

Η συνταγματικότητα του άρθρου 12 ν. 2601/98 για τον ανατοκισμό τόκων οφειλομένων σε πιστωτικά ιδρύματα*

ΔΗΜΗΤΡΗ Κ. ΜΕΛΙΣΣΑ

Επίκουρου Καθηγητή Παντείου Πανεπιστημίου

Α. Η πρόβλεψη αυτοδίκαιου – ελλείπει συμφωνίας – ανατοκισμού ανά εξάμηνο τουλάχιστον σε βάρος οφειλετών πιστωτικών ιδρυμάτων στις περιπτώσεις που οι οικείες συμβάσεις είχαν συναφθεί πριν την ισχύ του ν. 2601/98 (άρθρο 12 παρ. 2 εδ. β')

Ι. Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΠΡΟΒΛΗΜΑΤΟΣ

1. Με τις διατάξεις του άρθρου 12 ν. 2601/98 (Φ.Ε.Κ. 81 Α') ρυθμίζεται το ζήτημα του ανατοκισμού καθυστερούμενων τόκων που οφείλονται σε πιστωτικά ιδρύματα⁽¹⁾, άρα και σε τράπεζες. Οι ρυθμίσεις αυτές δεν καταλαμβάνουν νομοθετικό κενό. Θεσπίσθηκαν αμέσως μετά την έκδοση των 8/98 και 9/98 αποφάσεων της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου⁽²⁾, οι οποίες συνιστούν νομολογιακή μεταστροφή⁽³⁾ ως προς τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες είναι δυνατός ο ανατοκισμός στην ειδική περίπτωση των πιστωτικών ιδρυμάτων, ζήτημα, επί του οποίου υπήρχε ειδική νομοθεσία, αποκλίνουσα εντελώς από τις πάγιες περί ανατοκισμού ρυθμίσεις των άρθρων 296 του Αστικού Κώδικα και 110, 111 παρ. 2 του Εισ.Ν.Α.Κ⁽⁴⁾

Κρίθηκε, ειδικότερα, ότι η ισχύουσα για τους πιστωτικούς οργανισμούς νομοθεσία, άρθρο (8 παρ. 6 ν. 1083/80, Φ.Ε.Κ. 252 Α') σε συνδυασμό με την 289/80 κανονιστική απόφαση της Νομισματικής Επιτροπής (Φ.Ε.Κ. 269 Α'), καθιστούσε επιτρεπτό τον εκτοκισμό⁽⁵⁾ των καθυστερούμενων τόκων από την πρώτη ημέρα της καθυστέρησής τους, ακόμη δε και στην περίπτωση που η περί ανατοκισμού συμφωνία συναπτόταν εκ των υστέρων, και τούτο, κατά παρέκκλιση των σχετικών περιορισμών της γενικής περί ανατοκισμού νομοθεσίας (Α.Κ. και Εισ.Ν.Α.Κ.). Δεν προέκυπτε, όμως, κατά την έννοια της ειδικής αυτής νομοθεσίας, ότι ο ανατοκισμός υπό τους ευνοϊκούς, μάλιστα, για τα πιστωτικά ιδρύματα όρους που προέβλεπαν οι εν λόγω διατάξεις ήταν επιτρεπτός και χωρίς συμφωνία μεταξύ των μερών⁽⁶⁾, με μονομερή, δηλαδή, δήλωση και χρέωση από την τράπεζα. Διότι, σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης, ο όρος περιορισμός αναφέρεται αποκλειστικά στον τρόπο, το χρόνο και τα εν γένει όρια που προνοούνται γενικά για τον ανατοκισμό, όχι όμως και στη συμφωνία,

* *Ιδιαίτερες ευχαριστίες αρμόζουν στο συνάδελφο κ. Βασίλη Δούβλη. Χωρίς την πολύπλευρη συνδρομή του, η μελέτη αυτή δεν θα μπορούσε να ολοκληρωθεί.*

η οποία δεν αποτελεί περιορισμό αλλά προϋπόθεση, χωρίς την οποία δεν χωρεί ανατοκισμός. Έτσι, η διατύπωση του εξουσιοδοτικού νόμου ερμηνεύθηκε ως απαιτούσα συμβατική πρόβλεψη του ανατοκισμού.

2. Ακολούθησε ο προαναφερόμενος ν. 2601/98⁽⁷⁾. Με τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 1 του νόμου αυτού τίθεται ο κανόνας του επιτρεπτού του ανατοκισμού ανά εξάμηνο κατ' ελάχιστο όριο, εφόσον τούτο συμφωνηθεί, ενώ, αν δεν υπάρχει σχετική συμφωνία, εφαρμόζεται η πάγια περί ανατοκισμού νομοθεσία του Αστικού Κώδικα και του Εισ.Ν.Α.Κ. Από τις διατάξεις του άρθρου αυτού δεν θίγονται, σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη της παραγράφου 2, υφιστάμενες ήδη συμφωνίες περί ανατοκισμού – με άλλους, επομένως, όρους – για συμβάσεις που έχουν καταρτισθεί πριν από την έναρξη του νόμου αυτού. Οι συμβάσεις αυτές, που ο νόμος καταλαμβάνει εν ισχύ, καθώς και οι, τυχόν, παρεπόμενες συμφωνίες περί ανατοκισμού, εξακολουθούν να ισχύουν σύμφωνα με τους όρους τους, και μόνον εφόσον δεν έχει συνολογηθεί σχετικός όρος, εφαρμόζεται η πάγια διάταξη της παραγράφου 1, δηλαδή, του ανατοκισμού ανά εξάμηνο κατ' ελάχιστο όριο.

II. ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ

(ΑΡΘΡΟ 4 ΠΑΡ. 1 ΣΥΝΤ.)

