω από ένα χρόνο.

Μία άποψη τίθεται υπέρ της παραδοχής της ομαλής ένταξης του άρθρου 597 ΑΚ στο ρυθμιστικό πλαίσιο που διέπει το leasing. Αυτή η άποψη επισημαίνει ότι το leasing είναι μεικτή σύμβαση τμήμα της οποίας είναι και η σύμβαση μίσθωσης, η οποία διέπεται από τους δικούς της κανόνες. Παράλληλα η υπερημερία του λήπτη είναι θέμα το οποίο εμπίπτει σαφώς στην προβληματική της μίσθωσης (και όχι φερ'επειν της εντολής ή της εκχώρησης) και άρα θα διέπεται από τους οικείους κανόνες. Επιπροσθέτως η υπερημερία του λήπτη και άρα η δυνατότητα καταγγελίας του leasing εμφανίζει προφανείς ομοιότητες με το ζήτημα της ανώμαλης εξέλιξης της κοινής μίσθωσης άρα η εφαρμογή των κανόνων του ΑΚ για τη μίσθωση μπορούν εύκολα να μεταφερθούν και στη σύμβαση leasing, χωρίς να δημιουργούνται προβλήματα από την ιδιαιτερότητα της συγκεκριμένης σύμβασης.²²

Ωστόσο πιο σωστή πρέπει να θεωρηθεί η αντίθετη άποψη.²³ Πράγματι η σύμβαση leasing ρυθμίζεται κατά κύριο λόγο από τις διατάξεις για τη μίσθωση, όχι όμως πάντα, γιατί ακριβώς η μίσθωση στο leasing έχει ιδιαίτερο χαρακτήρα με αποτέλεσμα, όπου οι διατάξεις για την κοινή μίσθωση δε μπορούν να εναρμονιστούν με αυτό τον ιδιαίτερο χαρακτήρα της μίσθωσης παραμερίζονται και στη θέση τους εφαρμόζονται οι ad hoc κρινόμενες ως κατάλληλες διατάξεις. Εν προκειμένω και δεδομένης της ιδιαιτερότητας του leasing, η οποία έγκειται στον χρηματοδοτικό χαρακτήρα της σύμβασης, φαίνεται ότι ο μισθωτής δεν έχει την ίδια ανάγκη προστασίας, όπως ο μισθωτής της κοινής μίσθωσης. Επειδή λοιπόν ο λήπτης του leasing καταβάλλει τα μισθώματα αποκλειστικά και μόνο για την κάλυψη των κεφαλαίων και των εξόδων της εταιρίας leasing, για να αποπληρώσει δηλαδή την αξία του προϊόντος που έχει στα χέρια του (συν κάποιο όφελος της εταιρίας) εμφανίζει σαφείς ομοιότητες και με τον αγοραστή σε πώληση με όρο παρακράτησης

²² Μάλιστα στην περίπτωση, που γίνει δεκτή η εφαρμογή του 597 ΑΚ στη σύμβαση Leasing, προκύπτει το ζήτημα της εφαρμογής του 661 ΑΚ. Τίθεται δηλαδή το ερώτημα κατά πόσο η καταβολή του μισθώματος μετά την παρέλευση του μηνός ανατρέπει τη λύση της σύμβασης. Δεδομένου πάντως ότι η εφαρμογή του δικαίου των κοινών μισθώσεων και στην περίπτωση του leasing θα πρέπει, σύμφωνα με την άποψη αυτή, να είναι πλήρης, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι το 661 ΑΚ δεν εφαρμόζεται ούτε στο leasing, όπως δεν εφαρμόζεται στις κοινές μισθώσεις. (290/2005 ΕφΑθ)

²³ Μάζης Παναγιώτης, ο.π. σελ. 170, 171

της κυριότητας (όπου ο αγοραστής αποπληρώνει σταδιακά την αξία του αγαθού που έχει στα χέρια του ως κάτοχος αλλά όχι ως κύριος) .

Συμπερασματικά εκ της αντιπαραβολής και σταθμίσεως των εκατέρωθεν συμφερόντων, φαίνεται μάλλον, ότι στην προκειμένη περίπτωση οι διατάξεις που χρίζουν εφαρμογής είναι περισσότερο οι διατάξεις που αφορούν την πώληση με τον όρο παρακράτησης της κυριότητας και όχι αυτές που αφορούν τη μίσθωση. Επομένως το 597 ΑΚ δεν θα πρέπει να εφαρμόζεται. Αντ' αυτού θα πρέπει να προβλέπεται ότι, όπως σε περίπτωση υπερημερίας του αγοραστή ο πωλητής θα μπορεί να ασκεί άμεσα και χωρίς καμία καθυστέρηση τα δικαιώματά του, που προκύπτουν από την κυριότητά του επί του πράγματος, έτσι και στο leasing η εταιρία θα πρέπει να μπορεί να ασκεί, σε περίπτωση υπερημερίας του λήπτη, την καταγγελία της σύμβασης, η οποία θα αναπτύσσει άμεσα αποτελέσματα, χωρίς να απαιτείται η πάροδος καμίας προθεσμίας.

Η προαναλυθείσα διχογνωμία παρουσιάζεται όχι μόνο σε θεωρητικό επίπεδο, κατά την ερμηνευτική προσέγγιση των νομικών διατάξεων αλλά και σε πρακτικό, κατά τη συμβατική ρύθμιση του ζητήματος. Σε ορισμένες λοιπόν συμβάσεις συμπεριλαμβάνεται όρος, ο οποίος προβλέπει ότι «Αν τα οφειλόμενα μισθώματα ή οποιοδήποτε άλλο ποσό σύμφωνα με την παρούσα δεν καταβληθούν **όποτε και όπως** ορίζεται στην παρούσα, ο μισθωτής θα καταβάλει στον εκμισθωτή το ανώτατο επιτρεπόμενο ποσοστό τόκου υπερημερίας μέχρι της ημερομηνίας αποπληρωμής του χρέους ή την επανάκτηση της κατοχής του εξοπλισμού απ' τον εκμισθωτή μαζί με τις δαπάνες και τα έξοδα τα οποία θα υποστεί ο εκμισθωτής για την είσπραξη των οφειλόμενων ποσών και των τόκων και την επανάκτηση της κατοχής του εξοπλισμού»²⁴. Σε άλλη σύμβαση αναφέρεται ότι «Η εκμισθώτρια δικαιούται να καταγγείλει την παρούσα σύμβαση με έγγραφο, που επιδίδεται στο μισθωτή με δικαστικό επιμελητή στις περιπτώσεις α) καθυστερήσεως από το μισθωτή για οποιοδήποτε λόγο, της καταβολής του μισθώματος ή οποιασδήποτε γενικά οφειλής του που έχει σχέση με τους όρους της σύμβασης αυτής, όπως ενδεικτικά ασφάλιστρα κλπ». Εκ τη μη προβλέψεως οποιασδήποτε προθεσμίας αλλά αντίθετα εκ της άμεσης σύνδεσης καθυστερήσεως πληρωμής και καταγγελίας, καθίσταται σαφές ότι ακόμα και η παραμικρή καθυστέρηση μισθώματος παρέχει άμεσα το δικαίωμα στον

²⁴ Βλ Παράρτημα 1

εκμισθωτή να καταγγείλει τη σύμβαση, χωρίς να είναι υποχρεωμένος να τηρήσει οποιαδήποτε προθεσμία.

Άλλες συμβάσεις leasing περιλαμβάνουν ΓΟΣ, τους οποίους επισυνάπτουν στη σύμβαση, με τους οποίους ευθυγραμμίζονται περισσότερο με το πνέυμα του άρθρου 597 ΑΚ. Μάλιστα συχνά η συμβατική προθεσμία προκειμένου ο υπερήμερος λήπτης να καταβάλλει τα καθυστερούμενα μισθώματα δεν τίθεται μεταξύ της καταγγελίας της σύμβασης και της επέλευσης των αποτελεσμάτων αυτής, αλλά ανάμεσα στην υπερημερία του λήπτη και την καταγγελία της σύμβασης, η οποία πάντως αναπτύσσει άμεσα αποτελέσματα. Επομένως αν ο λήπτης καταβάλλει τα μισθώματα εντός του συμφωνημένου χρόνου, δεν θα υφίσταται καν καταγγελία της σύμβασης. Έτσι προβλέπεται συχνά, ότι «Ο εκμισθωτής δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση σε περίπτωση παραβάσεως όρου της παρούσας και επιπλέον αν επισυμβεί ένα από τα γεγονότα που περιγράφονται παρακάτω α) Σε περίπτωση καθυστέρησης για οποιοδήποτε λόγο της πληρωμής του μισθώματος ή οποιασδήποτε γενικά οφειλής που βαρύνει το μισθωτή, σύμφωνα με την παρούσα, για περισσότερο από 30 μέρες»²⁵. Πάντως, σύμφωνα με την καλή πίστη (281 ΑΚ) αν η καθυστέρηση στην καταβολή του μισθώματος παρατηρείται επανειλημμένως, ο μισθωτής θα πρέπει να μπορεί να καταγγείλει απρόθεσμα τη σύμβαση, άλλως μετατατίθεται ο συμβατικά ορισμένος χρόνος καταβολής του μισθώματος (όρος που σχεδόν πάντα συμφωνείται ως ουσιώδης)

Καταγγελία μη καταχρηστική

Μία τελευταία προϋπόθεση άσκησης της καταγγελίας είναι και η γενικότερη επιταγή τήρησης της καλής πίστης, όπως αυτή εννοείται στο 281 ΑΚ. Ως προς το εξεταζόμενο ζήτημα η ανάγκη τήρησης των αρχών της καλής πίστης εξειδικεύεται σε δύο επιμέρους θέματα.

Κατά πρώτον σε περίπτωση που ο μισθωτής καθυστερήσει το μίσθωμα η εταιρία leasing υποχρεούται πριν ασκήσει καταγγελία της μίσθωσης να μετέλθει όλα τα άλλα επεικέστερα μέσα προκειμένου να ικανοποιηθεί για την υπάρχουσα ζημία

²⁵ Βλ. Παράρτημα 1 και 2 και Εφ.Αθ 201/99, ΕλλΔικ 1999 σελ 1202. Στην περίπτωση αυτή το αποτέλεσμα που επιτυγχάνεται είναι όμοιο με το επιδιωκόμενο με το 597 ΑΚ αποτέλεσμα και γι αυτό το 597 δεν εφαρμόζεται εκ νέου (δηλ. η καταγγελία αναπτύσσει στην περίπτωση αυτή άμεσα αποτελέσματα). Αλλιώς η συνολική προθεσμία θα ήταν 60 ημερών, που κρίνεται σίγουρα υπερβολική)

της και κυρίως να αποφύγει περαιτέρω προσβολή των δικαιωμάτων της. Έτσι αμέσως μετά την πάροδο της δήλης ημέρας η εταιρία leasing θα πρέπει να ζητήσει το καθυστερούμενο μίσθωμα χωρίς να καταγγείλει τη σύμβαση ή να πάρει κάποιο άλλο πρόσφορο μέτρο. Μόνο αν αυτές οι προσπάθειές της αποβούν άκαρπες μπορεί, σύμφωνα με την καλή πίστη, να καταγγείλει τη σύμβαση. Έτσι η καταγγελία θα πρέπει μάλλον να θεωρείται κάτι σαν *ultimum refugium*.

Ένα δεύτερο θέμα που εμπίπτει στο πεδίο της καλής πίστης αλλά και άπτεται της προβληματικής των μισθώσεων γενικότερα είναι το κατά πόσο η καθυστέρηση έστω και ενός μισθώματος καθιστά τον μισθωτή υπερήμερο ως προς τη σύμβαση μίσθωσης (και όχι βέβαια ως προς τη συγκεκριμένη παροχή, όπου η υπερημερία του μετά την πάροδο της δήλης μέρας είναι δεδομένη). Επειδή το ζήτημα είναι ιδιαίτερος σημαντικό και ανακύπτει συχνά στην πράξη, είναι σχεδόν απαρέγκλιτη η συμβατική ρύθμισή του.

3.Η συμβατική ρύθμιση του ζητήματος και η σημασία της νομικής ερμηνείας

Οι προεκτεθείσες νομικές διατάξεις σχετικά με την καταγγελία της μίσθωσης είναι διατάξεις ενδοτικού δικαίου και επομένως η εφαρμογή τους μπορεί να παραμεριστεί από τις σχετικές συμβατικές προβλέψεις. Η σημασία της εξέτασής τους θα μπορούσε επομένως να θεωρηθεί περιορισμένη, δεδομένου ότι σήμερα, η υπερημερία του μισθωτή και η καταγγελία της σύμβασης leasing ρυθμίζονται διεξοδικά σε όλες σχεδόν τις συμβάσεις από Γ.Ο.Σ., οι οποίοι τίθενται από τον εκμισθωτή και οι οποίοι εφόσον είναι έγκυροι κατισχύουν του ενδοτικού δικαίου που ρυθμίζει την υπερημερία του μισθωτή.

Παρ' όλα αυτά η απόπειρα ερμηνείας των νομικών διατάξεων σχετικά με τη ρύθμιση του ζητήματος στο κείμενο του νόμου, δεν στερείται εντελώς πρακτικού ενδιαφέροντος. Έτσι η διάγνωση της αληθούς ερμηνείας των νομικών διατάξεων παρουσιάζει ενδιαφέρον στην περίπτωση κατά την οποία, (α) δεν υφίστανται στη σύμβαση leasing όροι που να ρυθμίζουν τα σχετικά θέματα ή (β) οι συμβατικοί όροι ΓΟΣ κριθούν καταχρηστικοί και ως εκ τούτου άκυροι. Στην περίπτωση που οι συμβατικοί όροι κριθούν καταχρηστικοί, και πριν ακόμα εφαρμοστεί το τεθειμένο δίκαιο, η επίλυση των μεταξύ των μερών διαφορών θα βασιστεί στην εικαζόμενη βούλησή τους. Αν αυτή δεν ανευρίσκεται, θα πρέπει να εφαρμοστούν οι τεθειμένες

νομικές διατάξεις. Πάντως θα πρέπει να ειπωθεί ότι τελικά οι διατάξεις του νόμου σπάνια θα τύχουν εφαρμογής δεδομένου ότι αφενός ΓΟΣ υπάρχουν σε όλες σχεδόν τις συμβάσεις leasing και αφ' ετέρου, ότι αυτοί ρυθμίζουν διεξοδικά και με λεπτομέρεια κάθε παράμετρο της υπερημερίας του μισθωτή και της καταγγελίας της μίσθωσης.

Δ. Η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων

1. Το ζήτημα

Ιδιαίτερος διαδεδομένη είναι σήμερα η πρόβλεψη στις συμβάσεις leasing, και ειδικότερα στις παραγράφους που ρυθμίζουν την καταγγελία της σύμβασης, ενός όρου που να προβλέπει ως συνέπεια της καταγγελίας, όχι μόνο την επιστροφή του μίσθιου και την καταβολή των ήδη ληξιπρόθεσμων μισθωμάτων (που είναι φυσικά οι συνέπειες κάθε καταγγελίας) αλλά και την καταβολή και όλων των μελλοντικών μισθωμάτων, που θα υποχρεωνόταν να καταβάλει ο λήπτης μέχρι το χρόνο λήξης της σύμβασης. Έτσι αναφέρεται για παράδειγμα ότι «Σε περίπτωση καταγγελίας της παρούσης σύμβασης για οποιονδήποτε εκ των ως άνω λόγων, η εκμισθώτρια μπορεί, σωρευτικά ή διαζευκτικά κατά την κρίση της, να αποβάλει από το μίσθιο το μισθωτή και κάθε τρίτο που τυχόν έλκει δικαιώματα από αυτόν, δαπάναις του, με κάθε νόμιμο τρόπο, να κηρύξει αμέσως ληξιπρόθεσμα και απαιτητά όλα τα οφειλόμενα μέχρι τη λήξη της συμβατικής διάρκειας της μισθώσεως μισθώματα, προεξοφλημένα στην παρούσα αξία τους με το ισχύον κατά το χρόνο της καταγγελίας επιτόκιο υπολογισμού τους, να επιδιώξει την είσπραξή τους εντόκως από της επομένης της επιδόσεως της καταγγελίας... των συμβαλλομένων συνομολογούντων ότι μια τέτοια εξέλιξη κείται εντός των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός των εξασφαλιζομένων δια του τρόπου αυτού δικαιωμάτων τους, παραιτουμένων οριστικώς από κάθε δικαίωμα αμφισβήτησεως της εξέλιξης αυτής»²⁶. Με άλλα λόγια ο λήπτης θα υποχρεωθεί σε περίπτωση μη καταβολής ληξιπρόθεσμης δόσης, να επιστρέψει το πράγμα, χάνοντας έτσι την κατοχή του και να καταβάλλει το συνολικό ποσό, το οποίο θα κατέβαλλε αν

²⁶ Παράρτημα 2

είχε κανονικά την κατοχή του πράγματος για όλο το συμφωνημένο στη σύμβαση χρόνο. Έτσι η εταιρία leasing καταφέρνει να εξασφαλιστεί και από τον επενδυτικό κίνδυνο, τον κίνδυνο δηλαδή αφερεγγυότητας του οφειλέτη, γι' αυτό και άλλωστε ελάχιστες είναι πλέον οι συμβάσεις leasing που δεν περιέχουν αυτό τον όρο.

Τίθεται λοιπόν το ερώτημα αν ο παραπάνω όρος είναι έγκυρος. Αν ναι ως τι όρος πρέπει να εκληφθεί και τι συνέπειες μπορεί να έχει η εφαρμογή του. Αν όχι γιατί δεν είναι έγκυρος και τι θα γίνει στην περίπτωση ακυρότητας του όρου και υπερημερίας του μισθωτή. Τα ζητήματα αυτά θα εξεταστούν κατά το δυνατόν διεξοδικότερα παρακάτω.

