

Ιωάννης Κ. Καράκωστας

Καθηγητής Αστικού Δικαίου Νομικής Σχολής
Πανεπιστημίου Αθηνών
Δικηγόρος

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Τέθηκαν υπόψη μου τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά:

Δανειακές συμβάσεις που συνολογήθηκαν σε ξένο νόμισμα και ειδικότερα ελβετικό φράγκο εμπεριείχαν ρήτρα συναλλαγματικής ισοτιμίας. Ειδικότερα οι συμβάσεις περιείχαν προδιατυπωμένο όρο, ο οποίος όριζε για την αποπληρωμή των δόσεων του δανείου ότι *«εφόσον το δάνειο ή οποιοδήποτε τμήμα αυτού έχει χορηγηθεί σε συνάλλαγμα ο/οι οφειλέτες υποχρεούνται/ούνται να εκπληρώσει/σουν τις εντεύθεν υποχρεώσεις του/τους προς την Τράπεζα είτε στο νόμισμα της χορήγησης, είτε σε EURO με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα της καταβολής»*. Η δυνατότητα σύναψης των ως άνω συμβάσεων δανείου είχε διαφημιστεί ιδιαιτέρως εκ μέρους των τραπεζών ενόψει του χαμηλού επιτοκίου δανεισμού και της σταθερότητας του νομίσματος του ελβετικού φράγκου, δίχως την προσήκουσα ενημέρωση των δανειοληπτών ως προς τον συναλλαγματικό κίνδυνο που αναλάμβαναν. Έτσι, ενώ η ισοτιμία του ευρώ προς το ελβετικό φράγκο ανερχόταν κατά την ημερομηνία εκταμίευσης του δανείου περίπου στο 1,6, στη συνέχεια, διαφοροποιήθηκε και ειδικότερα σταδιακά μειώθηκε στο ύψος του 1,20, αφού το αλλοδαπό νόμισμα ισχυροποιήθηκε έναντι του εγχωρίου, με αποτέλεσμα την αύξηση του ύψους των τοκοχρεωλυτικών δόσεων του δανείου, και συνακόλουθα την αύξηση της οφειλής του αρχικού και πράγματι καταβληθέντος από την τράπεζα κεφαλαίου και της οφειλής των τόκων που υπέχουν οι δανειολήπτες έναντι των τραπεζών. Μετά δε την απελευθέρωση της ισοτιμίας του ελβετικού φράγκου έναντι του ευρώ από την Κεντρική Τράπεζα της Ελβετίας, οι δανειολήπτες περιήλθαν σε δεινότερη οικονομική θέση, καθώς η ισοτιμία του ευρώ προς το ελβετικό φράγκο ανέρχεται περίπου στο 1-1,02. Στο ως άνω πλαίσιο, η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων ελέγχει τις ως άνω ρήτρες ως καταχρηστικές στο πλαίσιο του Ν. 2251/1994 και ειδικότερα ως αδιαφανείς,

καθώς η έλλειψη ειδικών και εύλογων κριτηρίων καθιστούν αδύνατη την εκ των προτέρων γνώση του δανειολήπτη για τις απορρέουσες από τη σύμβαση δανείου οικονομικές του υποχρεώσεις έναντι της τραπεζής.

Κατά την εκδίκαση σχετικών αγωγών, οι τράπεζες προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι ο ως άνω προδιατυπωμένος όρος επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ και ως εκ τούτου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 93/13 και συνακόλουθα του ν. 2251/1994, ενώ, με γνώμονα την καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι προκαλεί σημαντική διατάραξη δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή, στο μέτρο που δεν αποκλίνει από τις ρυθμίσεις ενδοτικού δικαίου ούτε εισάγει στη σύμβαση πρόσθετα στοιχεία που δεν αντιμετωπίζονται με διατάξεις ενδοτικού δικαίου.

Ενόψει των ανωτέρω - και σε συνέχεια της από 11.5.2015 γνωμοδότησής μου - μου υποβλήθηκε από το Σύλλογο Δανειοληπτών Ελβετικού Φράγκου το ερώτημα εάν ο επίμαχος όρος, που αφορά στην αποπληρωμή των δόσεων του δανείου, μπορεί να θεωρηθεί ότι εκφεύγει του ελέγχου καταχρηστικότητας βάσει του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13, ενόψει του προβληθέντος εκ μέρους των τραπεζών ισχυρισμού ότι επαναλαμβάνει τη διάταξη της ΑΚ 291;

I.