1. Από την αντιπαραβολή των προπαρατιθεμένων διατάξεων, σε συνδυασμό με όσα έγιναν δεκτά από την προαναφερόμενη απόφαση της Ολομελείας του Αρείου Πάγου, προκύπτει, κατ' αρχήν η εξής διάκριση: για τις μεν συμβατικές σχέσεις που γεννώνται μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 2601/98, ο ανατοκισμός είναι επιτρεπτός ανά εξάμηνο κατ' ελάχιστο, μόνο στο μέτρο που υπάρχει σχετική συμφωνία (περί ανατοκισμού), *ενώ αν τέτοια συμφωνία δεν υπάρχει, εφαρμόζονται οι πάγιες ρυθμίσεις του Α.Κ. και του Εισ.Ν.Α.Κ.* Για τις συμβατικές, αντίθετα σχέσεις, που έχουν ήδη γεννηθεί και ο ν. 2601/98 τις βρίσκει σε εξέλιξη, ο

ανατοκισμός διεξάγεται, αν, μεν, υπάρχει σχετική συμφωνία, όπως προβλέπει η συμφωνία αυτή, *ενώ αν τέτοια συμφωνία δεν υπάρχει, αυτοδίκαια ανά εξάμηνο.* Έτσι, οι οφειλότες που δεν συνολογήσαν όρο ανατοκισμού πριν από τη δημοσίευση του εν λόγω νόμου, επιβαρύνονται με εξαμηνιαίο, τουλάχιστον, ανατοκισμό αυτοδικαίως, ενώ εκείνοι που, επίσης, δεν συνολογούν παρόμοιο όρο μετά την ισχύ του νόμου αυτού, υπάγονται στις ευμενείς, κατ' αρχήν, σχετικές ρυθμίσεις του Α.Κ. και Εισ.Ν.Α.Κ.

2. Η διάκριση, καθ' εαυτή, δεν φαίνεται, κατ' αρχήν, να προσκρούει στην αρχή της ισότητας, υπό την έννοια της διαφοροποίησης μεταξύ ατομικών περιπτώσεων που φέρουν, κατά βάση, τα ίδια χαρακτηριστικά. Και τούτο διότι, η αρχή της ισότητας, την οποία εξαγγέλλει το άρθρο 4 του Συντάγματος δεν αποκλείει, όπως είναι φυσικό, τη νομοθετική μεταβολή των κανόνων που ρυθμίζουν ένα ζήτημα, η οποία θα είναι, κατά λογική αναγκαιότητα, είτε ευνοϊκότερη είτε δυσμενέστερη σε σχέση με τους τροποποιούμενους κανόνες δικαίου⁽⁸⁾. Στην ειδική, μάλιστα, περίπτωση που τίθεται ευμενέστερος κανόνας για το μέλλον, από καμιά συνταγματική διάταξη, ούτε από το άρθρο 4, δεν ανακύπτει υποχρέωση του νομοθέτη να επεκτείνει τα σχετικά οφέλη και σε όσους δεν εμπίπτουν κατά χρόνο στη νέα διάταξη. Αυτό θα ισοδυναμούσε με θέση κανόνων δικαίου για το παρελθόν, δηλαδή με επέκταση στη νέα ρύθμιση αναδρομικής ισχύος, η οποία, όχι μόνο δεν αποτελεί υποχρέωση του νομοθέτη, αλλά, αντίθετα, αντιμετωπίζεται με δυσπιστία από την έννομη τάξη⁽⁹⁾. Πράγματι, ο συντακτικός νομοθέτης είτε απαγορεύει πλήρως (πρβλ. περίπτωση ποινικών νόμων, άρθρο 7 Συντ.) είτε περιορίζει δραστικά (πρβλ. περίπτωση φορολογικών νόμων, άρθρο 78 παρ. 2 Συντ.) την αναδρομικότητα στο νόμο⁽¹⁰⁾, ενώ, με τη σειρά της, η νομολογία, άλλοτε την αποκλείει εντελώς (πρβλ. περίπτωση μη γνησίως ερμηνευτικών νόμων, άρθρο 77 παρ. 2 Συντ., ΣτΕ 645/83, πρβλ. και ΑΕΔ 7/81, περίπτωση μη επιτρεπτής αναδρομικής κύρωσης κανονιστικής πράξης με νόμο, βλ. ΣτΕ 3597/91

Ολομ. 822/95 7μ.), και άλλοτε, την περιορίζει καίρια (πρβλ. περίπτωση αναδρομικότητας κανονιστικών πράξεων, η οποία θεωρείται από τη νομολογία επιτρεπτή μόνον εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στον εξουσιοδοτικό νόμο, ΣτΕ 94/31, 1659/1980)⁽¹¹⁾. Ο αποκλεισμός, τέλος, της αναδρομικότητας εξαγγέλλεται και σε επίπεδο κοινού νόμου από τη διάταξη του άρθρου 2 του Αστικού Κώδικα⁽¹²⁾.

Η ευμενέστερη, λοιπόν, ρύθμιση που περιέχει ο ν. 2601/98 για τις περιπτώσεις έλλειψης συμφωνίας ανατοκισμού, οπότε χωρεί εφαρμογή της γενικής ως προς το θέμα αυτό νομοθεσίας, **δεν είναι συνταγματικώς επιβεβλημένο να ανατρέξει και στο παρελθόν,** αφού η διάκριση μεταξύ υπαγομένων στο νεώτερο και στο παλαιότερο νομικό καθεστώς, αναγκαία συνέπεια της κανονιστικής εξουσίας διενέργειας νομοθετικών μεταβολών, δεν αντίκειται στην αρχή της ισότητας και είναι, επομένως, συνταγματικά ανεκτή (πρβλ. ΣτΕ 3677/87, 3954/79).

