

## ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Τέθηκαν υπόψη μου τα παρακάτω πραγματικά περιστατικά:

Δανειακές συμβάσεις που συνομολογήθηκαν 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 οφειλότες υποχρεούται/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»*. Περαιτέρω, σε επιπλέον προσάρτημα, ως όρος μερικών εκ των συμβάσεων διαμορφώθηκε η τριετής προστασία από πιθανές διακυμάνσεις της συναλλαγματικής ισοτιμίας του ελβετικού φράγκου με το ευρώ και ειδικότερα ορίσθηκε ως ισοτιμία βάσης η τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα εκταμίευσης του δανείου και ως εφαρμοζόμενη ισοτιμία, η ελεγχόμενη ισοτιμία βάσει της οποίας εάν η τρέχουσα ισοτιμία μειωθεί ή αυξηθεί σε ποσοστό πάνω από 5% σε σχέση με την ισοτιμία βάσης, η τράπεζα θα περιορίζει τη μείωση ή αντίστοιχα την αύξηση στο όριο αυτό (5%). Στις ως άνω συμβάσεις, δεν υπήρχε ενημέρωση των δανειοληπτών εκ μέρους της τραπεζής για τους όρους ανανέωσης της εν λόγω προστασίας της μηνιαίας δόσης.

Η δυνατότητα σύναψης των ως άνω συμβάσεων δανείου είχε διαφημιστεί ιδιαίτερω 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. Ωστόσο, 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.

**Ενόψει των ανωτέρω, μου υποβλήθηκαν από το Σύλλογο Δανειοληπτών Ελβετικού Φράγκου τα ακόλουθα ερωτήματα:**

**1. Μπορεί η συγκεκριμένη ρήτρα να ελεγχθεί ως καταχρηστική βάσει του Ν. 2251/1994, ως ισχύει σήμερα;**

**2. Στην περίπτωση που η ρήτρα συναλλαγματικής ισοτιμίας κριθεί άκυρη ως καταχρηστική πώς πραγματοποιείται η πλήρωση του κενού;**

**3. Είναι δυνατόν ο δανειολήπτης που δεν είναι σε θέση να ανταποκριθεί στην καταβολή των μηνιαίων δόσεών του, ενόψει της τρέχουσας ισοτιμίας φράγκου – ευρώ, να επικαλεσθεί την απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών, στις οποίες τα μέρη της σύμβασης ευλόγως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, είχαν στηρίξει τη σύναψή της, κατά ΑΚ 388/288;**

**4. Εάν γίνει δεκτό ότι έχει παραβιασθεί η αρχή της διαφάνειας και ο όρος είναι άκυρος ως καταχρηστικός θεμελιώνεται αδικοπρακτική ευθύνη της Τραπέζης και ειδικότερα ευθύνη για αποζημίωση του δανειολήπτη και αν ναι σε ποιες διατάξεις θεμελιώνεται;**

\*\*\*

**Ερώτημα 1<sup>ο</sup>: Μπορεί η συγκεκριμένη ρήτρα να ελεγχθεί ως καταχρηστική βάσει του Ν. 2251/1994, ως ισχύει σήμερα;**

Στη προκειμένη περίπτωση τίθεται το ζήτημα του ελέγχου του περιεχομένου κάθε όρου συμβάσεως που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής

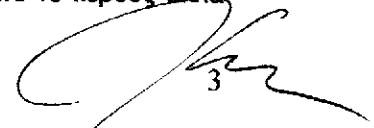


διαπραγμάτευσης, ήτοι των γενικών όρων συναλλαγών (ΓΟΣ), και ειδικότερα το ζήτημα του ελέγχου της καταχρηστικότητας των όρων αυτών.<sup>1</sup>

Ειδικότερα, στις παρ. 6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 θεσπίζεται ένα επαρκές σύστημα ελέγχου του κύρους του περιεχομένου των ΓΟΣ. Κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου ενός ΓΟΣ εξετάζεται σε πρώτη φάση εάν αντίκειται σε απαγορευτική ρήτρα που συγκαταλέγεται στην ενδεικτική απαρίθμηση του καταλόγου του άρθρου 2 παρ. 7, ο οποίος περιέχει ρήτρες που κρίνονται αυτοδικαίως καταχρηστικές. Σε περίπτωση αρνητικού αποτελέσματος ελέγχεται κατά πόσο ο συγκεκριμένος ΓΟΣ περιέχει απόκλιση από ουσιώδεις αξιολογήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα του ενδοτικού δικαίου, με βάση τα κριτήρια των εδαφίων α' και β' της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994. Η ως άνω γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ. 6, ως ισχύει σήμερα, προβλέπει ότι «Γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή<sup>2</sup> απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται». Επισημαίνεται ότι για τη διαπίστωση της καταχρηστικότητας ενός ΓΟΣ, πρέπει να προκαλείται από τον επίμαχο ΓΟΣ διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων. Ο έλεγχος περί του αν ένας γενικός όρος διαταράσσει σημαντικά τη συμβατική ισορροπία γίνεται σε δύο στάδια. Στο πρώτο στάδιο ερευνάται αν υπάρχει τυπική διατάραξη,

<sup>1</sup> Για τις μορφές δικαστικού ελέγχου των ΓΟΣ βλ. *Καράκωστα*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ν 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν 3587/2007, 2008, σελ. 93 επ.

<sup>2</sup> «Καταναλωτής είναι και ο πελάτης της τράπεζας, στον οποίο αυτή, χωρίς ουσιαστική διαπραγμάτευση αλλά με βάση προδιατυπωμένους όρους, χορηγεί, εκτός των άλλων, δάνεια», ΑΠ 1001/2010, ΧρίΔ 2011, 345. Βλ. αναλυτικά σε Δέλλιο, Το ζήτημα της προστασίας ή μη του λήπτη επαγγελματικού τραπεζικού δανείου ως καταναλωτή, ΕπισκεΔ 2013, 1 επ. Βλ. σχετικά και ΜΠρΘεσ 3965/2015, αδημ., η οποία αφορούσε τον επίμαχο όρο συναλλαγματικής ισοτιμίας και η οποία αναφέρει ότι «η έννοια του καταναλωτή, ..., είναι ευρεία και καταλαμβάνει, κάθε πρόσωπο που αποτελεί τον τελικό αποδέκτη ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, ασχέτως αν η χρήση για την οποία προορίζεται, είναι προσωπική ή επαγγελματική», όπου και περαιτέρω παραπομπές. Για την ιδιότητα του εγγυητή τραπεζικού δανείου ως καταναλωτή, βλ. *Καράκωστα Ι.*, ό.π., σελ. 121, όπου αναφέρει ότι ο εγγυητής ατομικού στεγαστικού δανείου δεν μπορεί να αποκλεισθεί από το πεδίο προστασίας του ν. 2251/1994, δεδομένου ότι προέβη στη συγκεκριμένη ενέργεια όχι με σκοπό το κέρδος αλλά την κάλυψη καθαρά ατομικών οικονομικών αναγκών.



3

δηλαδή απόκλιση από τη συνηθισμένη ρύθμιση. Η έρευνα γίνεται με βάση γενικά και αφηρημένα κριτήρια, μεταξύ των οποίων τα δύο πιο σημαντικά ανταποκρίνονται στις δύο κατηγορίες ΓΟΣ:

i) Πρώτη κατηγορία ΓΟΣ είναι εκείνη που εισάγει απόκλιση από ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου: Με αυτό το πρώτο κριτήριο ελέγχεται αν μέσω των ΓΟΣ διαταράσσεται η λεγόμενη «καθοδηγητική λειτουργία» του ενδοτικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία ορισμένοι κανόνες του ενδοτικού δικαίου αποτελούν εξειδίκευση της αρχής της εξισωτικής δικαιοσύνης.

ii) Δεύτερη κατηγορία ΓΟΣ στην οποία ανταποκρίνεται το δεύτερο κριτήριο ελέγχου, είναι εκείνη που εντάσσει στη σύμβαση πρόσθετα στοιχεία που δεν αντιμετωπίζονται με διατάξεις ενδοτικού δικαίου: Πρόκειται δηλαδή για μια πρόσθετη αυτοτελή ρύθμιση μη καλυπτόμενη από κανόνες του ενδοτικού δικαίου. Στην προκειμένη περίπτωση ελέγχεται κατά πόσον η πιο πάνω ρύθμιση αποκλίνει από τον ορίζοντα δικαιολογημένων προσδοκιών του μέσου καταναλωτή αναφορικά με το είδος της σύμβασης, φαλκιδεύει θεμελιώδη δικαιώματα ή συνεπάγεται υπέρμετρες υποχρεώσεις και οδηγεί σε ματαίωση ή στρέβλωση του σκοπού της σύμβασης.

Εάν το συμπέρασμα από την υπαγωγή του ελεγχόμενου γενικού όρου σε ένα από τα παραπάνω αναφερόμενα κριτήρια είναι θετικό, επακολουθεί το δεύτερο στάδιο της διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας. Κατά το δεύτερο αυτό στάδιο ελέγχου γίνεται αξιολογική στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων και εκτίμηση των ειδικών συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης. Ερευνάται δηλ. ο βαθμός έντασης της απόκλισης (από τους κανόνες ενδοτικού δικαίου ή από τις δικαιολογημένες προσδοκίες του μέσου καταναλωτή). Κατευθυντήρια αρχή είναι εν προκειμένω η αρχή της αναλογικότητας και μάλιστα υπό τις τρεις εκδοχές της, δηλαδή ως αρχή της αναγκαιότητας, της προσφορότητας και της αναλογικότητας *strict sensu*.<sup>3</sup>

Στο πλαίσιο του ως άνω ελέγχου του περιεχομένου ενός ΓΟΣ και περαιτέρω της καταχρηστικότητας αυτού, χωρεί εφαρμογή της αρχής της διαφάνειας. Η αρχή της διαφάνειας σημαίνει ειδικότερα ότι το περιεχόμενο των γενικών όρων πρέπει να επιτρέπει στον καταναλωτή να διαγνώσει εκ των προτέρων, δηλαδή να προβλέψει την εμβέλεια της δέσμευσής του. Η

<sup>3</sup> Βλ. Καράκωστα, ό.π., σελ. 102



διαφάνεια αφορά τόσο τη διατύπωση των όρων, όσο και το περιεχόμενό τους, περαιτέρω δε καταλαμβάνει τόσο τον προσδιορισμό της παροχής και της αντιπαροχής, όσο και την περιγραφή της έννομης θέσης του καταναλωτή. Αντιστρόφως, όπως γίνεται δεκτό από τη νομολογία, αδιαφανείς ρήτρες που αποκρύπτουν την πραγματική, νομική και οικονομική κατάσταση δημιουργούν τον κίνδυνο ο καταναλωτής είτε να απέχει από ορισμένες ενέργειες (άσκηση δικαιωμάτων του) είτε να υποκύψει σε δικαιώματα και αξιώσεις που κατά φαινόμενο έχει ο προμηθευτής. Υπό το ανωτέρω πρίσμα αδιαφανείς ρήτρες οδηγούν, ακριβώς λόγω της αδιαφάνειας τους, στη διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994.<sup>4</sup> Ειδικότερες εκφάνσεις της εν λόγω αρχής αποτελούν οι αρχές της ευκρίνειας, της σαφήνειας, του ορισμένου ή οριστού περιεχομένου και της εύληπτης διατύπωσης, που αφορούν σε κάθε στάδιο ελέγχου των γενικών όρων και όχι μόνο στο πεδίο του ελέγχου της καταχρηστικότητας αυτών.<sup>5</sup>

Όσον αφορά ειδικότερα στο έλεγχο του κύρους των όρων, σύμφωνα με την νομολογία, η αρχή της διαφάνειας εδράζεται στο άρθρο 2 παρ. 6 και 7 του ν. 2251/1994, ιδίως δε στις περιπτώσεις του άρθρου 2 παρ. 7, που περιγράφουν ρήτρες οι οποίες δεν επιτρέπουν στον καταναλωτή μια σαφή πρόβλεψη κρίσιμων στοιχείων της σύμβασης ή των μεγεθών της παροχής ή της αντιπαροχής. Η νομολογία, εξειδικεύοντας την αρχή της διαφάνειας, επιτάσσει όπως οι όροι είναι διατυπωμένοι κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή, ούτως ώστε ο απρόσεκτος μεν, ως προς την ενημέρωσή του, αλλά διαθέτων τη μέση αντίληψη, κατά το σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του απόφασης καταναλωτής, να γνωρίζει τις συμβατικές δεσμεύσεις που αναλαμβάνει, ιδίως δε όσον αφορά στη σχέση παροχής και αντιπαροχής.<sup>6</sup> Συνεπώς, αδιαφανείς και για αυτό το λόγο καταχρηστικοί είναι οι όροι των οποίων η γλωσσική διατύπωση είναι κατανοητή, ο καταναλωτής αδυνατεί όμως να διαγνώσει τις περιγραφόμενες σε αυτούς έννομες συνέπειες της

<sup>4</sup> Βλ. ΑΠ 430/2005, ΕΛΛΔνη 2005, 793, ΕφΑθ 6547/2009, ΔΕΕ 2010, 449, ΕφΑθ 3210/2008, ΕΛΛΔνη 2010, 139, ΠΠρΞαν 23/2014, ΧρΙΔ 2014, 606

<sup>5</sup> Βλ. Παπαρσενίου, Το ζήτημα των καταχρηστικών γενικών όρων των συναλλαγών – Θεωρητική και νομολογική προσέγγιση, σε Τιμητικό Τόμο Σταθόπουλου, 2010, 2097, 2113 επ., Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2<sup>η</sup> έκδ. 2013, σελ. 208

<sup>6</sup> Βλ. ΕφΠειρ 711/2011, ΔΕΕ 2012, 356 στην οποία παραπέμπουν και οι ΜΠρΚοζ 342/2014, ΤΝΠ ΔΣΑΝΕΤ, ΜΠρΛαμ 135/2015, αδημ., οι οποίες αφορούσαν τον επίδικο γενικό όρο συναλλαγών περί συναλλαγματικής ισοτιμίας.



συμβατικής του δέσμευσης.<sup>7</sup> Στο ως άνω πλαίσιο, η νομολογία αναζητά την ύπαρξη ειδικών καθορισμένων στη σύμβαση κριτηρίων για τον προσδιορισμό της παροχής και της αντιπαροχής, έτσι ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να εκτιμήσει την έκταση των οικονομικών υποχρεώσεων που αναλαμβάνει.<sup>8</sup>

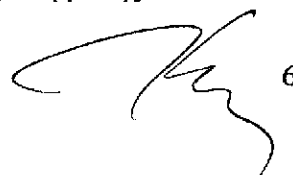
Στην ως άνω ασάφεια και αοριστία, όσον αφορά στις έννομες συνέπειες της συμβατικής δέσμευσης του καταναλωτή, εδράζεται και η καταχρηστικότητα των επίδικων γενικών όρων συναλλαγών στις εξεταζόμενες δανειακές συμβάσεις. Οι επίδικοι όροι συναλλακτικής ισοτιμίας στις συμβάσεις δανείου σε ελβετικό φράγκο αφορούν μεν «κύριο αντικείμενο» της δανειακής συμβάσεως<sup>9</sup>, ήτοι την παροχή του οφειλέτη, η οποία συνίσταται στην απόδοση του χρηματικού ποσού που του έχει διαθέσει η δανείστρια τράπεζα, ως αυτό διαμορφώνεται με τους αναλογούντες τόκους, ωστόσο ως αδιαφανείς ελέγχονται ως καταχρηστικοί στο πλαίσιο του άρθρου 2 του ν. 2251/1994.

Η νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων ορθώς ακολούθησε την ερμηνεία την οποία υιοθέτησε το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην απόφαση της 30<sup>ης</sup>.4.2014 στην υπόθεση C-26/13 Kásler/Jelzálogbank, η οποία έκρινε ad hoc ρήτρα συμβάσεως δανείου συνομολογηθείσας σε ξένο νόμισμα, η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, και θεώρησε ότι η απαίτηση περί διαφάνειας των ΓΟΣ που επιβάλλει η Οδηγία 93/13 πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικώς. Έτσι, σύμφωνα με την ορθή άποψη της ελληνικής νομολογίας, ο όρος της σύμβασης, ο οποίος προβλέπει ότι, σε περίπτωση χορήγησης δανείου σε συνάλλαγμα, ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώνει τις απορρέουσες από τη σύμβαση υποχρεώσεις του προς την τράπεζα είτε στο νόμισμα χορήγησης, ήτοι το ελβετικό φράγκο, είτε σε ευρώ με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα της καταβολής είναι αδιαφανής, και ως εκ τούτου άκυρος ως

<sup>7</sup> Βλ. Παπαρσενίου, ό.π., στην ίδια, Griechisches Verbrauchervertragsrecht, Eine Untersuchung vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsprivatrechts, 2008, σελ. 51 επ.