2. Η φύση του όρου

Το σημαντικότερο ζήτημα προκειμένου να αποφανθεί κανείς περί της εγκυρότητας ή μη ενός τέτοιου όρου είναι η εξακρίβωση της νομικής φύσης του όρου αυτού. Όμως είναι φυσικό, ότι και για το θέμα αυτό οι απόψεις των θεωρητικών δεν ταυτίζονται πλήρως, αντιθέτως δίστανται και αυτή η διάσταση είναι απολύτως λογική δεδομένης της υπάρχουσας διχογνωμίας περί της νομικής φύσης της σύμβασης leasing γενικότερα. Έτσι λοιπόν, αφ' ενός οι θεωρητικοί που θεωρούν τη μίσθωση ως βασικό στοιχείο του leasing, και αφ' ετέρου αυτοί που δίνουν έμφαση στη σύμβαση πίστωσης ως κυριαρχικής συμβάσεως στο πλέγμα σχέσεων του leasing παρατηρούν τον όρο αυτό από μία διαφορετική σκοπιά και αντιλαμβάνονται διαφορετικά τη λειτουργία του. Η ένταξη του όρου αυτού σε δύο ήδη δημιουργημένα νομικά πλέγματα προσδίδει σ' αυτόν μια διαφορετική κάθε φορά σημασία, ανάλογα με τους συσχετισμούς και τις βασικές αρχές κάθε θεωρίας. Κάτι τέτοιο δεν είναι διόλου παράλογο ούτε καινοφανές, δεδομένου ότι στη νομική επιστήμη το ίδιο φαινόμενο μπορεί να προσλάβει ένα τελείως διαφορετικό χαρακτήρα ανάλογα με το νομικό περιβάλλον στο οποίο εντάσσεται και προκειμένου να αποφευχθούν οι λογικές ασυνέπειες που θα έθεταν σε κίνδυνο το όλο θεωρητικό οικοδόμημα. Αυτό έχει ως τελικό αποτέλεσμα τον διαφορετικό νομικό χαρακτηρισμό της συγκεκριμένης ρήτρας.

3. Κρατούσα άποψη (Το Leasing έχει ως βασικό στοιχείο τη σύμβαση μίσθωσης)

α. Ποινική ρήτρα (404 ΑΚ)

Αρχίζοντας λοιπόν με την εξέταση της πρώτης και κρατούσας άποψης που θεωρεί ότι στη σύμβαση leasing υπερέχει το στοιχείο της μίσθωσης, οι διατάξεις της οποίας, είναι οι κατάλληλες για την ρύθμιση των θεμάτων της υπερημερίας του λήπτη, θα πρέπει να ειπωθεί ότι το ρυθμιστικό πλαίσιο της μίσθωσης αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο να θεωρηθεί ο όρος καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων σε περίπτωση καταγγελίας της μίσθωσης, ως ποινική ρήτρα. Και βεβαίως η ποινική ρήτρα είναι κατ' αρχήν έγκυρη σε κάθε σύμβαση μίσθωσης.

Η ένταξη του όρου αυτού στην έννοια της ποινικής ρήτρας είναι καθ' όλα ομαλή και απρόσκοπτη. Πράγματι ποινική ρήτρα είναι η υπόσχεση του οφειλέτη κύριας ενοχής στο δανειστή του ότι θα του καταβάλει ορισμένη παροχή σαν ποινή αν δεν εκπληρώσει ή δεν εκπληρώσει κατά τρόπο προσήκοντα την κύρια παροχή του. (άρθρο 404 ΑΚ) και σκοπός της ποινικής ρήτρας είναι «η ενίσχυση της κύριας ενοχής με τη μορφή της συμπεφωνημένης κυρώσεως για την περίπτωση που αυτή δεν θα εκπληρωθεί ή δεν θα εκπληρωθεί κατά τρόπο προσήκοντα»²⁷.

Αυτόν ακριβώς το σκοπό υπηρετεί και ο υπό συζήτηση όρος. Πράγματι με την ένταξη αυτού του όρου στο κείμενο της σύμβασης ο λήπτης-οφειλέτης υπόσχεται στην δανείστρια εταιρία ειδικού σκοπού ότι αν δεν εκπληρώσει προσηκόντως την κύρια παροχή του (η οποία συνίσταται στην καταβολή συγκεκριμένου ποσού ως μισθώματος, περιοδικά, σε συγκεκριμένα χρονικά διαστήματα), θα αναγκαστεί να της καταβάλει ορισμένη παροχή (και συγκεκριμένα τα μελλοντικά μισθώματα) σαν ποινή για την μη προσήκουσα εκπλήρωση της παροχής. Αυτός ο όρος αποσκοπεί προφανώς, όπως άλλωστε και η ποινική ρήτρα στην ενίσχυση της κύριας ενοχής. Επομένως καθίσταται εμφανές ότι ο παραπάνω όρος αποτελεί ποινική ρήτρα.

Βασικές συνέπειες της παραπάνω παραδοχής είναι ουσιαστικά δύο, και συνδέονται στενά με τον αυτοτελή και παρεπόμενο χαρακτήρα της ποινής. Συγκεκριμένα το γεγονός ότι η ποινή είναι αυτοτελής ενοχή έχει ως αποτέλεσμα ότι ο εξεταζόμενος όρος θα οδηγεί στην καταβολή των μελλοντικών μισθωμάτων (ως κατάπτωση ποινής) ακόμα και αν η εταιρία leasing δεν έχει υποστεί καμία ζημιά.²⁸ Αν έχει υποστεί μεγαλύτερη ζημιά από το σύνολο των μελλοντικών μισθωμάτων τότε

²⁷ Ταμπάκης σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο ΑΚ 404-409, σελ 409

²⁸ Ταμπάκης, ο.π. σελ 410

και πάλι η ποινή καλύπτει μόνο την αξία των μισθωμάτων αυτών. Για τα επιπλέον η εταιρία leasing μπορεί να έχει σωρευτικά και δικαίωμα αποζημίωσης (άρθρο 406 ΑΚ). Το παρεπόμενο της ενοχής σημαίνει άλλωστε, ότι ο όρος καταβολής μελλοντικών μισθωμάτων αποσβήνεται αν αποσβεσθεί ή αν ακυρωθεί η κύρια ενοχή, παραγράφεται αν αυτή παραγραφεί, πρέπει να έχει περιβληθεί τον ίδιο τύπο κλπ.

β. Προϋποθέσεις κατάπτωσης της ποινικής ρήτρας

Προκειμένου να καταπέσει η ποινική ρήτρα θα πρέπει να πληρούνται ορισμένες προϋποθέσεις. Συγκεκριμένα θα πρέπει να υφίσταται υπερημερία ή μη προσήκουσα εκπλήρωση και υπαιτιότητα του οφειλέτη. Οι δύο αυτές προϋποθέσεις θα πρέπει να καλύπτονται σωρευτικά. Δεδομένου όμως ότι το άρθρο 405 ΑΚ, το οποίο ρυθμίζει τα σχετικά με την κατάπτωση της ποινικής ρήτρας αποτελεί διάταξη ενδοτικού δικαίου, μπορεί να καμφθεί από την ιδιωτική πρωτοβουλία. Έτσι δεν αποκλείεται να συμφωνηθεί κατάπτωση της ποινικής ρήτρας σε περίπτωση ανυπαίτιας αδυναμίας εκπλήρωσης του οφειλέτη. Αυτό είναι και το πλέον σύνηθες στην περίπτωση του leasing. Έτσι στις σχετικές ρήτρες των χρηματοδοτικών συμβάσεων, επισημαίνεται ότι η ποινική ρήτρα καταπίπτει σε περίπτωση καταγγελίας της μίσθωσης από τον λήπτη, οι δε οριζόμενοι στη σύμβαση λόγοι καταγγελίας περιλαμβάνουν πολλές φορές και περιπτώσεις καταγγελίας για ανυπαίτια υπερημερία του οφειλέτη. Άρα συνάγεται το συμπέρασμα ότι η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων μπορεί να καταπέσει και σε περίπτωση ανυπαίτιας υπερημερίας του λήπτη.

Καθώς η εν λόγω ποινική ρήτρα συμφωνείται για την περίπτωση υπερημερίας του λήπτη η εταιρία θα μπορεί να αξιώσει, εκτός από την ποινή που κατέπεσε και την εκπλήρωση της παροχής, εν αντιθέσει με τα όσα ισχύουν για τις ποινικές ρήτρες που συμφωνούνται για την περίπτωση αδυναμίας εκπλήρωσης.²⁹

γ. Μείωση του μέτρου της ποινικής ρήτρας (409 ΑΚ)

Εξ' αιτίας της σωρευτικής αξίωσης της εταιρίας για την καταβολή τόσο της ποινής όσο και της κύριας παροχής δεν είναι σπάνια η περίπτωση που ο όρος

²⁹ 4000/2005 ΕφΑθ αντί άλλων

καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων καταλήγει να πλήττει σε μεγάλο και αδικαιολόγητο βαθμό τα συμφέροντα του λήπτη.

Πράγματι ορισμένες φορές ο λήπτης, με την πλήρωση του εν λόγω όρου, την κατάπτωση δηλαδή της ποινικής ρήτρας, περιέρχεται σε μία τραγική θέση δεδομένου ότι θα πρέπει να επιστρέψει το πράγμα, το οποίο του χρειαζόταν και το οποίο είχε ενδεχομένως χρησιμοποιήσει ελάχιστα και να καταβάλει και το σύνολο των μισθωμάτων και όλα αυτά εξ αιτίας κάποιου προσωρινού οικονομικού προβλήματος το οποίο τον ανάγκασε να είναι ασυνεπής στις υποχρεώσεις του. Απ' την άλλη η θέση τέτοιων ποινικών ρητρών, μπορούν να χρησιμοποιηθούν και ως μέσο πλουτισμού της εταιρίας, η οποία υπολογίζοντας ότι ο πελάτης κάποια στιγμή ίσως και να μη μπορέσει να είναι εντελώς συνεπής, θέτει τέτοιες ρήτρες προκειμένου να εισπράττει με σιγουριά τα οφειλόμενα μισθώματα ενώ παράλληλα θα μπορεί να επανακτά το μίσθιο και να το εκμισθώνει περαιτέρω.

Κάτι τέτοιο σαφώς δεν είναι συμβατό με την όλη λειτουργία αλλά και με το σκοπό της ποινής. Όμως, από την άλλη θα ήταν υπερβολικό να ειπωθεί ότι ένας τέτοιος όρος είναι εκ των προτέρων άκυρος, δεδομένου ότι η ποινή ως προς ένα μέρος της είναι δικαιολογημένη και οδηγεί σε δίκαιη επίλυση της διαφοράς. Επομένως μόνη λύση φαντάζει η δυνατότητα μείωσης της υπέρμετρης ποινής, που καθίσταται εφικτή με το άρθρο 409 ΑΚ το οποίο ορίζει ότι «Αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη, μειώνεται από το δικαστήριο μετά από αίτηση του οφειλέτη στο προσήκον μέτρο». Η δε διάταξη αυτή είναι αναγκαστικού δικαίου και επομένως «Αντίθετη συμφωνία δεν ισχύει».³⁰ Με αυτό τον τρόπο καθίσταται σαφές ότι η προσπάθεια φαλκίδευσης των δικαιωμάτων του λήπτη από την πλευρά των εταιριών leasing, μέσω της προεκτεθείσας ρήτρας («των συμβαλλομένων συνομολογούντων ότι μια τέτοια εξέλιξη κείται εντός των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη...»), αποδεικνύεται ατελέσφορη, δεδομένου ότι ακόμη κι αν προσυπογράψει μία τέτοια συμφωνία ο λήπτης δε δεσμεύεται από αυτή.

ι) Δυσανάλογα μεγάλη ποινή – Ο Χαρακτήρας της ποινικής ρήτρας

Το πότε βέβαια η ποινή είναι μεγάλη κρίνεται ad hoc από το δικαστήριο μετά από εξέταση των συγκεκριμένων συνθηκών, μετά από στάθμιση των συμφερόντων των μερών αλλά και μετά από εκτίμηση των συνθηκών και των περιστάσεων που

³⁰ ΕφΑθ 1578/2006 ΕλλΔικ 2006, σελ 1522

επικρατούν κατά το χρόνο της ενεργοποίησης του όρου από την εταιρία ή και πριν από αυτόν.³¹ Συγκεκριμένα, το δικαστήριο θα πρέπει να συγκρίνει το ύψος των μελλοντικών μισθωμάτων σε σχέση με την αξία της παροχής της εταιρίας leasing, με το ύψος του συνόλου των μισθωμάτων αλλά και σε σχέση με την ωφέλεια του λήπτη απ' την μη εκπλήρωση.

Ιδιαίτερος σημαντικό είναι εν προκειμένω το ζήτημα κατά πόσο η ζημία της εταιρίας από την αφερεγγυότητα του οφειλέτη και τα περαιτέρω ζημιόγωνα για την εταιρία επακόλουθα συνεκτιμώνται προκειμένου να καθοριστεί το δυσανάλογο ή μη της ποινικής ρήτρας. Το εν λόγω ζήτημα φαίνεται να συνδέεται στενά με το ζήτημα του ακριβούς χαρακτήρα της ποινικής ρήτρας. Εάν αυτός είναι αποζημιωτικός τότε προφανώς ο συνυπολογισμός της ζημίας της εκμισθώτριας είναι απαραίτητος προκειμένου να προσδιοριστεί το οφειλόμενο ποσό ή το ποσό κατά το οποίο η αξίωση της εκμισθώτριας υπερβαίνει τα λογικά όρια και κρίνεται δυσανάλογα μεγάλη, οπότε και απαιτείται να μειωθεί. Αντίθετα, αν ο χαρακτήρας της είναι αυτός της ιδιωτικής ποινής τότε η ζημία της εκμισθώτριας δεν φαίνεται να διαδραματίζει κανένα ρόλο.

Πράγματι, η πλειοψηφία των θεωρητικών φαίνεται να δέχεται σήμερα ότι ο βασικός χαρακτήρας της ποινικής ρήτρας είναι ο χαρακτήρας της ιδιωτικής ποινής. Κατά την κρατούσα όμως άποψη πέρα από το βασικό σκοπό, που είναι, όπως προειπώθηκε, η ενίσχυση της κύριας ενοχής, η ποινή έχει και αποζημιωτικό χαρακτήρα³² και αποτέλεσμα αυτής της παραδοχής είναι ότι τελικά το ύψος της ζημίας του δανειστή καθορίζει σε μεγάλο βαθμό το ύψος του δέοντος να καταβληθεί ποσού της ποινής.

Εκτός μάλιστα από τη θεωρία, διχασμός επικρατεί και στη νομολογία σχετικά με το ζήτημα του χαρακτήρα της ποινικής ρήτρας. Την παραπάνω άποψη για τον κυρωτικό αλλά και αποζημιωτικό χαρακτήρα της ποινής, ενστερνίζεται, καθώς φαίνεται, το σημαντικότερο τμήμα της νομολογίας. Έτσι πολλά δικαστήρια δέχονται ότι ο «αποζημιωτικός χαρακτήρας της αξίωσης των μελλοντικών μισθωμάτων» συνιστά τον καθοριστικό παράγοντα που επιτρέπει να χαρακτηριστεί ο σχετικός όρος,

³¹ Μάζης Παναγιώτης, Παρατηρήσεις επί της απόφασης ΠολΠρωτΑθ 5106/1996, Δίκη τόμος 28, σελ 628

³² Ταμπάκης, ο.π. σελ 422, Μπαλλής

στον οποίο βασίζεται η παραπάνω αξίωση, ως ποινική ρήτρα,»³³ ότι «ο οικονομικός σκοπός της ποινικής ρήτρας μπορεί να είναι είτε η ενίσχυση της κύριας ενοχής με απειλή ιδιωτικής ποινής είτε η αποζημίωση με προκαθορισμένο κατ' αποκοπή ύψος κλπ». Έτσι το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών με την προαναφερθείσα απόφαση (5106/1999) εκμηδενίζει την ποινική ρήτρα με το σκεπτικό ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση η εταιρία leasing αγόρασε το μίσθιο με μία έκπτωση της τάξης του 45%. Κατά το χρόνο όμως της επιστροφής του μισθίου στην εταιρία, αυτό δεν έχει χάσει ακόμα το 45% της αξίας του, επομένως η αξία του τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή υπερκαλύπτει (σε συνδυασμό με τα ήδη καταβληθέντα μισθώματα) το κόστος της αγοράς του προϊόντος για τον εκμισθωτή. Άρα ο εκμισθωτής δεν έχει υποστεί καμία ζημιά (αντιθέτως έχει και κάποιο μικρό κέρδος) και επομένως δεν υπάρχει λόγος καταβολής ποινικής ρήτρας.

Δεν λείπουν βέβαια και οι αντίθετες απόψεις. Έτσι στην ΕφΑθ 201/1999 το δικαστήριο δέχεται ότι «τα μελλοντικά μισθώματα καταβάλλονται από τον μισθωτή όχι ως ποινική ρήτρα, αφού εκτός των άλλων, η οικονομική αξία του μισθίου πράγματος εξαρτάται από αστάθμητους παράγοντες και καθίσταται συχνά απροσδιόριστη αλλά ως αποζημίωση», δίνοντας έτσι έμφαση στο ασυμβίβαστο της ποινικής ρήτρας αφενός και της αποζημιωτικής λειτουργίας του όρου αφετέρου. Παρ' όλα αυτά η άποψη που δέχεται τον αποζημιωτικό χαρακτήρα της ποινικής ρήτρας φαίνεται να επικρατεί όλο και περισσότερο.

Εάν, γίνει δεκτός ο αποζημιωτικός χαρακτήρας της ποινής (όπως δέχεται η κρατούσα άποψη), φαίνεται ότι ανακύπτει μία αντίφαση πηγάζουσα από τη φαινομενική ασυμβατότητα του αυτοτελούς και του αποζημιωτικού χαρακτήρα της ποινικής ρήτρας. Έτσι, αφ' ενός κατά την εξέταση του άρθρου 404 ΑΚ ειπώθηκε ότι ο αυτοτελής χαρακτήρας της ποινικής ρήτρας έχει την έννοια ότι για την κατάπτωση της ποινικής ρήτρας δεν λαμβάνεται υπόψη η ζημία του δικαιούχου αλλά αντιθέτως η ρήτρα καταπίπτει ακόμα κι αν καμία τέτοια ζημία δεν μπορεί να αποδειχθεί, αφ' ετέρου όμως, η εξέταση του άρθρου 409 ΑΚ καταλήγει στο συμπέρασμα ότι η ποινή μπορεί να μειωθεί ή και να αποκλεισθεί σε περίπτωση που η εταιρία leasing δεν υφίσταται ζημία.

³³ ΠολΠρΑθ 5106/1999, Δίκη 28, σελ 621 επ.