Για να είναι, όμως, μια διάκριση μεταξύ ομοίων, κατά τα λοιπά, περιπτώσεων εναρμονισμένη με την αρχή της ισότητας, πρέπει να στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο στο χρονικό σημείο που γεννήθηκε η κάθε έννομη σχέση, η δε ευμενής μεταχείριση του νεώτερου νόμου, θεμιτώς, κατά το Σύνταγμα, επιφυλάσσεται μόνο στις έννομες σχέσεις που δημιουργήθηκαν μετά τη θέση του νέου αυτού νόμου σε ισχύ. Καλώς, επομένως, οι ήπιες για τον οφειλέτη διατάξεις του Α.Κ. και του Εισ.Ν.Α.Κ. περί ανατοκισμού εφαρμόζονται, σύμφωνα με το άρθρο 12 παρ. 1 εδ. τελευταίο ν. 2601/98, μόνο στις περιπτώσεις συμβάσεων δανείων ή αλληλοχρέου λογαριασμού που θα καταρτίζονται στο μέλλον. **Η ίδια, όμως, η αρχή της ισότητας,** που ανέχεται, κατ' αρχήν, αυτή τη διαφοροποίηση, **θα επέβαλε την εφαρμογή στις όμοιες περιπτώσεις που συνέτρεξαν στο παρελθόν, των τότε ισχυουσών παγίων κανονιστικών ρυθμίσεων, δηλαδή αυτών του άρθρου 8 παρ. 6 ν. 1083/80 και της 289/80 απόφασης της Νομισματικής Επιτροπής που εκδόθηκε κατ' εξουσιοδότησή του, όπως – εννοείται – οι ρυθμίσεις αυτές ερμηνεύθηκαν από την πρόσφατη νομολογία του Αρείου Πάγου.** Η διαφοροποι-

ηση, τότε, μεταξύ της τύχης των οφειλετών στη μία και στην άλλη περίπτωση θα εμφανιζόταν ως φυσικό επακόλουθο της θέλησης του νομοθέτη να θεσπίζει έγκυρους κανόνες δικαίου για το μέλλον, χωρίς, δηλαδή, αναδρομική ισχύ, και θα ήταν σύμφωνοι με το Σύνταγμα. Ο προκειμένος, όμως, νόμος δεν περιορίζεται στη θέση του εν λόγω κανόνα – εφαρμογή του Α.Κ. και του Εισ.Ν.Α.Κ. ελλείπει συμφωνίας περί ανατοκισμού – για το μέλλον. Προβαίνει, ταυτόχρονα, σε αντίστοιχη ρύθμιση για συμφωνίες που έχουν ήδη καταρτισθεί για συμβάσεις – δανείου και αλληλοχρέου λογαριασμού – που ήδη βρίσκονται εν ισχύ και εισάγει ο ίδιος τη διαφοροποίηση, θεσπίζοντας τον αυτοδίκαιο τουλάχιστον ανά εξαμηνιο ανατοκισμό, αν δεν υπάρχει αντίστοιχη συμφωνία μεταξύ των μερών, μόνο προκειμένου περί συμβάσεων που ο ίδιος καταλαμβάνει σε εξέλιξη.

Ετσι, όμως, η διάκριση δεν είναι προϊόν της νομοθετικής μεταβολής, αφού δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής της προγενέστερης νομοθεσίας ως προς τις προγενέστερες, πάντοτε, συμβάσεις, μια που **και γι' αυτές ο νέος νόμος περιέχει ρύθμιση, μια ρύθμιση, όμως, που διαφοροποιείται αδικαιολόγητα από αυτήν που ισχύει επί ομοίων συμβάσεων που συνάπτονται μεταγενέστερα.** Ετσι, το αν οι οφειλέτες επί συμβάσεων χωρίς ρήτρα ανατοκισμού εμπίπτουν στις ευμενείς διατάξεις του Α.Κ. και του Εισ.Ν.Α.Κ. ή επιβαρύνονται με αυτοδίκαιη κεφαλαιοποίηση τόκων ανά εξαμηνιο δεν εξαρτάται από το ποια διάταξη είναι κατά χρόνο εφαρμοστέα, αφού αμφότερες οι ρυθμίσεις περιλαμβάνονται σε έναν και τον αυτό νόμο, το ν. 2601/98, χωρίς να εφαρμόζεται διόλου η παλαιά νομοθεσία, αλλά εξαρτάται από το χρόνο σύναψης της οικείας σύμβασης, στοιχείο, δηλαδή, τυχαίο και συμπτωματικό (πρβλ. ΣτΕ 3810/89), και μη συναρτώμενο με την κανονιστική εξουσία του νομοθέτη. Ετσι, όμως, η διάκριση προσκρούει στην αρχή της ισότητας, διότι εισάγει αδικαιολόγητη δυσμενή διάκριση σε βάρος των οφειλετών, οι συμβάσεις των οποίων καταρτίστηκαν προ της ισχύος του νόμου, αφού ως προς αυτούς δεν εφαρμόζεται ούτε η νέα και πάγια ρύθμιση, που είναι ευμενής, ούτε η προϊσχύσασα,

που, όπως ερμηνεύθηκε από τον Αρειο Πάγο, είναι επίσης ευμενής, αλλά τρίτη, και μάλιστα δυσμενής. Από κανένα, όμως, σημείο του επίμαχου νόμου δεν προκύπτουν οι αποχρώντες λόγοι γενικότερου κοινωνικού (πρβλ. ΑΠ 154/67) ή δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΣτΕ 3810/89)⁽¹³⁾ που θα καθιστούσαν συνταγματικά ανεκτή αυτή τη διάκριση⁽¹⁴⁾.

III. ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΗΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΗΣ ΚΑΙ ΕΠΑΓΓΕΛΜΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ (ΑΡΘΡΟ 5 ΠΑΡ. 1 ΣΥΝΤ.)