<sup>8</sup> Βλ. ΑΠ 1030/2001, ΕλλΔνη 2001, σελ. 1601, ΕφΑθ 1407/2002, ΕλλΔνη 2004, 878

<sup>9</sup> Από την ερμηνεία του άρθρου 4 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13 προκύπτει ότι όταν μία ρήτρα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου, και ειδικότερα αφορά στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης, ο εθνικός δικαστής δεν μπορεί να προβεί σε πλήρη έλεγχο καταχρηστικότητας του περιεχομένου της, εκτός εάν αυτή κριθεί ως αδιαφανής. Την ως άνω θέση κάνει δεκτή και η ελληνική νομολογία παράλο που στο ελληνικό δίκαιο των ΓΟΣ δεν έχει μεταφερθεί η διάταξη του άρθρου 4 παρ. 2 της Οδηγίας. Βλ. σχετικά ΟΛΑΠ 15/2007, ΔΕΕ 2007, 828, Ευθυμίου, 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, 533.



6

καταχρηστικός. Η νομολογία έχει ήδη θέσει σε σειρά αποφάσεων της τα κριτήρια βάσει των οποίων κρίνει την ύπαρξη ή μη σαφήνειας στους εν λόγω γενικούς όρους συναλλαγών. Στο πλαίσιο αυτό έχει κρίνει ότι «με την ως άνω ρήτρα δεν παρουσιάζονται, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών αφού δεν διατυπώνεται ευκρινώς ο τρόπος λειτουργίας της συναλλαγματικής ισοτιμίας, η μέθοδος και οι ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του εγχώριου νομίσματος σε ξένο νόμισμα, καθώς επίσης και η σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και των τυχόν άλλων, που προβλέπουν έτερες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση και την αποπληρωμή δανείων, ούτως ώστε ο καταναλωτής... ο οποίος από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε ότι διέθετε ιδιαίτερες γνώσεις αναφορικά με τους νομισματικούς κανόνες, τις συνθήκες της αγοράς και το κόστος του χρήματος, ώστε να μπορεί να εκτιμήσει τις οικονομικές συνέπειες, που θα μπορούσε να έχει για τον ίδιο ο παραπάνω όρος, και, συγκεκριμένα, να διαγνώσει, εκ των προτέρων, τόσο το ύψος των μηνιαίων τοκοχρεωλυτικών δόσεων, που θα καλούνταν να καταβάλει για την αποπληρωμή του δανείου του, όσο και το ύψος του ανεξόφλητου κεφαλαίου του τελευταίου, σε περίπτωση που η ισοτιμία μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου διαφοροποιούνταν σε βάρος του πρώτου».<sup>10</sup> Η έλλειψη ειδικών και εύλογων κριτηρίων, που καθιστούν δυνατή την εκ των προτέρων γνώση του δανειολήπτη για τις απορρέουσες από τη σύμβαση δανείου οικονομικές του υποχρεώσεις έναντι της Τραπέζης, παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και διαταράσσει ουσιωδώς την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των συμβαλλομένων, σε βάρος του δανειολήπτη, πράγμα που οδηγεί στη διάψευση των τυπικών και δικαιολογημένων προσδοκιών του ως προς την εξέλιξη της συναλλακτικής σχέσεως προς την Τράπεζα.

Μάλιστα, υπέρ της αδιαφάνειας των επίδικων όρων συνηγορεί το γεγονός της λειτουργίας της σύμβασης π.χ. της εκταμίευσης του δανείου, και,

<sup>10</sup> Βλ. ΠΠρΞανθ 23/2014, ΧρΙΔ 2014, 606, 608, που παραπέμπει ως προς τα ανωτέρω στις σκέψεις 73-75 της ΔΕΕ 30.4.2014, C-26/13 Kásler/Jelzálogbank. Προς την ίδια κατεύθυνση βλ. και ΠΠρΞανθ 13/2015, ΠΠρΡοδ 35/2015, αδημ. και με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων τις ΜΠρΚοζ 342/2014, ΜΠρΛαμ 134/2015, ΜΠρΛαμ 135/2015, ΜΠρΡοδ 58/2015. Βλ. αντίθετα ΜΠρΑθ 617/2015, Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο (ΧρηΔικ) 2014, 521, ΜΠρΑθ 4439/2013, αδημ., ΜΠρΑθ 8693/2013, ΧρηΔικ 2014, 144, ΜΠρΑθ 10930/2013, ΕφΑθ 2013, 1080, ΜΠρΑθ 12499/2012, αδημ. (διαδικασία ασφαλιστικών μέτρων), με τις οποίες απορρίφθηκαν αιτήσεις δανειοληπτών, με τις οποίες επικαλέσθηκαν όχι την αδιαφάνεια του επίμαχου όρου, αλλά απάτη ή πλάνη κατά την κατάρτιση της σύμβασης δανείου.



των εν γένει αναφορών της τράπεζας με γνώμονα το νόμισμα του ευρώ, συμπεριλαμβανομένων των βεβαιώσεων ετήσιων καταβολών στεγαστικού δανείου που αποστέλλονταν στους δανειολήπτες για φορολογική χρήση, στις οποίες αναφέρονταν το κεφάλαιο του δανείου που χορηγήθηκε, οι καταβολές τόκων και η ανάλωση κεφαλαίου σε ευρώ, με συνέπεια να μην είναι δυνατή από έναν απλό καταναλωτή η διαπίστωση της διαφοράς που προέκυπτε από τη συναλλαγματική διακύμανση της ισοτιμίας μεταξύ ελβετικού φράγκου και ευρώ.<sup>11</sup>

Στο ως άνω πλαίσιο, άκυρος ως αδιαφανής είναι και ο προφορικός όρος περί ανανέωσης της προστασίας της δόσης από πιθανές διακυμάνσεις της συναλλαγματικής ισοτιμίας του ελβετικού φράγκου με το ευρώ, καθώς δεν αποδεικνύει αφενός γνώση του συναλλαγματικού κινδύνου εκ μέρους του δανειολήπτη, αφετέρου δεν υπήρχε ενημέρωση για τους όρους της ανανέωσης της ως άνω προστασίας. Με παραπλάνηση μάλιστα του δανειολήπτη, η τράπεζα εφάρμοζε κατά την ανανέωση της προστασίας της μηνιαίας δόσης συναλλαγματική ισοτιμία διαφορετική από εκείνη που ίσχυε κατά την αποδέσμευση του δανείου και ειδικότερα την ισοτιμία της ημέρας ανανέωσης της εν λόγω προστασίας.<sup>12</sup> Το ως άνω γεγονός δεν γνώριζε ο δανειολήπτης, ο οποίος θεωρούσε ως ισοτιμία βάσης την ισοτιμία που ίσχυε κατά το χρόνο εκταμίευσης του δανείου και όχι την ισοτιμία που ίσχυε κατά το χρόνο υπογραφής της πρόσθετης πράξης. Η τράπεζα ενίσχυε την κατάσταση άγνοιας στην οποία βρισκόταν ο δανειολήπτης, ο οποίος αγνοούσε το εύρος προστασίας το οποίο του παρείχε η πρόσθετη πράξη, σε σχέση με τον κίνδυνο συναλλαγματικής ισοτιμίας, και συνακόλουθα αγνοούσε το εύρος της συμβατικής του δεσμεύσεως. Περαιτέρω, εάν ο δανειολήπτης γνώριζε τις οικονομικές συνέπειες του ως άνω όρου προστασίας, δηλαδή εάν γνώριζε ότι η καταβλητέα δόση μετά την παρέλευση των 36 μηνών θα διαμορφωνόταν με βάση την απρόβλεπτη τρέχουσα ισοτιμία των νομισμάτων, δεν θα προχωρούσε στην κατάρτιση του εν λόγω συμβατικού όρου.

Συνεπώς, η αντισυμβαλλόμενη εκάστοτε τράπεζα με την ως άνω χρήση των επίδικων όρων συναλλαγματικής ισοτιμίας και την παράλειψη ενημέρωσης του δανειολήπτη για τις οικονομικές συνέπειες αυτών, παρέβη τις

<sup>11</sup> Βλ. ΜΠρΛαμ 134/2015, ΜΠρΛαμ 135/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

<sup>12</sup> Βλ. ΠΠρΡοδ 35/2015, αδημ., που αφορούσε ad hoc τέτοιο όρο.

συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και καλής πίστης που υπέχει έναντι των αντισυμβαλλομένων της. Η ως άνω υποχρέωση ενημέρωσης, με το βάρος απόδειξης της τήρησης της οποίας βαρύνεται η τράπεζα, δεν ικανοποιείται με προδιατυπωμένα έντυπα και επιστολές<sup>13</sup> και με τη χρήση ορθών γραμματικώς όρων, καθώς πρέπει να παρέχεται στο δανειολήπτη πρωτίστως προφορικώς, αλλά και εγγράφως<sup>14</sup>, κατά τρόπο κατάλληλο, προσαρμοσμένο στην ικανότητα του τελευταίου να αντιλαμβάνεται, ελαχιστοποιώντας τη χρήση μη οικείας τραπεζικής ορολογίας.

Βάσει των ανωτέρω, η εγκυρότητα της επίδικης αδιαφανούς ρήτρας ελέγχεται, βάσει των ανωτέρω αναφερόμενων κριτηρίων, στο πλαίσιο του Ν. 2251/1994.

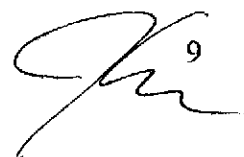
\*\*\*

**Ερώτημα 2<sup>ο</sup>: Στην περίπτωση που η ρήτρα συναλλαγματικής ισοτιμίας κριθεί άκυρη ως καταχρηστική πώς πραγματοποιείται η πλήρωση του κενού;**

Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 8 του ν. 2251/1994, η ακυρότητα καταχρηστικού όρου έχει ως αποτέλεσμα τη μερική ακυρότητα της σύμβασης, ήτοι η ακυρότητα του όρου δεν επιδρά στο κύρος όλης της σύμβασης, αλλά άκυρος θεωρείται μόνο ο συγκεκριμένος καταχρηστικός όρος. Το ζήτημα που τίθεται εν προκειμένω είναι αυτό της πλήρωσης του αναφευόμενου κενού που δημιουργείται στη σύμβαση. Σύμφωνα με τη θέση που ακολουθεί η ελληνική νομολογία και θεωρία, ο δικαστής, θα κληθεί να συμπληρώσει το κενό μέσω της εφαρμογής των κανόνων ενδοτικού δικαίου,

<sup>13</sup> Βλ. ad hoc ΠΠρΞανθ 13/2015, αδημ., η οποία έκρινε ότι σχετική επιστολή της τραπεζής δεν αποδεικνύει την τήρηση της υποχρέωσης ουσιαστικής ενημέρωσης. Βλ. εξ αντιδιαστολής ΜΠρΑθ 617/2015, ΧρηΔικ 2014, 521, όπου εσφαλμένως το δικαστήριο, όσον αφορά στην τήρηση εκ μέρους της τραπεζής της υποχρέωσης ενημέρωσης, συνεκτίμησε την ύπαρξη σχετικού τυπικού παραδείγματος στην υπηρεσιακή εγκύκλιο της καθής, ενώ επέριψε το βάρος απόδειξης στο δανειολήπτη, δεχόμενο ότι δεν πιθανολογήθηκε ότι δεν τηρήθηκε στην προκειμένη περίπτωση η συνήθης τακτική του μέσου συνετού συναλλασσόμενου να προβαίνει πριν τη σύναψη τέτοιας συμβάσεως σε έρευνα αγοράς των προϊόντων διαφόρων πιστωτικών ιδρυμάτων.

<sup>14</sup> Βλ. και *Χασάπη*, Δάνεια σε ξένο νόμισμα: Μια προσέγγιση με αφορμή την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ελληνικών δικαστηρίων, ΧρηΔικ 2014, 413 επ., 419, όπου αναφέρει ότι η ενημέρωση εκ μέρους της τραπεζής για τον κίνδυνο μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας μπορεί, πέραν της ρητής υπόδειξης, να λάβει τη μορφή παράθεσης πρακτικών παραδειγμάτων, γραφημάτων και απεικονίσεων, με τις οποίες θα καθίσταται σαφής ο κίνδυνος.



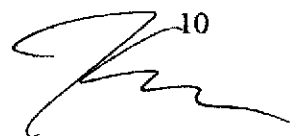
εφόσον υπάρχει σχετική ρύθμιση, άλλως η πλήρωση πραγματοποιείται μέσω της συμπληρωματικής ερμηνείας της σύμβασης κατά το άρθρο 200 ΑΚ, βάσει δηλαδή της καλής πίστης, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη.<sup>15</sup>

1. Η ΠΠρΞάνθης 23/2014 αντιμετώπισε ad hoc το ζήτημα της πλήρωσης του άκυρου ΓΟΣ, ο οποίος όριζε ότι «εφόσον το δάνειο ή οποιοδήποτε τμήμα αυτού έχει χορηγηθεί σε συνάλλαγμα ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώσει τις εντεύθεν υποχρεώσεις του προς την τράπεζα είτε στο νόμισμα της χορήγησης, είτε σε EURO με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα της καταβολής». Ειδικότερα το δικαστήριο έκρινε καταρχήν εφαρμοστέα τη διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ, η οποία 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». Ωστόσο, το δικαστήριο θεώρησε ότι η εφαρμογή της ως άνω διάταξης, ενόψει και του μη δεσμευτικού της χαρακτήρα πρέπει να αποκλεισθεί, επειδή το περιεχόμενο αυτής ταυτίζεται με εκείνο της επίμαχης ρήτρας, που κρίθηκε καταχρηστική και η εφαρμογή της θα κατέληγε στη διάψευση των ευλόγων προσδοκιών του ενάγοντος αναφορικά με την εξέλιξη της συναλλακτικής του σχέσης με την εναγόμενη και επομένως στη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των μεταξύ τους δικαιωμάτων και υποχρεώσεων σε βάρος του ιδίου. Συνεπώς, το κενό, που δημιουργήθηκε από την ακυρότητα του όρου, καλύφθηκε από το δικαστήριο με συμπληρωματική κατά άρθρο 200 ΑΚ ερμηνεία, βάσει συγκεκριμένων κριτηρίων, ως κατωτέρω αναλυτικά εκτίθεται.<sup>16</sup>

Η ως άνω κρίση του δικαστηρίου είναι ορθή κατά αποτέλεσμα, ήτοι όσον αφορά στην πλήρωση του κενού με συμπληρωματική ερμηνεία, ωστόσο

<sup>15</sup> 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».

<sup>16</sup> Προς την ίδια κατεύθυνση βλ. την ΠΠρΘεσ 3351/2015, αδημ., ΠΠρΞανθ 13/2015, αδημ.

10

βασίζεται σε εσφαλμένη αιτιολογία. Τα παραπάνω εκτιθέμενα πραγματικά περιστατικά, τα οποία απασχόλησαν και το Πολυμελές Πρωτοδικείο Ξάνθης, δεν εμπίπτουν στο πραγματικό της ΑΚ 291, συνεπώς η εν λόγω διάταξη δεν είναι εφαρμοστέα. Η διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ αφορά χρηματική οφειλή σε αλλοδαπό νόμισμα και καθιερώνει διαζευκτική ευχέρεια. Δεν εφαρμόζεται όταν υφίσταται οφειλή σε ημεδαπό νόμισμα που υπολογίζεται βάσει της τιμής αλλοδαπού νομίσματος.