Παρ' όλα αυτά, η πιο προσεκτική εξέταση του ζητήματος καθιστά σαφές ότι καμία τέτοια αντίθεση δεν υφίσταται δεδομένου ότι ο αυτοτελής χαρακτήρας της ρήτρας αναφέρεται αποκλειστικά στο γεγονός της κατάπτωσης της ποινικής ρήτρας και δεν επηρεάζει την εφαρμογή του 409ΑΚ, το οποίο αναφέρεται στην επιμέτρηση της ποινής. Επομένως «κατά το άρθρο 405 ΑΚ η κατάπτωσης της ποινής επέρχεται και αν έτι ο δανειστής ουδεμία υπέστη ζημίαν», αυτό όμως δε σημαίνει ότι στο στάδιο της διερεύνησης για τη διάγνωση και μείωση της δυσανάλογα μεγάλης ποινής δεν θα πρέπει να εκτιμηθεί η ζημία, παρ' ότι η αίτηση για τη μείωση θα πρέπει να στηρίζεται και σε άλλους παράγοντες «μη αρκούντος μόνο του περιστατικού ότι η ζημία του δανειστού είναι μικρότερα της συμπεφωνημένης ποινής»³⁴

Παρ' όλα αυτά ο αυτοτελής χαρακτήρας της ποινής δεν έχει χάσει τη σημασία του. Κι αυτό γιατί ναι μεν η έλλειψη ζημίας του δανειστή μπορεί να οδηγήσει στη μείωση ή και εκμηδένιση της ποινικής ρήτρας εφ' όσον προβληθεί το αίτημα μείωσης του α. 409 Α.Κ., όμως το γεγονός ότι η ποινική ρήτρα καταπίπτει ανεξαρτήτως υπάρξεως ζημίας έχει ως αποτέλεσμα την αναστροφή του βάρους αποδείξεως. Επομένως από μόνη την παραβίαση της συμβατικής υποχρέωσης, ο οφειλέτης υποχρεούται να καταβάλει τη συνολομολογηθείσα ποινή στο σύνολό της και μόνο αν προσκομίσει αποδείξεις κατατείνουσες στην ύπαρξη μειωμένης ζημίας του δανειστή θα καταφέρει να περιορίσει το ύψος της ποινικής ρήτρας.

Τέλος, πρέπει να ειπωθεί ότι για την στοιχειοθέτηση του δυσαναλόγως μεγάλου της ποινής ο δικαστής θα πρέπει να λάβει υπόψη του και το μέγεθος του πταίσματος του λήπτη, την έκταση της παραβίασεως της συμβατικής του υποχρέωσης, την οικονομική κατάσταση των μερών κλπ.³⁵ Δεν αποκλείεται μάλιστα να ληφθούν υπόψη συνθήκες και περιστάσεις που επικρατούσαν και πριν την ενεργοποίηση της ποινικής ρήτρας από την εκμισθώτρια εταιρία.³⁶

ii) Προσήκον μέτρο

Η έννομη συνέπεια της οριστικής κατάφασης του δυσαναλόγως μεγάλου της ποινής είναι η μείωσή της στο προσήκον μέτρο. Σημαντική αρωγή για την εύρεση του προσήκοντος μέτρου παρέχουν στον δικαστή οι γενικές διατάξεις του ΑΚ.

³⁴ ΑΠ 35/1965, ΝοΒ 1965, σελ 737, βλ και ΑΠ 385/75 ΝοΒ 23, 1157

³⁵ ΕφΘεσ 2974/98, Αρμ. 1999 σελ 30 επ.

³⁶ Μάζης Παναγιώτης, Παρατηρήσεις επί της αποφάσεως ΠολΠρωτΑθ 5106/1996, Δίκη τόμος 28, σελ 628 και ΕφΘεσ. 2974/98, Αρμ. 1999 σελ 30 επ.

iii)Κριτική

Κρίνοντας λοιπόν την παραπάνω άποψη μπορεί κανείς να αποφανθεί, ότι τουλάχιστον εκ πρώτου μοιάζει αρκετά ικανοποιητική. Ο υπό εξέταση όρος μπορεί να ενταχθεί χωρίς προβλήματα στην έννοια της ποινικής ρήτρας, αφού διαθέτει όλα τα τυπικά στοιχεία μιας τέτοιας ρήτρας, ενώ επιπροσθέτως φαίνεται να επιδιώκει και τους ίδιους ακριβώς σκοπούς, να επιτελεί δηλαδή την ίδια λειτουργία σε σχέση με την όλη σύμβαση. Απ' την άλλη φαίνεται επίσης η ποινική ρήτρα αυτή να είναι έγκυρη καθώς στις συμβάσεις μίσθωσης η θέση ποινικών ρητρών μπορεί να μην είναι πολύ συχνή, είναι όμως, κατ' αρχήν, επιτρεπτή. Και φυσικά αν στη μίσθωση η πρόβλεψη ποινικών ρητρών είναι αποδεκτή θα πρέπει αυτό να γίνει δεκτό οπωσδήποτε κι στη σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης δεδομένου ότι η εταιρία leasing έχει πολύ μεγαλύτερο συμφέρον να προσπαθήσει να διασφαλίσει την προσήκουσα παροχή του λήπτη απ' ότι ο απλός εκμισθωτής την παροχή του μισθωτή του, αφού αυτός με την καταγγελία αναλαμβάνει το πράγμα το οποίο μπορεί να επανεκμισθώσει ή να χρησιμοποιήσει προσωπικά, μη υφιστάμενος έτσι σημαντική διαταραχή στην οικονομική του δραστηριότητα. Στη σύμβαση leasing αντίθετα η εταιρία leasing δεν μπορεί να έχει σημαντικό όφελος από την επιστροφή του πράγματος. Κι αυτό γιατί το επενδυτικό αγαθό το οποίο έχει αγοράσει και εκμισθώσει είναι προσαρμοσμένο αποκλειστικά στις ανάγκες και τα δεδομένα του λήπτη και η δυνατότητα εύρεσης άλλου μισθωτή που να ενδιαφέρεται για το ίδιο προϊόν είναι συχνά αδύνατη. Επίσης ο ειδικός σκοπός της εταιρίας περιορίζει ιδιαιτέρως το φάσμα δραστηριοτήτων της και αυτό σε συνδυασμό με την προαναφερθείσα προσαρμογή του αγαθού σε συγκεκριμένες προδιαγραφές, κάνει την χρήση του πράγματος ιδιαιτέρως δύσκολη και από την ίδια την εταιρία. Επομένως η εταιρία leasing έχει σίγουρα μεγαλύτερη ανάγκη από τον απλό εκμισθωτή, να ικανοποιηθεί ως προς τις κύριες απαιτήσεις της, προσηκόντως και εγκαίρως και γι αυτό θα πρέπει να τις εξασφαλίστούν και τα κατάλληλα μέσα ώστε να μπορέσει να ασκήσει την απαιτούμενη πίεση και να εξασφαλίσει την προσήκουσα παροχή. Άρα δε φαίνεται γιατί η ποινική ρήτρα στη σύμβαση leasing θα μπορούσε να μην είναι έγκυρη. Ακόμα δε και για τις εξαιρετικές περιπτώσεις που η έννοια υπέρ της εταιρίας leasing είναι προφανής υπάρχει το 409 ΑΚ για να δώσει τη λύση διασώζοντας το κύρος της ρήτρας. Έτσι υπέρ της άποψης ότι η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων αποτελεί ποινική ρήτρα σύμφωνα με το άρθρο 404 ΑΚ τίθεται σχεδόν σύσσωμη η

νομολογία (Πολ.Πρ.Αθ 5106/96, ΕφΠειρ. 1133/2000, ΕφΑθ 5636/2003, ΕφΘες 2974/98, ΕφΑθ 2814/2004) αποδεχόμενη ότι «σε περίπτωση που συμφωνείται ότι για κάθε καθυστέρηση καταβολής μελλοντικών μισθωμάτων, πέραν των ήδη ληξιπρόθεσμων και της παραλαβής των μίσθιων πραγμάτων, τότε ο όρος αυτός πρέπει να κριθεί ως ποινική ρήτρα (ΑΚ 404) και υπόκειται άνευ εταίρου σε μείωση του ζητούμενου ποσού στο προσήκον μέτρο.»

δ. Έλεγχος της ποινικής ρήτρας με βάση το νόμο 2251/94

Παρ' όλα αυτά η εγκυρότητα της ποινικής ρήτρας στο leasing δεν είναι αναντίρρητη. Προβληματισμός υφίσταται κατ' αρχάς εκ της εφαρμογής του νόμου 2251/94 για την προστασία του καταναλωτή.

ι. Ο λήπτης του leasing ως καταναλωτής του 2251/94

Πρώτη προϋπόθεση εφαρμογής του νόμου αυτού είναι ο ένας συμβαλλόμενος να έχει την ιδιότητα του καταναλωτή. Ο καταναλωτής ορίζεται από τον ίδιο το νόμο ως κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο αποτελεί τον τελικό αποδέκτη των προϊόντων ή των υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά. Ο παραπάνω ορισμός δεν περιέχει την παραμικρή μνεία αναφορικά με τον προορισμό των προϊόντων για προσωπική ή επαγγελματική χρήση και επομένως καθίσταται σαφές ότι ο προορισμός αυτός δεν λαμβάνεται υπόψη για τον χαρακτηρισμό κάποιου προσώπου ως καταναλωτή. Επομένως, σε αντίθεση με τον προγενέστερο ν. 1961/1991, ο οποίος απαιτούσε να προορίζονται τα προϊόντα για προσωπική χρήση του αγοραστή προκειμένου αυτός να μπορεί να χαρακτηριστεί καταναλωτής, ο νεότερος ν. 2251/94 δεν περιλαμβάνει τέτοιους περιορισμούς και περικλείει στο προστατευτικό του πεδίο όλα τα πρόσωπα που εμφανίζονται ως τελικοί αποδέκτες προϊόντων ή υπηρεσιών, ανεξαρτήτως αν σκοπεύουν να χρησιμοποιήσουν τα προϊόντα αυτά για προσωπικές ή επαγγελματικές τους ανάγκες.³⁷ Με βάση τα παραπάνω δε θα πρέπει να δημιουργούνται αμφιβολίες για την εφαρμογή του 2251/94 και στη σύμβαση leasing δεδομένου ότι ο λήπτης λαμβάνει ένα επενδυτικό αγαθό χωρίς πρόθεση αναμεταβίβασής του αλλά αντίθετα με σκοπό να το χρησιμοποιήσει ο ίδιος για τις προσωπικές του ανάγκες, ακόμα και αν αυτές οι ανάγκες συνεχονται πολύ στενά με

³⁷ Καράκωστας Γιάννης, Προστασία του καταναλωτή Ν.2251/1994, σελ 51

την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Το αποφασιστικό στοιχείο είναι ότι ο λήπτης είναι τελικός αποδέκτης.

ii. Η ποινική ρήτρα ως ΓΟΣ

Δεύτερη προϋπόθεση για την εφαρμογή του νόμου είναι η ποινική ρήτρα να αποτελεί γενικό όρο των συναλλαγών. Γενικοί όροι συναλλαγών είναι, κατά την πρώτη παράγραφο του άρθρου 2, «Όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων». Πράγματι ο όρος καταβολής των άληκτων μελλοντικών μισθωμάτων εμφανίζεται στις συμβάσεις leasing ως γενικός όρος συναλλαγών, δεδομένου ότι το ιδιωτικό έγγραφο, το οποίο απαιτείται, κατ' ελάχιστον, να περιβληθεί μία σύμβαση leasing συντάσσεται από την εταιρία leasing. Δεδομένου ότι αυτή η εταιρία ασχολείται αποκλειστικά (ως εταιρία ειδικού σκοπού) με τέτοιες συμβάσεις και επομένως ο αριθμός των συμβάσεων που καταρτίζει είναι ιδιαίτερος μεγάλος, συνηθίζεται να μην συντάσσει κάθε φορά και διαφορετικό έγγραφο, αλλά να προτείνει σε κάθε αντισυμβαλλόμενο της ένα ήδη συντεταγμένο έγγραφο-πρότυπο, στο οποίο έχει εντάξει συγκεκριμένους όρους, ένας εκ των οποίων συνήθως είναι και ο όρος καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης από αυτήν. Ο όρος αυτός επομένως είναι συμβατικός, διατυπωμένος εκ των προτέρων, προορίζεται να αποτελέσει ομοιόμορφο περιεχόμενο απροσδιόριστου αριθμού μελλοντικών συμβάσεων και τίθεται από τον ένα συμβαλλόμενο στον άλλο³⁸. Έχει λοιπόν όλα τα χαρακτηριστικά ενός ΓΟΣ και επομένως ανήκει σ' αυτήν την κατηγορία των όρων. Επιπλέον είναι εμφανές, όπως συμβαίνει με όλους σχεδόν τους ΓΟΣ, ότι δεν υπάρχει περιθώριο αντικειμενικής διαπραγματεύσεως. Δεν υπάρχει λοιπόν αμφιβολία ότι το άρθρο 2 παρ. 6 ν. 2251/94 εφαρμόζεται στον υπό εξέταση όρο.

iii. Ένταξη της ρήτρας στο άρθρο 2 παρ. 6 ν. 2251/94 ;

Αφού λοιπόν έχει ήδη γίνει δεκτό ότι ο ν. 2251/94 μπορεί να τύχει εφαρμογής στη σύμβαση leasing, τίθεται το ερώτημα, κατά πόσον η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης από την εταιρία leasing μπορεί να οδηγήσει σε προσβολή των δικαιωμάτων του καταναλωτή, όπως αυτή προσδιορίζεται στο άρθρο 2 παρ. 6 του νόμου αυτού. Το άρθρο αυτό αναφέρει συγκεκριμένα ότι «Γενικοί όροι των συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη

³⁸ Καράκωστας Γιάννης, ο.π. σελ 63

διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι...» Δηλαδή, συνέπεια της εφαρμογής του νόμου 2251/94 στην περίπτωση της ρήτρας καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων είναι ότι η χρήση του όρου αυτού στη σύμβαση δεν επιτρέπεται να οδηγεί σε διατάραξη των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του λήπτη. Η διατάραξη αυτή βέβαια και παρά την άστικτη διατύπωση του νόμου, απαιτείται να είναι σημαντική και όχι επουσιώδης, καθώς, εκτός από την προστασία του πιο αδύναμου συναλλασσομένου, προστατευτέα πρέπει να είναι και η συναλλακτική ελευθερία των μερών³⁹.

Παρ' όλα αυτά όμως, ακόμα και υπό την παραπάνω ερμηνεία, δε θα πρέπει να αποκλειστεί το ενδεχόμενο η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων να προκαλέσει κατά την εφαρμογή της σοβαρή διατάραξη των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των δύο μερών, καθώς με βάση αυτή ο λήπτης – καταναλωτής θα πρέπει να αποδώσει ολόκληρο το συμφωνημένο τίμημα και να απολαύσει μόνο ένα μικρό μέρος της αντιπαροχής. Για να διαγνωσθεί επομένως η καταχρηστικότητα του εν λόγω όρου θα πρέπει να ακολουθηθεί η διαδικασία ελέγχου καταχρηστικότητας, η οποία είναι αναγκαία, προκειμένου να εξεταστεί η εγκυρότητα οποιουδήποτε ΓΟΣ και δη των ΓΟΣ, οι οποίοι εμπεριέχονται σε συμβάσεις μη ρυθμισμένες από το νόμο, όπως εν προκειμένω η σύμβαση Leasing⁴⁰

iv. Εξέταση των δικαιολογημένων συμφερόντων του καταναλωτή

Σε ένα πρώτο επίπεδο λοιπόν, ελέγχεται κατά πόσο η εισαγόμενη με τον όρο ρύθμιση επιβάλλει μία κατάσταση πολύ διαφορετική από αυτή που εύλογα ανέμενε ο καταναλωτής και που αρκεί για να καλύψει τα δικαιολογημένα συμφέροντά του. Το περιεχόμενο του όρου, όπως έχει διαμορφωθεί σήμερα στις συναλλαγές, είναι, όπως αναφέρθηκε και παραπάνω, σε γενικές γραμμές το εξής : «Με την καταγγελία της σύμβασης ο εκμισθωτής, κατά την κρίση του δικαιούται να αφαιρέσει με δαπάνη του

³⁹ Βλ ΑΠ 1219/2001, η οποία προβλέπει ότι «η διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν 2251/94 με τη νέα διατύπωσή της πρέπει να ερμηνεύεται μέσω τελολογικής συστολής του γράμματός της προς την κατεύθυνση της «ουσιώδους διαταράξεως» της συμβατικής ισορροπίας». Βλ επίσης Οδηγία 93/13/ΕΟΚ, άρθρο 3 παρ. 1, όπου γίνεται λόγος για σημαντική ανισορροπία

⁴⁰ Κι αυτό παρά το γεγονός, ότι για την μέχρι τώρα εξέταση του ζητήματος είχε θεωρηθεί ότι η συγκεκριμένη πτυχή της σύμβασης leasing ρυθμίζεται από τις διατάξεις για τη μίσθωση. Στο ζήτημα όμως του ελέγχου των ΓΟΣ, είναι μάλλον επίφοβο, να θεωρηθεί η σύμβαση leasing ως ρυθμιζόμενη από το δίκαιο των μισθώσεων, κατά τρόπο ώστε η καταχρηστικότητα ή μη του όρου να εξαρτάται από τις καθοδηγητικές διατάξεις που αφορούν τη μίσθωση και οι οποίες εκφράζουν μία διαπλοκή συμφερόντων, αρκετά παραλλαγμένη σε σχέση με τη σύμβαση leasing.

μισθωτή τον εξοπλισμό οπουδήποτε και αν βρίσκεται και να επιδιώξει ταυτόχρονα την είσπραξη όλων των μέχρι τη λήξη της μίσθωσης οφειλόμενων μισθωμάτων, που καθίστανται έτσι ληξιπρόθεσμα και απαιτητά με τόκο υπερημερίας (υπολογιζόμενο με το ανώτατο επιτρεπόμενο επιτόκιο) από την επομένη της ημέρας της καταγγελίας και να λάβει κάθε νόμιμο ασφαλιστικό ή αναγκαστικό μέτρο σε κάθε ακίνητη ή κινητή περιουσία του μισθωτή.» Για να κριθεί η συμβατότητα του όρου αυτού, με το νόμο 2251/94, θα πρέπει να διαγνωστεί κατά πόσο ο εν λόγω όρος «αποκλίνει από τον ορίζοντα δικαιολογημένων προσδοκιών του μέσου καταναλωτή αναφορικά με το είδος της σύμβασης»⁴¹ ή αν με τον όρο αυτό «επέρχεται περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη φύση της συμβάσεως, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να απειλείται η ματαίωση του σκοπού της»⁴²

Ο καθορισμός των «εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων», καθώς και των άμεσα συναρτώμενων «δικαιολογημένων προσδοκιών του μέσου καταναλωτή» θα πρέπει να γίνει με βάση την καλή πίστη, τη φύση και το σκοπό της σύμβασης, έτσι ώστε οι παραπάνω γενικές έννοιες να εξειδικευτούν, με βάση τη συγκεκριμένη σύμβαση και να σκιαγραφηθεί, έστω και σε αδρές γραμμές, το αναγκαίο μέτρο μεταξύ των δικαιωμάτων των μερών, η υπέρβαση του οποίου θα σήμαινε κατάργηση της νομικά αναγκαίας ισορροπίας ανάμεσά τους.