Έχει υποστηριχθεί στη θεωρία⁽¹⁵⁾ ακριβώς σχετικά με το επιτρεπτό του ανατοκισμού επί πιστωτικών ιδρυμάτων, ότι αυτός, με την ακραία, τουλάχιστον, εκδοχή που εφαρμόζοταν υπό την ισχύ της προηγούμενης νομοθεσίας, όπως αυτή ερμηνευόταν από τα δικαστήρια (πρβλ. Α.Π. Ολομ. 27/88), έθιγε την οικονομική ελευθερία που κατοχυρώνει το άρθρο 5 παρ. 1 Συντ. αφού η εν λόγω συνταγματική διάταξη, κατά την έννοιά της, δεν επιτρέπει “...στο νομοθέτη να επεμβαίνει σε συμβατικές σχέσεις και, μεταξύ άλλων, να τις τροποποιεί αυξάνοντας ή μειώνοντας αναλόγως ή καταργώντας δικαιώματα και υποχρεώσεις. Έτσι, δεν μπορεί να επιβάλει ή να καταργήσει ανατοκισμό...”. Η άποψη αυτή, υπό την απόλυτη αυτή διατύπωση, δεν βρίσκει έρεισμα στη νομολογία⁽¹⁶⁾, η οποία, αντίθετα, δέχεται τη δυνατότητα νομοθετικής επέμβασης σε ζώσες συμβάσεις (πρβλ. ΣτΕ 3369/89), αρκεί αυτή να υπαγορεύεται από λόγους δημοσίου συμφέροντος (πρβλ. ΣτΕ 3312/89, 7μ.), να επιχειρείται κατά τρόπο γενικό και απρόσωπο και επί τη βάση αντικειμενικών κριτηρίων⁽¹⁷⁾ (πρβλ. ΣτΕ 2614/89 Ολομ.) και να μην αναιρεί στον πυρήνα του το δικαίωμα της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας⁽¹⁸⁾.

Υπερβαίνει, άραγε, το μέτρο του συνταγματικά επιτρεπτού, όπως οριοθετείται παραπάνω, η πρόβλεψη αυτοδίκαιου ανατοκισμού κατ’ ελάχιστο όριο; Θεωρούμε κατ’ αρχάς ότι στο ερώτημα αυτό

δεν μπορεί να δοθεί καταφατική απάντηση. Θα πρέπει, κατ’ αρχήν, να σημειωθεί ότι ο ανατοκισμός, τόσο ως θεσμός του ενοχικού δικαίου όσο και ως πρακτική στις συναλλαγές, έχει κατ’ επανάληψη και υπό διάφορες νομοθετικές και πραγματικές πλοκές, απασχολήσει τη νομολογία. Έτσι, τα δικαστήρια κλήθηκαν κατ’ επανάληψη να ερμηνεύσουν, αρχικά, τις περί ανατοκισμού διατάξεις του Αστικού Κώδικα (άρθρο 296) και του Εισαγωγικού Νόμου (άρθρα 111 και 112)⁽¹⁹⁾, χωρίς να θέσουν ζήτημα αντισυνταγματικότητάς τους (πρβλ. Α.Π. 453/92, 1517/91, 1285/83, 400/81, 218/52). Εφάρμοσαν, εξάλλου, τις πολύ επαχθέστερες για τον οφειλέτη διατάξεις της ειδικής περί πιστωτικών ιδρυμάτων νομοθεσίας ανατοκισμού⁽²⁰⁾, χωρίς και πάλι να θέσουν ζήτημα συνταγματικότητάς τους (Α.Π. 1347/91, 184/89, 27/88 Ολομ.), ενώ ήταν γνωστό ότι ο εκτοκισμός των καθυστερούμενων τόκων υπό το κράτος της νομοθεσίας αυτής διεξαγόταν ανά χρονικά διαστήματα και βραχύτερα ακόμη του εξαμήνου (πχ τρίμηνο)⁽²¹⁾. *Συμπερασματικά, διατυπώνεται η άποψη ότι η πρόβλεψη αυτοδίκαιου ανατοκισμού ανά εξαμήνο κατ’ ελάχιστο, σε βάρος οφειλετών επί συμβάσεων που δεν περιέχουν σχετική πρόβλεψη και καταρτίστηκαν πριν από τη θέση σε ισχύ του ν. 2601/98, δεν θίγει το ατομικό δικαίωμα της οικονομικής και επαγγελματικής ελευθερίας και, άρα, δεν προσκρούει στο άρθρο 5 παρ. 1 Συντ.*⁽²²⁾

B. Η επιβολή αυτοδίκαιου – ελλείπει συμφωνίας – ανά εξαμήνο τουλάχιστον ανατοκισμού σε βάρος οφειλετών, των οποίων οι συμβάσεις έχουν καταγγελθεί ή οι λογαριασμοί έχουν κλείσει πριν την ισχύ του ν. 2601/98 (άρθρο 12 παρ. 3)

Με την παράγραφο 3 του άρθρου 12 ν. 2601/98, ο νομοθέτης μεριμνά για τις οφειλές από καθυστερούμενους τόκους από συμβάσεις δανείων και πιστώσεων που έχουν καταγγελθεί ή οι εξ αυτών λογαριασμοί έχουν κλείσει μετά την έναρξη της ισχύος του ν. 1083/80 και πριν την έναρξη ισχύος του ν. 2601/98. Για

τις οφειλές, λοιπόν, αυτές προβλέπεται εφαρμογή των διατάξεων της προηγούμενης παραγράφου, δηλαδή, σε περίπτωση που δεν υπάρχει συμφωνία περί ανατοκισμού, η αυτοδίκαιη κεφαλαιοποίηση των τόκων ανά εξάμηνο κατ' ελάχιστο όριο.

I. ΑΝΑΔΡΟΜΙΚΟΤΗΤΑ ΕΠΙΒΟΛΗΣ

ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΒΑΡΟΥΣ

Παρά το γεγονός ότι η ρύθμιση αυτή φαίνεται, εκ πρώτης όψεως, να έχει αναδρομικό χαρακτήρα, προσεκτικότερη μελέτη της διάταξης ενθαρρύνει το αντίθετο συμπέρασμα. Πράγματι, η διάταξη επιβάλλει ανατοκισμό των τόκων που έχουν καταστεί ληξιπρόθεσμοι και καθυστερούνται κατά τη δημοσίευση του νόμου και εφεξής, είναι δε αδιάφορο από την πλευρά αυτή αν η εν λόγω τοκοφορία, ενοχή παρεπόμενη καθ' εαυτή, ανάγεται σε κύριες συμβάσεις (δανείου, αλληλοχρέου λογαριασμού κλπ), που έχουν καταγγελθεί ή, με οποιοδήποτε τρόπο κλείσει. Δεν πρόκειται, επομένως, περί αναδρομικής επιβολής οικονομικού βάρους.