Την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 291 ΑΚ εξέτασε από την πλευρά της πλήρωσης του αναφεόμενου λόγω του άκυρου ΓΟΣ κενού της σύμβασης η ΠΠρΞάνθης 23/2014, όπως αναλυτικώς αναφέρεται παρακάτω. Εν προκειμένω το ζήτημα που τίθεται **αφορά προγενέστερο στάδιο του δικανικού συλλογισμού και ειδικότερα το στάδιο της κρίσης περί υπαγωγής ή μη της επίδικης ρήτρας στον έλεγχο βάσει του ν. 2251/1994.**

Σύμφωνα με την αιτιολογική σκέψη 13 της Οδηγίας 93/13 «Οι νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις των κρατών μελών που καθορίζουν, άμεσα ή έμμεσα, τους όρους των συμβάσεων με τους καταναλωτές θεωρείται ότι δεν περιέχουν καταχρηστικές ρήτρες. Κατά συνέπεια, δεν χρειάζεται να υπάγονται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας οι ρήτρες που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθώς και αρχές ή

διατάξεις διεθνών συμβάσεων, στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη ή η Κοινότητα γι' αυτό τον λόγο· η έκφραση "νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου" που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 2, καλύπτει τους κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται κατά νόμο μεταξύ των συμβαλλομένων, εάν δεν έχει συμφωνηθεί άλλως...τα κράτη μέλη πρέπει να μεριμνούν ώστε να μην περιλαμβάνονται στη νομοθεσία τους καταχρηστικές ρήτρες».

Το άρθρο 1, παράγραφος 2 της Οδηγίας 93/13 προβλέπει ότι «οι ρήτρες της σύμβασης που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθώς και διατάξεις ή αρχές διεθνών συμβάσεων στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη ή η Κοινότητα, ιδίως στον τομέα των μεταφορών, δεν υπόκεινται στις διατάξεις της Οδηγίας».

Περαιτέρω, η διάταξη της ΑΚ 291, υπό τον τίτλο «Παροχή σε ξένο νόμισμα» ορίζει ότι «Όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα που πρέπει να πληρωθεί στην Ελλάδα, ο οφειλέτης, αν δεν συμφωνήθηκε το αντίθετο, έχει δικαίωμα να πληρώσει σε εγχώριο νόμισμα με βάση την τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος στο χρόνο και τον τόπο της πληρωμής».

Το ζήτημα που προκύπτει καταρχάς - και πριν εξετασθεί εάν η επίμαχη ρήτρα όντως επαναλαμβάνει το περιεχόμενο της ΑΚ 291 - , όσον αφορά στην εφαρμογή της ως άνω διάταξης της Οδηγίας στην κρινόμενη περίπτωση είναι εάν αυτή καταλαμβάνει τους όρους που επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο διατάξεων ενδοτικού δικαίου ή εάν αφορά μόνο αυτούς που απηχούν διατάξεις αναγκαστικού δικαίου.

Το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ) με πρόσφατη απόφασή του της 21^{ης}.3.2013 στην υπόθεση C-92/11, RWE Vertrieb, προέβη στην ερμηνεία της εν λόγω διάταξης της Οδηγίας με αφορμή ρήτρα σε σύμβαση παροχής φυσικού αερίου η οποία, παραπέμποντας στο περιεχόμενο κανονιστικής ρύθμισης που αφορούσε στους πελάτες γενικού καθεστώτος, επέτρεπε στον προμηθευτή να αναπροσαρμόζει μονομερώς τις τιμές. Στο ΔΕΕ τέθηκε το ζήτημα εάν υπάρχει δυνατότητα ελέγχου μιας ρήτρας, που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, με την οποία συνομολογήθηκε η εφαρμογή ενός κανόνα, ακόμη και αν ο κανόνας δεν τυγχάνει εκ του νόμου εφαρμογής στα συμβαλλόμενα μέρη και τον τύπο της σύμβασεως που συνήψαν. Το Δικαστήριο με την εν λόγω απόφασή του - την