Μία τέτοια κατάχρηση φαντάζει αρκετά πιθανή κατά την εφαρμογή της ρήτρας καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων, δεδομένου ότι η σωρευτική απόδοση του μισθίου και όλων των μελλοντικών μισθωμάτων δημιουργεί μία υπερβολική επιβάρυνση του μισθωτή, ο οποίος δικαιολογημένα προσδοκά μία πιο επιεική μεταχείριση.

Η παραπάνω κατάσταση δεν μπορεί να γίνει φυσικά αποδεκτή από το νόμο, ο οποίος βασικό στόχο έχει την προστασία του πιο αδύναμου μέρους μίας συναλλαγής και εν προκειμένω του καταναλωτή. Ωστόσο αυτό δε σημαίνει αυτόματα ότι η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων σε περίπτωση υπερημερίας του μισθωτή είναι σε κάθε περίπτωση άκυρη. Η κατάφαση μιας τέτοιας ακυρότητας δε μπορεί να γίνει δεκτή *in abstracto*, καθώς κάτι τέτοιο θα αποτελούσε δογματικό αφορισμό και απροσχημάτιστη παραβίαση της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων. Αντίθετα για

⁴¹ Καράκωστας Γιάννης, ο.π. σελ 92

⁴² Λελετζή Αθανασία, Ο έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών Όρων Συναλλαγών (άρθρο 2 παρ.6,7 ν.2251/94) κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, σελ 280

την εξαγωγή τελικού συμπεράσματος σχετικά με το άκυρο ή μη του εν λόγω όρου, απαιτείται η ad hoc εξέτασή του.

ν. Εξέταση των ειδικών συνθηκών

Εφ' όσον λοιπόν μετά την εξέταση της ρύθμισης διαπιστωθεί ότι η επαγόμενη στάθμιση συμφερόντων αποκλίνει ουσιωδώς από την αναμενόμενη και δημιουργεί υπέρμετρες υποχρεώσεις στον καταναλωτή η έρευνα καταχρηστικότητας του όρου περνά σε ένα δεύτερο στάδιο, προσανατολιζόμενη πλέον στις ειδικές συνθήκες που επικρατούν στην συγκεκριμένη περίπτωση. (άρθρο 2, παρ. 6, εδ. 2, ν. 2251/94). Ειδικές συνθήκες είναι, εκτός από τη φύση των αγαθών και υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, το σύνολο των υπολοίπων ρητρών της σύμβασης, ο εξειδικευμένος ή μη χαρακτήρας της συναλλαγής, η εξοικείωση του πελάτη με τις υπηρεσίες, το μορφωτικό και πνευματικό του επίπεδο, η δυνατότητά του να ασφαλίσει τον επιρριπτόμενο σ' αυτόν κίνδυνο κλπ⁴³. Μόνο λοιπόν αφού διαγνωσθεί, ότι και με βάση τις ειδικές συνθήκες που επικρατούν, ο όρος αυτός εισάγει μία ιδιαίτερος άδικη για τον καταναλωτή ρύθμιση και μία στάθμιση συμφερόντων και υποχρεώσεων που αποβαίνει προδήλως υπέρ του προμηθευτή, μπορεί να υποστηριχθεί ότι ο όρος αυτός είναι καταχρηστικός και άρα άκυρος. Και φυσικά η ακυρότητα αυτού του όρου σε καμία περίπτωση δε μπορεί να σημαίνει ότι και όλοι οι άλλοι παρόμοιοι όροι που έχει θέσει η εταιρία σε συμβάσεις με άλλους πελάτες της είναι επίσης άκυροι.

ε. Έλεγχος με βάση τις γενικές αρχές του ΑΚ

ι. 281 ΑΚ

Μια προσεκτική εξέταση των παραπάνω φανερώνει ότι και οι δύο απόψεις, η εξέταση δηλαδή του όρου ως ποινική ρήτρα και η εξέτασή του ως γενικού όρου των συναλλαγών, όχι απλώς δεν συγκρούονται μεταξύ τους (αφού τίποτα δεν αποκλείει μια ποινική ρήτρα να αποτελεί και ΓΟΣ) αλλά αντίθετα αλληλοσυμπληρώνονται αποτελώντας δύο διαφορετικές εκφάνσεις της ίδιας λογικής διαδικασίας, οι οποίες μάλιστα καταλήγουν στο ίδιο αποτέλεσμα. Η αιτία που δικαιολογεί αυτή την ταύτιση έγκειται προφανώς στο κοινό εννοιολογικό υπόβαθρο, απ' το οποίο εκπορεύεται τόσο η προβληματική για την ποινική ρήτρα και τη μείωσή της όσο και η προβληματική για τους ΓΟΣ και την καταχρηστικότητά τους. Η κοινή αυτή καταβολή συνίσταται

⁴³ Καράκωστας Γιάννης, ο.π. σελ 92,93

στην προβληματική που σχετίζεται με την καλή πίστη, όπως αυτή εξειδικεύεται στο αστικό δίκαιο με βάση τη διάταξη 281 ΑΚ.

Κατ' αρχάς πρέπει να ειπωθεί ότι η διάταξη του α. 409 ΑΚ αποτελεί ειδική έκφραση και εξειδίκευση της γενικής αρχής της καλής πίστης α. 281 ΑΚ. Πράγματι εν προκειμένω, με το α. 409 ΑΚ απαγορεύεται η άσκηση του δικαιώματος (πρόβλεψη ποινικής ρήτρας) αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που θέτουν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (αν είναι δηλαδή ιδιαίτερος μεγάλη). Μάλιστα η εφαρμογή του α. 281 ΑΚ επ' ουδενί δε σημαίνει ότι αν η άσκηση δικαιώματος είναι καταχρηστική ως προς το μέτρο άσκησης του δικαιώματος, το δικαίωμα αυτό «εκμηδενίζεται». Αντίθετα το δικαστήριο έχει την ευχέρεια να θεωρήσει την άσκηση δικαιώματος ως καταχρηστική κατά το υπερβάλλον, επιφέροντας έτσι τα ίδια αποτελέσματα που επιφέρει και το α. 409 ΑΚ.

Αλλά και το α.2 παρ.6 ν. 2251/94 έχει ως λογικό έρεισμα το α. 281 ΑΚ. Έτσι λοιπόν απαγορεύεται η άσκηση δικαιώματος (θέσπιση ΓΟΣ) αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια της καλής πίστης (αν δηλαδή δημιουργεί ανισορροπία στη στάθμιση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών).

Επομένως καθίσταται σαφές ότι οι παραπάνω σκέψεις αποτελούν ουσιαστικά δύο διαφορετικούς οδούς για να επιτευχθεί το ίδιο αποτέλεσμα⁴⁴: «Ο όρος καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων είναι έγκυρος εκτός αν η άσκησή του κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη κρίνεται καταχρηστική». Κατά τα άλλα βέβαια, η καθεμιά από τις επιμέρους διατάξεις προσφέρουν και διαφορετικά κριτήρια για την εξειδίκευση της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών και για αυτό και οι δύο επιμέρους διατάξεις αποτελούν αναγκαία συμπληρώματα της 281 ΑΚ.

Τέλος εδώ πρέπει να αναφερθεί ότι η σχέση μεταξύ του 281 ΑΚ και του 409 ΑΚ αλλά πολύ περισσότερο η σχέση του 281 ΑΚ με το 2 παρ. 6 ν. 2251/94, προβληματίζε παλαιότερα ιδιαίτερος τη θεωρία, καθώς δε φαινόταν να υπάρχει πεδίο εφαρμογής του 281 ΑΚ στο πεδίο των συμβάσεων⁴⁵. Σήμερα πάντως γίνεται σχεδόν

⁴⁴ Βλ Δέλλιος Γιώργος, Καλή πίστη και γενικοί όροι των συναλλαγών σελ 231 όπου διαπιστώνει «την ταύτιση των ουσιαστικών κριτηρίων στα δύο είδη ελέγχου, αφενός του γενικού ελέγχου των συμβατικών όρων βάσει της συναλλακτικής καλής πίστης και, αφετέρου, του ειδικότερου ελέγχου, που διενεργείται στο περιεχόμενο των καταναλωτικών συμβάσεων, κατ' εφαρμογή του άρθρου 2 παρ.6 επ. ν. 2251/94»

⁴⁵ Η εφαρμογή του άρθρου αυτού στις συμβάσεις και γενικότερα η « επέκταση του πεδίου εφαρμογής του στις γενικότερες εξουσίες και φυσικές ευχέρειες» (Καράκωστας Ι., Προστασία του καταναλωτή Ν 2251/94 σελ 86) βρίσκει σύμφωνη την κρατούσα άποψη της θεωρίας καθώς φαίνεται να εναρμονίζεται

ομόφωνα δεκτό ότι το 281 ΑΚ τυγχάνει εφαρμογής και στις γενικότερες εξουσίες και φυσικές ευχέρειες και ως εκ τούτου και στη συμβατική ελευθερία. Επομένως δεν εμφανίζεται κανένα πρόσκομμα στην εφαρμογή του 281 ΑΚ στην περίπτωση του συμβατικού όρου, ο οποίος επομένως δεν αποτελεί μόνο το εννοιολογικό υπόβαθρο του ΑΚ 409 και του α.2 παρ.6 ν. 2251/94 αλλά μπορεί να προταθεί και αυτοτελώς ως μία ακόμα δικλείδα ελέγχου του κύρους της ρήτρας καταβολής άληκτων μισθωμάτων.

Θέμα τίθεται εν προκειμένω για το πότε θα εφαρμοστεί το α. 281 ΑΚ και πότε το α. 409 ΑΚ. Για να λάβει υπόψη του το δικαστήριο το α. 409 ΑΚ θα πρέπει, όπως ειπώθηκε και παραπάνω, να γίνει ρητή αίτηση μείωσης της ποινικής ρήτρας βασιζόμενη στο άρθρο αυτό. Αν λοιπόν ο μισθωτής επικαλεσθεί ρητά το α. 409 ΑΚ τότε θα εφαρμοστεί αυτό ως ειδικότερο σε σχέση με το α. 281 ΑΚ. Το α. 281 ΑΚ δρα ουσιαστικά ως συμπλήρωμα του α. 409 ΑΚ. Επομένως αν ο μισθωτής δεν έχει επικαλεσθεί το άρθρο 409ΑΚ, αλλά έχει εκθέσει όλα τα πραγματικά περιστατικά τα οποία στοιχειοθετούν κατάχρηση δικαιώματος, το δικαστήριο μπορεί σε κάθε περίπτωση να λάβει υπόψη την ένσταση του 281 ΑΚ και να κηρύξει την άσκηση του δικαιώματος της εταιρίας καταχρηστική ως προς το επιπλέον, επιδικάζοντας την προσήκουσα ποινή⁴⁶

ii. 179ΑΚ

Εκτός από το 409 ΑΚ, το νόμο 2251/94 και το 281 ΑΚ τίθεται το ζήτημα κατά πόσο ο έλεγχος της καταχρηστικότητας της ποινικής ρήτρας μπορεί να βασιστεί στο 179β ΑΚ. Πράγματι οι προϋποθέσεις που πρέπει να πληρούνται προκειμένου να θεωρηθεί μια ενοχή καταπλεονεκτική είναι τρεις : α) Η προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής β) Η ανάγκη, κουφότητα ή απειρία του ενός από τους συμβαλλομένους και γ) η εκμετάλλευση της ανάγκης, κουφότητας ή απειρίας του ενός από τον άλλο συμβαλλόμενο⁴⁷. Και αν βέβαια η εκμετάλλευση της κουφότητας είναι μάλλον απίθανη κατά τη σύναψη της σύμβασης leasing, δεν είναι σπάνιο φαινόμενο μία τέτοια σύμβαση να συνομολογείται παρ' ότι περιέχει όρο καταβολής όλων των μελλοντικών άληκτων μισθωμάτων σε περίπτωση υπερημερίας του λήπτη,

και με το 25παρ3 του Συντάγματος. Η νομολογία αντίθετα είναι διστακτική στην εφαρμογή της ΑΚ 281 για την άσκηση της συμβατικής ελευθερίας ή τουλάχιστον ήταν μέχρι το πρόσφατο παρελθόν.(Σταθόπουλος, Χιωτέλλης, Αυγουστιάκης, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, σελ 103)

⁴⁶ Ταμπάκης, ο.π. σελ 421, ΕφΑθ 2814/2000 σελ 1108 επ., ΕφΘεσ 2974/1998 σελ 30 επ

⁴⁷ Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, σελ. 393

ακριβώς γιατί ο λήπτης είναι άπειρος σε τέτοιες συναλλαγές και δεν αποδίδει τη δέουσα σημασία στην εν λόγω διάταξη, ή επειδή ο λήπτης αν και αντιλαμβάνεται την προφανή ανισορροπία δικαιωμάτων, που ο όρος αυτός εισάγει, δέχεται να υπογράψει γιατί χωρίς άμεση απόκτηση του μισθίου ενδεχομένως να «βρεθεί σε άμεσο και πραγματικό κίνδυνο η αντιμετώπιση του οποίου είναι ανεπίδεκτη αναβολής». Σε μία τέτοια περίπτωση η εφαρμογή του α. 179β ΑΚ παρουσιάζεται αναγκαία.

Όμως η εφαρμογή του 179β ΑΚ, παρά τα προειπωθέντα συναντά σοβαρά προσκώμματα.

α) Η σημαντικότερη αντίρρηση που θα μπορούσε να προβληθεί, είναι ότι αναγκαία προϋπόθεση εφαρμογής του 179β ΑΚ είναι η εκμετάλλευση της ανάγκης, κουφότητας ή απειρίας του άλλου μέρους απ' την εταιρία leasing. Η έννοια της εκμετάλλευσης προϋποθέτει γνώση της αδυναμίας του μισθωτή και απόπειρα της εταιρίας να επωφεληθεί απ' αυτή την αδυναμία ή απειρία. Κάτι τέτοιο είναι αμφίβολο αν μπορεί να καταλογιστεί στην εταιρία leasing. Γιατί αυτή, όχι μόνο δεν προκαλεί την κατάρτιση της δικαιοπραξίας (κάτι που άλλωστε είναι αδιάφορο για την εφαρμογή του 179β ΑΚ) αλλά επιπλέον συμπεριλαμβάνει τη ρήτρα αυτή στους γενικούς όρους της σύμβασης, κάτι που σημαίνει ότι η ρήτρα θα αποτελούσε περιεχόμενο της σύμβασης σε κάθε περίπτωση, ακόμα δηλαδή κι αν ο αντισυμβαλλόμενος είναι οικονομικά αυτόνομος και έμπειρος στις συναλλαγές. Αφού λοιπόν η ρήτρα αυτή δεν απευθύνεται σε έναν οφειλέτη ατομικά ορισμένο είναι δύσκολο να εντοπισθεί πρόθεση της εταιρίας να εκμεταλλευθεί τον πιθανώς αδύναμο αντισυμβαλλόμενο της, ακόμα κι αν το τελικό αποτέλεσμα είναι πράγματι η δυσανάλογη επιβάρυνσή του. Λείπει επομένως, στις περισσότερες περιπτώσεις, η υποκειμενική προϋπόθεση εφαρμογής του 179β ΑΚ.

β) Δεύτερη αντίρρηση που θα μπορούσε να προβληθεί είναι ότι το 179β ΑΚ αφορά κατά κανόνα την κύρια ενοχή, προς ενίσχυση της οποίας έχει τεθεί η ποινική ρήτρα⁴⁸ και την οποία, αν συντρέξουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής του, καθιστά άκυρη, συμπαρασύροντας σε ακυρότητα και την πιθανώς υπάρχουσα ποινική ρήτρα (παρεπόμενος χαρακτήρας της ρήτρας). Εν προκειμένω δεν είναι βέβαιο ότι όλη η σύμβαση leasing μπορεί να θεωρηθεί καταπλεονεκτική εξ αιτίας της ρήτρας καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων. Επομένως θα πρέπει να δεχτούμε ότι το α.

⁴⁸ Ταμπάκης, ο.π. σελ 421

179β ΑΚ εφαρμόζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση αποκλειστικά στην ποινική ρήτρα (στη δευτερεύουσα δηλαδή ενοχή) και οδηγεί πιθανώς σε ακυρότητα μόνο της ρήτρας αυτής. Κάτι τέτοιο δε μπορεί να γίνει εύκολα δεκτό.

Εάν λοιπόν παρά τις παραπάνω παρατηρήσεις διαγνωστεί η δυνατότητα εφαρμογής του α. 179β ΑΚ και στην περίπτωση της επίμαχης ρήτρας, τότε τίθεται το ζήτημα της οριοθέτησής της και της σχέσης της με το α. 409ΑΚ. Και αυτό γιατί με μια πρώτη ματιά το α. 179β ΑΚ παρουσιάζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση περιττό, δεδομένου ότι οι προϋποθέσεις εφαρμογής του είναι πιο αυστηρές από το α.409ΑΚ (για την εφαρμογή του α.409ΑΚ προϋποτίθεται απλά δυσανάλογα μεγάλη ποινή, ενώ το α. 179β ΑΚ απαιτεί η δυσαναλογία αυτή να είναι φανερή και να προκαλείται από την εκμετάλλευση της αδυναμίας του άλλου) και έτσι συνάγεται αναπόφευκτα το συμπέρασμα ότι κάθε φορά που θα υπάρχει δυνατότητα εφαρμογής του 179β θα εφαρμόζεται ούτως ή άλλως το 409 ΑΚ.. Η απάντηση όμως είναι διαφορετική. Συγκεκριμένα το α. 409 ΑΚ εφαρμόζεται επικουρικά σε σχέση με το α. 179β ΑΚ. Και αυτό γιατί η αξίωση του α. 409 ΑΚ προϋποθέτει έγκυρη συμφωνηθείσα ποινή. Όμως αποτέλεσμα της επίκλησης του α. 179 ΑΚ είναι η ακυρότητα της ποινικής ρήτρας και όχι απλά η μείωσή της, επομένως αν η εξεταζόμενη ποινή δεν περάσει με «επιτυχία» τον έλεγχο του α. 179 ΑΚ, το α. 409 ΑΚ δεν μπορεί να εφαρμοστεί. Συμπερασματικά καθίσταται σαφές ότι η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων θα πρέπει να αποτελέσει αντικείμενο ελέγχου αρχικά με βάση το α. 179β ΑΚ και μόνο αν κριθεί ότι δεν πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής του άρθρου αυτού και επομένως η ρήτρα είναι έγκυρη, θα εξεταστεί η πιθανότητα μείωσής της με βάση το α. 409 ΑΚ. Το γεγονός λοιπόν ότι το α. 179β ΑΚ τυγχάνει σπάνιας εφαρμογής στην περίπτωση των ΓΟΣ που σχετίζονται με το leasing, δεν σημαίνει ότι θα πρέπει να αγνοείται και να μη προτάσσεται κάθε διεξοδικότερου ελέγχου, βασιζόμενου στο α. 409 ΑΚ

iii. 388 ΑΚ

Έλεγχος της ποινικής ρήτρας μπορεί να γίνει και με το άρθρο 388 ΑΚ, σε περίπτωση που απρόοπτη μεταβολή συνθηκών δημιουργήσει δυσαναλογία παροχής και αντιπαροχής. Στην περίπτωση όμως της επίμαχης ρήτρας είναι πολύ αμφίβολο κατά πόσο η δυσαναλογία αυτή μπορεί να προκύψει μετά την υπογραφή της σύμβασης. Επομένως εν προκειμένω το 388 ΑΚ μάλλον δεν μπορεί να τύχει εφαρμογής.