II. Ειδικότερα, το ζήτημα που τίθεται στην προκειμένη περίπτωση είναι εάν η ενοχή του δανειολήπτη συνιστά ενοχή σε ξένο νόμισμα και αντίστοιχα η επίμαχη ρήτρα είναι ρήτρα ξένου νομίσματος ή συναλλάγματος ή εάν η επίμαχη ρήτρα συνιστά ρήτρα αξίας συναλλάγματος, οπότε δεν οφείλεται ξένο αλλά ημεδαπό νόμισμα.<sup>17</sup> Στην τελευταία περίπτωση το ξένο νόμισμα βάσει του οποίου προσδιορίζεται το ύψος της οφειλής αποτελεί το λεγόμενο χρήμα μέτρο, το νόμισμα υπολογισμού.<sup>18</sup> Η διακρίβωση ποιο νόμισμα είναι απλώς μέτρο και ποιο είναι το οφειλόμενο νόμισμα είναι ζήτημα ερμηνείας της σύμβασης.<sup>19</sup>

Βάσει των ανωτέρω απαιτείται ο προσδιορισμός του περιεχομένου της σύμβασης, όπως πράγματι αυτό διαμορφώθηκε από τους συμβαλλόμενους, προπάντων μέσω της διαλεύκανσης των ασαφών σημείων της. Στο πλαίσιο της ως άνω εξηγητικής ερμηνείας αναζητείται το περιεχόμενο της πραγματικής βούλησης των συμβαλλόμενων μερών.<sup>20</sup> Η εξηγητική ερμηνεία προσδιορίζει το εύρος της δικαιοπρακτικής ρύθμισης που έθεσαν τα ίδια τα μέρη. Επομένως, η θεμελίωση βάσει εξηγητικής ερμηνείας μιας συγκεκριμένης έννομης συνέπειας επικεντρώνεται στο ερώτημα αν εκφράστηκε ως βούληση

<sup>17</sup> Για τη διάκριση βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 630-631

<sup>18</sup> Βλ. αναλυτικά σε 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, ενώ το ελβετικό φράγκο είναι απλά χρήμα μέτρο, που χρησιμοποιείται για τον προσδιορισμό της έκτασης της οφειλής σε ευρώ.

<sup>19</sup> Για την προβληματική αυτή βλ. Κρίστη, Η χρηματική οφειλή κατά το ιδιωτικόν διεθνές δίκαιο, 1964, σελ. 82-83

<sup>20</sup> Σύμφωνα με τη νομολογία στην περίπτωση διαπίστωσης ασάφειας ή κενού επιβάλλεται από το δικαστήριο η προσφυγή στους ερμηνευτικούς κανόνες των άρθρων 173 και 200 ΑΚ. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 3/2011, 10/2011, 102/2011, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ. κριτική σε Παπαδημητρώπουλο, Η συμπληρωτική ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2009, σελ. 33, όπου ο συγγραφέας τονίζει ότι δεν γίνεται από τη νομολογία διάκριση μεταξύ της αποσαφήνισης ασαφώς ρυθμισμένων ζητημάτων (εξηγητική ερμηνεία) και της πλήρωσης ρυθμιστικών κενών, η οποία επιτυγχάνεται μέσω της συμπληρωματικής ερμηνείας.



των συμβαλλόμενων μερών με τις δηλώσεις βούλησης στις οποίες προέβησαν.<sup>21</sup> Η ερμηνεία της αληθούς βούλησης των μερών, όπως αυτή προκύπτει χωρίς προσήλωση στις λέξεις και θεωρούμενη υπό το πρίσμα των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, επιτυγχάνεται με τη συνδυαστική εφαρμογή των ΑΚ 173 και 200.<sup>22</sup>

Στην προκειμένη περίπτωση, από την εξηγητική ερμηνεία της επίμαχης ρήτρας, σε συνδυασμό με τις λοιπές ρήτρες της συμβάσεως δανείου, λαμβάνοντας υπόψη και την εν γένει λειτουργία αυτής, προκύπτει ότι πρόκειται για ρήτρα αξίας συναλλάγματος.<sup>23</sup> Η εκταμίευση του δανείου και η παροχή του δανείσματος στον 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, αλλά χρησιμοποίησαν το ελβετικό φράγκο ως χρήμα μέτρο, ήτοι για τον προσδιορισμό της εκτάσεως της οφειλής σε ευρώ. Συνεπώς, για την εκπλήρωση της ενοχής ο οφειλέτης δανειολήπτης οφείλει να καταβάλλει τις μηνιαίες δόσεις για την αποπληρωμή του δανείου σε ευρώ, ως το ύψος των εν λόγω δόσεων διαμορφώνεται δυνάμει της ισοτιμίας με το ελβετικό φράγκο στο συγκεκριμένο χρόνο της εκάστοτε καταβολής. Εφόσον δεν πρόκειται για χρηματική οφειλή ξένου νομίσματος, η ΑΚ 291 δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση σύμβαση για την πλήρωση του κενού της άκυρης ρήτρας.

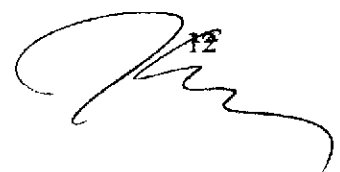
Στο ίδιο συμπέρασμα της μη εφαρμογής της ΑΚ 291 καταλήγουμε και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται εν προκειμένω όχι νόθος διάζευξη, ήτοι ρήτρα αξίας συναλλάγματος<sup>24</sup>, αλλά γνήσια διαζευκτική ενοχή. Η απλοποίηση και συγκέντρωση της ενοχής επέρχεται στην ως άνω περίπτωση με την 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)

<sup>21</sup> Βλ. Παπαδημητρόπουλο, ό.π., σελ. 74-77

<sup>22</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, γ' έκδοση, 2002, σελ. 539 επ., Δωρή, Η εξέλιξη των εμπορικών συμβάσεων στην επιχειρηματική κρίση, σε Πρακτικά 19<sup>ου</sup> Πανελληνίου Συνεδρίου Εμπορικού Δικαίου, Το εμπορικό δίκαιο και η οικονομική κρίση, 2010, σελ. 33

<sup>23</sup> Βλ. και Κρίστη, ό.π., σελ. 59, υποσ. 12, ο οποίος στην περίπτωση της ρήτρας αξίας συναλλάγματος, κάνει λόγο για νόθο διάζευξη.

<sup>24</sup> Βλ. Κρίστη, ό.π.



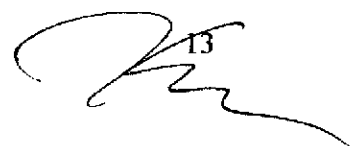
είτε στο σε ευρώ ισάξιο αντίτιμο του συναλλάγματος ελβετικών φράγκων, υπολογιζόμενο την ημερομηνία πληρωμής της δόσης με βάση την τιμή πώλησης του οικείου συναλλάγματος σύμφωνα με το ημερήσιο δελτίο συναλλάγματος της τράπεζας, η ΑΚ 291 είναι εφαρμοστέα μόνο εάν ο οφειλέτης επέλεξε την πληρωμή σε αλλοδαπό νόμισμα.<sup>25</sup> Εφόσον ο οφειλέτης επιλέξει την αποπληρωμή σε ημεδαπό νόμισμα, τότε η ΑΚ 291 δεν μπορεί να εφαρμοστεί.<sup>26</sup> Η ως άνω απλοποίηση της ενοχής 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 αποκλείεται η εφαρμογή της ΑΚ 291.

III. Βάσει των ανωτέρω, δεν υπάρχει ενδοτικού δικαίου διάταξη που να ρυθμίζει τη συγκεκριμένη συμβατική μορφή. Συνεπώς, το κενό που δημιουργείται στην επίμαχη σύμβαση από την ακυρότητα του επίμαχου ΓΟΣ, ως προς τον τρόπο λειτουργίας της σε σχέση με τη διακύμανση της συναλλακτικής ισοτιμίας, πρέπει να καλυφθεί με συμπληρωματική ερμηνεία, ώστε η τελευταία να ανταποκρίνεται στις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, αφού ο επίμαχος όρος δεν καλύπτεται από αντίστοιχο κανόνα του ενδοτικού δικαίου, χωρίς να διαμεύδονται οι εύλογες προσδοκίες του δανειολήπτη αναφορικά με την εξέλιξη της συναλλακτικής του σχέσης με την τράπεζα και συνακόλουθα χωρίς σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των μεταξύ τους δικαιωμάτων και υποχρεώσεων σε βάρος του ιδίου.<sup>27</sup>

<sup>25</sup> Βλ. *Ταμβάκη* σε Γεωργιάδη – Σταθόπουλο, άρθρο 291, αρ. 9

<sup>26</sup> 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, υπό δημοσίευση

<sup>27</sup> Βλ. *Χασάπη*, ό.π., 436, *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, που υποστηρίζουν ότι δεν είναι δυνατός ο έλεγχος της καταχρηστικότητας του επίμαχου όρου και συνακόλουθα η ακυρότητά του και η πλήρωση του κενού με συμπληρωματική ερμηνεία, καθώς πρόκειται για δηλωτική ρήτρα, αφού επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ, που εκφεύγει του ελέγχου βάσει του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας. Ωστόσο, η ως άνω άποψη δεν κρίνεται ορθή, αφενός, διότι από την ερμηνεία της επίμαχης ρήτρας, σε συνδυασμό με τις υπόλοιπες ρήτρες και την όλη λειτουργία της σύμβασης προκύπτει, όπως παραπάνω αναφέρθηκε, ότι εν προκειμένω δεν έχουμε οφειλή σε συνάλλαγμα αλλά σε ημεδαπό νόμισμα, αφετέρου, διότι, σε κάθε περίπτωση, η ρήτρα και η διάταξη δεν ταυτίζονται ως προς τη γραμματική τους διατύπωση, καθώς η διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ θεσπίζει διαζευκτική ευχέρεια, ενώ η επίμαχη ρήτρα θεσπίζει διαζευκτική ενοχή.



Στο πλαίσιο της συμπληρωματικής ερμηνείας αναζητείται η υποθετική βούληση των μερών, υπό το πρίσμα της καλής πίστης, ώστε να καλυφθεί το αρρύθμιστο σημείο με κριτήρια αντλούμενα από την κατάσταση συμφερόντων και την οικονομία της συγκεκριμένης σύμβασης.<sup>28</sup> Αναζητείται δηλαδή η ρύθμιση στην οποία θα προέβαιναν οι δικαιοπρακτούντες, εάν κατά το χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας γνώριζαν το κενό.<sup>29</sup> Η ύπαρξη κενού σημαίνει ότι υπάρχει ορισμένη ατέλεια στη δικαιοπρακτική ρύθμιση, εγκείμενη στο γεγονός ότι κάπιο σημείο της δικαιοπραξίας, που είναι κρίσιμο για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου μ' αυτή σκοπού, παρέμεινε αρρύθμιστο. Αυτό μπορεί να συμβαίνει είτε διότι τα μέρη δεν έλαβαν υπόψη τους το εν λόγω σημείο κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας είτε διότι το σχετικό με αυτό ζήτημα ανέκυψε μεταγενέστερα, ήτοι κατά τη λειτουργία της δικαιοπραξίας ως συνέπεια μιας απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών<sup>30</sup>, ως συμβαίνει και στην περίπτωση κενού ρύθμισης που αφήνουν οι άκυροι όροι.<sup>31</sup>

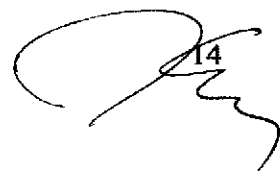
Στο πλαίσιο αυτό, ορθώς λαμβάνονται ήδη υπόψη από τη νομολογία ως κριτήρια για την ως άνω ερμηνεία και την πλήρωση του κενού στην επίμαχη σύμβαση α) οι αρχές της συναλλακτικής ευθύτητας, β) το γεγονός ότι οι επίμαχες συμβάσεις δανείου έχουν καταρτισθεί στην Ελλάδα, γ) τα συμφέροντα των συμβαλλόμενων μερών, εκ των οποίων εκείνα της τραπεζής δεν εξαρτώνται από τη συναλλαγματική ισοτιμία των δύο νομισμάτων, καθώς εξυπηρετούνται μέσω του επιτοκίου, το οποίο και καθορίζει την αποπληρωμή της οφειλής του δανείου, δ) οι συνθήκες που επικρατούσαν στις χρηματαγορές μέχρι το έτος 2007, οπότε και συνήφθησαν οι επίμαχες συμβάσεις, και οι οποίες χαρακτηρίζονταν από τη σταθερότητα της ισοτιμίας μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου, ε) το γεγονός της εν γένει λειτουργίας της σύμβασης σε ευρώ και ειδικότερα την καταβολή του δανείσματος εκ μέρους της τραπεζής σε ευρώ με βάση την ισοτιμία που ίσχυε κατά την ημέρα της εκταμίευσης, στ) το γεγονός πως η τράπεζα δεν παρείχε ουσιαστικά στο

<sup>28</sup> Βλ. *Λιτζερόπουλο*, Τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ και η αναίρεσις δια ψευδή ερμηνείαν δικαιοπραξίας, 1963, σελ. 485, *Παπαντωνίου*, Γενικές Αρχές του αστικού δικαίου, γ' έκδοση, 1983, σελ. 372, *Λιάπη Δ.*, Η οικονομική κρίση και το δικαίο των συμβάσεων, ΔΕΕ 2011, 19

<sup>29</sup> Βλ. *Γεωργιάδη*, ό.π., σελ. 554, *Σταθόπουλο στον ΑΚ Γεωργιάδη – Σταθόπουλο*, άρθρο 200, αρ. 31 επ.

<sup>30</sup> Βλ. *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2000, σελ. 347, *Φίλιο*, Νομική Μεθοδολογία, 2009, σελ. 168

<sup>31</sup> Βλ. *Δέλλιο*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2013, σελ. 353, *Παπαδημητρόπουλο*, Η συμπληρωτική ερμηνεία των δικαιοπραξιών, 2009, σελ. 448

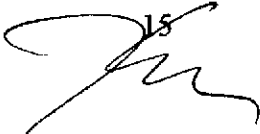


δανειολήπτη κάποια χρηματοοικονομική υπηρεσία σχετική με την αγορά ή την πώληση ξένων νομισμάτων, και τέλος ζ) η διάταξη του άρθρου 806 ΑΚ, σύμφωνα με την οποία «με τη σύμβαση του δανείου ο ένας από τους συμβαλλομένους μεταβιβάζει στον άλλο κατά κυριότητα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα, και αυτός έχει υποχρέωση να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας».<sup>32</sup> Βάσει των ως άνω εύλογων κριτηρίων, η νομολογία ορθώς καταλήγει ότι η τράπεζα δεν μπορεί να εφαρμόζει συναλλαγματική ισοτιμία διαφορετική από εκείνη που ίσχυε κατά την αποδέσμευση του κεφαλαίου και ότι οι καταβολές που πραγματοποιοίει ο οφειλέτης πρέπει να υπολογίζονται σε ελβετικά φράγκα, με βάση τη μεταξύ των δύο νομισμάτων συναλλαγματική ισοτιμία που ίσχυε κατά την ημέρα εκταμίευσης του δανείου.<sup>33</sup>

IV. Πρέπει μάλιστα να σημειωθεί ότι με την υιοθέτηση της ως άνω συλλογιστικής πορείας εκ μέρους του εφαρμοστή του δικαίου, ήτοι την εφαρμογή της εξηγητικής ερμηνείας, βάσει της οποίας καταλήγουμε στο συμπέρασμα ότι δεν πρόκειται για οφειλή σε συνάλλαγμα, και μετέπειτα, με την εφαρμογή συμπληρωματικής ερμηνείας, που έπεται του ελέγχου του εν λόγω ΓΟΣ και της κρίσης περί της ακυρότητάς αυτού λόγω αδιαφάνειας, τίθεται εκποδών η επίμαχη ρήτρα και, ως εκ τούτου, παρακάμπτεται και το πρόβλημα της λεγόμενης «ερμηνείας προς διατήρηση του κύρους των ΓΟΣ», ήτοι η μετατροπή μίας άκυρης ρήτρας με ευρύ περιεχόμενο σε έγκυρη ρήτρα

<sup>32</sup> Βλ. για τα ως άνω κριτήρια αναλυτικά τις ΠΠρΞανθ 23/2014, ΧρΙΔ 2014, 806, ΠΠρΘεσ 3351/2015, αδημ., ΠΠρΞανθ 13/2015, αδημ. Ομοίως βλ. την ΠΠρΡοδ 35/2015, αδημ., η οποία αναγνώρισε ως άκυρη τη ρήτρα περί ανανέωσης της προστασίας της δόσης από πιθανές διακυμάνσεις της συναλλαγματικής ισοτιμίας του ελβετικού φράγκου με το ευρώ, και έκρινε ότι ο όρος αυτός θα ισχύει σύμφωνα με την αρχική συμφωνία των διαδίκων, ήτοι με βάση την ισοτιμία μεταξύ των δύο νομισμάτων που ίσχυε εκείνη την ημέρα εκταμίευσης των δανείων. Περαιτέρω, αναγνώρισε την ευθύνη της τραπεζής προς αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.