οποία αβασίμως επικαλούνται οι τράπεζες προς υποστήριξη του ως άνω ισχυρισμού τους - εν τέλει απεφάνθη ότι η εν λόγω εξαίρεση του άρθρου 2 παρ. 1 της Οδ 93/13 αφορά διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας, που διέπουν ορισμένη κατηγορία συμβάσεων, η εφαρμογή των οποίων ενδεχομένως επεκτείνεται ρητώς, βάσει διάταξης νόμου, σε άλλες συμβάσεις. Αντιθέτως, κατά το ΔΕΕ, η εφαρμογή της Οδηγίας δεν κωλύεται στην περίπτωση που οι συμβατικές ρήτρες απηχούν διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας οι οποίες εφαρμόζονται σε άλλη κατηγορία συμβάσεων. Στην προκειμένη περίπτωση, δεν ετίθετο ζήτημα εξαίρεσης από την εφαρμογή της Οδηγίας, καθώς η επίμαχη ρύθμιση επαναλάμβανε κανονιστική ρύθμιση, που όριζε τους υποχρεωτικούς για τις επιχειρήσεις φυσικού αερίου γενικούς όρους για τη σύνδεση οποιουδήποτε προσώπου στο δίκτυο διανομής, η οποία δεν είχε εφαρμογή στις ειδικές συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου που συνάπτει η RWE με καταναλωτές στο πλαίσιο της ελευθερίας των συμβάσεων.

Στην ως άνω υπόθεση ετέθη εμμέσως ως παρεμπόδιον ζήτημα η υπαγωγή ή μη στον έλεγχο της Οδηγίας 93/13 των ΓΟΣ που επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο διατάξεων ενδοτικού δικαίου. Το ΔΕΕ αναφέρει σχετικά στις αιτιολογίες της απόφασής του ότι η εξαίρεση του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδ 93/13 «αφορά τις ρήτρες που απηχούν διατάξεις του εθνικού δικαίου οι οποίες εφαρμόζονται ανεξαρτήτως της επιλογής των συμβαλλομένων μερών ή διατάξεις του εθνικού δικαίου οι οποίες εφαρμόζονται ελλείψει διαφορετικής σχετικής συμφωνίας τους».¹ Η Γενική Εισαγγελέας στις προτάσεις της, στο πλαίσιο καθορισμού του καθ' ύλην πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 93/13, έλαβε σαφή θέση επί του συγκεκριμένου ζητήματος. Ειδικότερα, παραπέμποντας στην 13^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας και με τη βοήθεια του μεθοδολογικού εργαλείου της ιστορικής και τελολογικής ερμηνείας, επισημαίνει ότι η έννοια των «νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου» του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13 θα πρέπει να καλύπτει τόσο το αναγκαστικό όσο και το ενδοτικό δίκαιο. «Θα πρέπει ο όρος "αναγκαστικός" να μη στηρίζεται

¹ ΔΕΕ, C - 92/11, RWE Wertrieb, σκέψη 26. Στην εν λόγω σκέψη παραπέμπει και η μεταγενέστερη απόφαση του ΔΕΕ της 10^{ης}.9.2014 στην υπόθεση C - 34/13, Kušionová v SMART Capital, a.s., σκ. 78-79, αναφέροντας επίσης ότι «από την απόφαση Rwe Wertrieb (EU:C:2013:180) προκύπτει ότι η εξαίρεση αυτή απαιτεί τη συνδρομή δύο προϋποθέσεων. Αφενός, η συμβατική ρήτρα πρέπει να απηχεί νομοθετική ή κανονιστική διάταξη και, αφετέρου, αυτή η νομοθετική διάταξη πρέπει να είναι διάταξη αναγκαστικού δικαίου».