Αλλά και αν ακόμη δεχόταν κανείς ότι πρόκειται για – συγκεκριμενομένη, έστω – αναδρομικότητα, αυτό και μόνο δεν θα αρκούσε ώστε να εκποτίσει την εν λόγω διάταξη στο χώρο της αντισυνταγματικότητας. Πράγματι, η αρχή της μη αναδρομικότητας του νόμου, την οποία κατοχυρώνει το άρθρο 2 του Α.Κ., δεν έχει, πάντως, συνταγματική κατοχύρωση και συνεπώς, ο νομοθέτης, κατ' αρχήν παντοδύναμος, έχει τη δυνατότητα να προσδώσει στη νέα διάταξη αναδρομική ισχύ, ώστε υπό το ρυθμιστικό της πεδίο να υπαχθούν και παρωχημένα γεγονότα ή σχέσεις. Ο νέος κανόνας μπορεί, εξάλλου, να καταργήσει και κεκτημένα δικαιώματα ή να επιβάλει υποχρεώσεις αναφορικά με παρωχημένες σχέσεις, υπό δύο, όμως, περιορισμούς: Πρώτον, η αναδρομική αυτή ρύθμιση να μην προσρροεί σε κάποια συνταγματική διάταξη, παγίως δε γίνεται δεκτό ότι τέτοιες διατάξεις συνι-

στούν οι εκάστοτε προστατευτικές της ιδιοκτησίας⁽²³⁾, στην οποία, όμως, δεν περιλαμβάνονται οι ενοχικές σχέσεις (πρβλ. Α.Π. 800/91, 7/90, 919/84, 444/69 Ολομ. και ΣτΕ 3312/89 7μ.) ούτε και οι σχέσεις κοινωνικής ασφάλισης (πρβλ. ΣτΕ 2132/94)⁽²⁴⁾, και δεύτερον, η αναδρομή να μην ξεκινά πέρα από κάποια εύλογα όρια, σύμφωνα με την αιτιολογημένη κρίση των δικαστηρίων, η οποία, ως νομική, υπόκειται σε ανακριτικό έλεγχο (πρβλ. Α.Π.25/72⁽²⁵⁾, 154/67)⁽²⁶⁾.

II. ΠΑΡΑΒΙΑΣΗ ΤΗΣ ΑΡΧΗΣ

ΤΗΣ ΔΙΑΚΡΙΣΗΣ ΤΩΝ ΛΕΙΤΟΥΡΓΙΩΝ

(ΑΡΘΡΟ 26 ΣΥΝΤ.)

Οι παραπάνω παρατηρήσεις σχετικά με τη δυνατότητα αναδρομικής ρύθμισης ενοχικών σχέσεων, και μάλιστα, προς την κατεύθυνση της επιβάρυνσης του οφειλέτη, ισχύουν, δυστυχώς, τουλάχιστον με βάση τα σημερινά νομολογιακά δεδομένα, και ως προς την εκ των υστέρων ρύθμιση εννόμων σχέσεων, ως προς τις οποίες έχουν εκδοθεί δικαστικές αποφάσεις, και αμετάκλητες ακόμη, με μόνο τον περιορισμό ότι ο μεταγενέστερος νόμος πρέπει να ρυθμίζει γενικά και απρόσωπα το θέμα και να μην αποσκοπεί στην ανατροπή των δικαστικώς κριθέντων σε συγκεκριμένη υπόθεση⁽²⁷⁾. Οι προϋποθέσεις αυτές πληρούνται, δυστυχώς, και στις περιπτώσεις που η νέα νομοθετική ρύθμιση είναι, μεν, γενική και απρόσωπη, αποβλέπει, όμως, στο να βραχυκυκλώσει δυσμενή για το κράτος νομολογία.

III. Η ΑΡΧΗ ΤΗΣ ΙΣΟΤΗΤΑΣ

(ΑΡΘΡΟ 4 ΠΑΡ. 1 ΣΥΝΤ.)

Οι λόγοι, τέλος, που καθιστούν αντισυνταγματική τη διάταξη του άρθρου 12 παρ. 2 εδ. β' ν. 2601/98, συντρέχουν αυτούσιοι και ως προς την επόμενη πα-

ράγραφο 3 του ίδιου άρθρου, κατά το μέρος που παραπέμπει σ' αυτήν.

Ο αυτοδίκαιος, λοιπόν, ανατοκισμός ανά εξάμηνο στις περιπτώσεις που δεν έχει συναφθεί σχετική συμφωνία είναι αντίθετος προς την αρχή της ισότητας στο μέτρο που αναφέρεται στις συμβάσεις που είχαν συναφθεί (και λήξει) πριν την ισχύ του ν. 2601/98, αφού αυτός συνιστά αδικαιολόγητη εξαίρεση των οφειλετών των εν λόγω συμβάσεων έναντι εκείνων που συνάπτουν συμβάσεις μετά την έναρξη του ίδιου νόμου και οι οποίοι εμπίπτουν, εφόσον, πάντοτε, δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία, στις ηπιότερες διατάξεις του Α.Κ. και του Εισ.Ν.Α.Κ., σύμφωνα με το τελευταίο εδάφιο της παραγράφου 1 του άρθρου 12.