στ. Leasing ακινήτων

Το συμπέρασμα λοιπόν που εξάγεται εκ των ανωτέρω είναι ότι η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων από τον λήπτη στην εταιρία ειδικού σκοπού, σε περίπτωση που η τελευταία καταγγείλει τη σύμβαση είναι έγκυρη, και μείωση του προβλεπόμενου ποσού ή και η ολική εξάλειψη της οφειλής μπορεί να γίνει μόνο ύστερα από μία ad hoc στάθμιση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών. Ωστόσο η συναλλακτική πρακτική αλλά και η κοινή λογική έχουν αναδείξει ορισμένες κατηγορίες συμβάσεων, στις οποίες η θέσπιση μιας τέτοιας ρήτρας συνεπάγεται αυξημένη πιθανότητα φαλκίδευσης των δικαιωμάτων του λήπτη-καταναλωτή και διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας εναντίον του, η δε διατάραξη αυτή αν και δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι διαπιστώνεται in abstracto, ενδεχομένως να αφορά μεγάλο μέρος των εν λόγω συμβάσεων και γι αυτό θα πρέπει να υπάρξει μεγαλύτερη επιφυλακτικότητα κατά την εξέταση σχετικών διατάξεων.

Τυπικό παράδειγμα τέτοιων συμβάσεων είναι η χρηματοδοτική μίσθωση ακινήτων. Ειπώθηκε και προηγουμένως ότι ο δικαιολογητικός λόγος της εγκυρότητας μιας ρήτρας καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων είναι ότι η εταιρία leasing πρέπει να εξασφαλιστεί για την περίπτωση υπερημερίας του λήπτη αλλά και να αποζημιωθεί για τη ζημία που υπέστη δεδομένου ότι το μίσθιο είναι επενδυτικό αγαθό το οποίο α) ανταποκρίνεται συνήθως στις ανάγκες του συγκεκριμένου λήπτη, που μπορεί να είναι και πολύ ειδικές και β) με το χρόνο και τη χρήση χάνει την αξία του, έτσι ώστε αν η καταγγελία γίνει με την πάροδο βετίας ή 7 ετίας από την σύναψη της σύμβασης το προϊόν που αναλαμβάνει η εταιρία δεν έχει πια καμία αξία ενώ παράλληλα αυτή έχει λάβει μέρος μόνο των μισθωμάτων. Εκ των ανωτέρω συνάγεται ότι μόνο αν υφίστανται οι παραπάνω παράγοντες μπορεί ο εξεταζόμενος όρος να θεωρηθεί έγκυρος.

Στο leasing όμως ακινήτων η κατάσταση είναι αρκετά διαφορετική. Μπορεί μεν το ακίνητο να ανταποκρίνεται σε συγκεκριμένες προδιαγραφές (τις οποίες έθεσε ο λήπτης που έκανε και την παραγγελία) σε καμία περίπτωση όμως αυτό δε σημαίνει ότι με την χρήση ή την πάροδο του χρόνου το ακίνητο χάνει την αξία του. Κάτι τέτοιο μπορεί πράγματι να συμβεί εξ αιτίας εξωτερικών παραγόντων (π.χ. μεταφορά χωματερής κοντά στο ακίνητο κατά το χρόνο ισχύος της σύμβασης leasing). Όμως

τίποτε δεν αποκλείει η αξία να παραμείνει σταθερή ή ακόμα και να αυξηθεί (επίσης από εξωτερικούς παράγοντες, π.χ. λόγω ένταξης ακινήτου στο σχέδιο πόλης ή δημιουργίας πάρκου σε παρακείμενο οικοπέδο). Το θέμα που τίθεται επομένως είναι αν σ' αυτή την περίπτωση η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων είναι έγκυρη ή άκυρη.

Κατά μία άποψη η ρήτρα αυτή είναι έγκυρη και απλά η αύξηση ή η διατήρηση σταθερής της αξίας του οικοπέδου θα προσμετρηθεί για τη μείωση της ποινής. Κατά άλλη γνώμη όμως, μία τέτοια ρήτρα δημιουργεί ερωτηματικά και προβληματισμούς ως προς την εγκυρότητά της τόσο στην περίπτωση του leasing ακινήτων, όσο και σε κάθε άλλη περίπτωση που εκ των προτέρων φαντάζει πιθανό ότι θα διαταράξει σημαντικά την ισορροπία των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών. Ο λόγος, που κατά τη γνώμη του γράφοντος η εγκυρότητα της ποινικής ρήτρας δεν είναι αυτονόητη σε τέτοιες μορφές συμβάσεων είναι ότι αυτές οι συμβάσεις εμφανίζουν ουσιώδεις διαφορές με την κλασσική σύμβαση leasing, και με την εκεί εμφανιζόμενη διαπλοκή των συμφερόντων. Το γεγονός ότι η αξία του μίσθιου δεν μειώνεται (εκτός εξαιρετικών περιπτώσεων) αποτελεί ουσιώδη παρέκβαση σε σχέση με τη λειτουργία του leasing κινητών και αυτή η παρέκβαση μπορεί να δικαιολογήσει και ρυθμιστικές διαφοροποιήσεις, οι οποίες να κατευθύνονται στη μείωση της προστασίας της εταιρίας, δεδομένου ότι αυτή διατρέχει πλέον λιγότερους κινδύνους. Θα μπορούσε βεβαίως, όπως άλλωστε προειπώθηκε, να υποστηριχθεί ότι η ρήτρα είναι έγκυρη και απλά η μη μείωση της αξίας του οικοπέδου προσμετράται στον υπολογισμό της μείωσης της ποινής η οποία θα φτάνει έτσι μέχρι πλήρους απαλείψεώς της. Όμως, με την παραδοχή αυτή επιτυγχάνεται τελικά η εξής κατάσταση : αν το ακίνητο έχει χάσει την αξία του τότε η εταιρία μπορεί σε περίπτωση υπερημερίας του λήπτη να ενεργοποιήσει τον όρο και επομένως να μεταφέρει τη ζημία στον λήπτη, ο οποίος θα πρέπει να πληρώσει κανονικά όλες τις δόσεις καταβάλλοντας τελικά την αρχική υψηλή αξία του ακινήτου (συν τόκους-προμήθειες κλπ), καθώς και το ακίνητο, ο οποίο δε θα είναι δύσκολο να επαναδιαθέσει. Αν η αξία του ακινήτου ανατιμηθεί τότε σε περίπτωση υπερημερίας του λήπτη, η εταιρία ναι μεν δεν θα μπορέσει να ενεργοποιήσει αποτελεσματικά τον όρο, αφού ακόμα κι αν το κάνει θα απαλειφθεί η ποινή με βάση π.χ. το α. 409 ΑΚ, θα πάρει όμως πίσω ένα ακίνητο ακριβότερο αυτού που είχε αγοράσει, θα έχει δηλαδή και κέρδος, το κέρδος δε αυτό δεν θα οφείλεται σε δικές της επιλογές αλλά στην

επιχειρηματική ικανότητα του λήπτη, ο οποίος όμως τελικά θα απωλέσει το ακίνητο, στο οποίο απέβλεψε. Έτσι η εταιρία κάνοντας χρήση του εν λόγω όρου εξασφαλίζεται όχι μόνο έναντι του κινδύνου αφερεγγυότητας του λήπτη αλλά και έναντι του επιχειρηματικού κινδύνου τον οποίο διατρέχει κάθε επιχειρηματίας που επενδύει σε μεταβαλλόμενες αξίες. Κάτι τέτοιο προφανώς δεν εμπίπτει στους σκοπούς εφαρμογής των ποινικών ρητρών. Από την άλλη η in abstracto ακυρότητα της ποινικής ρήτρας στο leasing ακινήτων θα διατηρούσε ίσους όρους στην κατανομή του επιχειρηματικού κινδύνου, θα άφηνε έκθετο όμως τον εκμισθωτή απέναντι σε πιθανή υπερημερία του λήπτη. Τελικά ίσως ορθότερη θα ήταν και εδώ η εγκυρότητα του όρου, δεδομένου ότι τελικά ο υπερήμερος λήπτης ίσως και να δικαιούται μικρότερης προστασίας από τον συνεπή αντισυμβαλλόμενο του.⁴⁹

Οι παραπάνω σκέψεις αφορούν βέβαια την περίπτωση που η σύμβαση leasing αφορά οικόπεδο και όχι οικοδόμημα ή διαμέρισμα, οπότε βέβαια η πάροδος του χρόνου μειώνει την αξία του και η διαπλοκή συμφερόντων προσομοιάζει με εκείνη που περιγράφεται στο leasing κινητών

ζ. Ακυρότητα ρήτρας – Πλήρωση κενού

Αν λοιπόν γίνει δεκτή η άποψη για την ακυρότητα της ρήτρας στο leasing ακινήτων, αλλά και σε κάθε περίπτωση που η ρήτρα κρίνεται ad hoc άκυρη (με βάση π.χ. το δίκαιο του καταναλωτή) τίθεται το ζήτημα των συνεπειών πιθανής υπερημερίας του μισθωτή, δεδομένου φυσικά ότι η σχετική συμβατική πρόβλεψη δεν ισχύει.

Στην περίπτωση αυτή λοιπόν εμφανίζεται ένα νομικό κενό στη σύμβαση. Πράγματι διαπιστώνεται «ορισμένη ατέλεια στη δικαιοπρακτική ρύθμιση, εγκείμενη στο γεγονός ότι κάποιο σημείο της δικαιοπραξίας, που είναι κρίσιμο για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου μ' αυτή σκοπού παρέμεινε αρρυθμιστο.»⁵⁰. Μάλιστα το κενό αυτό είναι επιγενόμενο, με την έννοια ότι το ζήτημα προέκυψε μετά τη σύναψη και κατά τη λειτουργία της δικαιοπραξίας, ως συνέπεια της ακυρώσεως του συγκεκριμένου όρου. Φυσικά το κενό αυτό χρίζει συμπληρώσεως, αφού είναι αδιανόητη η λειτουργία μιας σύμβασης χωρίς ύπαρξη πρόβλεψης για την πιθανότητα

⁴⁹ Βλ Παράρτημα 3

⁵⁰ Παπανικολάου Παναγιώτης, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, σελ 347

ανώμαλης εξέλιξής της. Η πλήρωση αυτή θα γίνει με ερμηνεία και συγκεκριμένα με τη συμπληρωτική ερμηνεία, αφού το ενδοτικό δίκαιο περιέχει μεν κάποιες γενικές ρυθμίσεις για την υπερημερία μισθωτή, το leasing όμως εμφανίζει τόσο έντονα «ατυπικά στοιχεία»⁵¹, ώστε η συμπληρωτική ερμηνεία να είναι αναγκαία.

Σκοπός της συμπληρωτικής ερμηνείας είναι «η ανεύρεση του κανονιστικού νοήματος συγκεκριμένης δικαιοπραξίας, αναφορικά με ορισμένο αρρυθμιστο σημείο, με αναγωγή στην υποθετική βούληση των μερών»⁵². Για την πλήρωση λοιπόν του κενού, ο δικαστής θα λάβει υπόψη του δύο παράγοντες, την υποθετική βούληση των μερών και την καλή πίστη, όπως αυτή εξειδικεύεται στο άρθρο 200 ΑΚ

Η υποθετική βούληση των μερών είναι το πρώτο στοιχείο που εξετάζει ο δικαστής προκειμένου να επιτύχει πλήρωση του κενού. Η υποθετική αυτή βούληση βρίσκεται με βάση, όχι κάποιο καλόπιστο τρίτο αλλά με βάση τις αντιλήψεις, το πνευματικό και πολιτιστικό υπόβαθρο των συγκεκριμένων μερών και κυρίως με βάση τις αξιολογήσεις που έχουν κάνει τα μέρη, όπως αυτές παρουσιάζονται σε όλο το κείμενο της συγκεκριμένης δικαιοπραξίας. Οι αρνητικές συνέπειες επομένως που θα έχει ο υπερήμερος λήπτης δεν προκύπτουν απ' τις συνήθειες στην συναλλακτική πρακτική κυρώσεις, αλλά από την επιείκεια ή την αυστηρότητα με την οποία αντιμετωπίζεται ο λήπτης στην όλη σύμβαση, από πιθανές προβλέψεις υπέρ του λήπτη σε άλλο τμήμα της σύμβασης που παρουσιάζονται ως αντιστάθμισμα για την πιο αυστηρή κρίση του σε περίπτωση υπερημερίας ή το αντίστροφο κλπ.

Η αληθής βούληση των μερών, η οποία πιθανώς έχει διατυπωθεί σε άλλη σύμβαση αλλά και στην ακυρωθείσα ρήτρα αποτελεί επίσης σημαντικό παράγοντα για την εξαγωγή συμπερασμάτων από το δικαστήριο, αν και συνήθως «η δέσμευση που θα δημιουργεί εδώ η πραγματική βούληση των μερών θα λειτουργεί αρνητικά, με την έννοια ότι θα αποκλείει κατ' αρχήν το σχηματισμό μιας αντίθετης από αυτήν υποθετικής βουλήσεως». Έτσι φαίνεται μάλλον απίθανο η ακύρωση της ρήτρας καταβολής όλων των μελλοντικών μισθωμάτων να αφήσει κενό το οποίο να πληρωθεί από ρύθμιση που να προβλέπει την πλήρη απαλλαγή του οφειλέτη από την υποχρέωση καταβολής οποιουδήποτε ποσού.

Ο πιο σημαντικός όμως παράγοντας που το δικαστήριο θα πρέπει να λάβει υπόψη του προκειμένου να φτάσει μέσω της συμπληρωτικής ερμηνείας σε πλήρωση

⁵¹ Παπανικολάου Παναγιώτης, ο.π. σελ 354,355

⁵² Παπανικολάου Παναγιώτης, ο.π. σελ 349

του καταλειπόμενου κενού είναι το κριτήριο της καλής πίστης. Συγκεκριμένα ο δικαστής κατά τη διαδικασία πλήρωσης του κενού, πρέπει να έχει πάντα στο μυαλό του τη ρύθμιση του άρθρου 200 ΑΚ, το οποίο προβλέπει ότι «Οι συμβάσεις ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη.» Η καλή πίστη εν προκειμένω δεν ερμηνεύεται φυσικά ως οι αντιλήψεις του μέσου συνετού ανθρώπου και επομένως δεν επιχειρείται η επίτευξη μιας αντικειμενικά δίκαιης λύσης, αντίθετα ερμηνεία με βάση την καλή πίστη σημαίνει την προσπάθεια εξακρίβωσης με όσο το δυνατόν αντικειμενικό τρόπο, του νοήματος που τα μέρη θέλησαν να προσδώσουν στη σύμβαση.

4. Η νεότερη άποψη (Το Leasing έχει ως βασικό στοιχείο τη σύμβαση δανείου)

Η προαναφερθείσα άποψη, που θεωρεί τη ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων ως ποινική ρήτρα εφαρμόζεται χωρίς το παραμικρό πρόβλημα, υπό την προϋπόθεση ότι η σύμβαση leasing χαρακτηρίζεται ως σύμβαση μίσθωσης. Ειπώθηκε όμως και παραπάνω ότι σχετικά με την νομική φύση του leasing οι γνώμες δίστανται. Σύμφωνα με μία νεότερη θεωρία η σύμβαση leasing αποτελεί μεικτή σύμβαση με στοιχεία της τη σύμβαση πώλησης του δικαιώματος κατοχής του πράγματος και τη σύμβαση δανείου (πίστωσης). Επομένως, σύμφωνα με την άποψη αυτή ο λήπτης αγοράζει την κατοχή του πράγματος για ορισμένο διάστημα και το τίμημα που πρέπει να καταβάλει πιστώνεται σε αυτόν. Έτσι ο λήπτης υποχρεούται να καταβάλει την παροχή του περιοδικά, ευρισκόμενος ουσιαστικά σε παρόμοια θέση με αυτή του οφειλέτη δανείου. Είναι επομένως λογικό, με βάση τη θεωρία του συνδυασμού, όλες οι συμβατικές παράμετροι που αφορούν την καταβολή της οφειλής του λήπτη στο leasing, όπως για παράδειγμα το ζήτημα της υπερημερίας του, να ρυθμίζονται από τις διατάξεις για το συμβατικό δάνειο.