στην παραδοσιακή διάκριση στο αστικό δίκαιο μεταξύ διατάξεων "αναγκαστικού" και "ενδοτικού" δικαίου, αλλά μάλλον να υποδηλώνει ότι στην έννοια των "νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου" εμπίπτουν οι κανόνες οι οποίοι ισχύουν, σύμφωνα με τον νόμο, μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, εφόσον δεν έχει συνομολογηθεί κάτι διαφορετικό. Δεν μπορεί όμως να γίνει λόγος για την προαναφερθείσα στάθμιση, με ισορροπημένο τρόπο, των διακυβευομένων συμφερόντων εκ μέρους του εθνικού νομοθέτη στο πλαίσιο εθνικών ρυθμίσεων, εάν για την οικεία σύμβαση ή για το πραγματικό που ρυθμίζεται από αυτή δεν υφίσταται τέτοιος νομοθετικός κανόνας... Στην περίπτωση αυτή δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι η συνολική θεώρηση στην οποία προέβη ο νομοθέτης για συγκεκριμένο τύπο συμβάσεως ισχύει και για άλλες συμβάσεις οι οποίες δεν καλύπτονται από τη διάταξη».

Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, η Γενική Εισαγγελέας έκρινε ότι «το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας 93/13 έχει την έννοια ότι ως "νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου" κατά το άρθρο αυτό πρέπει να θεωρηθούν μόνον εκείνες οι οποίες βάσει του νόμου συνδέονται με τον κύκλο προσώπων των συμβαλλομένων μερών και τον τύπο της συμβάσεως που προτίθενται να συνάψουν, οπότε δεν έχει σημασία αν οι διατάξεις αυτές είναι αναγκαστικού δικαίου ή αν τα μέρη έχουν τη δυνατότητα να παρεκκλίνουν από αυτές».²

Την ως άνω άποψη συμμερίζεται και η ελληνική θεωρία, η οποία δέχεται ότι στους λεγόμενους «δηλωτικούς» όρους εμπίπτουν και οι όροι που επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο διατάξεων του ενδοτικού δικαίου. Όπως γίνεται δεκτό - και υπό το πρίσμα της συσταλτικής ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδ 93/13 - η εν λόγω διάταξη τότε μόνον εξαιρεί από τον έλεγχο τους «δηλωτικούς» όρους, όταν για το εκάστοτε κρινόμενο ζήτημα η συγκεκριμένη συναλλαγή ανταποκρίνεται πλήρως στο ρυθμισμένο από το νόμο συμβατικό πρότυπο (πώληση, μίσθωση, σύμβαση έργου κλπ.). Αντιθέτως, ο έλεγχος των δηλωτικών όρων είναι επιτρεπτός στις περιπτώσεις

² Βλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Trstenjak της 13^{ης} Σεπτεμβρίου 2012, στην υπόθεση C -92/11, RWE Vertrieb, σκέψεις 47 και 48

μικτών ή ατύπων συμβατικών μορφών, οπότε γίνεται λόγος για τους λεγόμενους «φαινομενικά δηλωτικούς όρους».³

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, συμβατική ρήτρα η οποία επαναλαμβάνει διάταξη ενδοτικού δικαίου εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παράγραφος 2 της Οδηγίας 93/13 και ως εκ τούτου εξαιρείται του ελέγχου καταχρηστικότητας, εφόσον η εν λόγω διάταξη εντάσσεται σε σύστημα κανόνων δικαίου που διέπουν το συγκεκριμένο συμβατικό τύπο που αφορά η κρινόμενη περίπτωση.

II.

Το ζήτημα που τίθεται σε δεύτερο στάδιο, υπό το πρίσμα της σύμφωνης με τη νομολογία του ΔΕΕ συσταλτικής ερμηνείας της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13 ως εισάγουσας παρέκκλιση, είναι εάν η ΑΚ 291, ως ρύθμιση ενδοτικού δικαίου εθνικής νομοθεσίας συνιστά διάταξη που αφορά σε συγκεκριμένο συμβατικό τύπο, ώστε, συνακόλουθα, εάν υποθεθεί ότι έχει ενσωματωθεί σε συμβατική ρήτρα, η τελευταία να μπορεί να εξαιρεθεί του ελέγχου καταχρηστικότητας.