Γ. Επίμετρο

Δεν υπάρχει αμφιβολία ότι οι συγκεκριμένες διατάξεις του άρθρου 12 του ν. 2601/98, αποβλέπουν στην “αναίρεση” των αποτελεσμάτων που θα είχε η γενίκευση της νομολογιακής στροφής της Α.Π. Ολομ. 8/98. Βρισκόμαστε, λοιπόν, προ του φαινομένου που έχει αποδοθεί με τη φράση “Όταν το Κράτος διαπίστωσε ότι ‘χάνει την υπόθεση”, ψήφισε νόμο που το “δικαίωνε”²⁸⁾ για το οποίο, όμως, δεν φαίνεται να υπάρχει θεραπεία στα πλαίσια της ισχύουσας συνταγματικής μας τάξης.

Υποσημειώσεις

⁽¹⁾ Πρβλ. αρ. 2 παρ. 1 ν. 2076/92, σύμφωνα με την οποία “πιστωτικό ίδρυμα είναι η επιχείρηση, η δραστηριότητα της οποίας συνίσταται στην αποδοχή καταθέσεων ή άλλων επιστρεπτέων κεφαλαίων από το κοινό και στη χορήγηση πιστώσεων για λογαριασμό της”. Συνεπώς, αν και η έννοια του πιστωτικού ιδρύματος είναι ευρύτερη αυτής της τράπεζας, στην πράξη τείνουν να ταυτίζονται, βλ. Σπ. Ψυχολιάδη, Τραπεζικό Δίκαιο Ι, Θεσσαλονίκη, 1995, σελ. 6.

⁽²⁾ Η υπόθεση εισήχθη στην Ολομέλεια κατόπιν παραπομπής, με την απόφαση του Α' Τμήματος του ΑΠ 868/97, με την οποία κρίθηκε, με διαφορά μιας μόνο ψήφου, ότι η επιβολή ανατοκισμού προϋποθέτει συμφωνία των συμβαλλομένων και δεν αρκεί μονομερής δήλωση βούλησης της τράπεζας, ΕΕμπΔ97, σελ. 505 επ.

⁽³⁾ Σύμφωνα με την προηγούμενη πάγια νομολογία, οι τράπεζες είχαν την ευχέρεια να εκτοκίζουν τόκους επί των καθυστερούμενων τόκων από την πρώτη ημέρα καθυστέρησης τους, χωρίς κανένα χρονικό ή άλλο περιορισμό ανεξάρτητα αν συμφωνήθηκε από τα μέρη της δανειακής σχέσεως τέτοιος ανατοκισμός ή ζητήθηκαν οι τόκοι τόκων με αγωγή, βλ. κυρίως ΑΠ (Ολ.) 27/88, Αρχείο Νομολογίας, 1989, σελ. 220 επ., καθώς και ΑΠ 47/90 ΕΕμπΔ 91, 239, ΑΠ 57/93 ΝοΒ 42, 53, Κ. Α. Αλεπάκου, Τα τραπεζικά δάνεια και το πρόβλημα του ανατοκισμού, ΔΕΕ, 1995 σελ. 1033 επ.

⁽⁴⁾ Σύμφωνα με τον ΑΚ 296, που αποτελεί κανόνα δημοσίας τάξεως, ανατοκισμός είναι κατ' αρχήν επιτρεπτός υπό τις κατωτέρω όμως περιοριστικές προϋποθέσεις: α) ότι καθυστερούνται απαιτητοί τόκοι ενός τουλάχιστον έτους, β) ότι συνήφθη ειδική συμφωνία μεταξύ δανειστή και οφειλέτη ή ασκήθηκε καταψηφιστική αγωγή, και γ) ότι η συμφωνία συνήφθη ή η αγωγή ασκήθηκε μετά την πάροδο του ως άνω έτους. Στον κανόνα αυτό οι διατάξεις των άρθρων 110 και 111 ΕισΝΑΚ εισάγουν εξαίρεση – εις όφελος των δανειστών-πιστωτικών ιδρυμάτων – ως προς, αφ' ενός, τη διάρκεια καθυστέρησης των οφειλομένων τόκων, που μειώνεται σε έξι μήνες, αφ' ετέρου τη δυνατότητα προκαταβολικής σύναψης της συμφωνίας για τον ανατοκισμό.

⁽⁵⁾ Πρόκειται για τη λογιστική διάσταση του ανατοκισμού. Οι δύο όροι συνηθίζονται να χρησιμοποιούνται αδιακρίτως χωρίς, πάντως, αυτό να είναι δογματικώς ορθό, βλ. Σπ. Ψυχολιάδη: Ο τραπεζικός ανατοκισμός, Αρμ. 1994, σελ. 1345 επ., ιδίως σελ. 1347. Για τον ορισμό του ανατοκισμού, βλ. ενδεικτικά Ταμπάκη Γ. σε Γεωργιάδη Σταθόπουλο, Αστικός Κώδικς, αρθρ. 296 αρ. 1, Γεωργιάδη Απ. Ενοχικό δίκαιο, Γενικό μέρος, εκδ. Σάκκουλα, Αθήνα 1999, σελ. 127.

⁽⁶⁾ Να σημειωθεί ότι, στη θεωρία, είχε υποστηριχθεί και παλαιότερα ότι η συμφωνία αποτελεί εγγενές στοιχείο της έννοιας του ανατοκισμού, βλ. Γ. Ματζούφα, Ενοχικόν δίκαιον, εκδ. 3η 1959, σελ. 42. Είχε μάλιστα επισημανθεί ότι, ελλείψει σχετικής συμφωνίας, δεν δύναται να γίνεται λόγος για ανατοκισμό, αφού ελλείπει η γενεσιουργός αιτία του, βλ. Γ. Γιαννακόπουλος, σχόλιο στην ΑΠ 27/98, ΕΕΝ 1988, 624 επ., 625.

⁽⁷⁾ Για μία κριτική παρουσίαση της επίδρασης της νέας νομοθετικής ρύθμισης στις επιμέρους πιστωτικές συμβάσεις που συνάπτονται στα πλαίσια της τραπεζικής δραστηριότητας, βλ. Ευγενία Αλεξανδροπούλου-Αιγυπτιάδου, Η νέα νομική ρύθμιση για τον ανατοκισμό των οφειλομένων στις τράπεζες τόκων (άρθρο 12 ν. 2601/98), Αρμ. 1999 σελ. 314 επ., όπου παρατίθεται και το κείμενο της εισηγητικής έκθεσης επί των επί μέρους διατάξεων του άρθρου 12.