Πρώτη βασική συνέπεια αυτής της διαπίστωσης είναι ότι ο όρος καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης, δεν μπορεί να θεωρηθεί ποινική ρήτρα, δεδομένου ότι η ποινική ρήτρα είναι ανεπίτρεπτη στη σύμβαση πίστωσης, όπως και γενικά στις χρηματικές οφειλές. Κάτι τέτοιο προκύπτει κατ' αρχάς από την ερμηνεία του 345 ΑΚ, το οποίο ορίζει ότι «Όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή, ο δανειστής σε περίπτωση υπερημερίας έχει δικαίωμα να απαιτήσει τον τόκο υπερημερίας που ορίζεται από το νόμο ή με δικαιοπραξία, χωρίς

να είναι υποχρεωμένος να αποδείξει ζημία». Η καταβολή όλων των μελλοντικών μισθωμάτων υπερβαίνει, στην πλειοψηφία των περιπτώσεων, το νόμιμο τόκο και ως εκ τούτου απαγορεύεται. Το άρθρο 808 ΑΚ επαληθεύει το παραπάνω συμπέρασμα με τον πιο ρητό και αδιαμφισβήτητο τρόπο. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό «Λόγω υπερημερίας ως προς την απόδοση, ο οφειλέτης χρηματικού δανείου δεν έχει σε καμία περίπτωση υποχρέωση να καταβάλει άλλη αποζημίωση εκτός από το νόμιμο ή το συμβατικό τόκο. Αντίθετη συμφωνία είναι άκυρη». Η ποινική ρήτρα αποτελεί σαφώς μία συμφωνία που προβλέπει αποζημίωση πλέον του νόμιμου τόκου και γι' αυτό το λόγο είναι σύμφωνα με το άρθρο 808 ΑΚ άκυρη. Μάλιστα η συγκριτική εξέταση των δύο παραπάνω διατάξεων και η a contrario ερμηνεία της διάταξης 808 ΑΚ οδηγούν στο συμπέρασμα ότι στο δάνειο η συνομολόγηση ποινής που υπερβαίνει το νόμιμο τόκο είναι άκυρη ακόμα κι αν αποδειχθεί θετική ζημία (σε αντίθεση με τις χρηματικές οφειλές γενικά-βλ. 345 εδ. 2). Στα παραπάνω πρέπει να προστεθεί και το άρθρο 404 ΠΚ για την τοκογλυφία, το οποίο προβλέπει ακόμα και ποινικές κυρώσεις σε περίπτωση θέσης μίας τέτοιας ρήτρας στο κείμενο της σύμβασης. Έτσι η δεύτερη παράγραφος του άρθρου προβλέπει ότι «με τις ίδιες ποινές (φυλάκιση τουλάχιστον 6 μηνών και χρηματική ποινή) τιμωρείται και α) όποιος... κατά την παροχή ή την παράταση της προθεσμίας πληρωμής, κατά την ανανέωση ή την προεξόφληση δανείου, συνομολογεί ή παίρνει για τον εαυτό του ή για τρίτον περιουσιακά ωφελήματα που υπερβαίνουν το κατά το νόμο θεμιτό ποσοστό του τόκου»

Παρ' όλα αυτά το γεγονός ότι, κατά την άποψη αυτή, η υποχρέωση καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης δεν μπορεί να θεσπιστεί με την μορφή ποινικής ρήτρας, δε σημαίνει ότι αποκλείεται η με άλλο τρόπο ένταξή της στο κείμενο της σύμβασης. Αντιθέτως η καταβολή των μελλοντικών μισθωμάτων θα πρέπει να θεωρείται ούτως ή άλλως αυτονόητη, αφού η καταγγελία της σύμβασης πίστωσης έχει ως αποτέλεσμα να καταστεί το υπόλοιπο της οφειλής ληξιπρόθεσμο και αμέσως απαιτητό.⁵³ Έτσι η καταβολή των μελλοντικών μισθωμάτων είναι όχι απλά επιτρεπτή αλλά και προβλεπόμενη για την περίπτωση υπερημερίας του λήπτη στη σύμβαση πίστωσης, μόνο που αυτά τα μισθώματα δεν καταβάλλονται ως ποινή για τη μη έγκαιρη εκπλήρωση αλλά ως αναγκαίο αποτέλεσμα της καταγγελίας της σύμβασης.

⁵³ Παπαποστόλου Νικόλαος, Ζητήματα από το Ν. 1665/86 για τη χρηματοδοτική μίσθωση (leasing), ΝοΒ 1988 (36), σελ 1573

Παρ' όλα αυτά και σ' αυτή την περίπτωση η καταβολή των μελλοντικών μισθωμάτων δε μπορεί και δεν πρέπει να οδηγεί σε πλουτισμό της εταιρίας. Έτσι λοιπόν θα ισχύσει και εδώ το άρθρο ΑΚ 381 παρ. 1, το οποίο ορίζει ότι «Αν η παροχή του ενός από τους συμβαλλόμενους έγινε αδύνατη από πταίσμα του άλλου, αυτός δεν απαλλάσσεται από την υποχρέωση αντιπαροχής. Από την αντιπαροχή όμως αφαιρείται καθετί που ωφελείται ή δόλια παραλείπει να ωφεληθεί από την απαλλαγή αυτός που απαλλάσσεται λόγω της αδυναμίας». Η αναλογική εφαρμογή του παραπάνω άρθρου και στην περίπτωση της άρνησης παροχής λόγω πταίσματος άλλου, και συγκεκριμένα λόγω υπερημερίας αυτού, οδηγεί στο συμπέρασμα ότι ο άλλος, δηλαδή ο λήπτης, έχει υποχρέωση να εξοφλήσει την παροχή του, απ' την οποία όμως θα εκπέσει καθετί που η εταιρία ωφελήθηκε ή δόλια παρέλειψε να ωφεληθεί από την απαλλαγή καταβολής της δικής της παροχής, δηλαδή από την λήξη της υποχρέωσης διάθεσης του μίσθιου.⁵⁴ Τέτοιου είδους ωφελήματα είναι σίγουρα η αξία του μισθίου που επανακτήθηκε από την εταιρία ή το προϊόν της περαιτέρω διάθεσής του. Αφού λοιπόν αφαιρεθούν τα παραπάνω ποσά, τότε μόνο θα προκύψει το ακριβές τμήμα των μελλοντικών μισθωμάτων, το οποίο θα πάρει η εταιρία. Ουσιαστικά λοιπόν, για μία ακόμα φορά, το τελικό αποτέλεσμα της όλης προσπάθειας εξακρίβωσης της φύσης και της εγκυρότητας του εξεταζόμενου όρου καταλήγει στο ίδιο αποτέλεσμα: Τα μελλοντικά μισθώματα μπορούν να καταβληθούν στην εταιρία αλλά η εταιρία δε θα πρέπει να πάρει περισσότερα από όσα αρκούν για την κάλυψη της ζημίας της. Η διαφορά βεβαίως έγκειται ότι στην περίπτωση που το leasing κριθεί ως δάνειο, η καταβολή των μελλοντικών μισθωμάτων είναι αναγκαία συνέπεια της καταγγελίας και δεν χρειάζεται να περιλαμβάνεται ως όρος στη σύμβαση. Αν αντίθετα ο όρος αυτός περιλαμβάνεται τότε θα είναι απαραίτητο να προβλεφθεί και ο όρος συνυπολογισμού κέρδους και ζημίας.

Ε. Άλλοι όροι

Ο όρος καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων σε περίπτωση υπερημερίας του λήπτη και καταγγελίας της σύμβασης από την εταιρία είναι σαφώς η συχνότερα εμφανιζόμενη ρήτρα στη σύμβαση leasing. Η ρήτρα αυτή εντάσσεται σχεδόν σε κάθε

⁵⁴ Παπαποστόλου Νικόλαος, ο.π. σελ 1573

σύμβαση leasing και μάλιστα καθίσταται συχνά γενικός όρος των συναλλαγών, με την έννοια αφού τίθεται μονομερώς από την εταιρία leasing προκειμένου να καταστεί περιεχόμενο απροσδιόριστου αριθμού μελλοντικών συμβάσεων, πρακτικά δηλαδή όλων των συμβάσεων που καταρτίζει η εταιρία. Επίσης ο συγκεκριμένος εμφανίζει σίγουρα μεγαλύτερο νομικό ενδιαφέρον απ' ότι οι υπόλοιποι όροι δεδομένης της διχογνωμίας που επικρατεί σχετικά με τη φύση και την εγκυρότητά του.

Όμως εκτός από αυτό τον όρο, πολύ συχνά στις συμβάσεις leasing εμφανίζονται και άλλοι όροι, οι οποίοι διαφοροποιούνται από τον παραπάνω αναφερόμενο. Ένας τέτοιος όρος συχνά εμφανιζόμενος και εναλλακτικά χρησιμοποιούμενος είναι ο όρος με τον οποίο καθίστανται ληξιπρόθεσμα όλα τα μελλοντικά μισθώματα, χωρίς καταγγελία της σύμβασης. Άμεσο απότοκο της ενεργοποίησης του όρου αυτού είναι η ανάληψη του πράγματος από τον εκμισθωτή, ο οποίος όμως οφείλει να το παραδώσει και πάλι στον μισθωτή, μόλις εκείνος εξοφλήσει την οφειλή του.⁵⁵ Η ρήτρα αυτή, πρέπει επίσης να θεωρηθεί έγκυρη. Παρ' όλα αυτά ο περιορισμός της καταβαλλόμενης από τον λήπτη οφειλής πρέπει και εδώ να θεωρηθεί αναγκαίος. Πράγματι, όπως στη ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων μετά από καταγγελία, έτσι και εδώ απ' το συνολικό ποσό των μελλοντικών μισθωμάτων θα πρέπει να αφαιρεθεί το ποσό που κέρδισε η εταιρία έστω και από την προσωρινή επανάκτηση του πράγματος.

Τέλος, ένας ακόμα χρησιμοποιούμενος στο leasing όρος, ο οποίος αποτελεί παραλλαγή προς το επιεικέστερο για τον λήπτη του παραπάνω όρου, είναι η ρήτρα με την οποία, σε περίπτωση υπερημερίας του λήπτη, η εταιρία leasing δικαιούται να κηρύξει ληξιπρόθεσμα και απαιτητά τα μελλοντικά μισθώματα, χωρίς να ζητήσει την άμεση απόδοση του πράγματος. Σ' αυτήν την περίπτωση η εταιρία θα αναλάβει το πράγμα μόνο μετά το πέρας της σύμβασης και μόνο εφ' όσον ο λήπτης δεν άσκησε το σύμφωνο προαιρεσέως για την αγορά ή την ανανέωση της μίσθωσης. Ακυρότητα του όρου αυτού ή έστω μείωση του ποσού των μελλοντικών μισθωμάτων, δύσκολα μπορεί να θεωρηθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση.

⁵⁵ Παπαποστόλου Νικόλαος, ο.π. σελ 1572

Στ.Δικονομικά

Η εξέταση του θέματος της υπερημερίας του λήπτη και της καταγγελίας της σύμβασης εκ μέρους της εταιρίας leasing παρουσιάζει σαφώς μεγάλο ενδιαφέρον και από δικονομικής απόψεως.

Σ' αυτό το σημείο να τονιστεί για ακόμα μια φορά, ότι υπερημερία του μισθωτή και άρα καταγγελία της σύμβασης από την εταιρία leasing δεν υπάρχει μόνο σε περίπτωση καθυστέρησης κάποιου μισθώματος από τον λήπτη, αλλά και σε περίπτωση παραβίασης οποιασδήποτε άλλης αναληφθείσας συμβατικής του υποχρέωσης, εφ' όσον αυτή παρουσιάζει κάποια σοβαρότητα ή εφ' όσον αυτό προβλέφθηκε ρητά στη σύμβαση. Ωστόσο η καταγγελία στην περίπτωση της οφειλής μισθώματος εμφανίζει σαφώς λιγότερα προβλήματα. Κι αυτό γιατί, όπως είναι γνωστό, για την αναγκαστική εκτέλεση απαιτείται η τήρηση ορισμένου εκτελεστού τίτλου. Ένας από τους ρητά αναφερόμενους στο νόμο, είδη εκτελεστών τίτλων είναι και ο συμβολαιογραφικός τύπος. Αν λοιπόν η καταγγελία γίνει λόγω καθυστέρησης μισθώματος, και εφ' όσον βέβαια η σύμβαση έχει περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο (κάτι που πάντως δεν συμβαίνει συχνά στην συναλλακτική πρακτική), αρκεί αυτό το έγγραφο για την διενέργεια της αναγκαστικής εκτελέσεως. Κι αυτό γιατί βεβαίως τα περιλαμβανόμενα στην σύμβαση γεγονότα είναι σαφή και ευαπόδεικτα, εφ' όσον φυσικά η καταγγελία γίνεται για το λόγο της μη καταβολής ήδη ληξιπρόθεσμων απαιτήσεων, κάτι το οποίο προκύπτει ημερολογιακά και μπορεί να διαπιστωθεί με απλή σύγκριση των ημερομηνιών. Επομένως σ' αυτή την περίπτωση δεν απαιτείται καμία περαιτέρω διαδικασία, ούτε και προσφυγή στο δικαστήριο. Αντίθετα στην περίπτωση παραβίασης άλλης συμβατικής υποχρέωσης, προκύπτει το θέμα της αποδείξεώς της. Επομένως εν προκειμένω απαιτείται και απόδειξη της παράβασης με βάση δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι για την αναγκαστική εκτέλεση απαιτείται το συμβολαιογραφικό έγγραφο της σύμβασης που αποδεικνύει την καταγγελθείσα παράλειψη καταβολής μισθώματος ή το δημόσιο ή ιδιωτικό έγγραφο, που βεβαιώνει την παραβίαση του συμβατικού όρου. Πέραν της παραπάνω προϋπόθεσης, δεν απαιτείται τίποτα άλλο, η αναγκαστική εκτέλεση είναι άμεση και γίνεται κατά το άρθρο 941 ΚΠολΔ. Το άρθρο αυτό προβλέπει ότι «... ο δικαστικός επιμελητής αφαιρεί από εκείνον κατά του οποίου στρέφεται η αναγκαστική εκτέλεση το πράγμα ή την ποσότητα πραγμάτων που οφείλεται και τα παραδίδει σε εκείνον προς όφελος

του οποίου έγινε η εκτέλεση». Αν το μίσθιο έχει ενωθεί με άλλο πράγμα ο δικαστικός επιμελητής πρέπει να λάβει τα κατάλληλα μέτρα για τον αποχωρισμό των πραγμάτων με την μικρότερη δυνατή ζημία, ενώ ο λήπτης υποχρεούται να αποζημιώσει την εταιρία σε περίπτωση ζημίας του μισθίου, εξ' αιτίας του αποχωρισμού.

Κατά της αναγκαστικής εκτέλεσης ο λήπτης μπορεί να προστατευθεί με την ανακοπή του άρθρου 933 ΚΠολΔ. σύμφωνα με το οποίο «Αντιρρήσεις εκείνου κατά του οποίου στρέφεται η εκτέλεση και κάθε δανειστή του που έχει έννομο συμφέρον οι οποίες αφορούν την εγκυρότητα του εκτελεστού τίτλου, τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτέλεσης ή την απαίτηση, ασκούνται μόνο με ανακοπή...». Αρμόδιο δικαστήριο είναι το ειρηνοδικείο (αν ο εκτελεστός τίτλος είναι απόφαση του ειρηνοδικείου) ή το μονομελές πρωτοδικείο (σε άλλη περίπτωση) της περιφέρειας του τόπου της εκτέλεσης. Η ανακοπή ασκείται μέσα σε 15ήμερη προθεσμία από την αφαίρεση του πράγματος αν στρέφεται κατά της εγκυρότητας του τίτλου, ενώ ασκείται μέσα σε 6μηνη προθεσμία αν στρέφεται κατά της διαδικασίας ή κατά της απαίτησης.

Αν βέβαια δεν υπάρχει εκτελεστός τίτλος του άρθρου 904 ΚΠολΔ, για να γίνει αναγκαστική εκτέλεση απαιτείται δικαστική απόφαση. Συγκεκριμένα, η εταιρία έχει στη διάθεσή της την διεκδικητική αγωγή, την αγωγή αποβολής από τη νομή και τα ασφαλιστικά μέτρα νομής. Βέβαια οι αγωγές αυτές γίνονται μετά την καταγγελία της σύμβασης, ώστε ο λήπτης να μην έχει πλέον δικαίωμα νομής του πράγματος και άρα την ένσταση του 1095 ΑΚ. Η απόφαση δικαστηρίου αποτελεί φυσικά εκτελεστήριο τίτλο. Κατά την κρατούσα άποψη για την έκδοση αυτής της δικαστικής απόφασης ακολουθείται η διαδικασία των μισθωτικών διαφορών. (647επ. ΚπολΔ)⁵⁶ εκτός βέβαια απ' το 658 ΚΠολΔ, το οποίο αφορά τον ορισμό προθεσμίας για την παράδοση του μισθίου και όπως ειπώθηκε και παραπάνω δεν συμβιβάζεται με τη φύση της σύμβασης leasing. Άλλη άποψη όμως τονίζει ότι η σύμβαση leasing είναι μία μεικτή σύμβαση, στην οποία μεν το στοιχείο της μίσθωσης επέχει σαφώς προεξέχουσα θέση, αλλά όμως η εντολή η εκχώρηση και το σύμφωνο προαιρέσεως αποτελούν επίσης αναγκαίους όρους της, ενώ δε και η σύμβαση μίσθωσης που περιλαμβάνεται στο leasing έχει ουσιώδεις διαφορές σε σχέση με την μίσθωση του ΑΚ. Εκ του λόγου αυτού το leasing δεν ταυτίζεται με μίσθωση και άρα δεν υπάγεται

⁵⁶ Μάζης Παναγιώτης, Η χρηματοδοτική μίσθωση – Leasing, σελ 175, 176

στην διαδικασία των μισθωτικών διαφορών. Αντιθέτως ως μικτή σύμβαση ρυθμίζεται από τις διατάξεις της τακτικής διαδικασίας.⁵⁷

Ως προς τη ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων, εφ' όσον αυτή θεωρηθεί ποινική ρήτρα, θα πρέπει να ειπωθεί ότι ο αυτοτελής χαρακτήρας της οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η στηριζόμενη σ' αυτήν απαίτηση είναι εκκαθαρισμένη και μη τελούσα υπό κανένα όρο ή αίρεση. Επομένως η έκδοση της διαταγής πληρωμής κατά το 623 ΚΠολΔ δεν φαίνεται να συναντά καμία δυσκολία, δεδομένου ότι οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για την έκδοση διαταγής πληρωμής είναι μόνο η ύπαρξη χρηματικής απαίτησης (ή απαίτησης χρεωγράφων) και η υποχρέωση απόδειξης του οφειλόμενου ποσού με έγγραφο ιδιωτικό ή δημόσιο. (α 623 ΚπολΔ)⁵⁸. Από την άλλη ο λήπτης μπορεί να ασκήσει την ανακοπή του άρθρου 632 ΚΠολΔ και να προβάλλει έτσι το περιεχόμενο του άρθρου 409 ΑΚ, αίτημα μείωσης της ποινής (που για να είναι ορισμένο θα πρέπει να περιλαμβάνει όλα τα στοιχεία που αποδεικνύουν το υπέρμετρο της ποινής). Η προβολή της αξίωσης του 409 ΑΚ είναι λοιπόν δυνατή και με ανακοπή και αυτό γιατί ούτως ή άλλως η συγκεκριμένη αξίωση μπορεί να προβληθεί και με ένσταση. Φυσικά είναι δυνατή η άσκηση της εν λόγω αξίωσης και εκτός του σταδίου της αναγκαστικής εκτελέσεως, με αγωγή ή ανταγωγή ή ένσταση ακόμα και κατά την κατ' έφεση συζήτηση (λόγω του χαρακτήρα της ως διάταξη δημόσιας τάξης). Πάντως και παρά του ότι είναι διάταξη δημόσιας τάξης, το άρθρο 409 ΑΚ δεν εφαρμόζεται αυτεπαγγέλτως αλλά απαιτείται να αιτηθεί ο μισθωτής μείωση της ποινής, με κάποιον από τους παραπάνω τρόπους και βασιζόμενος στο συγκεκριμένο άρθρο.⁵⁹ Ακόμη κι αν ο μισθωτής επικαλεστεί περιστατικά που δικαιολογούν μείωση της ποινής, επικαλούμενος όμως έτσι κατάχρηση δικαιώματος, το δικαστήριο θα εφαρμόσει το 281ΑΚ και όχι το 409ΑΚ ακόμα κι αν τα ίδια περιστατικά θα μπορούσαν να οδηγήσουν στην πλήρωση της αντικειμενικής υπόστασης του άρθρου αυτού.⁶⁰

Από την άλλη πλευρά, αν έχει τεθεί στη σύμβαση όρος έκπτωσης του ποσού της αξίας του πράγματος που μεταβιβάστηκε ή των μισθωμάτων που εν τω μεταξύ κέρδισε ή εταιρία, ή αν, εν πάση περιπτώσει, η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης θεωρηθεί σύμβαση πίστωσης, οπότε ο όρος αυτός ακόμα κι αν δεν έχει αναφερθεί

⁵⁷ Γεωργιάδης Απόστολος, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, σελ 70 και ΕφΠειρ 221/98

⁵⁸ ΕφΑθ 201/1999

⁵⁹ ΕφΘεσ. 2974/1998

⁶⁰ ΕφΑθ 2814/2000, ΕφΑθ 1578/2006

ρητά θα πρέπει να θεωρείται δεδομένος, τότε η απαίτηση δεν είναι προφανώς εκκαθαρισμένη και δεν μπορεί να εκδοθεί διαταγή πληρωμής αν δεν προκύπτει από έγγραφα ότι οι όροι αυτοί έχουν ήδη πληρωθεί.⁶¹

Z. Συγκριτική επισκόπηση

Το leasing θεωρείται σε όλες τις ανεπτυγμένες χώρες ως μία από τις βασικές μεθόδους χρηματοδότησης των επιχειρήσεων και αποτελεί πολύ σημαντικό στοιχείο στον οικονομικό σχεδιασμό των περισσότερων μεσαίων και μεγάλων επιχειρήσεων.