Η ως άνω διάταξη της Οδηγίας αφορά διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας που διέπουν συγκεκριμένη κατηγορία τυποποιημένων συμβάσεων, οι οποίες, ως σύνολο, απηχούν και αντανakλούν την εκ μέρους του νομοθέτη στάθμιση και εξισορρόπηση του συνόλου των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών. Δεν αφορά ΓΟΣ οι οποίοι απηχούν μεν in abstracto τις νομικές διατάξεις ενός κράτους μέλους, οι οποίες όμως ουδόλως προορίζονταν in concreto για τη σύμβαση που πρόκειται να συναφθεί.

Η ΑΚ 291 δεν αφορά συγκεκριμένη σύμβαση (π.χ. πώληση, δωρεά, μίσθωση), αλλά υποδεικνύει τον τρόπο εκπλήρωσης της παροχής του οφειλέτη, όταν αυτή συνίσταται σε χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα. Στο πλαίσιο αυτό, η εν λόγω διάταξη παρέχει στον οφειλέτη τη διαζευκτική ευχέρεια, αντί να καταβάλλει το αλλοδαπό νόμισμα, να δώσει την αξία του στο εγχώριο νόμισμα με βάση την ισοτιμία των δύο νομισμάτων κατά τον χρόνο

³ Βλ. Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2^η έκδ. 2013, σελ. 188, *Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό – Κοινοτικό, Κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν 3587/2007, 2008, 90

και στον τόπο, όταν και όπου γίνεται η πληρωμή, ανεξαρτήτως της γενεσιουργού αιτίας της εν λόγω οφειλής.

Βάσει των ανωτέρω, ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η επίμαχη συμβατική ρήτρα, που περιγράφεται στο ιστορικό της παρούσης, επαναλαμβάνει το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 291 ΑΚ, αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13 και ως εκ τούτου υπόκειται στον έλεγχο καταχρηστικότητας βάσει του ν. 2251/1994, καθώς η ΑΚ 291, όχι μόνο δεν αφορά σε σύμβαση δανείου, αλλά εν γένει δεν εντάσσεται σε σύστημα κανόνων δικαίου του ενοχικού δικαίου που διέπουν συγκεκριμένο συμβατικό τύπο. Συνεπώς, η ΑΚ 291 δεν εμπίπτει στην έννοια της διάταξης, στην οποία αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13.

III.

Σε κάθε περίπτωση, όπως επικουρικώς επισημαίνεται ότι, ακόμη και αν η ΑΚ 291 ρύθμιζε εν γένει τη συγκεκριμένη σύμβαση που αφορούν τα κρινόμενα πραγματικά περιστατικά, ήτοι τη σύμβαση δανείου, ήτοι ακόμη και εάν ενέπιπτε στην έννοια της «νομοθετικής διάταξης» του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδ 93/13, η επίμαχη συμβατική ρήτρα δεν μπορεί να γίνει δεκτό ότι επαναλαμβάνει το περιεχόμενο αυτής και ως εκ τούτου ότι ταυτίζεται με τις περιπτώσεις που η εν λόγω διάταξη ρυθμίζει. **Συνεπώς, το τρίτο ζήτημα που τίθεται προς εξέταση είναι εάν ο συγκεκριμένος επίμαχος προδιατυπωμένος όρος μπορεί να θεωρηθεί «δηλωτικός όρος», ως επαναλαμβάνων το περιεχόμενο της διάταξης ενδοτικού δικαίου του άρθρου 291 ΑΚ, με αποτέλεσμα να μην μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο δικαστικού ελέγχου.**⁴ Σε συνάφεια μάλιστα με την ως άνω