⁽⁸⁾ Βλ. αντί πολλών, Θ. Αντωνίου, Η ισότητα εντός και δια του νόμου, 1998, σελ. 31 επομ., της ιδίας, η εξέλιξη της νομολο-

γίας κατά την εφαρμογή της αρχής της ισότητας, σελ. 69-106 (81 επ.) σε: Τα Εικοσάχρονα του Συντάγματος 1975, 1998.

⁽⁹⁾ Βλ. Π.Δ. Δαγτόγλου, Συνταγματικό δίκαιο, Ατομικά δικαιώματα, τ. Β' 1991, σελ. 1039 με την παρατεθείσα νομολογία, Ευ. Βενιζέλος, Μαθήματα Συνταγματικού Δικαίου 1991, σελ. 103 επ.

⁽¹⁰⁾ Βλ. Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Α' 1991, σελ. 386 επ.

⁽¹¹⁾ Πρβλ. αντί πολλών, Ε. Σπηλιωτόπουλο, Εγχειρίδιο Διοικητικού Δικαίου, 7η εκδ. 1996, σελ. 175 επ., με πλούσια νομολογία.

⁽¹²⁾ Το ίδιο, μάλιστα, ισχύει και στην αντίστροφη περίπτωση, της θέσης, δηλαδή, δυσμενέστερων κανόνων με νεότερη διάταξη νόμου. Από καμιά συνταγματική διάταξη, και πάντως όχι αυτήν που κατοχυρώνει την αρχή της ισότητας, δεν ανακύπτει υποχρέωση θέσπισης από τον κοινό νομοθέτη μεταβατικής διάταξης, που να παρατείνει στο μέλλον την ευμενή ρύθμιση που ίσχυε κατά το παρελθόν, μεταθέτοντας το χρονικό σημείο έναρξης της ισχύος του νέου νόμου. Έτσι, η θέσπιση μεταβατικών ευνοϊκών διατάξεων εξουσία του νομοθέτη αποτελεί (πρβλ. ΣτΕ 2044 / 77 Ολ) και όχι υποχρέωση.

⁽¹³⁾ Β. Σκουρής, Η συνταγματική αρχή της ισότητας, η τήρησή της από το νομοθέτη και ο έλεγχός της από το δικαστή, σελ. 131-140 (137 επ.) σε: Προσανατολισμοί στο δημόσιο δίκαιο, 1996.

⁽¹⁴⁾ Βέβαια όπως επισημαίνεται και στην αιτιολογική έκθεση του εδαφίου 2 παρ. 2 του άρθρου 12 του ν. 2601/98, "τίθεται τέρμα στη μακρόχρονη πρακτική ανατοκισμού σε μικρότερα χρονικά διαστήματα, μια πρακτική που μπορεί να υποστηριχθεί ότι συνιστά συμφωνία". Η λιγότερο ελαχθής αυτή διάταξη όμως είναι προβληματική και δεν αίρει την αντισυνταγματικότητα, όταν μάλιστα στηρίζεται σε μια επαναλαμβανόμενη πρακτική, δηλαδή ενός κανόνα στερούμενου κύρωσης, πρβλ. Δ. Μέλισσας, Η προκοινοβουλευτική νομοθετική διαδικασία. Ο άτυπος νομοθέτης, 1995, σελ. 69 επομ.

⁽¹⁵⁾ Γνωμοδότηση Ανδρ. Γαζή, Έλλ. Δ/νη 1993, σελ. 279 επ.

⁽¹⁶⁾ Πρβλ. όμως ΑΠ 8/98, σύμφωνα με την οποία "η αναγνώριση στις τράπεζες του δικαιώματος να καθιστούν με μονομερή τους δήλωση τοκοφόρους τους καθυστερούμενους τόκους, θα σήμαινε την παραχώρηση σ' αυτές διαπλαστικού δικαιώματος και για άμετρο ή υπέρμετρο επαύξηση της χρεώσεως του οφειλέτη εκδοχή που δεν συμβιβάζεται προς τη γενική ρύθμιση του άρθρου 361 ΑΚ κατά το οποίο για την ποσοτική αλλοίωση της οφειλόμενης παροχής απαιτείται σύμβαση", όπου το δικαστήριο φαίνεται να μην αποδέχεται τη δυνατότητα παρέμβασης του νομοθέτη στη συμβατική σχέση, δεδομένου, μάλιστα, ότι η συμφωνία αποτελεί εγγενές στοιχείο της έννοιας του ανατοκισμού, βλ. ανωτέρω υποσημ. 6, με τις εκεί παραπομπές.

⁽¹⁷⁾ Βλ. Ι. Αναστόπουλο, Αρχή της ισότητας και κρατικός οικονομικός παρεμβατισμός, σε: Σύμμεικτα Βεγλερή, τ. ΙΙ, 1988, σελ. 321 επ.

⁽¹⁸⁾ Βλ. Κ. Χρυσόγονος, Ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα, 1998, σελ. 153 επομ. 166 επομ., Π.Δ. Δαγτόγλου, Ατομικά Δικαιώματα τ. ΙΙ, 1991, σελ. 998, Β. Βουτσάκης, Η οικονομική ελευθερία, το γενικό συμφέρον και ο δικαστικός έλεγχος των μέτρων οικονομικής πολιτικής, σελ. 387-408 (389 επ.)

⁽¹⁹⁾ Το άρθρο 112 παρ. 1 ΕισΝΑΚ είναι η μοναδική περίπτωση όπου ο νομοθέτης επέτρεψε την αυτοδίκαιη έναρξη τόκου τόκων για το κατάλοιπο αλληλόχρεου λογαριασμού από την ημέρα που ο λογαριασμός αυτός έκλεισε, βλ. και Γ. Βελέντζα Το νέο καθεστώς του εκτοκισμού (ανατοκισμού) τόκων από τα πιστωτικά ιδρύματα, ΕτρΑΕΧρΔ, 1998, σελ. 641 επ.