<sup>33</sup> Βλ. με την τακτική διαδικασία την ΠΠρΡοδ 35/2015, αδημ., ΠΠρΞανθ 13/2015, αδημ. και με τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων τις ΜΠρΚοζ 342/2014, ΜΠρΛαμ 134/2015, ΜΠρΛαμ 135/2015, ΜΠρΡοδ 58/2015, αδημ. και την ΜΠρΑθ 1728/2015, αδημ. η οποία υπολόγισε το καταβαλλόμενο μηνιαίως ποσό με βάση τις οικονομικές δυνατότητες των αιτούντων, ως αυτοί πρότειναν με την αίτησή τους. Αντίστοιχα στην ΠΠρΘεσ 3351/2015, αδημ., το δικαστήριο, αφού έκρινε τον επίμαχο όρο άκυρο ως καταχρηστικό και προέβη σε συμπληρωματική ερμηνεία, θεωρώντας την ισοτιμία εκταμίευσης ως ορθή και σύμφωνη με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, απεφάνθη, σύμφωνα με την ισοτιμία που αιτήθηκαν οι δανειολήπτες με την αγωγή τους, και με την αιτιολογία ότι δεν δύναται να επιδικάσει πλέον του αιτηθέντος, ότι οι καταβολές που θα πραγματοποιούν οι ενάγοντες θα πρέπει να υπολογίζονται από την εναγομένη τράπεζα σε ελβετικά φράγκα, βάσει της μέσης τιμής (τιμή fixing) του ημερήσιου δελτίου τιμών συναλλάγματος της ίδιας τράπεζας.

15  


με περιεχόμενο μικρότερης εμβέλειας, η οποία κρίνεται ότι αντίκειται στα συμφέροντα του καταναλωτή, ο οποίος δεν επιθυμεί τη διατήρηση του κύρους έστω και μέρους μίας δυσμενούς γι' αυτόν ρήτρας.<sup>34</sup>

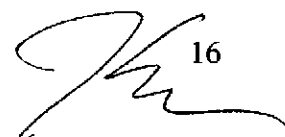
Ομοίως, με την ως άνω συλλογιστική πορεία του εφαρμοστή του δικαίου δεν τίθεται το ζήτημα που έθεσε το ΔΕΕ με την απόφασή του της 14<sup>ης</sup>.6.2012, στην υπόθεση C-618/10 Banco, απαγορεύοντας την αναθεώρηση της ρήτρας εκ μέρους του δικαστή. Το ΔΕΕ έκρινε - μεταξύ άλλων - ότι κανονιστική ρύθμιση κράτους μέλους, όπως η προβλεπόμενη στην εξεταζόμενη από το Δικαστήριο περίπτωση, η οποία παρέχει στο εθνικό δικαστήριο την εξουσία, οσάκις κηρύσσει την ακυρότητα καταχρηστικής ρήτρας περιλαμβανόμενης σε σύμβαση συναφθείσα μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή, να συμπληρώνει την εν λόγω σύμβαση αναθεωρώντας το περιεχόμενο της ρήτρας αυτής αντιβαίνει στο άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13.

Η ως άνω κρίση του δικαστηρίου που προβαίνει σε συμπληρωματική ερμηνεία του επίμαχου άκυρου όρου, καταλήγοντας στο συμπέρασμα ότι η τράπεζα δεν μπορεί να εφαρμόζει συναλλαγματική ισοτιμία διαφορετική από εκείνη που ίσχυε κατά την αποδέσμευση του κεφαλαίου, δεν είναι διαπλαστική. Ο δικαστής δεν τροποποιεί ούτε αναθεωρεί την επίμαχη σύμβαση, καθώς δεν προβαίνει σε προσδιορισμό της παροχής βάσει του γενικού και αόριστου κριτηρίου της δίκαιης κρίσης κατά τη διάταξη του άρθρου 371 εδ. 2 ΑΚ (οπότε στην περίπτωση αυτή πράγματι θα επρόκειτο για διαπλαστική απόφαση, η οποία διαπλάσσει το περιεχόμενο της ενοχικής σχέσης), παρά μόνο σε συμπλήρωση του κενού, που δημιουργήθηκε από τη διαπίστωση της ακυρότητας του επίμαχου ΓΟΣ, ώστε να ανταποκρίνεται στις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών.<sup>35</sup> Ο δικαστής σταθμίζει τα αντικρουόμενα συμφέροντα και προβαίνει στην προσήκουσα στους συμβατικούς όρους ερμηνεία.

\*\*\*

<sup>34</sup> Βλ. Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2<sup>η</sup> έκδοση, 2013, σελ. 255

<sup>35</sup> Βλ. ΠΠρΑθ 5257/2013, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 35/2015, αδημ., ΜΠρΛαμ 135/2015, ΜΠρΛαμ 134/2015, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

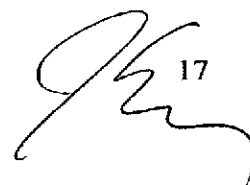
 16

**3° Ερώτημα: Είναι δυνατόν ο δανειολήπτης που δεν είναι σε θέση να ανταποκριθεί στην καταβολή των μηνιαίων δόσεων του, ενόψει της τρέχουσας ισοτιμίας φράγκου – ευρώ, να επικαλεσθεί την απρόοπτη μεταβολή των συνθηκών, στις οποίες τα μέρη μιας σύμβασης ευλόγως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, είχαν στηρίξει τη σύναψή της, κατά ΑΚ 388 /288;**

Θεμελιώδης αρχή του δικαίου των συμβάσεων είναι η αρχή της συμβατικής πίστης, σύμφωνα με την οποία «τα συμπεφωνημένα πρέπει να τηρούνται» (pacta sunt servanda). Η δικαιολόγηση της αρχής αυτής εδράζεται αφενός στην ιδιωτική αυτονομία, στην αναγνώριση δηλαδή της ικανότητας αυτοδέσμευσης ελεύθερων και ίσων προσώπων, και αφετέρου, στην ασφάλεια των συναλλαγών, υπό την έκφανση της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του αντισυμβαλλομένου στην ισχύ όσων αρχικά συμφωνήθηκαν.<sup>36</sup>

Η ΑΚ 388 συνιστά εξαίρεση από την αρχή pacta sunt servanda, καθώς επιτρέπει την αναπροσαρμογή των όρων ή τη λύση της σύμβασης. Η διάταξη του άρθρου 388 ΑΚ, με την οποία παρέχεται στον έναν από τους συμβαλλόμενους σε αμοτεροβαρή σύμβαση το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο την αναγωγή της οφειλόμενης παροχής στο προσήκον μέτρο και να αποφασίσει την αναπροσαρμογή ή τη λύση της σύμβασης, εφόσον δεν έχει ακόμη εκτελεσθεί, έχει ως προϋπόθεση ότι τα μέρη κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης έλαβαν υπόψη τους περιστατικά στα οποία, με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, θεμελίωσαν το περιεχόμενο της σύμβασης, γιατί απέβλεψαν σ' αυτά και αποτέλεσαν το βάθος της. Στη συνέχεια όμως απαιτείται τα περιστατικά αυτά, σε μεταγενέστερο χρόνο, να μεταβλήθηκαν, τα γεγονότα μάλιστα τα οποία προκάλεσαν τη μεταβολή να έχουν χαρακτήρα έκτακτο, μη δυνάμενα να προβλεφθούν. Η διατύπωση της εξαιρετικής αυτής ρύθμισης και η θέσπιση αυστηρών όρων εφαρμογής της καταδεικνύουν τη σημασία της αρχής της τήρησης της σύμβασης.

<sup>36</sup> Βλ. *Καράκωστα*, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, άρθρο 388, αρ. 978, σελ. 514, *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, σελ. 1225, τον ίδιο σε Ερμηνεία Γεωργιάδη – Σταθόπουλου, άρθρο 388, αρ. 1



17

Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 388 ΑΚ, οι προϋποθέσεις υπό τις οποίες παρέχεται στον ένα από τους συμβαλλόμενους σε αμφοτεροβαρή σύμβαση το διαπλαστικό δικαίωμα να ζητήσει από το δικαστήριο την αναγωγή της οφειλόμενης παροχής στο μέτρο που αρμόζει ή και τη λύση ολόκληρης της συμβάσεως, εφόσον η συμφωνία δεν έχει ακόμη εκτελεσθεί, είναι<sup>37</sup>: *α. μεταβολή των συνθηκών, στις οποίες κυρίως, ενόψει της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, τα μέρη στήριξαν τη σύναψη της αμφοτεροβαρούς σύμβασης.* Τα θεμελιώδη περιστατικά μπορεί να είναι γενικά όπως οι συνθήκες της αγοράς ή ειδικά αναφερόμενα στη συγκεκριμένη σύμβαση. Βάσει των ανωτέρω στο δικαιοπρακτικό θεμέλιο μπορεί να θεωρηθεί ότι ανήκει και η προσδοκία των μερών ότι οι γενικές οικονομικές, πολιτικές και κοινωνικές συνθήκες δεν θα υποστούν θεμελιώδεις αλλαγές ή και η νομισματική σταθερότητα. Ο συμβαλλόμενος που επιζητά π.χ. την αναπροσαρμογή της σύμβασης θα πρέπει να επικαλείται και να αποδεικνύει σε ποιες ακριβώς συνθήκες και προοπτικές στηρίχθηκε η σύμβαση, οι οποίες τώρα πλέον μεταβάλλονται εξαιτίας των νεότερων οικονομικών εξελίξεων.<sup>38</sup>

Περαιτέρω, *β. η μεταβολή να είναι μεταγενέστερη της κατάρτισης της συμβάσεως και να οφείλεται σε λόγους που ήταν έκτακτοι και δεν μπορούσαν να προβλεφθούν.* Έκτακτοι είναι οι λόγοι που δεν επέρχονται κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, αλλά προκαλούνται από ασυνήθιστα γεγονότα, φυσικά, πολιτικά, κοινωνικά, οικονομικά κτλ. Τα γεγονότα αυτά πρέπει να είναι, επιπλέον, απρόβλεπτα για τους συμβαλλόμενους κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης, σύμφωνα με τους κανόνες της συνήθους επιμέλειας.<sup>39</sup> Η ως άνω προϋπόθεση συντρέχει και όταν τα περιστατικά είχαν μεν προβλεφθεί, αλλά η μετά την επέλευση της μεταβολής εκπλήρωση της παροχής συνεπάγεται «υπέρβαση του βάσει της γενομένης προβλέψεως αναληφθέντος κινδύνου»<sup>40</sup>, συνεπώς, στην ουσία το απρόβλεπτο υπάρχει ως προς την έκταση της ανατροπής. Απλή σκέψη ή υπόθεση των μερών ότι μπορεί να συμβεί το έκτακτο περιστατικό (π.χ. υποτίμηση του νομίσματος) δεν αίρει την προϋπόθεση αυτή, εφόσον η σκέψη ή υπόθεση έμεινε χωρίς

<sup>37</sup> Βλ. ΑΠ 893/2010, 850/2010, ΕφΘεσσαλ 2678/2006, ΠΠρΑθ 7501/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ. *Καράκωστα*, Ερμηνεία ΑΚ, άρθρο 388, όπου και περαιτέρω παραπομπές.

<sup>38</sup> Βλ. *Λιάπη*, Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 2011, 20. Βλ. και ΕφΠατρ 1092/1998, ΜΠρΑθ 1658/2010, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

<sup>39</sup> Βλ. *Καράκωστα*, ό.π., αρ. 993, σελ. 521

<sup>40</sup> Βλ. *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, παρ. 22, αρ. 24

επίπτωση στη διαμόρφωση της δικαιοπρακτικής βούλησης και του περιεχομένου της σύμβασης. Πρέπει δε να σημειωθεί ότι η έλλειψη αυτής της υπό β. προϋπόθεσης δεν εμποδίζει την εφαρμογή της ΑΚ 288, όπως αναφέρεται παρακάτω, εφόσον η τυχόν προηγηθείσα πρόβλεψη δεν σημαίνει και σιωπηρή ανάληψη του σχετικού κινδύνου ή ανεκτή από την καλή πίστη επίρριψη του κινδύνου σε αυτόν που κατήρτισε τη σύμβαση παρά την πρόβλεψη.<sup>41</sup>

Τέλος, γ. από την μεταβολή αυτή η παροχή του οφειλέτη ενόψει και της αντιπαροχής να καθίσταται υπέρμετρα επαχθής. Η διατάραξη της ισορροπίας της σύμβασης πρέπει, σύμφωνα με την ανωτέρω προϋπόθεση, να είναι τόσο σημαντική, ώστε να μην μπορεί να αξιωθεί από τον οφειλέτη η εμμονή του στην αρχική συμφωνία. Ειδικότερα, υπέρμετρα επαχθής καθίσταται η παροχή του οφειλέτη όταν, συνεπεία εκτάκτων γεγονότων, βρίσκεται σε καθεστώς πλήρους κατάλυσης της ισορροπίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και μάλιστα σε τέτοια κατάσταση, ώστε αυτός μεν εκτελώντας τη σύμβαση να υφίσταται ουσιώδη και υπερμεγέθη ζημία, που προκλήθηκε εκτάκτως και απροόπτως, ο δε αντισυμβαλλόμενος να ωφελείται υπέρμετρα, από την περιουσία του υπόχρεου, ενώ αν εξελισσόταν ομαλά η σύμβαση, η οικονομική επιβάρυνση θα ήταν συνήθης και αυτή που είχε προβλεφθεί. Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η ισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής πρέπει – συνεπεία της μεταβολής – να έχει διαταραχθεί τόσο σοβαρά, ώστε η εκπλήρωση της παροχής να παρίσταται πλέον για τον οφειλέτη μη ανεκτή (ήτοι υπέρμετρα επαχθής), χωρίς όμως να είναι ανάγκη να επαπειλείται η ολοκληρωτική οικονομική του καταστροφή.<sup>42</sup> Το υπέρμετρο της επάχθειας συνιστά το αφετήριο στάδιο κρίσης ως προς την εφαρμογή του άρθρου 388 ΑΚ και το δικαστήριο θα επέμβει με βάση τα αντικειμενικά κριτήρια, αναπλάσσοντας το περιεχόμενο της σύμβασης και αναπροσαρμόζοντας την παροχή έναντι της αντιπαροχής.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., αρ. 25

<sup>42</sup> Βλ. Καραμπατζό, Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση, 2006, σελ. 67

<sup>43</sup> Βλ. ενδεικτικά ΕφΘεσσαλ 2678/2006, ΠΠρΑθ 7501/2008. Βλ. και Κουμάνη, Η αναπροσαρμογή των συμβατικών όρων στις επαγγελματικές μισθώσεις κατά τις ΑΚ 388 και 288, λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου, Αρμ 2006,1864 όπου αναφέρει ότι κρίσιμη είναι η διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας που υπερβαίνει το επιβαλλόμενο «από την καλή πίστη» όριο θυσίας του οφειλέτη.

Με δεδομένο ότι η ΑΚ 388 αποτελεί εξειδίκευση της καλής πίστης της ΑΚ 288, γίνεται δεκτό ότι οι έννομες συνέπειες που προβλέπονται στην ΑΚ 388, δηλαδή η λύση ή η τροποποίηση της σύμβασης, μπορούν να επέλθουν και κατ' εφαρμογή της ΑΚ 288, όταν δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις της ΑΚ 388.<sup>44</sup> Η πιο πάνω θέση, η οποία έχει παγιωθεί πλέον στη νομολογία, αποτελεί εφαρμογή της θεωρίας περί ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου στις περιπτώσεις που δεν εμπίπτουν στο πραγματικό της ΑΚ 388. Η θέση αυτή με τον τρόπο που διατυπώνεται φαίνεται να περιλαμβάνει τις περιπτώσεις ετεροβαρών συμβάσεων ή μονομερών δικαιοπραξιών, και προκειμένου περί μεταβολής που δεν είναι εντελώς απρόβλεπτη και δεν οφείλεται σε έκτακτους λόγους και η οποία δεν καθιστά τη μία παροχή «υπέρμετρα» επαχθή.<sup>45</sup>

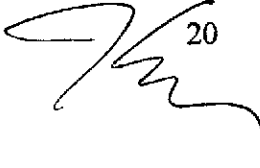
Στην προκειμένη περίπτωση, μπορεί βασίμως να υποστηριχθεί ότι, ακόμη και για τους δανειολήπτες, οι οποίοι λόγω ιδιαιτέρων οικονομικών γνώσεων, μπορούσαν να αντιληφθούν τις οικονομικές συνέπειες σύναψης δανείου σε ελβετικό φράγκο, συντρέχουν καταρχήν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 388, καθώς υπήρξε μεταβολή των συνθηκών επί των οποίων τα μέρη στήριξαν τη σύναψη του έντοκου δανείου<sup>46</sup>, ενόψει της ανατροπής της συναλλαγματικής ισοτιμίας μεταξύ ελβετικού φράγκου και ευρώ<sup>47</sup>, με αποτέλεσμα η εκπλήρωση της ενοχής, ως αυτή έχει διαμορφωθεί,

<sup>44</sup> Βλ. 850/2010, ΑΠ 398/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ. και Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, παρ. 5, αρ. 70, όπου αναφέρεται ότι για την αναπροσαρμογή του ύψους της κύριας παροχής με βάση την ΑΚ 288 απαιτείται η ζημία να είναι τόσο μεγάλη, ώστε να μη γίνεται ανεκτή από την καλή πίστη, λαμβανομένων υπόψη και των συμφερόντων του δανειστή. Για την καταφυγή στη γενική ρήτρα της ΑΚ 288 από τη νομολογία και την άποψη περί της διορθωτικής λειτουργίας της εν λόγω διάταξης στις υποθέσεις επιγενόμενης δυσχέρειας εκπληρώσεως βλ. Καραμπιτσό, Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση, 2006, σελ. 361 επ.