⁴ Βλ. *Ευθυμίου*, Παρατηρήσεις υπό την ΠΠρΞάνθης 23/2014, Το ανεπίτρεπτο του δικαστικού ελέγχου των ΓΟΣ συναλλαγματικής ισοτιμίας σύμβασης δανείου σε ελβετικό φράγκο, που επαναλαμβάνουν την ενδοτικού δικαίου διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ, ΧρΙΔ 2014, 609, 610, στην ίδια, Παρατηρήσεις υπό την ΔΕΕ 30.4.2014, C-26/13 Kásler/Jelzálogbank, Ο έλεγχος καταχρηστικότητας των ΓΟΣ συναλλαγματικής ισοτιμίας σύμβασης δανείου σε ελβετικό φράγκο, ΧρΙΔ 2014, 532, 535, *Χασάπη*, Δάνεια σε ξένο νόμισμα: Μια προσέγγιση με αφορμή την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ελληνικών δικαστηρίων, ΧρηΔικ 2014, 413 επ., 436, *Γιοβαννόπουλο*, Προστασία δανειολήπτη στα δάνεια σε αλλοδαπό νόμισμα, ΕπισκΕΔ 2014, 647 επ., 664, που υποστηρίζουν ότι δεν είναι δυνατός ο έλεγχος της καταχρηστικότητας του επίμαχου όρου και συνακόλουθα η ακυρότητά

δανειολήπτη πραγματοποιήθηκε σε ευρώ. Αντίστοιχα, οι καταβολές για την αποπληρωμή του δανείου πραγματοποιούνται εκ μέρους του δανειολήπτη σε ευρώ. Τα μέρη δεν θέλησαν την οφειλή ξένου νομίσματος, την οποία και ήθελε να ρυθμίσει ο νομοθέτης με την ΑΚ 291, αλλά χρησιμοποίησαν το ελβετικό φράγκο ως χρήμα μέτρο, ήτοι για τον προσδιορισμό της οφειλής σε ευρώ.⁷

Εξάλλου, σε κάθε περίπτωση, η επίμαχη ρήτρα και η εν λόγω διάταξη δεν ταυτίζονται ως προς τη γραμματική τους διατύπωση, καθώς η διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ θεσπίζει διαζευκτική ευχέρεια, ενώ η επίμαχη ρήτρα, ακόμη και αν ήθελε θεωρηθεί ότι δεν συνιστά ρήτρα αξίας συναλλάγματος, ήτοι ότι απεικονίζει νόθο διάζευξη, θεσπίζει σε κάθε περίπτωση γνήσια διαζευκτική ενοχή. Η απλοποίηση και συγκέντρωση της ενοχής επέρχεται στην ως άνω περίπτωση με την επιλογή του οφειλέτη. Εφόσον λοιπόν θεωρηθεί ότι στην επίμαχη ρήτρα τα δύο νομίσματα εμφανίζονται υπό την μορφή διαζευκτικής οφειλής, ήτοι ότι ο δανειολήπτης μπορεί να καταβάλλει την έκαστη δόση αποπληρωμής του δανείου είτε σε αυτούσιο συνάλλαγμα (ελβετικό φράγκο) είτε στο σε ευρώ ισάξιο αντίτιμο του συναλλάγματος ελβετικών φράγκων, υπολογιζόμενο την ημερομηνία πληρωμής της δόσης με βάση την τιμή πώλησης του οικείου συναλλάγματος σύμφωνα με το ημερήσιο δελτίο συναλλάγματος της τράπεζας, η επίμαχη ρήτρα θα μπορούσε να ερμηνευθεί ως εμπεριέχουσα τη διάταξη της ΑΚ 291 - και υπό την έννοια αυτή αντανakλούσα της στάθμισης των εννόμων συμφερόντων των μερών εκ μέρους του νομοθέτη και μη υποκείμενη σε δικαστικό έλεγχο - , μόνο εάν ο οφειλέτης επιλέξει την πληρωμή σε αλλοδαπό νόμισμα.⁸ Εφόσον ο οφειλέτης επιλέξει την αποπληρωμή σε ημεδαπό νόμισμα, τότε η ΑΚ 291 δεν θα μπορούσε να εφαρμοστεί και αντίστοιχα η επίμαχη ρήτρα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι υποδεικνύει τη λύση που παρέχει η εν λόγω διάταξη, ως μορφή της αρχής της εξισωτικής δικαιοσύνης.⁹ Η ως άνω απλοποίηση της ενοχής

⁷ Για την ως άνω προβληματική βλ. αναλυτικά σε *Κρίσπη*, Η χρηματική οφειλή κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιο, 1964, σελ. 82-83, *Ιατράκη*, Η εκπλήρωση χρηματικής παροχής με ξένο νόμισμα, ΧρΙΔ 2011, 566, 567-568, όπου, βάσει του παραδείγματος που παραθέτει, στην προκειμένη περίπτωση πρέπει να γίνει δεκτό ότι το ευρώ είναι τόσο in obligatione όσο και in solutione νόμισμα.