Γι αυτό το λόγο κατέστη αναγκαία η σύναψη μιας διεθνούς σύμβασης, προκειμένου να ρυθμιστούν τα θέματα που αφορούν το διεθνές leasing, το leasing δηλαδή που συνάπτεται ανάμεσα σε έναν λήπτη και σε μία εταιρία ειδικού σκοπού που εδρεύουν σε διαφορετικό κράτος, αλλά και προκειμένου να επιχειρηθεί μία κατά το δυνατόν προσέγγιση των διαφορετικών νομοθεσιών των διαφόρων κρατών, που αφορούν το leasing. Η σύμβαση αυτή υπογράφηκε το Μάιο του 1988 στην Οττάβα του Καναδά, όμως μέχρι τώρα δεν έχει υπογραφεί, και επομένως δεν έχει κυρωθεί από την Ελλάδα. Παρ' όλα αυτά έχει ιδιαίτερη σημασία για το θέμα που απασχολεί την παρούσα εργασία, δεδομένου ότι, σε αντίθεση με τα ελληνικά κείμενα, παρέχει συγκεκριμένες ρυθμίσεις για τα δικαιώματα της εταιρίας leasing σε περίπτωση υπερημερίας του λήπτη (άρθρο 13) και αποτελεί κατ' εξαίρεση *ius cogens* για τα μέρη βέβαια που την έχουν υπογράψει και κυρώσει.

Έτσι λοιπόν σύμφωνα με τις παρ. 1 και 2 του άρθρου 13 της Σύμβασης, αν ο λήπτης δεν εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του, η εταιρία μπορεί να αξιώσει τα καθυστερούμενα μισθώματα, με τους τόκους κλπ. Αν όμως η παράβαση είναι ουσιώδης η Σύμβαση της Οττάβας προβλέπει ότι η εταιρία μπορεί να αξιώσει και τα μελλοντικά μισθώματα χωρίς να καταγγείλει τη σύμβαση, εφ' όσον προβλέφθηκε αυτό στο σώμα της σύμβασης αυτής. Αν αντίθετα αποφασίσει να καταγγείλει τη σύμβαση τότε μπορεί να αναλάβει το υλικό και να εισπράξει ως αποζημίωση το ποσό εκείνο που θα τη θέσει στην κατάσταση που θα βρισκόταν αν ο λήπτης είχε εκπληρώσει κανονικά τις υποχρεώσεις του. Δεν μπορεί όμως η εταιρία να καταγγείλει τη σύμβαση και να ζητήσει τα μελλοντικά μισθώματα και αν το κάνει αυτά θα

⁶¹ Μάζης Παναγιώτης, Παρατηρήσεις επί της αποφάσεως ΠολΠρωτΑθ 5106/1996, σελ 627

εκληφθούν ως η αποζημίωση για να περιέλθει η εταιρία στην κατάσταση που θα ήταν αν λήπτης είχε εκπληρώσει κανονικά τις συμβατικές του υποχρεώσεις, οπότε και θα αποδοθούν μόνο τα μισθώματα που καλύπτουν αυτήν την αποζημίωση, για τα δε παραπάνω, το αίτημα της εταιρίας θα πρέπει να απορριφθεί. Επομένως η εταιρία δε θα μπορεί ποτέ να πάρει όλα τα μελλοντικά μισθώματα, γιατί για να βρεθεί στην κατάσταση που θα βρισκόταν αν ο λήπτης είχε φανεί συνεπής θα αφαιρεθεί από το συνολικό ύψος των μισθωμάτων η αξία του πράγματος, το οποίο θα κατείχε ο λήπτης αν η σύμβαση λειτουργούσε ομαλά. Η μόνη ίσως περίπτωση που το σύνολο των μελλοντικών μισθωμάτων καθίσταται απαιτητό είναι όταν το πράγμα κατά τη στιγμή της απόδοσής του στον λήπτη έχει μηδαμινή αξία ή όταν η εταιρία αναγκάστηκε να καταβάλλει αυτή έξοδα για την επιστροφή του πράγματος, τα οποία υπερκάλυπταν την αξία του. Περαιτέρω η παρ. 6 ορίζει ότι η εταιρία δεν μπορεί να εισπράξει αποζημίωση στο μέτρο που δεν πήρε τις αναγκαίες προφυλάξεις για να μετριάσει τη ζημία της. Αυτή η ρύθμιση αποτελεί, όπως ειπώθηκε και παραπάνω, αναγκαστικό δίκαιο.

Η παραπάνω ρύθμιση φαίνεται να διαφοροποιείται από την ελληνική η οποία επιτρέπει κατ' αρχάς την καταγγελία και την αναζήτηση όλων των μελλοντικών μισθωμάτων. Η Σύμβαση της Οττάβας αντίθετα επιτρέπει την καταγγελία και την καταβολή των μελλοντικών μισθωμάτων μέχρι να περιέλθει η εταιρία στην κατάσταση που θα βρισκόταν επί ομαλής λειτουργίας της σύμβασης ή επιτρέπει την καταβολή του συνόλου των μελλοντικών μισθωμάτων χωρίς όμως καταγγελία, που σημαίνει χωρίς αναμεταβίβαση του πράγματος. Όμως στην πραγματικότητα αντίθεση δεν υπάρχει καθ' ότι τελικά και η Σύμβαση της Οττάβας θέτει απλά κάποιους περιορισμούς στην άσκηση του δικαιώματος ανάληψης των μελλοντικών μισθωμάτων, οι οποίοι σε ακραίες περιπτώσεις μπορεί και να μην υπάρχουν. Όστε τελικά η λογική της διεθνούς και της ελληνικής ρύθμισης είναι ενιαία : Επιτρέπεται να αναζητούνται τα μελλοντικά μισθώματα, αρκεί η αναζήτηση αυτή να μην είναι ιδιαίτερα επαχθής για τον λήπτη ή να μην αποβαίνει μέσο κερδοσκοπίας για την εταιρία.

Σε εθνικό επίπεδο και συγκεκριμένα στη Γαλλία υπήρχε έντονη διχογνωμία επί του ζητήματος, με την κρατούσα γνώμη πάντως να υποστηρίζει ότι η εν λόγω συμβατική πρόβλεψη αποτελούσε ποινική ρήτρα. Το πρόβλημα που υφίστατο όμως στην δικαστηριακή πρακτική εντοπιζόταν στο ότι τα γαλλικά δικαστήρια δίσταζαν να

εφαρμόσουν το 1231ΓΑΚ, το οποίο προέβλεπε ρύθμιση ανάλογη με εκείνη του 409 ΑΚ, και έτσι τα ποσά που πληρώνονταν ως ποινικές ρήτρες ήταν συνήθως υπέρογκα. Η απόφαση του γαλλικού ακυρωτικού στις 2.11.1967 έλυσε με τον πλέον απρόσφορο τρόπο το πρόβλημα παρέχοντας τη δυνατότητα στους συμβαλλόμενους της σύμβασης leasing να αποκλείουν με συμφωνία τους την εφαρμογή του 1231ΓΑΚ. Αυτή όμως η απόφαση, με την οποία τα συμφέροντα του αδύναμου συνήθως μισθωτή πλήττονταν καίρια, έδωσε αφορμή για μία μεγάλη συζήτηση και προβληματισμό πάνω στο θέμα. Αποτέλεσμα ήταν η νομοθετική μεταβολή με την αντικατάσταση του άρθρου 1231 ΓΑΚ και την πρόβλεψη ότι τα γαλλικά δικαστήρια ανεξαιρέτως, έχουν δικαιοδοσία να μετριάσουν το ύψος της ποινής ενώ ταυτόχρονα κάθε περί του αντιθέτου συμφωνία των μερών θα είναι άκυρη.

Το Γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο από την άλλη, δέχεται σε κάποιες αποφάσεις του ότι η χρηματοδοτική μίσθωση διαφέρει από τη μίσθωση πράγματος και ότι η έννοια της ποινικής ρήτρας δεν είναι συμβατή με αυτό το είδος της μίσθωσης. Έτσι τα μελλοντικά μισθώματα καταβάλλονται από το μισθωτή ως αποζημίωση και όχι ως ποινική ρήτρα. Με το Δικαστήριο συντάσσεται και μέρος των θεωρητικών που υποστηρίζει ότι αφού το μισθώμα δίνεται ως αντιπαροχή για την αντίστοιχη παραχώρηση του μίσθιου είναι απαράδεκτη η καταβολή των μελλοντικών μισθωμάτων χωρίς να έχει παρασχεθεί η χρήση του μίσθιου στον μισθωτή και χωρίς βέβαια να αναμένεται να γίνει κάτι τέτοιο.

Στο επόμενο κεφάλαιο θα επιχειρηθεί μια διεξοδικότερη ανάλυση του γερμανικού δικαίου και λύσεων, που αυτό προτείνει. Η επιλογή του συγκεκριμένου δικαίου, σε καμία περίπτωση δεν είναι αυθαίρετη, αντιθέτως οφείλεται στα πολλά κοινά στοιχεία που το δίκαιο αυτό παρουσιάζει σε σχέση με το ελληνικό και τα οποία εντοπίζονται, τόσο στο ευρύτερο πλαίσιο του αστικού δικαίου, όσο και, πιο συγκεκριμένα, στο δίκαιο των μισθώσεων.

Κεφάλαιο 4^ο : Γερμανικό Δίκαιο

A. Γενικά

Στη Γερμανία δεν υπάρχει νόμος που να καθορίζει τα σχετικά με το leasing, χωρίς αυτό βέβαια να σημαίνει ότι το leasing δεν έχει τεράστια οικονομική σημασία και εξάπλωση στη χώρα. Οι διαφορές που προκύπτουν από τις συμβάσεις leasing λύνονται κατ' αρχάς με βάση τις συμβατικές προβλέψεις και τις σχετικές γενικές νομικές διατάξεις, οι οποίες μπορούν να τύχουν εφαρμογής και στη σύμβαση leasing, κυρίως δε μπορούν να εφαρμοστούν οι διατάξεις του BGB για τη μίσθωση που δεν αντιτίθενται στην ιδιαιτερότητα του leasing, όπως για παράδειγμα τα σχετικά με την καταγγελία άρθρα (549 BGB)⁶²

B. Νομική φύση

Ως προς τη νομική φύση της σύμβασης leasing επικρατεί στη Γερμανία, όπως άλλωστε και στην Ελλάδα, διάσταση απόψεων. Η μεγαλύτερη μερίδα της θεωρίας υποστηρίζει ότι η σύμβαση leasing αποτελεί μία γνήσια σύμβαση μισθώσεως (Reinicke/Tiedtke, Sannwald) αν και κάποιοι τονίζουν την ιδιαιτερότητά της σε σύγκριση με τη νομικά τυποποιημένη σύμβαση μισθώσεως (Coester-Waltjen).

Εκτός της απόψεως αυτής υποστηρίζονται και άλλες, οι οποίες χαίρουν βέβαια μικρότερης αποδοχής από το νομικό κόσμο της χώρας. Έτσι υπάρχουν κάποιοι που αποδίδουν ιδιαίτερη σημασία στα στοιχεία της σύμβασης leasing, τα οποία εντάσσονται κατά βάση στον ευρύτερο κύκλο της πώλησης. Έτσι σύμφωνα με αυτή την άποψη η σύμβαση leasing προσομοιάζει περισσότερο με μια σύμβαση πώλησης και μάλιστα με τον όρο παρακράτησης της κυριότητας. Μία τρίτη άποψη δίνει έμφαση στον χαρακτήρα της σύμβασης leasing ως μεικτή τυπική σύμβαση με στοιχεία δανείου και διαχείρισης ξένων υποθέσεων.

Η άποψη πάντως, που τελευταία τείνει να επικρατήσει στους κόλπους των γερμανών θεωρητικών, είναι η άποψη που θεωρεί τη σύμβαση Leasing ως μία sui

⁶² Wolf / Ungeheuer, Zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, s. 181

generis σύμβαση⁶³, η οποία διακρίνεται σε τρεις βασικές λειτουργίες: τη χρηματοδότηση, την παροχή υπηρεσιών και την παραχώρηση της χρήσης του αντικειμένου. Φυσικά για κάθε επιμέρους σχέση και διαφορά, η οποία αναφέρεται κατά την εφαρμογή της σύμβασης leasing στην πράξη, εφαρμογή θα έχουν οι κανόνες, οι οποίοι διέπουν την τυποποιημένη νομική σχέση, η οποία κείται εννοιολογικά εγγύτερα σε σχέση με την εξεταζόμενη περίπτωση.

Γ. Όρος καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων

Στις συμβάσεις leasing εμφανίζεται στην Γερμανία, όπως άλλωστε και στην Ελλάδα, πολύ συχνά η ρήτρα σύμφωνα με την οποία σε περίπτωση έγκυρης καταγγελίας της σύμβασης από τον εκμισθωτή, ο μισθωτής έχει υποχρέωση να καταβάλλει το σύνολο των άληκτων μελλοντικών μισθωμάτων, τα οποία καθίστανται με αυτό τον τρόπο ληξιπρόθεσμα. Έτσι συχνά προβλέπεται ότι «σε περίπτωση που ο μισθωτής έρθει σε υπερημερία σχετικά με την πληρωμή ενός μηνιαίου μισθώματος ή σχετικά με την κανονική και πλήρη εκπλήρωση μιας άλλης οφειλόμενης κατά τη σύμβαση παροχής για πάνω από 10 μέρες, ο εκμισθωτής έχει αυτόματα το δικαίωμα, εκτός των άλλων να καταγγείλει χωρίς προθεσμία και να καταστήσει ληξιπρόθεσμες τις δόσεις που απέμειναν»⁶⁴.

Η ρήτρα αυτή, σε αντίθεση με τα ισχύοντα στην Ελλάδα, θεωρείται ρήτρα εκπτώσεως (Verfallklausel)⁶⁵ γιατί ο λήπτης παρά τη λήξη της σύμβασης εξακολουθεί να έχει υποχρέωση καταβολής των δόσεών του. Με άλλα λόγια η υποχρέωση παροχής εξακολουθεί να υφίσταται για τον λήπτη παρ' ότι αυτός έχει απωλέσει το δικαίωμά να λαμβάνει την αντιπαροχή, να κάνει χρήση δηλαδή του μισθίου. Λογικό συμπέρασμα της παραπάνω διαπιστώσεως είναι ότι ο λήπτης είναι, παρά την καταγγελία δεσμευμένος από τη σύμβαση. Κάτι τέτοιο είναι προφανώς ανεπίτρεπτο και γι αυτό το λόγο η ρήτρα εκπτώσεως, η οποία κατά την κρατούσα γνώμη έχει τον χαρακτήρα ποινικής ρήτρας, είναι σε αυτή την περίπτωση άκυρη⁶⁶, καθώς η σώρευση ασυμβιβάστων δικαιωμάτων (επιστροφής του πράγματος λόγω

⁶³ Markus Stoffels, Staundiger BGB – par. 433-487 Leasing / Februar 2004 s. 75 και Martinek Michael, Moderne Vertragstypen - Band I: Leasing und Factoring, σ. 86

⁴⁷ Ebenroth Carsten Thomas, Das Recht der Leistungsstörungen beim Leasing, Jus 1985 Heft 6, Seite 432 και BGH, NJW 1978,1432

⁴⁸ Markus Stoffels, Staundiger BGB, ο.π. και Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, σ 491

⁶⁶ Graf von Westphalen, ο.π σ. 491, Martinek Michael, ο.π. σ. 206 και BGH, NJW 1978, 1434

λήξης της σύμβασης και καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων λόγω ύπαρξης συμβατικής υποχρέωσης) πλήττει υπερβολικά και αδικαιολόγητα τα συμφέροντα του μισθωτή. (Μόνο εφόσον ο μισθωτής δεν επιστρέφει το πράγμα μπορεί ο εκμισθωτής να απαιτεί τα μισθώματα παρά την καταγγελία της σύμβασης-557 I BGB).

Η ακυρότητα αυτή προκύπτει κατ' αρχάς εξαιτίας της σύγκρουσης του περιεχομένου της ρήτρας με τις γενικές αρχές του BGB. Κυρίως η σύγκρουση αυτή προκύπτει σε σχέση με το άρθρο 242 BGB, το οποίο προβλέπει τον έλεγχο του περιεχομένου της σύμβασης με βάση τις αρχές της καλής πίστης⁶⁷. Όμως επειδή η εφαρμογή γενικών αρχών δεν έχει πάντα το επιθυμητό αποτέλεσμα, θεωρείται σήμερα πολύ πιο πρόσφορος ο έλεγχος υπό το πρίσμα του νόμου AGB, ο οποίος έχει θεσπιστεί ακριβώς για τον έλεγχο των γενικών ρητρών μιας σύμβασης.