<sup>45</sup> Βλ. σχετικά και Κουμάνη, ό.π., Αρμ 2006, 1870

<sup>46</sup> Το έντοκο δάνειο κατατάσσεται στις αμφοτεροβαρείς συμβάσεις, δεδομένου ότι στην παραχώρηση της χρήσης του δανείσματος αντιστοιχεί πάντοτε η υποχρέωση του δανειολήπτη να καταβάλει τόκους σε ποσά και χρόνους που συμφωνήθηκαν. Βλ. σχετικά Δέλλιο, Εκκρεμείς τραπεζικές πιστωτικές συμβάσεις σε περιόδους οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2012, 246, 248, όπου και παραπομπή στις ΕφΘεσ 2999/2005, Αρμ 2006, 1021, ΕφΛαρ 65/2003, ΝοΒ 2003, 1652. Έτσι και η ΠΠρΘεσ 3351/2015, αδημ., η οποία έκρινε ad hoc ρήτρα συναλλαγματικής ισοτιμίας.

<sup>47</sup> Βλ. και Ιατράκη, Η νομναλιστική αρχή σε περίοδο οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2010, 328, 338, υποσ. 73, όπου αναφέρει ότι εάν η σταθερότητα του νομίσματος αποτέλεσε το δικαιοπρακτικό θεμέλιο της σύμβασης, το οποίο στη συνέχεια, λόγω της υποτίμησης, ανατράπηκε, εφαρμόζεται η ΑΚ 388 ακόμα και όταν η υποτίμηση δεν υπερβαίνει «κατά τους κανόνες της λογικής και της κοινής πείρας το κοινό μέτρο», θέση η οποία μπορεί να εφαρμοσθεί αναλόγως στην προκειμένη περίπτωση ανατροπής της συναλλαγματικής




20

δηλαδή με την αύξηση του ύψους των οφειλόμενων δόσεων και του υπολειπόμενου κεφαλαίου, να παρίσταται πλέον για το δανειολήπτη μη ανεκτή. Η ισοτιμία φράγκου - ευρώ ανερχόταν μέχρι προσφάτως σε ποσοστό 1,20, δηλαδή έχει μειωθεί σε ποσοστό περίπου 35% σε σχέση με την ισοτιμία που ίσχυε κατά τα έτη 2006-2009, ενώ μετά την απόφαση της Κεντρικής Τράπεζας της Ελβετίας για την απελευθέρωση της ισοτιμίας, οι δανειολήπτες έχουν περιέλθει σε δεινότερη οικονομική θέση. Τα μέρη απέβλεψαν στη σταθερότητα του ύψους του οφειλόμενου κεφαλαίου, γεγονός που προκύπτει από τις συνθήκες που επικρατούσαν στις χρηματαγορές μέχρι το έτος 2007, οπότε και συνήφθησαν οι επίμαχες συμβάσεις, και οι οποίες χαρακτηρίζονταν από τη σταθερότητα της ισοτιμίας μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου. Συνομολογώντας την επίδικη ρήτρα τα μέρη δεν αποδέχθηκαν με αυτήν διακυμάνσεις της ισοτιμίας τέτοιες που θα οδηγούσαν το δανειολήπτη σε οικονομική καταστροφή. Με αντικειμενική δε και λογική προσέγγιση της βουλήσεώς του, και, με συνεκτίμηση των λοιπών ρητρών της συμβάσεως για την κρίση περί της επάχθειας της παροχής, ως άλλωστε ορίζει και το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι ο δανειολήπτης, ακόμη και στις περιπτώσεις πρόβλεψης του συναλλαγματικού κινδύνου, λόγω ιδιαζουσών οικονομικών γνώσεων, που υπερβαίνουν τις γνώσεις του μέσου καταναλωτή, και συμπερίληψης στη σύμβαση ρήτρας περί προστασίας της δόσης, αποδέχθηκε τη διακύμανση της ισοτιμίας μόνο μέχρι το ποσοστό του 5%, για το οποίο άλλωστε και προβλέφθηκε η σχετική ρήτρα, οπότε συντρέχει στην περίπτωση αυτή «υπέρβαση του βάσει της γενομένης προβλέψεως αναληφθέντος κινδύνου».

Σε κάθε περίπτωση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι εν προκειμένω επήλθε ανατροπή των οικονομικών υπολογισμών των συμβαλλομένων, άρα υπέρβαση του κινδύνου που συμβατικώς ανέλαβαν, έτσι ώστε η εμμονή στα συμφωνηθέντα να αντίκειται στην ευθύτητα και εντιμότητα που πρέπει να τηρείται στις συναλλαγές. Συνεπώς, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ο κίνδυνος της διακύμανσης της συναλλαγματικής ισοτιμίας είχε προβλεφθεί από το δανειολήπτη, με αποτέλεσμα να αποκλείεται η εφαρμογή της ΑΚ 388, συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 288, καθώς δεν μπορεί εν

---

ισοτιμίας. Βλ. εξ αντιδιαστολής ΑΠ 1171/2004, ΑΠ 676/1994, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. Βλ. αντίθετη άποψη σε *Ψυχομάνη*, Τραπεζικά στεγαστικά δάνεια σε ελβετικά φράγκα, ΔΕΕ 2015, 1, 7.

<sup>21</sup>

προκειμένω να θεωρηθεί ότι ο δανειολήπτης, ακόμη και αν τον προέβλεψε, είχε αναλάβει σιωπηρώς το σχετικό κίνδυνο, άλλως ότι είναι ανεκτή από την καλή πίστη η επίρριψη του κινδύνου σε αυτόν από την τράπεζα.

Συνεπώς, από όλη την οικονομία της συμβάσεως προκύπτει ότι συντρέχει περίπτωση διατάραξης της ισορροπίας της συμβάσεως, ενόψει της ανατροπής της ισχύουσας κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης ισοτιμίας του ευρώ προς το ελβετικό φράγκο, και δυσαναλογία μεταξύ παροχής της τράπεζας και της αντιπαροχής του δανειολήπτη, ως αυτή διαμορφώνεται μετά την αλλαγή της ισοτιμίας, 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 υπέχει ο δανειολήπτης έναντι της τράπεζας.

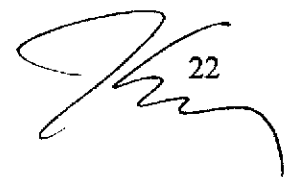
Βάσει των ανωτέρω, ο δανειολήπτης, μπορεί να αιτηθεί τη διορθωτική επέμβαση του δικαστή με βάση την ΑΚ 388, άλλως την ΑΚ 288, και ειδικότερα να αιτηθεί τη διάπλωση της σύμβασης από το δικαστή δυνάμει των ως άνω διατάξεων, με αποτέλεσμα την αναπροσαρμογή των μηνιαίων δόσεων και αντίστοιχα του υπολειπόμενου οφειλόμενου κεφαλαίου με βάση την μεταξύ των δύο νομισμάτων συναλλαγματική ισοτιμία που ίσχυε κατά την ημέρα εκταμίευσης του δανείου.

\*\*\*

**Ερώτημα 4<sup>ο</sup>: Εάν γίνει δεκτό ότι έχει παραβιασθεί η αρχή της διαφάνειας και ο όρος είναι άκυρος ως καταχρηστικός θεμελιώνεται αδικοπρακτική ευθύνη της Τραπέζης και ειδικότερα ευθύνη για αποζημίωση του δανειολήπτη και αν ναι σε ποιες διατάξεις θεμελιώνεται;**

**I. Παραβίαση των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας ως προϋπόθεση θεμελίωσης του παρανόμου της ΑΚ 914**

Βασικό κριτήριο οριοθέτησης της αδικοπρακτικής ευθύνης είναι η έννοια του «παρανόμου». Το πρόσωπο που ζημίωσε τρίτον υποχρεούται να αποκαταστήσει τη ζημία, μόνο αν ενήργησε παράνομα, εφόσον βέβαια συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης (υπαιτιότητα και αιτιώδης συνάφεια μεταξύ της επιλήψιμης συμπεριφοράς και της πρόκλησης της ζημίας).



22

Σύμφωνα με την ορθότερη άποψη, η συνδρομή της προϋπόθεσης του παρανόμου προϋποθέτει ενέργεια (πράξη ή παράλειψη), η οποία αντίκειται σε κανόνα δικαίου (αντικειμενική θεωρία).<sup>48</sup> Σύμφωνα με την άποψη αυτή, η ΑΚ 914 είναι επομένως ένας «λευκός» κανόνας δικαίου (όσον αφορά στην προϋπόθεση του παρανόμου), διότι δεν ορίζει τι επιτρέπεται ούτε τι απαγορεύεται, αλλά παραπέμπει για τον χαρακτηρισμό μιας συμπεριφοράς ως παράνομης ή όχι στο σύνολο της νομοθεσίας (αστικής, ποινικής, διοικητικής, διεθνούς κλπ.).<sup>49</sup> Μάλιστα, κατά την ορθότερη άποψη το παράνομο κρίνεται από τη συμπεριφορά του δράστη και όχι από το αποτέλεσμα της<sup>50</sup>. Επομένως, κρίσιμο είναι κατά πόσο ορισμένη πράξη ή παράλειψη αντίκειται σε συγκεκριμένο κανόνα δικαίου και όχι αν προκλήθηκε παράνομη ζημία.

Περαιτέρω, σύμφωνα με την κρατούσα πλέον άποψη στη θεωρία και τη νομολογία, το παράνομο ως προϋπόθεση της αδικοπρακτικής ευθύνης συντρέχει όχι μόνο όταν παραβιάζεται ειδική διάταξη κανόνα δικαίου που απαγορεύει ή επιβάλλει ορισμένη συμπεριφορά, αλλά και όταν δεν τηρείται η επιμέλεια που μπορεί, και πρέπει να δείχνει ένας μέσος άνθρωπος για την ασφάλεια και προστασία προσώπων και αγαθών με τα οποία η συμπεριφορά του έρχεται ή μπορεί να έλθει σε επαφή, έστω και αν δεν υπάρχει παράβαση ειδικά προβλεπόμενου απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου.<sup>51</sup> Μία από τις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου είναι και η «αρχή της συνεπούς – σύμφωνης προς την αρχή της καλής πίστης φρονώ – συμπεριφοράς», η

<sup>48</sup> Πρβλ. π.χ. ΑΠ 1302/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ: παραβίαση ορισμένης διάταξης νόμου.

<sup>49</sup> Έτσι και Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 2004, § 15 αρ. 28· Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, 1999, § 60 αρ. 10· Κορνηλάκης, Ειδικό ενοχικό δίκαιο Ι, 2002, § 83 αρ. 1. Βλ. και Σούρλα, Παραβίαση συμβατικής υποχρεώσεως ως λόγος αδικοπρακτικής ευθύνης προς τρίτους, ΝοΒ 1983, 453. Βλ. όμως και Παρασκευά, Σχόλιο στην ΠρΠειρ 1263/1955, ΑρχΝ 1956, 53: ο κανόνας της ΑΚ 914 είναι ουσιαστικός και όχι «λευκός».

<sup>50</sup> Βλ. Κορνηλάκη, Ειδικό ενοχικό δίκαιο Ι, § 83 αρ. 5-6· Δεληγιάννη, Τιμ. Τόμ. Μιχαηλίδη-Νουάρου Ι, 321· Σπυριδάκη, Το αδίκημα κατά ΑΚ 914, 1999, 62· Θεοχαρίδη, Η αδικοπρακτική ευθύνη του θαλάσσιου μεταφορέα, 2000, 18. Βλ. όμως και ΕφΧαν 446/2005 ΤΝΠ ΔΣΑ: το παράνομο της πράξης κρίνεται από το αποτέλεσμα της, καθόσον δεν αρκεί μόνο συμπεριφορά αντίθετη οποιασδήποτε διάταξης, αλλά απαιτείται παράβαση διατάξεως που θεμελιώνει δικαίωμα ή προστατεύει συγκεκριμένο συμφέρον του ζημιωθέντος. Έτσι φαίνεται και ΕφΑθ 22/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ: «... η προκληθείσα από το δράστη ζημία είναι παράνομη, όταν προσβάλλεται με τη συμπεριφορά του (πράξη ή παράλειψη) δικαίωμα του παθόντος προστατευόμενο από το νόμο». Εντούτοις και οι ως άνω αποφάσεις αυτό που υπαινίσσονται στην ουσία δεν είναι ότι το παράνομο κρίνεται από το αποτέλεσμα της ενέργειας του δράστη αλλά ότι παράνομη είναι μόνο η συμπεριφορά που αντίκειται σε διάταξη που προστατεύει ατομικό συμφέρον.

<sup>51</sup> Βλ. Σταθόπουλο, ό.π., § 15 αρ. 39, ΑΠ 535/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

οποία εξειδικεύεται με τη μορφή της συμμόρφωσης σε γενικούς κανόνες διαγωγής που αποβλέπουν στην αποφυγή πρόκλησης ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων.<sup>52</sup> Παρανομία υπάρχει, κατά συνέπεια, και όταν παραβιάζονται, κατά τρόπο αντίθετο στην καλή πίστη και τα χρηστά ήθη, οι συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας (Verkehrssicherungspflichten, devoir général de prudence et de diligence) αναφορικά με τα έννομα αγαθά (κατά βάση - όχι όμως και απαραίτητα<sup>53</sup> - απόλυτα δικαιώματα) των άλλων.<sup>54</sup> «... Παρανομία συνιστά ... η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβαση της κοινωνικώς επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοκτικής αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας, υποχρέωσης για την αποφυγή προκλήσεως ζημίας σε τρίτους».<sup>55</sup> Στην περίπτωση αυτή, το παράνομο της ΑΚ 914 θεμελιώνεται αυτοτελώς στην παραβίαση των γενικών συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας, οι οποίες απορρέουν από τις γενικές διατάξεις των άρθρων 281, 288 και 330 εδ. β' ΑΚ και συνεπάγονται τη λεγόμενη «διεύρυνση της έννοιας του παρανόμου» στο πλαίσιο των ΑΚ 914 επ., οπότε και γίνεται λόγος για πλημμελή, αντισυναλλακτική – κατά κανόνα αμελή – συμπεριφορά του δράστη. Μάλιστα, η παραβίαση των εν λόγω υποχρεώσεων συνιστά αμελή συμπεριφορά, όχι μόνο από την άποψη της υπαιτιότητας (εσωτερική αμέλεια), αλλά και από την άποψη του παρανόμου (εξωτερική αμέλεια), οπότε και γίνεται λόγος περί «διπλής λειτουργίας της αμέλειας».<sup>56</sup>

Με τη θεώρηση της παραβίασης των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας ως πηγή ευθύνης συνδέεται και η θεωρία περί της ενιαίας αξιώσεως

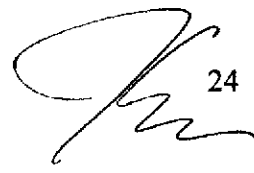
<sup>52</sup> Βλ. Κορηλάκη, Ειδικό ενοχικό δίκαιο Ι, § 84 αρ. 15· Μιχαηλίδη-Νουάρο, Τιμ. Τόμ. Λιτζερόπουλου Β', 1985, 125. Βλ. όμως και Σπυριδάκη, Το αδίκημα, 43: στο νόμο δεν καθιερώνεται γενική υποχρέωση επιδείξεως συναλλακτικής επιμέλειας, διότι, αν υπήρχε (έστω και έμμεση) καθιέρωση γενικής υποχρέωσης, δεν θα υπήρχε λόγος θεσπίσεως π.χ. των ΑΚ 197, 198 για την προσυμβατική σχέση.