⁸ Βλ. *Ταμβάκη* σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, άρθρο 291, αρ. 9

⁹ Βλ. αναλυτικά σε *Νούκα*, Παρατηρήσεις υπό την ΜΠρΛαμ 134/2015, Συμπλήρωση του κενού σε περίπτωση ακύρωσης του όρου που προβλέπει την ισοτιμία βάσει της οποίας θα αποπληρωθεί το δανειακό προϊόν σε ελβετικό φράγκο, ΔΕΕ 2015, 424

μπορεί εξάλλου να γίνει δεκτό ότι επέρχεται ταυτοχρόνως με την πληρωμή της έκαστης μηνιαίας δόσης του δανείου, οπότε και επιλέγεται η πληρωμή σε ημεδαπό νόμισμα και αυτομάτως θα αποκλειόταν η εφαρμογή της ΑΚ 291.

Η ίδια προβληματική τίθεται και στην περίπτωση πλήρωσης του αναφερόμενου από τον άκυρο ΓΟΣ κενού, οπότε η ΑΚ 291 επίσης δεν είναι εφαρμοστέα για τους ανωτέρω λόγους.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ΠΠρΞάνθης 23/2014¹⁰ στο στάδιο της πλήρωσης του κενού, οπότε και έχει επίσης τεθεί το ζήτημα της εφαρμογής ή μη της ΑΚ 291, ορθώς προέβη μεν σε συμπληρωματική ερμηνεία, μη υπάρχουσας σχετικής ρύθμισης του ενδοτικού δικαίου, βασίζεται ωστόσο σε εσφαλμένη αιτιολογία.¹¹ Ειδικότερα, το δικαστήριο θεώρησε ότι το περιεχόμενο της ΑΚ 291 ταυτίζεται με εκείνο της επίμαχης ρήτρας που κρίθηκε καταχρηστική, ωστόσο η εφαρμογή της εν λόγω διάταξης στη θέση της άκυρης ρήτρας θα κατέληγε στη διάψευση των ευλόγων προσδοκιών του ενάγοντος αναφορικά με την εξέλιξη της συναλλακτικής του σχέσης με την τράπεζα και επομένως στη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των μεταξύ τους δικαιωμάτων και υποχρεώσεων σε βάρος του ιδίου. Με την ως άνω αιτιολογία, το δικαστήριο προσέφυγε στη συμπληρωματική ερμηνεία για την πλήρωση του αναφερόμενου κενού. Σύμφωνα με τα όσα παραπάνω αναφέρονται, η προσφυγή στην συμπληρωματική ερμηνεία εν προκειμένω ήταν επιβεβλημένη καθώς δεν υπήρχε ενδοτικού δικαίου διάταξη που να ρυθμίζει τη συγκεκριμένη συμβατική μορφή.¹² Έτσι, για τον ίδιο ακριβώς λόγο που δεν μπορεί να υποστηριχθεί ότι η επίμαχη ρήτρα συνιστά δηλωτικό όρο, δεν νοείται και η συμπλήρωση του αναφερόμενου κενού με την ΑΚ 291.

¹⁰ ΧρΙΔ 2014, 606

¹¹ Προς την ίδια κατεύθυνση βλ. την ΠΠρΘεσ 3351/2015, αδημ., ΠΠρΞανθ 13/2015, αδημ.