Εάν λοιπόν η ρήτρα περιέχεται σε σύμβαση που ανήκει στον επιχειρηματικό τομέα εφαρμόζεται το άρθρο 9 του νόμου αυτού, σύμφωνα με το οποίο «Οι προβλέψεις που περιέχονται σε ΓΟΣ είναι άκυρες όταν επιφυλάσσουν για τον αντισυμβαλλόμενο μη εύλογη μειονεκτική μεταχείριση αντίθετα με τις επιταγές της καλής πίστης. Σε περίπτωση αμφιβολίας θα πρέπει να θεωρηθεί ότι μη εύλογη μειονεκτική μεταχείριση υπάρχει α) όταν μία πρόβλεψη ενός ΓΟΣ δεν μπορεί να εναρμονιστεί με ουσιώδεις, θεμελιώδεις νομικές αρχές, απ' τις οποίες αποκλίνει β) όταν μια πρόβλεψη περιορίζει ουσιώδες δικαίωμα ή υποχρέωση, που προκύπτουν από τη φύση της σύμβασης, σε τέτοιο βαθμό, ώστε να τίθεται σε κίνδυνο η επίτευξη του σκοπού της σύμβασης».

Στη συγκεκριμένη περίπτωση η αντίθεση της ρήτρας καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων φαίνεται να είναι άκυρη καθώς προσκρούει βασικά στο α. 9 εδ. 1 του νόμου. Και αυτό γιατί βέβαια η μειονεκτική μεταχείριση του μισθωτή σε αυτήν την περίπτωση είναι μη εύλογη και ιδιαίτερα επαχθής για αυτόν κατά τρόπο ασυμβίβαστο με τις αρχές της καλής πίστης (δεδομένου ότι η υποχρέωση καταβολής τόσο της παροχής όσο και της αντιπαροχής είναι σίγουρα υπερβολικά δυσμενής για τον οφειλέτη). Βέβαια για την οριστική διαπίστωση της ακυρότητας της ρήτρας θα πρέπει να ληφθούν υπόψη και το περιεχόμενο, τα ιδιαίτερα χαρακτηριστικά, τα υπόλοιπα δικαιώματα των μερών και οι πεποιθήσεις του συναλλακτικού κύκλου⁶⁸. Όμως σίγουρα ο όρος αυτός συντείνει καθοριστικά στην δημιουργία μιας άδικης

⁶⁷ BGH, NJW 1978,1434

⁶⁸ Die Bedeutung des AGB Gesetzes

καταστάσεως για τον λήπτη και μάλιστα η αδικία αυτή παρουσιάζει μια αρκετά μεγάλη σημασία.

Με την παραπάνω άποψη συντάσσεται σύσσωμη σχεδόν, και η γερμανική νομολογία. Έτσι σύμφωνα με τα γερμανικά δικαστήρια «Ένας Γ.Ο.Σ., ο οποίος, σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης λόγω υπερημερίας του λήπτη ως προς την πληρωμή του μισθώματος, παρέχει το δικαίωμα στον δότη του leasing να αναλάβει το μίσθιο και να απαιτήσει άμεσα όλες τις μελλοντικές δόσεις του leasing, είναι άκυρος επειδή βλάπτει χωρίς εύλογη αιτία το λήπτη.»⁶⁹. και αυτή η βλάβη αντιτίθεται στην αρχή της καλής πίστης (Treu und Glauben). Μάλιστα η νομολογία δέχεται ότι η ρήτρα είναι άκυρη ακόμα και όταν παρέχει στον λήπτη τη δυνατότητα να συνεχίσει να χρησιμοποιεί το μίσθιο, αφού βέβαια καταβάλλει όλα τα μελλοντικά μισθώματα.

Επιπλέον, η θεσπιζόμενη με την ρήτρα ρύθμιση αποκλίνει από τη θεμελιώδη δικαιοσύνη επιταγή που επιβάλλει την απόσβεση των υποχρώσεων μεταξύ των μερών μετά τη λήξη της σύμβασης.(α. 9 παρ.2 εδ 1)⁷⁰. Αλλά και ο έλεγχος σκοπιμότητας του εδ. 2 προσφέρει επιπλέον επιχείρημα κατά της ισχύος της ρήτρας, δεδομένου ότι με αυτήν περιορίζεται ουσιωδώς δικαίωμα του οφειλέτη σε βαθμό τέτοιο ώστε ο σκοπός της σύμβασης να τίθεται σε κίνδυνο. Αντίθετα αν η ρήτρα περιέχεται σε σύμβαση εκτός του επιχειρηματικού τομέα, και υπό την παραδοχή ότι πρόκειται για ποινική ρήτρα, θα εφαρμοστεί το α. 11 Nr 6 του AGB.

Πάντως πρέπει για ακόμα μια φορά να καταστεί σαφές ότι αποτέλεσμα της ακυρότητας της ρήτρας είναι μόνο το γεγονός ότι η ίδια η ρήτρα καθίσταται ανίσχυρη, ενώ καμία αμφισβήτηση δεν εγείρεται για το κύρος της όλης σύμβασης leasing⁷¹

Δ. Ρήτρα αποζημίωσης

Ωστόσο η κατάφαση της ακυρότητας της ποινικής ρήτρας (η οποία είναι γενική αρχή του γερμανικού δικαίου) δεν μπορεί να δώσει απάντηση στο εξεταζόμενο ζήτημα, καθώς η άνευ ετέρου ακυρότητα του όρου καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων δεν φαίνεται να ικανοποιεί τις ανάγκες των συναλλαγών.

⁶⁹ BGH, WM 1981,1378 και BGH, NJW 1982,870.

⁷⁰ Graf von Westphalen σ. 491

⁷¹ BGH, NJW 1978,1434

Με δεδομένο λοιπόν ότι τις περισσότερες φορές ο όρος αυτός προβλέπει την άμεση εφάπαξ προκαταβολή τους τη στιγμή της καταγγελίας της σύμβασης, εξετάζεται το ενδεχόμενο η εν λόγω ρήτρα εκπτώσεως, που σύμφωνα με την παραπάνω άποψη λογίζεται ως άκυρη ποινική ρήτρα, να θεωρηθεί εν προκειμένω ως ρήτρα αποζημίωσης, η οποία είναι κατ' αρχήν έγκυρη (ο αποζημιωτικός χαρακτήρας της ρήτρας δεν συμβιβάζεται με τη φύση της ως ποινικής ρήτρας).⁷². Ωστόσο και η εγκυρότητα της ρήτρας αποζημίωσης πρέπει να τύχει διεξοδικότερης έρευνας.

Κατ' αρχάς θα πρέπει να ειπωθεί ότι η δυνατότητα αποζημίωσης του δότη σε περίπτωση υπερημερίας του λήπτη είναι αυτονόητη. Ο δότης του leasing αν ζημιωθεί εξ' αιτίας της υπερημερίας του λήπτη ή για άλλο λόγο, για τον οποίο δε φέρει ευθύνη μπορεί εκτός απ' την καταγγελία της σύμβασης (στην οποία ουσιαστικά εξωθείται χωρίς τη θέλησή του) να ζητήσει και αποζημίωση για τη ζημία που υπέστη. Ιδιαίτερος δε στην περίπτωση της καταγγελίας της σύμβασης λίγο χρόνο μετά την έναρξή της η ανάγκη αποζημίωσης είναι σημαντική, δεδομένου ότι τα μισθώματα που πληρώθηκαν ήταν λίγα ενώ η ζημία που υπέστη το μίσθιο, το οποίο έπαψε πλέον να θεωρείται «καινούργιο» είναι μεγάλη. Η αποζημίωση αυτή θα πρέπει να περιλαμβάνει το θετικό διαφέρον, το οποίο περιλαμβάνει ό,τι ο μισθωτής θα κέρδιζε σε περίπτωση κανονικής εκπλήρωσης της σύμβασης αφού όμως αφαιρεθεί ό,τι απεκόμισε απ' την καταγγελία της σύμβασης (π.χ. επιστροφή του μίσθιου)

Επομένως είναι σαφές ότι η ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων μπορεί σαφώς να θεωρηθεί αποζημιωτική ρήτρα, δεδομένου ότι παρέχει στον δότη ένα «αντιστάθμισμα» για τη ζημία που υπέστη από την πρόωρη λήξη της σύμβασης, και ως τέτοια, (ως δηλαδή ρήτρα αποζημίωσης) είναι έγκυρη, παρ' ότι αν εξεταστεί ad hoc, μπορεί να οδηγήσει σε εκμηδένιση της απαίτησης του δότη (εφ' όσον η αποζημίωση που προβλέπει είναι ιδιαίτερος μεγάλη με δεδομένη την ωφέλεια του δότη εξ' αιτίας της καταγγελίας). Έτσι, υπάρχει περίπτωση ακόμα κι αν η συγκεκριμένη ρήτρα θεωρηθεί ως αποζημιωτική και πάλι να προσκρούει στο άρθρο 9 του AGB και να θεωρείται άκυρη, δεδομένης της προαναφερθείσας δυσμενούς μεταχείρισης του λήπτη αντίθετα με τις επιταγές της καλής πίστης⁷³.

⁷² Martinek Michael, ο.π. σελ 206

⁷³ Graf von Westphalen, ο.π. σελ 409 ο οποίος ρητά προβλέπει την ακυρότητα της ρήτρας είτε αυτή θεωρηθεί ποινική ρήτρα είτε όχι και θεωρεί ανεπίτρεπτη την μετατροπή άκυρης ποινικής ρήτρας σε έγκυρη ρήτρα αποζημίωσης

Αυτό σημαίνει λοιπόν ότι ο εκμισθωτής δικαιούται αποζημίωση σε περίπτωση καταγγελίας της μίσθωσης, η οποία του παρέχεται με βάση τον όρο καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων.. Όμως η αποζημίωση αυτή θα πρέπει να είναι εύλογη, είτε προκύπτει από συμβατικό όρο είτε βασίζεται σε εφαρμογή νομικής διάταξης (σε περίπτωση απουσίας σχετικού όρου), οπότε και προσδιορίζεται με τον προαναφερθέντα τρόπο.

Τέλος, πρέπει να τονιστεί ότι για την περίπτωση της υπερημερίας του μισθωτή της σύμβασης leasing προβλέπονται στη γερμανική πρακτική και άλλες ρήτρες, όπως για παράδειγμα το ληξιπρόθεσμο και απαιτητό όλων των μελλοντικών μισθωμάτων ακόμα και χωρίς καταγγελία της σύμβασης. Και για την εγκυρότητα της ρήτρας αυτής υπάρχουν πάντως αμφιβολίες.

Έτσι και BGB, NGW 1991, 221 που θεωρεί την ρήτρα καταβολής των μελλοντικών μισθωμάτων ως άκυρη ακόμα και αν προβλέπεται ρητά στη σύμβαση ως ρήτρα αποζημίωσης – Αντίθετα στην ίδια απόφαση θεωρείται επιτρεπτή η ρήτρα που προβλέπει ότι αν ο λήπτης με την υπερημερία του προκαλέσει την καταγγελία της σύμβασης, τότε μπορεί ο δότης να συμπεριλάβει στην αποζημίωσή του όλα τα διαφυγόντα κέρδη, που θα απεκόμιζε αν η σύμβαση συνεχιζόταν μέχρι το πρώτο χρονικό σημείο κατά το οποίο άλλος όρος της σύμβασης επιτρέπει την τακτική καταγγελία της

Βιβλιογραφία

Α. Ελληνική

1. Γεωργιάδης Απόστολος, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, Α.Ν. Σάκκουλας
2. Γεωργιάδης Απόστολος, Η χρηματοδοτική μίσθωση (Ν. 1665/1986), ΝοΒ 1987 (35), σελ. 1521 επ.
3. Γεωργιάδης Απόστολος, Νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας, Α.Ν. Σάκκουλας 2000 (4^η έκδοση)
4. Γεωργιάδης Απόστολος, Οι νέες μορφές συμβάσεων της σύγχρονης οικονομίας και το αστικό δίκαιο, Ελλ. Δικ, τόμος 36 (1995), σελ 745 επ.
5. Γεωργιάδης Αστ., Χρηματοδοτική μίσθωση, ΕπισκΕΔ 1995, σελ 455 επ.
6. Δέλλιος Γιώργος, Καλή πίστη και γενικοί όροι των συναλλαγών, σελ 231
7. Καρακώστας Γιάννης, Προστασία του καταναλωτή Ν.2251/1994, Α.Ν. Σάκκουλας, 2002
8. Κουτσομάρης Θεοδόσιος, Μια ιδιόρρυθμος σύμβασις : το leasing Ελλ.Δικ 1976, σελ 5 επ.
9. Λελετζή Αθανασία, Ο Έλεγχος του περιεχομένου των Γενικών Όρων Συναλλαγών κατά την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου, σελ 280
10. Μάζης Παναγιώτης, Η χρηματοδοτική μίσθωση – Leasing, Π.Ν. Σάκκουλας 1999 (2^η έκδοση)
11. Μάζης Παναγιώτης, Παρατηρήσεις επί της αποφάσεως ΠολΠρωτΑθ 5106/1996, Δίκη τόμος 28, σελ 624 επ.
12. Μάζης Παναγιώτης, Η νομοθετική ρύθμιση του leasing στην Ελλάδα, ΝοΒ 1990 (38), σελ 183 επ
13. Μιχαηλίδης Νουάρος Γεώργιος, Ρήτραι εκπτώσεως και οι επ' αυτών ισχύοντες γενικοί κανόνες, Εφημερίς Ελλήνων Νομικών 1957, σελ 857 επ.
14. Μπαλής Γεώργιος, Ενοχικόν Δίκαιον, Γενικόν Μέρος, αφοί Σάκκουλα 1961
15. Μωράτης Γ., Ένδικη Προστασία του εκμισθωτή χρηματοδοτικής μίσθωσης, ΝοΒ 1991 (39), σελ 262 επ.
16. Παπανικολάου Παναγιώτης, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπραξιών, Α.Ν. Σάκκουλας 2000

17. Παπαποστόλου Νικόλαος, Ζητήματα από το Ν. 1665/86 για τη χρηματοδοτική μίσθωση (leasing), ΝοΒ 1988 (36), σελ 1563 επ.
18. Παπαρσενίου Παρασκευή, Η σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης – Κριτική ανάλυση υπό το πρίσμα της ευθύνης για πραγματικά ελαττώματα, Π.Ν. Σάκκουλας, 1994
19. Σταθόπουλος Μιχάλης, Γενικό ενοχικό δίκαιο, Σάκκουλας 2004
20. Σταθόπουλος Μιχάλης, ΝοΒ 1978 (26) σελ 1 επ.
21. Ταμπάκης σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο ΑΚ 404-409, σελ 409 επ.
22. Φίλιος Παύλος, Ενοχικό Δίκαιο-Ειδικό Μέρος, Α.Ν. Σάκκουλας, 2002
23. Χρυσοστομίδου Κατσαρού Νίκη, Μια νέα για την Ελλάδα σύμβασις : το leasing, Αρμ. 1978, σελ 526 επ.

B. Ξένη

1. Brandner-Hensen Ulmer, AGB Gesetz 8 Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, Koln
2. Die Bedeutung des AGB Gesetzes
3. Ebenroth Carsten Thomas, Das Recht der Leistungsstörungen beim Leasing, Jus 1985 Heft 6, Seite 425
4. Graf von Westphalen, Der Leasingvertrag, Verlag Dr Otto Schmidt, Koln
5. Handbuch der Allgemeinen Geschäftsbedingungen, Verlag C.H. Beck, Munchen 1982
6. Martinek Michael, Moderne Vertragstypen - Band I: Leasing und Factoring, Verlag C.H Beck
7. Markus Stoffels, Staundiger BGB – par. 433-487 Leasing / Februar 2004, Sellier de Gruyter
8. Wolf / Ungeheuer, Zum Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen – Teil 2, JuS 4/1995, Seite 181

Πίνακας Νομολογίας

1. Ελληνική

- 1.. ΑΠ 35/1965, ΝοΒ 1965, σελ 737
2. ΑΠ 385/1975 ΝοΒ 23, σελ 1157
2. ΑΠ 674/1975, ΝοΒ 1976 (24) σελ 62 επ.
2. ΑΠ 3609/1980, ΝοΒ 1980 (28), σελ 1558
3. ΑΠ 9/1981, ΝοΒ 1981 (29), σελ 1233 επ.
4. Ειρ.Αθ 1824/1990, Νοβ 1991 (39), σελ 260 επ.
5. Ειρ. Αθ. 2680/1997, Αρμ. 1998 σελ 681 επ.
6. ΠολΠρωτΑθ. 5106/1996, Δίκη 28, σελ 621 επ.
7. ΕφΘεσ 2974/1998, Αρμ. 1999 σελ 30 επ.
8. ΕφΠειρ 221/1998, ΕλλΔικ 1998 (39) σελ 933 επ.
9. ΕφΑθ 201/1999, ΕλλΔικ 1999 (40), σελ 1201 επ.
10. ΕφΑθ 3960/1999, ΕλλΔικ 2003 (44), σελ. 565 επ.
11. ΕφΑθ 2814/2000, ΔΕΕ 11/2000 (έτος 6^ο), σελ 1108 επ.
12. ΕφΠειρ 1133/2000, ΔΕΕ 2/2001 (έτος 7^ο), σελ 196 επ.
13. ΑΠ 1219/2001
14. ΕφΑθ 3351/2001, ΔΕΕ 8-9/2001 (έτος 7^ο) σελ. 881 επ.
15. ΕφΑθ 4747/2002, ΕλλΔικ 2003 (44), σελ 566 επ.
16. ΕφΑθ 5636/2003, ΕλλΔικ 2004 (45) σελ 263 επ.
16. ΑΠ 1426/2005 , ΕλλΔικ 2006 σελ 113
17. ΕφΑθ 290/2005, ΕλλΔικ 2006 σελ 593
18. ΕφΑθ 4000/2005, ΕλλΔικ 2005 σελ 191
- 19.ΕφΑθ 1578/2006 ΕλλΔικ 2006 (47) , σελ 1522 επ.

2. Γερμανική

1. BGH, Urt.v 5.4.1978 – VIII ZR 49/77 (Stuttgert), NJW 1978, Heft 29, s. 1432
2. BGH, Urt.v 28.10.1981, VIII ZR 302/80, (Dusseldorf), WM 51/52, s.1378
3. BGH, Urt.v 28.10.1981 – VIII ZR 302/80 (Dusseldorf), NJW 1982, Heft 16, s.870
4. BGH, Urt.v 31.3.1982 – VIII ZR 125/81 (Celle) NJW 1982, Heft 32, s. 1747
5. BGH, Urt.v 12.6.1985 – VIII ZR 148/84 (Nurnberg), NJW 1985, Heft 38,s 2253
6. BGH, Urt.v 22.1.1986 – VIII ZR 318/84 (Kalsruhe), NJW 1986, Heft 20,21, s 1335
7. BGH, Urt.v. 19.3.1986 – VIII ZR 81/85 (Hamm), NJW 1986, Heft 28, s. 1746
8. BGH, Urt.v 10.10.1990- VIII ZR 296/89 (Stuttgart), NJW 1991, Heft 4, s 221
9. BGH, Urt.v 28.6.2000 – VIII ZR 240/99 (Rostock), NJW 2000, Heft 42, s.3133

ΠΑΡΑΡΤΗΜΑΤΑ