<sup>53</sup> Αντίθ. όμως Λύτρας, Η διαφήμιση και οι κώδικες δεοντολογίας, Παρέμβαση, 8<sup>ο</sup> Πανελλήνιο Συνέδριο Ελλήνων Εμπορικόλογων, 338 επ.: η υποχρέωση ασφάλειας υπάρχει σε σχέση με τα απόλυτα δικαιώματα των τρίτων και δεν γεννιέται, όταν πρόκειται για συμφέροντα αυτών.

<sup>54</sup> Βλ. ΕφΑθ 355/2012 ΤΝΠ ΔΣΑ: ο ειδικότερος προσδιορισμός των μέτρων προφυλάξεως του προσβληθέντος δικαιώματος ή συμφέροντος και αποτροπής του επιζήμιου αποτελέσματος αποτελεί εξειδίκευση της αδίστητης νομικής έννοιας της παρανόμου συμπεριφοράς ως όρου της αδικοπράξιας, στην οποία θα πρέπει να δύναται να υπαχθούν τα πραγματικά περιστατικά της ατομικής περιπτώσεως προς θεμελίωση αντίστοιχης αδικοπρακτικής ευθύνης.

<sup>55</sup> ΑΠ 370/2011 ΤΝΠ ΔΣΑ. Βλ. και ΑΠ 370/2010 ΝοΒ 2011, 67.

<sup>56</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Μελέτες II Αστικού Δικαίου, 2010, σελ. 369 επ.



24

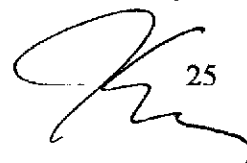
πολλαπλώς θεμελιωμένης. Σύμφωνα με τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, «...η ζημιογόνα πράξη ή παράλειψη με την οποία παραβιάζεται η σύμβαση, είναι δυνατόν να θεμελιώνει συγχρόνως και ευθύνη από αδικοπραξία όταν η ενέργεια αυτή και χωρίς τη συμβατική σχέση που προϋπάρχει θα ήταν παράνομη ως αντίθετη προς το γενικό καθήκον που επιβάλλει το άρθρο 914 ΑΚ να μην προκαλεί κανένας σε άλλον υπαίτια ζημία ή ακόμη πιο γενικά όταν η ενέργεια, χωρίς να συνιστά παράβαση συγκεκριμένου απαγορευτικού ή επιτακτικού κανόνα δικαίου, είναι αντίθετη στο γενικότερο πνεύμα του ή στις εν γένει επιταγές της έννομης τάξης, εφόσον ενέχει παράβαση των γενικών υποχρεώσεων που επιβάλλουν να μην προσβάλλει κανένας το πρόσωπο ή τα προστατευτικά υλικά ή ηθικά αγαθά του άλλου...».<sup>57</sup> Στην περίπτωση αυτή, τα ίδια πραγματικά περιστατικά, τα οποία συνιστούν την αθέτηση της συμβατικής υποχρέωσης και γεννούν, σύμφωνα με τους όρους των συμβατικών κανόνων, την αξίωση αποζημίωσης, συναπαρτίζουν και τα στοιχεία της αδικοπραξίας, από την οποία επίσης γεννάται αξίωση αποζημιώσεως σύμφωνα με τις ΑΚ 914 επ. Δεν πρόκειται για περισσότερες αξιώσεις, αλλά για μία αξίωση που θεμελιώνεται σε περισσότερες νομικές βάσεις.<sup>58</sup>

Η υποχρέωση για τήρηση συνεπούς - και καλόπιστης - συμπεριφοράς επιτείνεται, οσάκις υφίσταται μια επικίνδυνη κατάσταση που αυξάνει τις πιθανότητες επέλευσης ζημίας. Άλλωστε, όπως γίνεται δεκτό, όποιος δημιουργεί ή συντηρεί μια πηγή κινδύνου είναι υποχρεωμένος να λάβει όλα τα ενδεικνυόμενα από τις περιστάσεις μέτρα για τον έλεγχο του κινδύνου και την αποφυγή κατά το δυνατόν της πραγμάτωσής του<sup>59</sup>. Για παράδειγμα, είναι παράνομη, με την έννοια της ΑΚ 914, η αδικαιολόγητη παρέκκλιση από την πορεία πλοίου που μεταφέρει εμπορεύματα, διότι έτσι ο μεταφορέας παραβιάζει τους γενικούς κανόνες ασφάλειας στις θαλάσσιες μεταφορές,

<sup>57</sup> Βλ. ΕφΘεσ 1852/2003, Αρμ 2004, 1150, ΕφΑθ 539/1990, ΕλλΔνη 1994, 491

<sup>58</sup> Βλ. αναλυτικά σε Γεωργιάδη, Η «συρροή αξιώσεων» επί συνδρομής συμβατικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Δδ, 43 επ., Παπαντωνίου, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 3<sup>η</sup> έκδοση, 1983, 206, Κανάση, Συρροή δικαιοπρακτικής και αδικοπρακτικής ευθύνης, Ένα ψευδοπρόβλημα;, ΕλλΔνη 2005, 633 επ., Καθάρειο, Περιπτώσεις συρροής αξιώσεων ή δικαίων και τα αποτελέσματά αυτής, ΝοΒ 22, 308 επ., Φλώρο, Τινά περί συρροής νόμων και αξιώσεων, ΝΔικ 14, 1, Σιναιώτη, Συρροή αξιώσεων και ουσιαστικών δεδικασμένων, ΕΕΝ 28, 333

<sup>59</sup> Βλ. Καρακώστα, Ευθύνη παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, 2008, 44· Βαλτουόδη, Η ευθύνη από τα ελαττωματικά προϊόντα, 39-40.



25

καθώς δημιουργεί μία επικίνδυνη κατάσταση για την ασφάλεια του εμπορεύματος<sup>60</sup>. Επομένως, αν κατά τη νέα πορεία του πλοίου προκληθούν βλάβες στο μεταφερόμενο φορτίο, ο μεταφορέας υπέχει αδικοπρακτική ευθύνη. Ανάλογα, είναι παράνομος π.χ. ο ελαττωματικός σχεδιασμός προϊόντος ή η λανθασμένη οδηγία χρήσεως<sup>61</sup>. Ειδικότερα, η παραβίαση των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας εμφανίζεται στο χώρο των ΜΜΕ<sup>62</sup>, της ευθύνης του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος<sup>63</sup>, της προστασίας του περιβάλλοντος<sup>64</sup> κ.ά.

Βάσει των ανωτέρω, το εύρος της προστασίας προσδιορίζεται και με βάση την προστασία της συναλλακτικής ελευθερίας του δράστη (Σ 5 § 1). Δηλαδή, θα πρέπει να λαμβάνεται κάθε φορά υπόψη και η αρχή της αναλογικότητας (Σ 25 § 1 εδ. δ'), ώστε να διαπιστώνεται αν και πού υπάρχει υπέρμετρη προστασία των συμφερόντων της μίας πλευράς<sup>65</sup> (π.χ. λαμβάνεται υπόψη αφενός η κοινωνική προσφορότητα της ελεγχόμενης συμπεριφοράς<sup>66</sup> και αφετέρου το είδος των απειλούμενων έννομων αγαθών<sup>67</sup>). Ούτως ή άλλως, οι υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, όπως και το θεμιτό ή μη της αποκλίσεως από αυτές, προσδιορίζονται με βάση όχι τα γενικά κριτήρια, αλλά τα κριτήρια του μέσου εκπροσώπου του οικείου συναλλακτικού κύκλου, όπως

<sup>60</sup> Βλ. Θεοχαρίδη, Η αδικοπρακτική ευθύνη, 182-183. Τα ίδια ισχύουν και για τη μη εξουσιοδοτημένη μεταφορά φορτίου στο κατάστρωμα, αντί για (τη νόμιμη) στοιβασία στο κύτος του πλοίου (Θεοχαρίδης, Η αδικοπρακτική ευθύνη, 193 επ.).

<sup>61</sup> Βλ. Καράκωστα, Ευθύνη παραγωγού, 45.

<sup>62</sup> Για τις συναλλακτικές υποχρεώσεις των ΜΜΕ βλ. Καράκωστα, Συναλλακτικές υποχρεώσεις του τύπου και προστασία της προσωπικότητας, ΕΛΛΔνη 1993, σελ. 1423 επ., Καράκωστα – Βρεττού, Ελευθερία του τύπου (ΜΜΕ) και προστασία προσωπικών δεδομένων, ΝοΒ 2011, 4

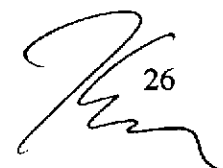
<sup>63</sup> Βλ. επίσης και ΕφΘεσ 1215/2008, Αρμ 2009, 1210: «... ο ίδιος ως άνω νόμος (άρθρο 14 § 5 Ν 2251/1994) δεν αποκλείει, πέραν των δικαιωμάτων του καταναλωτή που στηρίζονται στις διατάξεις του και αυτών που στηρίζονται στις διατάξεις περί ενδοσυμβατικής ευθύνης, την άσκηση των δικαιωμάτων των στηριζόμενων στην εξωσυμβατική ευθύνη του παραγωγού βάσει των διατάξεων του κοινού δικαίου (δυνατότητα συρροής αξιώσεων στηριζόμενων επί τριών βάσεων). Ειδικότερα οι αξιώσεις του καταναλωτή για αποκατάσταση των προαναφερόμενων ζημιών μπορεί να θεμελιωθούν και στις περί αδικοπραξιών διατάξεις, υπό την προϋπόθεση της υπαίτιας παραβίασης εκ μέρους του παραγωγού της οφειλομένης, κατά τα χρηστά συναλλακτικά ήθη, έναντι των τρίτων χρηστών γενικής υποχρέωσης πρόνοιας ή ασφάλειας, εφόσον από αυτήν την παραβίαση προέκυψε το ελάττωμα του πράγματος που προκάλεσε τη ζημιογόνο προσβολή έννομου αγαθού».

<sup>64</sup> Βλ. Καράκωστα, Περιβάλλον και Δίκαιο, Δίκαιο διαχείρισης και προστασίας των περιβαλλοντικών αγαθών, 3<sup>η</sup> έκδοση, 2011, 362 επ.

<sup>65</sup> Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, § 15 αρ. 41. Πρβλ. τον ίδιο, Μελέτες II, 988: είναι αναγκαίος ένας εύλογος συμβιβασμός ανάμεσα στη διασφάλιση μιας κατά το δυνατόν ευρείας ελευθερίας δράσης (ιδίως επιχειρηματικής) και την επαρκή προστασία έννομων αγαθών.

<sup>66</sup> Σχετικά με την αρχή της κοινωνικής προσφορότητας στη γερμανική έννομη τάξη, βλ. BVerfG NJW 79, 359.

<sup>67</sup> Βλ. Βαλτούδη, Η ευθύνη από τα ελαττωματικά προϊόντα, 41-42.



26

αυτά συγκαθορίζονται επίσης από τους ειδικούς κανόνες και τις αρχές που ισχύουν στο συγκεκριμένο κλάδο ή το συγκεκριμένο είδος δραστηριότητας.<sup>68</sup>

Ιδιαίτερως, τονίζεται στην ελληνική νομολογία η ανάγκη επίδειξης σύμφωνης με τα συναλλακτικά ήθη και την καλή πίστη συμπεριφοράς εκ μέρους των τραπεζών. Οι Τράπεζες εκτός από ιδιωτικές επιχειρήσεις διαμεσολάβησης στην κυκλοφορία του χρήματος, ασκούν παράλληλα και δημόσια λειτουργία, (υπό την ευρύτερη έννοια του όρου), αφού η δραστηριότητά της αυτή αντανακλά ευθέως στην εθνική οικονομία.<sup>69</sup> Για το λόγο αυτό η Τράπεζα, κατά την εκπλήρωση των συναφών υποχρεώσεών της, απέναντι στον αντισυμβαλλόμενό της (πελάτη της), όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (ΑΚ 288), έχει τις αποκαλούμενες «υποχρεώσεις προνοίας», (εξειδικευόμενες σε μία σειρά παρεπόμενων υποχρεώσεών της και ειδικότερα στην υποχρέωση προστασίας των περιουσιακών αγαθών του πελάτη της, ιδίως όταν τα αγαθά αυτά είναι δυνατόν, κατά την εκπλήρωση της παροχής, να τεθούν εν κινδύνω), επειδή έχει αυξημένη δυνατότητα να επεμβαίνει στην περιουσιακή σφαίρα των πελατών της.<sup>70</sup> Η παραβίαση αυτών των υποχρεώσεων, που θεωρούνται επίσης συμβατικές, συνεπάγεται, βεβαίως, ενδοσυμβατική ευθύνη. Παράλληλα, στην περίπτωση παραβίασης εκ μέρους της τράπεζας των παρεπόμενων υποχρεώσεών της, η τελευταία θα έχει παραβεί το γενικό καθήκον κάθε κοινωνικού ανθρώπου, (αλλά και οντότητας εξομοιούμενης κατά το νόμο με αυτόν), να μη ζημιώνει υπαίτιως άλλον, το οποίο - καθήκον - αποκτά ιδιαίτερη βαρύτητα όταν αδικοπραγεί πιστωτικό ίδρυμα, ενόψει της δραστηρικής παρέμβασής του στο οικονομικό τοπίο και της εντεύθεν, κατά τα προαναφερόμενα, ασκήσεως από μέρους της δημόσιας λειτουργίας lato

<sup>68</sup> Βλ. *Καράκωστα*, Ευθύνη παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, 2008, 47.

<sup>69</sup> Βλ. *Μάνεση - Μανιτάκη*, Κρατικός παρεμβατισμός και Σύνταγμα - Έλεγχος τραπεζών βάσει ΑΝ 1665/1951 και Ν 431/1976, Γνμδ ΝοΒ 1981, 1199 επ. και ιδίως παρ. ΙΙΙ, σελ. 1207, *Κοτσέρη*, Πρόβλημα αστικής ευθύνης Τραπεζών έναντι τρίτων κατά την άσκηση της πιστωτικής λειτουργίας, Αρμ ΛΗ', 601 επ. και ιδίως παρ. ΙΙΙ 1γ' σελ. 604, *Γεωργιάδη*, Ευθύνη Τράπεζας κατ' ΑΚ 919, ΝοΒ 1992, 485 επ. και ιδίως σελ. 488 και σημ. 2. Βλ. π.χ. ΜΠρΘεσ 11397/2007 Αρμ 2008, 1375: «... [οι τράπεζες] υπέχουν έναντι του καταναλωτικού κοινού συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, η παραβίαση των οποίων συνιστά, εκτός της αθέτησης της σύμβασης, και αδικοπραξία». Συνήθως η μορφή αυτή παράνομης συμπεριφοράς εκδηλώνεται μέσω παράλειψης λήψης μέτρων ασφάλειας, προστασίας και πρόνοιας για τα έννομα αγαθά τρίτων προσώπων.

<sup>70</sup> Βλ. ΕφΑθ 3891/2002, ΔΕΕ 2002, 718, ΕφΑθ 2214/2001, ΔΕΕ 2001, 620, ΕφΑθ 9460/1999 ΕΛΔ 41, 1428, ΠΠρΑθ 2087/2004, ΕΕμπΔ 2005, 777. Βλ. και *Καραγκουνίδη*, Η ευθύνη της τράπεζας έναντι των πελατών της από την παραβίαση υποχρεώσεων προστασίας, Αρμ 1995, 442 επ.



sensu.<sup>71</sup> Συνεπώς, η ίδια αντισυναλλακτική συμπεριφορά της τράπεζας θεμελιώνει τόσο την ευθύνη λόγω παραβίασης της σύμβασης όσο και την ευθύνη λόγω αδικοππραξίας.<sup>72</sup>

Περαιτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι παρανομία μπορεί να θεμελιωθεί, όταν η «οικονομική ζημία» προκαλείται από άτομο, το οποίο έχει - ή εν δυνάμει μπορεί να αποκτήσει ή εύλογα μπορεί να προβλέψει ότι θα αποκτήσει<sup>73</sup> - κάποιας μορφής «συναλλακτική επαφή»<sup>74</sup> με τον φορέα της «περιουσίας» και άρα οφείλει να επιδείξει απέναντί του (σε ευρεία έννοια) καλόπιστη και επιμελή συμπεριφορά (ΑΚ 288, 281), την οποία και δεν επιδεικνύει<sup>75</sup>. πολύ περισσότερο μάλιστα, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, όταν το πρόσωπο αυτό ενεργεί δολίως και κατά τρόπο αντίθετο στα χρηστά ήθη (βλ. και ΑΚ 919). Ουσιαστικά, και στις ανωτέρω περιπτώσεις, ενεργοποιείται το προστατευτικό πλαίσιο των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας<sup>76</sup>.