¹² Βλ. σχετικά *Καράκωστα*, ό.π., σελ. 109, *Γεωργιάδη*, ΓενΑρχ 2002, παρ. 33, αρ. 31. Βλ. και ΠΠρΑθ 5257/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, όπου αναφέρει ότι «η πλήρωση του κενού που θα προκύψει από την εν λόγω ακυρότητα θα γίνει είτε μέσω εφαρμογής κανόνων ενδοτικού δικαίου - στις περιπτώσεις που η κατάχρηση συνίσταται σε προσβολή της καθοδηγητικής λειτουργίας του ενδοτικού δικαίου -, είτε μέσω συμπληρωματικής ερμηνείας από τον εφαρμοστή του δικαίου, στις περιπτώσεις που η καταχρηστικότητα έγκειται στον περιορισμό θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που οδηγούν σε διακινδύνευση του τυπικού σκοπού της σύμβασης». Βλ. και *Παπαδημητρόπουλο*, Η συμπληρωματική ερμηνεία των δικαιιοπραξιών, 2009, αρ. 665 επ. σελ. 505 επ., ο οποίος προτάσσει την εφαρμογή της συμπληρωματικής ερμηνείας προς πλήρωση του συμβατικού κενού στις περιπτώσεις που «η ρύθμιση που θεμελιώνεται στην υποθετική βούληση των συμβαλλομένων, εφόσον βέβαια μπορεί να διαπιστωθεί το περιεχόμενό της, βρίσκεται εξ ορισμού εγγύτερα στην ιδιωτική τους αυτονομία από την ετερόνομη ρύθμιση που προβλέπει το ενδοτικό δίκαιο».

Ειδικότερα, στο μέτρο που γίνεται δεκτό ότι η επίμαχη συμβατική ρήτρα δεν επαναλαμβάνει το περιεχόμενο της ΑΚ 291, μπορεί να ελεγχθεί η καταχρηστικότητα αυτής και ειδικότερα η διατάραξη ή μη της συμβατικής ισορροπίας με εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας, αφετέρου στο επόμενο στάδιο της πλήρωσης του αναφευόμενου κενού από τον άκυρο ΓΟΣ, δεν τίθεται ζήτημα εφαρμογής σχετικής ρύθμισης ενδοτικού δικαίου.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ:

1. Γενικοί Όροι Συναλλαγών, οι οποίοι επαναλαμβάνουν το περιεχόμενο διάταξης του ενδοτικού δικαίου, εμπίπτουν καταρχήν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 1 παράγραφος 2 της Οδηγίας 93/13 και ως εκ τούτου εξαιρούνται του ελέγχου καταχρηστικότητας, εφόσον η διάταξη την οποία ενσωματώνουν εντάσσεται σε σύστημα κανόνων δικαίου που διέπουν το συγκεκριμένο συμβατικό τύπο που αφορά η κρινόμενη περίπτωση.

2. Η ΑΚ 291 δεν εμπίπτει στην έννοια της διάταξης, στην οποία αναφέρεται η διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13. Ακόμη και αν ήθελε υποτεθεί ότι η επίμαχη συμβατική ρήτρα, που έχει ενσωματωθεί σε δανειακές συμβάσεις σε ελβετικό φράγκο, επαναλαμβάνει το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου 291 ΑΚ, αυτή δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της διάταξης του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13 και ως εκ τούτου υπόκειται στον έλεγχο καταχρηστικότητας βάσει του ν. 2251/1994, καθώς η ΑΚ 291 δεν εντάσσεται σε σύστημα κανόνων δικαίου του ενοχικού δικαίου που διέπουν συγκεκριμένο συμβατικό τύπο και δη την σύμβαση δανείου.

3. Σε κάθε περίπτωση, η επίμαχη συμβατική ρήτρα δεν μπορεί να θεωρηθεί «δηλωτικός όρος» ως επαναλαμβάνων το περιεχόμενο διάταξης ενδοτικού δικαίου και συγκεκριμένα της ΑΚ 291, καθώς αυτή δεν ρυθμίζει τον τρόπο αποπληρωμής της ρυθμιζόμενης από την ΑΚ 291 οφειλής σε συνάλλαγμα, αλλά αφορά οφειλή σε ημεδαπό νόμισμα, στην οποία το ελβετικό φράγκο χρησιμοποιείται ως νόμισμα υπολογισμού.

Ο Γνωμοδότης

Αθήνα, 23.9.2014

ΙΩΑΝΝΗΣ Κ. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ
ΟΜ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΠΑΝ/ΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ
Δ. Ν. ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ
ΟΜΗΡΟΥ 44 - Τ.Κ.10672 - ΑΘΗΝΑ
ΑΦΜ: 003060167 - ΔΟΥ: Δ' ΑΘΗΝΩΝ
ΤΗΛ: 210 9609783