⁽²⁰⁾ Κυρίως, το προαναφερόμενο άρθρο 8 παρ. 6 ν. 1083/80 και την κανονιστική απόφαση 289/80 της Νομοματαικής Επιτροπής.

⁽²¹⁾ Ορθά, άλλωστε, υπογραμμίσθηκε ότι η μεταστροφή της νομολογίας δεν ήταν τόσο ρηξικέλευθη, αφού στην πράξη όλες σχεδόν οι τράπεζες ανέγραφαν στις δανειακές τους συμβάσεις όρο περί ανατοκισμού. Συνεπώς το πρόβλημα – επί του οποίου ο ΑΠ δεν πήρε θέση – συνίστατο στο κύρος αυτής της σύμβασης περιέχουσας όρους εξαιρετικά επαχθείς για το ασθενέστερο συμβαλλόμενο μέρος, του οποίου περιορίζουν υπέρμετρα την ελευθερία της βούλησης. Προς επίρρωση του συμπεράσματος ότι οι συμβάσεις αυτές είναι καταχρηστικές και αντίκεινται στην καλή πίστη και στα χρηστά και συναλλακτικά ήθη (κατά τα άρθρα 178, 179, 200 και 288 ΑΚ) επισημαίνεται ο χαρακτήρας της δανειακής σύμβασης ως σύμβαση προσχωρήσεως, βλ. Μ. Καϊκλή, Η μάστιγα του ανατοκισμού, Επιστημονική Επετηρίδα ΔΣΘ, 1998, σελ. 95 επ.

⁽²²⁾ Θα ήταν, πάντως, χρήσιμο να επισημανθεί ότι η εκδοχή "...του όχι απλώς μονομερούς, αλλά και χρονικά απεριόριστου ανατοκισμού..." χαρακτηρίστηκε ως άτοπη από την παραπάνω Α.Π. Ολομ. 8/98. Συνιστά, άραγε, αυτό έμμεσο υπαινιγμό του Α.Π. περί δυναμικής αντισυνταγματικότητας τυχόν διάταξης περί ανατοκισμού, η οποία θα καθιστούσε τελείως ανυπεράσπιστο τον οφειλέτη και θα κλόνιζε την – ήδη δυσχερή – οικονομική του θέση;

⁽²³⁾ Γ. Δρόσος, Συνταγματικοί περιορισμοί της ιδιοκτησίας και αποζημίωση, 1997, σελ. 131 επομ.

⁽²⁴⁾ Στο σημείο αυτό εντοπίζεται, ενδεχομένως, σημείο τριβής με το Πρόσθετο Πρωτόκολλο της Ευρωπαϊκής Σύμβασης των Δικαιωμάτων του Ανθρώπου (ΕΣΔΑ), το άρθρο 1 του οποίου ορίζει ότι "Παν φυσικόν ή νομικόν πρόσωπον δικαιούται σεβασμού της περιουσίας του". Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή έχει δεχθεί ότι το συνταξιοδοτικό, λόγω χάρη, δικαίωμα, εφόσον βασίζεται σε εισφορές ανταποδοτικού χαρακτήρα που έχουν ήδη καταβληθεί, συνιστά στην πραγματικότητα περιουσιακό δικαίωμα που απολαύει της προστασίας του άρθρου 1 του Προσθέτου Πρωτοκόλλου. Η νομολογία αυτή δεν έχει "διεισδύσει" ακόμη στην εθνική έννομη τάξη, αφού τα ελληνικά δικαστήρια επιμένουν στερεότυπα στο ότι οι προστατευτικές της ιδιοκτησίας διατάξεις του Συντάγματος δεν καλύπτουν και τις ενοχικές σχέσεις, το δε ΣτΕ επεκτείνει την εν λόγω νομολογία, κυρίως του ΑΠ, και επί κοινωνικοασφαλιστικών σχέσεων, μολονότι, ειδικά γι' αυτές, υπάρχει και συγκεκριμένη συνταγματική διάταξη (άρθρο 22 παρ. 4). Ως προς το θέμα αυτό, βλ. περισσότερα στην από 30.3.91 έκθεση της επιστημονικής υπηρεσίας της Βουλής ("Έχει εξουσία ο νομοθέτης να καταργεί ισχύοντα ενοχικά δικαιώματα;" Δίκη, 1992, σελ. 529 επ.)

⁽²⁵⁾ Η απόφαση αυτή, μη οριστική, επικυρώθηκε και από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου.

⁽²⁶⁾ Είναι, πάντως, ενδιαφέρον, να παρατηρήσει κανείς, ότι σε περίπτωση υπέρβασης των ευλόγων ορίων, εντός των οποίων είναι ανεκτή η αναδρομή, η δικαστική απαγγελία της αντισυνταγματικότητας αφορά μόνο "στο υπερβάλλον", στο μέρος, δηλαδή, της αναδρομής που εκφεύγει των ορίων αυτών. Η εν λόγω δε αντισυνταγματικότητα στηρίζεται στη συνταγματική διάταξη που απαγορεύει την αναδρομική επιβολή δημοσίων βαρών, κυρίως φόρων (άρθρα 59 Συντ. 1952 και 78 παρ. 2 Συντ. 1975).

⁽²⁷⁾ Βλ. αντί πολλών για την αρχή της διάκρισης των λειτουργιών, Δ. Τσάτσος, Συνταγματικό Δίκαιο, τ. Β' σελ. 128 επ., Α. Μανιτάκης, Κράτος δικαίου και δικαστικός έλεγχος της αντισυνταγματικότητας, 1994, σελ. 311 επομ.

⁽²⁸⁾ Βλ. σχόλιο Ι.Σ.Σ. στην Α.Π. 7/90, ΝοΒ 1990, σελ. 1327 επ.