Για παράδειγμα, υποψήφιος αγοραστής ακινήτου, το οποίο είναι επιβαρυνμένο με εμπράγματο δικαίωμα υπέρ τραπεζής, λαμβάνει

<sup>71</sup> Βλ. ΕφαΘ 2214/2001, ΔΕΕ 2001, 620

<sup>72</sup> Βλ. ad hoc ΕφαΘ 4617/2012, ΔΕΕ 2012, 1165

<sup>73</sup> Πρβλ. και Σούρλα, ΝοΒ 1983, 455: «...το ενδεχόμενο να καταστραφούν τα αυγά έστω και ανήκοντα σε τρίτους πέρα από τον αντισυμβαλλόμενο κύριο του πτηνοτροφείου ασφαλώς δεν είναι εντελώς απίθανο και απρόβλεπτο».

<sup>74</sup> «Συναλλακτική επαφή» μπορεί να ανευρεθεί στις σχέσεις των μερών κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων, στις σχέσεις φιλοφροσύνης (π.χ. φιλοξενία συγγενικού προσώπου), στην επιμέλεια που οφείλουν να επιδεικνύουν όσοι ασκούν επάγγελμα που είναι λειτουργήματα (π.χ. ορκωτοί ελεγκτές) κλπ. Βλ. σχετικώς *Μιχαηλίδη-Νουάρου*, Τιμ. Τόμ. Λιτζερόπουλου Β', 1985, 126-127. Ωστόσο, ο *Σταθόπουλος*, *Μελέτες II*, § 57 αρ. 21, εξαιρεί τη σχέση φιλοφροσύνης από το δυνητικό πεδίο εφαρμογής της ΑΚ 914 αλλά, αντιθέτως, δίδει έμφαση στο τρίτο στοιχείο της επαγγελματικής «αυθεντίας» ως κριτηρίου θεμελίωσης αδικοππρακτικής ευθύνης σε ανάλογες περιπτώσεις. Ως προς το ζήτημα της «επαγγελματικής ευθύνης» λόγω πρόκλησης οικονομικής ζημίας σε τρίτα πρόσωπα (που δεν είναι πελάτες), βλ. και ΑΠ 1627/2007 ΝοΒ 2008, 74 (ευθύνη δικηγόρων και έναντι τρίτων, διότι από τους οργανικούς νόμους της υπηρεσίας τους προκύπτει ότι οι υποχρεώσεις τους επιβάλλονται για την προστασία των συμφερόντων όχι μόνον του εντολέα τους αλλά και των τρίτων). Επιφυλακτικοί, όμως, όσον αφορά στη διευρυμένη έκταση της ευθύνης ελεύθερων επαγγελματιών, οι: *Τριανταφυλλάκης*, ΧρΙΔ 2006, 686-688· *Λιάππη*, ΝοΒ 2003, 427-428.

<sup>75</sup> Βλ. και *Μάνθος*, Η σύμβαση υπέρ τρίτου στο ελληνικό και το αγγλικό δίκαιο, 2012, § 8.13: κρίσιμο στοιχείο, στο ελληνικό δίκαιο, είναι η ύπαρξη αμεσότητας σχέσεων μεταξύ των ενδιαφερομένων προσώπων (βλ. και ΑΠ 925/2007 ΝοΒ 2007, 2430· ΑΠ 1454/2001 ΕΛΛΔνη 2002, 1613), όπως στο αγγλικό δίκαιο κρίσιμος είναι ο προσωπικός δεσμός των τελευταίων («akin to contract», «proximity», «neighbourhood»).

<sup>76</sup> Βλ. επίσης και *Δεληγιάννη*, Τιμ. Τόμ. *Μιχαηλίδη-Νουάρου I*, 327 με περαιτέρω νομολογιακές αναφορές (ενδεικτικώς ΠρΑθ 8661/1956 ΕΕΝ 1956, 638: ευθύνη από αδικοππραξία, διότι οι δράστες είχαν φράξει τη διόδο διαμέσου της στοάς, ενώ θα μπορούσαν να είχαν κατασκευάσει μια προσωρινή ξύλινη γέφυρα που θα επέτρεπε την προσπέλαση στο επίδοκο γραφείο, άρα είχαν παραλείψει ένα μέτρο πρόνοιας επιβαλλόμενο από τις περιστάσεις). Την προβληματική αυτή αναπτύσσει και ο *Σούρλας*, ΝοΒ 1983, 449 επ.

διαβεβαιώσεις από την τελευταία (τράπεζα) ότι έναντι καταβολής ορισμένου ποσού αυτή (τράπεζα) θα άρει το βάρος του ακινήτου (μορφή «συναλλακτικής επαφής»): ωστόσο στη συνέχεια η τράπεζα δεν προβαίνει στην άρση του βάρους. Η ανωτέρω προβληματική απασχόλησε τον Άρειο Πάγο, ο οποίος δέχθηκε τη θεμελίωση παρανομίας εν προκειμένω, ωστόσο αναίρεσε την απόφαση του Εφετείου λόγω ανεπαρκών αιτιολογιών ως προς το ζήτημα της ύπαρξης πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς της τράπεζας και της περιουσιακής βλάβης: «... παρανομία συνιστά και η παράβαση της γενικής υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας στο πλαίσιο της συναλλακτικής και γενικότερα της κοινωνικής δραστηριότητας των ατόμων, δηλαδή η παράβαση της κοινωνικώς επιβεβλημένης και εκ της θεμελιώδους δικαιοκτικής αρχής της συνεπούς συμπεριφοράς απορρέουσας υποχρέωσης λήψεως ορισμένων μέτρων επιμέλειας για την αποφυγή προκλήσεως ζημίας σε έννομα αγαθά τρίτων προσώπων ... [η τράπεζα] δημιούργησε, σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, τη βάσιμη πεποίθηση ότι η πρώτη [τράπεζα] θα προχωρούσε στην άρση των βαρών που υπήρχαν στα υπό μεταβίβαση ακίνητα και μάλιστα, με τόσο επίσημο τρόπο, όπως ήταν η γνωστοποίηση των προθέσεων της με έγγραφο ... το Εφετείο διέλαβε στην απόφασή του ασαφείς και ανεπαρκείς αιτιολογίες, οι οποίες καθιστούν ανέφικτο τον αναιρετικό έλεγχο ως προς την ορθότητα ή μη της εφαρμογής των αναφερόμενων πιο πάνω διατάξεων του ουσιαστικού δικαίου και ειδικότερα ως προς τη συνδρομή ή μη πρόσφορου αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της εκτεθείσας συμπεριφοράς της αναιρεσειούσας και της ζημίας του αναιρεσιβλήτου»<sup>77</sup>.

Την παραβίαση των συναλλακτικών υποχρεώσεων ως προϋπόθεση για τη θεμελίωση του παρανόμου επί βλάβης της περιουσίας αναγνωρίζει και η ακόλουθη απόφαση δικαστηρίου της ουσίας: «... η πρόκληση βλάβης στην περιουσία ορισμένου προσώπου, η οποία συνδέεται προς τις παρεχόμενες από την τράπεζα επενδυτικές υπηρεσίες, συνιστά όρο θεμελιώσεως της αστικής ευθύνης της τελευταίας σε καταβολή αποζημιώσεως λόγω αδικοπραξίας, εφόσον ... [οφείλεται] στην υπαίτια εκδήλωση παράνομης συμπεριφοράς, μέσω της οποίας εκ μέρους της τράπεζας που παρέχει τις υπηρεσίες παραβιάζονται οι συναλλακτικές της υποχρεώσεις, όπως το

<sup>77</sup> ΑΠ 460/2007 ΤΝΠ ΔΣΑ.

ειδικότερο περιεχόμενο αυτών στην συγκεκριμένη περίπτωση, προσδιορίζεται σύμφωνα με τους κανόνες των άρθρων 281, 288 ΑΚ. Ειδικότερη μορφή παραβίασεως των κανόνων αυτών αποτελεί η εκ μέρους της τράπεζας παράλειψη εκπληρώσεως των υποχρεώσεων εκτιμήσεως των συμφερόντων του πελάτη, διαφωτίσεως, παροχής συμβουλευτικής καθοδηγήσεως και προειδοποίησεως αυτού»<sup>78</sup>. Στη θεμελίωση τόσο της ενδοσυμβατικής όσο και της αδικοπρακτικής ευθύνης στην παραβίαση των συναλλακτικών υποχρεώσεων πρόνοιας εκ μέρους τραπεζής στηρίχθηκε η πρόσφατη υπ' αριθμ. 4617/2012 απόφαση του Εφετείου Αθηνών<sup>79</sup>, η οποία επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση, που είχε κάνει δεκτή την αγωγή ως προς τις ανωτέρω συρρέουσες βάσεις: «...η εναγομένη, παρά τις συνεχείς προφορικές οχλήσεις του ενάγοντος, δεν προέβη κατά τα συμφωνηθέντα σε άμεση άρση του ενεχύρου αυτών, αλλά τελικά απελευθέρωσε τις μετοχές σταδιακά..., ο δε ενάγων πώλησε τελικά χρηματιστηριακά τις μετοχές κατά τους αναφερόμενους στην αγωγή χρόνους,....., υφιστάμενος εντεύθεν ζημία...από την καθυστερημένη πώλησή τους αφού, όπως προαναφέρθηκε, σχεδίαζε την πώλησή τους κατά τις πρώτες ημέρες της διαπραγμάτευσής τους».

## II. Καταχρηστική άσκηση δικαιώματος ως προϋπόθεση θεμελίωσης του παρανόμου της ΑΚ 914

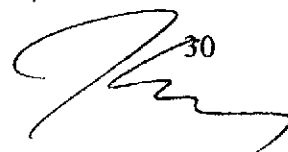
Αδικοπρακτική ευθύνη μπορεί να θεμελιωθεί και στην περίπτωση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος. Η ΑΚ 281<sup>80</sup> δεν προστατεύει μόνο το γενικό συμφέρον της κοινωνίας για απαγόρευση καταχρηστικών μορφών συμπεριφοράς, αλλά προστατεύει και τα ατομικά συμφέροντα όσων θίγονται από τις ως άνω συμπεριφορές. Άλλωστε, η κατάχρηση δικαιώματος (ενδεχομένως και φυσικής ευχέρειας<sup>81</sup>) είναι συμπεριφορά παράνομη, διότι αντίκειται όχι μόνο στην ΑΚ 281 αλλά και στις γενικές επιταγές της έννομης

<sup>78</sup> ΠΠρΘεσ 19932/2009 Αρμ 2010, 529

<sup>79</sup> ΔΕΕ 2012, 1165

<sup>80</sup> Βλ. *Καράκωστα*, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματα σχέσεις, 2009, 78, 117· τον ίδιο, Το δίκαιο της προσωπικότητας, 2012, 340· *Ζέππο*, Ενοχικόν δίκαιον, β' μέρος, ειδικόν, 1965, 730, 732. Αντίθ. *Φίλιος*, Ενοχικό δίκαιο, Ειδικό μέρος, 10<sup>η</sup> έκδοση, 2011 § 165β σ. 749.

<sup>81</sup> Για την εφαρμογή της ΑΚ 281 και στην άσκηση εξουσιών ή ευχερειών που πηγάζουν από την καθολική ελευθερία του προσώπου βλ.: ΑΠ 33/1987 ΕΛΛΔνη 1988, 99· *Γεωργιάδη*, Σύμφωνον προαιρέσεως και δικαίωμα προαιρέσεως, 1970, 255 σημ. 30. Βλ. επίσης *Κορνηλάκη*, Ειδικό ενοχικό δίκαιο Ι, § 84 αρ. 11· *Δεληγιάννη*, Τιμ. Τόμ. Μιχαηλίδη-Νουάρου Ι, 317-318. Αντίθ. όμως ΑΠ 5/2001 ΝοΒ 2002, 106· ΑΠ 1969/1990 ΕΛΛΔνη 1991, 1499

30  


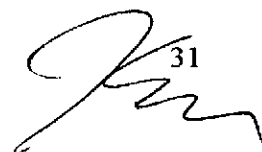
τάξης<sup>82</sup>. Η συναλλακτική καλή πίστη επιβάλλει στα μέρη μιας έννομης σχέσης την αμοιβαία υποχρέωση να λαμβάνουν υπόψη κατά την άσκηση των δικαιωμάτων τους και κατά την εκπλήρωση των υποχρεώσεών τους τα δικαιολογημένα συμφέροντα και τις δικαιολογημένες προσδοκίες του άλλου μέρους. Αυτή αποκλείει και πράξεις του δικαιούχου που έρχονται σε αντίθεση με προγενέστερες ενέργειές του και επομένως αντιφάσκουν προς το καθήκον συνεπούς συμπεριφοράς που απαιτείται από τους συναλλασσομένους.<sup>83</sup> Ειδικότερα, έχει κριθεί ότι «... όπως προκύπτει από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 281, 914, 297-298 ΑΚ, η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος, κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ, απαγορεύεται από το νόμο και συνεπώς είναι πράξη παράνομη. Αν συντρέχουν δε και οι λοιπές προϋποθέσεις του άρθρου 914 ΑΚ, ήτοι υπαιτιότητα και ζημία, αποτελεί αδικοπραξία, από την οποία δημιουργείται υποχρέωση αποζημιώσεως του παθόντος»<sup>84</sup>. Ενόψει των παραπάνω, η νομολογία εφαρμόζει συνδυαστικά τις ΑΚ 281 και 914. Στο πλαίσιο αυτό, γίνεται δεκτό ότι παρανομία υπάρχει, και όταν ένα συμβατικό δικαίωμα ασκείται καταχρηστικώς (ΑΚ 281): «... παράνομη συμπεριφορά, που, κατά το άρθρο 914 ΑΚ, δημιουργεί υποχρέωση του υπαιτίου σε αποζημίωση, συνιστά προεχόντως κάθε ενέργεια αντικείμενη σε απαγορευτικό ή επιτακτικό κανόνα δικαίου, όπως είναι και ο περιεχόμενος στο άρθρο 281 ΑΚ, αφού απαγορεύει την άσκηση του δικαιώματος όταν γίνεται κατά προφανή υπέρβαση των ορίων που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος. Συνεπώς, υποχρέωση αποζημιώσεως κατά το άρθρο 914 ΑΚ επάγεται και το υπαιτίως ασκούμενο, από τον συμβαλλόμενο διαρκούς συμβάσεως, δικαίωμα καταγγελίας αυτής, από την οποία προκλήθηκε ζημία του αντισυμβαλλομένου, εάν η άσκηση του διαπλαστικού αυτού δικαιώματος υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ...»<sup>85</sup>.

<sup>82</sup> Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, § 60 αρ. 21. Αντίθ. όμως Χριστοδούλου, Τιμ. Τόμ. Μπέη, Τόμ. V, 4267 επ., 4271: «... η άποψη που προτείνει την πλήρωση του πραγματικού του 'λευκού' κανόνα της ΑΚ 914 διαμέσου της ΑΚ 281, με το να ανυψώνει την καλή πίστη και τα συναλλακτικά και χρηστά ήθη σε περιωπή αυτοτελών κανόνων δικαίου, παραγνωρίζει τελικά ακόμη και αυτήν την ίδια την ΑΚ 281, που δεν ανάγει τα διάφορα 'ήθη' σε κανόνες σε κάθε περίπτωση, αλλά μόνον σε συνάρτηση προς κάποιο δικαίωμα».

<sup>83</sup> Βλ. Καράκωστα, Η κατάχρηση δικαιώματος στις εμπράγματες σχέσεις, 2009, 77

<sup>84</sup> ΑΠ 1398/2000 ΤΝΠ ΔΣΑ

<sup>85</sup> ΑΠ 683/2010 ΕΕμπΔ 2011, 601: καταγγελία σύμβασης εμπορικής αντιπροσωπείας οριστού χρόνου (βλ. και ΑΠ 1933/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ).

 31

Στο πλαίσιο εφαρμογής της ΑΚ 281, όταν κρίνεται η επίδειξη «καταχρηστικής» συμπεριφοράς εκ μέρους των τραπεζών, τονίζεται η σχέση εμπιστοσύνης που αναπτύσσεται μεταξύ αυτών και των πελατών τους. «Οι Τράπεζες ως χρηματοδοτικοί οργανισμοί ασκούν αποφασιστική επίδραση στην ανάπτυξη και τη λειτουργία μιας επιχείρησης, έτσι ώστε η άσκηση του χρηματοδοτικού έργου αυτών να συνεπάγεται αυξημένη ευθύνη και μέριμνα για τα συμφέροντα της χρηματοδοτούμενης οικονομικής μονάδος. Η ενάσκηση συνεπώς των δικαιωμάτων τους έναντι των πιστούχων - πελατών τους θα πρέπει να διέπεται από τις αρχές της καλής πίστεως και των χρηστών συναλλακτικών ηθών (ΑΚ 178, 200, 288), οι οποίες επιβάλλουν - λόγω και της φύσεως της πιστωτικής σχέσεως, ως διαρκούς ενοχικής σχέσης ιδιαίτερης εμπιστοσύνης μεταξύ των συμβαλλομένων μερών - την υποχρέωση πίστης και προστασίας εν γένει των συμφερόντων των πελατών της, έτσι ώστε να αποφεύγεται κάθε υπέρμετρα επαχθής συνέπεια, ικανή να επιφέρει βλάβη σ' αυτούς (πιστούχους). Έτσι σε περίπτωση δυσχέρειας εκπληρώσεως της παροχής, λόγω οικονομικής αδυναμίας του οφειλέτη που υπερβαίνει τα όρια της αντοχής αυτού, η καλόπιστη εκπλήρωση αυτής (παροχής) επιβάλλει στον δανειστή την υποχρέωση να ανεχθεί απόκλιση από τα συμφωνηθέντα και εύλογη καθυστέρηση, κυρίως δε όταν πρόκειται για προσωρινή αδυναμία και η αξίωση εκτέλεσης της παροχής επιφέρει την πλήρη οικονομική καταστροφή του οφειλέτη. Ειδικότερα δε στο πλαίσιο της σχέσεως εμπιστοσύνης μεταξύ Τράπεζας και πιστούχου-πελάτη, η ανωτέρω υποχρέωση αυτής να μην εκθέτει, χωρίς σοβαρό λόγο, σε κίνδυνο τα συμφέροντα του τελευταίου, βρίσκει εφαρμογή στην περίπτωση της άκαιρης και καταχρηστικής καταγγελίας της πιστωτικής σχέσεως (ΑΚ 281), η οποία υφίσταται όταν ο πιστούχος βρίσκεται σε άμεση εξάρτηση από την Τράπεζα και η τελευταία ανέχθηκε συγκεκριμένη συμπεριφορά τούτου ή όταν το κλείσιμο του λογαριασμού γίνεται χωρίς συμφέρον της Τράπεζας και με σημαντική ζημία για τον δανειοδοτούμενο πελάτη της ....».<sup>86</sup> «...μόνο το γεγονός ότι η άσκηση του δικαιώματος στη συγκεκριμένη περίπτωση επιφέρει βλάβη, έστω και μεγάλη, στον οφειλέτη δεν μπορεί να αποτελέσει κατάχρηση δικαιώματος, παρά μόνο

<sup>86</sup> Βλ. ΑΠ 1352/2011, ΕΕμπΔ 2012, 417, ΑΠ 644/1997 ΔΕΕ 1997, 1092, ΕφΛαρ 298/2008 ΕπισκΕμπΔικ 2008, 1063, ΕφΛαρ 405/2007, Δικογραφία 2007, 341, ΕφΑθ 6217/2005 ΝοΒ 2006, 413, ΜΠρΘεσσαλ 5607/2012, ΔΕΕ 2013, 352, ΜΠρΘεσσαλ 15607/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

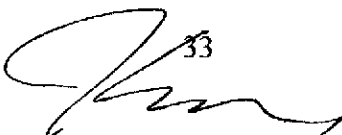
αν τούτο μπορεί να συνδυασθεί και με άλλες περιστάσεις, όπως λ.χ. όταν ο δανειστής δεν έχει συμφέρον στην άσκηση του δικαιώματος....».<sup>87</sup>

Έτσι, έχει κριθεί ότι προφανής υπέρβαση των ορίων που επιβάλλει η καλή πίστη και ο οικονομικός και κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος, κατά την έννοια της ως άνω διατάξεως, υπάρχει και στην περίπτωση κατά την οποία η πιστοδότη τράπεζα, ασκεί το συμβατικό της δικαίωμα να κλείσει οποτεδήποτε τον ανοιγέντα αλληλόχρεο λογαριασμό, κατά την κρίση της και στη συνέχεια στην έκδοση διαταγής πληρωμής για την πληρωμή του καταλοίπου, όταν χωρίς ίδιον αυτής συμφέρον επιχειρεί τούτο, ενώ, η συνεπεία του κλεισίματος του λογαριασμού επερχόμενη ζημία στον πιστούχο είναι ιδιαίτερος σημαντική.<sup>88</sup> Αντίστοιχα, έχει κριθεί καταχρηστική η συμπεριφορά τράπεζας επειδή δεν φρόντισε να διασφαλίσει τη διατήρηση της αξίας του ενεχυράσματος, καθώς η τελευταία «δεν φρόντισε, όπως η καλή πίστη επέβαλε, να μειώσει τουλάχιστον τη ζημία του αιτούντος, εκποιώντας έγκαιρα τους τίτλους αυτού και εισάγοντας την εισπραχθείσα αξία στο λογαριασμό του, όπως δικαιούταν να πράξει ως ενεχυρούχος δανειστής δυνάμει ρητού όρου της συμβάσεως παροχής ενεχύρου, αλλά αδιαφόρησε και άφησε να εκμηδενισθούν, αποβλέποντας στην ικανοποίησή της με αναγκαστική εκτέλεση επί της ακίνητης περιουσίας του αιτούντος».<sup>89</sup> Αντιθέτως, στο πλαίσιο εφαρμογής της ΑΚ 281, σε υπόθεση που αφορούσε άρνηση της τράπεζας να συναινέσει σε περιορισμό της κατάσχεσης σε ορισμένα διαμερίσματα, κρίθηκε ότι δεν υφίσταται παρανομία με τη μορφή της αντίθεσης στην καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη, διότι «... τα όργανά της [τράπεζας] ενήργησαν υπολογίζοντας την οφειλή της [ενάγουσας] στα πλαίσια που είχε οριοθετήσει η απόφαση του Εφετείου και ο νόμος 2601/98, ενώ, το αρκετά μεγάλο ύψος των γενικότερων προς τρίτους οφειλών της [ενάγουσας] και μάλιστα προς το Δημόσιο και το ΙΚΑ, που προηγούνται, κάθε φορά, στην ικανοποίηση των απαιτήσεών τους, δικαιολογούσε την άρνηση αυτής [τράπεζας] να συναινέσει στην άρση της κατασκέσεως των άνω ακινήτων, η δε

<sup>87</sup> ΕφΠειρ 711/2011, ΔΕΕ 2012, 356

<sup>88</sup> ΜΠρΘεσσαλ 5607/2012, ΔΕΕ 2013, 352, ΜΠρΘεσσαλ 15807/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

<sup>89</sup> ΜΠρΤρικαλ 590/2003, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

33  


συμπεριφορά των οργάνων της ήταν μέσα στα πλαίσια της χρηστής διοίκησης και της διασφάλισης των συμφερόντων της»<sup>90</sup>.

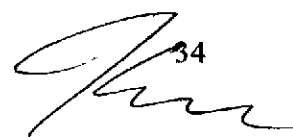
### III. Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες ως εξειδικευμένη ρύθμιση αδικοπρακτικής ευθύνης

Η ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, ως προβλέπεται από το άρθρο 8 του Ν. 2251/1994, αποτελεί εξειδικευμένη ρύθμιση αδικοπρακτικής ευθύνης, η οποία δεν αποκλείει την κοινή αδικοπρακτική ούτε την ενδοσυμβατική ευθύνη κατά τον ΑΚ. Στο πλαίσιο της ειδικής αυτής ρύθμισης του αρθρ. 8 του παραπάνω νόμου, ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε ζημία, που προκάλεσε υπαιτίως κατά την παροχή των υπηρεσιών. Ως παρέχων υπηρεσίες θεωρείται όποιος παρέχει κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσία, στο πλαίσιο άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας. Ο ζημιωθείς υποχρεούται να αποδείξει την παροχή υπηρεσίας, τη ζημία και την αιτιώδη συνάφεια μεταξύ της παροχής της υπηρεσίας και της ζημίας. Ο παρέχων τις υπηρεσίες φέρει το βάρος της απόδειξης της έλλειψης υπαιτιότητας. Προϋποθέσεις, για τη θεμελίωση ευθύνης σε βάρος του παρέχοντος υπηρεσίες είναι: 1) παροχή ανεξάρτητων υπηρεσιών στο πλαίσιο άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας, 2) υπαιτιότητα του παρέχοντος υπηρεσίες κατά την παροχή υπηρεσίας, η οποία τεκμαίρεται, διότι εισάγεται νόθος αντικειμενική ευθύνη<sup>91</sup> και ο παρέχων έχει το βάρος της απόδειξης της έλλειψής της, 3) το παράνομο, δηλαδή η επίδειξη συμπεριφοράς εκ μέρους του παρέχοντος υπηρεσίες που δεν ανταποκρίνεται στην ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, δηλαδή στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφάλειας, που επιβάλλουν οι κανόνες της επιστήμης ή τέχνης του. 4) ζημία, με βάση το γενικό δίκαιο της αποζημίωσης (αρθρ. 297, 298 ΑΚ) και 5) αιτιώδης συνάφεια μεταξύ παροχής της υπηρεσίας και ζημίας (ΑΠ 589/2001 ΕλλΔνη 43, 419).<sup>92</sup> Ειδικότερα, η παράνομη συμπεριφορά του παρέχοντος δεν συναρτάται με το πραγματικό περιεχόμενο της υποχρέωσής του, προς αποφυγή των κινδύνων, αλλά με την έλλειψη ασφάλειας των υπηρεσιών, που θεμιτά δικαιούται να αναμένει ο

<sup>90</sup> ΑΠ 480/2009 ΤΝΠ ΔΣΑ.

<sup>91</sup> ΟΛΑΠ 18/1999 ΕλλΔνη 40, 1290

<sup>92</sup> Βλ. αναλυτικά σε *Καράκωστα, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή*, Ν 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν 3587/2007, 2008, σελ. 283 επ.

 34

καταναλωτής, καθώς και με την οικοδόμηση της εμπιστοσύνης του στη συγκεκριμένη αγορά υπηρεσιών, δηλαδή με την παραβίαση της υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας, που όφειλε κατά το νόμο ή τη σύμβαση ή την καλή πίστη κατά τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις και μπορούσε να λάβει μέσα στη σφαίρα επιρροής του, κάτω από ομαλές προβλέψιμες συνθήκες, σε τρόπο ώστε οι παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες, χρησιμοποιούμενες από τον καταναλωτή, να μη θέτουν σε κίνδυνο τα συμφέροντα του τελευταίου και ιδίως την ακεραιότητα της πίστης και της ασφαλούς παροχής υπηρεσιών, που τελικά είναι το προστατεύσιμο δικαίωμα. Η ίδια συμπεριφορά του παρέχοντος υπηρεσίες πληροί και το στοιχείο της υπαιτιότητας, οπότε γίνεται και εδώ λόγος περί «διπλής λειτουργίας της αμέλειας».<sup>93</sup>

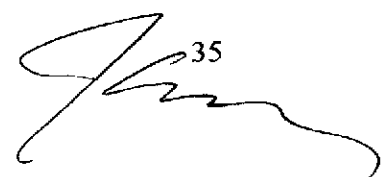
Στην έννοια των παρεχόντων υπηρεσίες κατά την προαναφερθείσα διάταξη εμπίπτουν και οι τράπεζες, οι οποίες συνεπώς υπέχουν έναντι του καταναλωτικού κοινού συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφαλείας, η παραβίαση των οποίων, όπως αναφέρθηκε παραπάνω, συνιστά εκτός της αθετήσεως της συμβάσεως και αδικοπραξία. Έτσι, εάν στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών από την τράπεζα εκδηλωθεί συμπεριφορά μη ανταποκρινόμενη στην ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, δηλαδή στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και ασφαλείας, τότε η συμπεριφορά αυτή είναι παράνομη και συγχρόνως υπαίτια.<sup>94</sup> Η αξίωση αποζημίωσης κατά της τράπεζας μπορεί να θεμελιωθεί τόσο στις κοινές περί αδικοπραξιών διατάξεις, όσο και στις ειδικές διατάξεις του ν. 2251/1994 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες.

Αντίστοιχα, η ρύθμιση του άρθρου 8 του ν. 2251/1994 καλύπτει κάθε περίπτωση παροχής υπηρεσιών σε καταναλωτές αδιακρίτως.<sup>95</sup> Ο αντισυμβαλλόμενος της τράπεζας θεωρείται καταναλωτής κατά την έννοια του ως άνω νόμου, μάλιστα πολλές δικαστικές αποφάσεις επισημαίνουν ρητά ότι «καταναλωτής θεωρείται και ο έμπορος που λαμβάνει πίστωση από την Τράπεζα για να καλύψει τις χρηματικές ανάγκες του ως τελικός αποδέκτης υπηρεσιών, (δηλαδή) για να τις καταναλώσει και όχι να τις προσφέρει

<sup>93</sup> Βλ. *Καράκωστα*, ό.π., 289, *Καράκωστα/Καραμπατζό*, Ευθύνη του νηογνώμονος έναντι του αγοραστή πλοίου ένεκα ανακριβών πιστοποιητικών με βάση το άρθρο 8 του Ν 2251/1994 περί ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες (γνωμ.), ΔΕΕ 2011, 392

<sup>94</sup> Βλ. ΑΠ 535/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ

<sup>95</sup> Βλ. *Καράκωστα* ό.π., αρ. 691



περαιτέρω με αντάλλαγμα»<sup>96</sup>, ότι «καταναλωτής είναι και ο πελάτης της τράπεζας, στον οποίο αυτή, χωρίς ουσιαστική διαπραγμάτευση αλλά με βάση προδιατυπωμένους όρους, χορηγεί, εκτός των άλλων, δάνεια»<sup>97</sup> και ότι εφαρμόζονται οι διατάξεις του ν. 2251/1994 «ανεξαρτήτως από το εάν ο πελάτης συναλλάσσεται με την Τράπεζα στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή και της εμπορικής του δραστηριότητας, αρκεί να χαρακτηρίζεται η συγκεκριμένη συναλλαγή από ανισομέρεια σε βάρος της διαπραγματευτικής δύναμης του πελάτη της Τράπεζας».<sup>98</sup>

Στην προκειμένη περίπτωση, αντικείμενο εξέτασης είναι η εκτίμηση της συμπεριφοράς της Τράπεζας στην ενδοσυμβατική σχέση που την συνέδεε με τους δανειολήπτες.

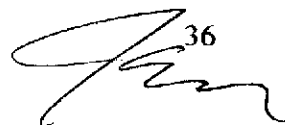
Η τράπεζα παρέβη τη συναλλακτική υποχρέωση ενημέρωσης την οποία υπέχει έναντι του δανειολήπτη στο πλαίσιο της σύμβασης δανείου σε ξένο νόμισμα, καθώς δεν του επεξήγησε εγγράφως και προφορικώς διά των προστηθέντων υπαλλήλων της και με τρόπο σαφή και κατανοητό για το μέσο καταναλωτή, τις νομικές και οικονομικές συνέπειες της συμβάσεως δανείου σε συνάλλαγμα ή με ρήτρα συναλλάγματος και ειδικότερα τη ρήτρα αποπληρωμής σε ευρώ με βάση την ισοτιμία πώλησης του χρόνου αποπληρωμής, επιρρίπτοντας έτσι σε αυτόν τον συναλλακτικό κίνδυνο. Η επίδειξη της ως άνω αντισυναλλακτικής και ζημιογόνας για το δανειολήπτη συμπεριφοράς, η οποία δεν ανταποκρινόταν στην ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, ενόψει και του λεγόμενου γνωσιακού προβαδίσματος του πιστωτικού ιδρύματος<sup>99</sup>, θεμελιώνει συγχρόνως και την αδικοπρακτική ευθύνη

<sup>96</sup> ΕφΘεσ 459/2011, ΕπισκΕΔ 2011, 535

<sup>97</sup> ΑΠ 1001/2010, ΧρΙΔ 2011, 345

<sup>98</sup> Βλ. αναλυτικά για τα ανωτέρω σε Δέλλιο, Το ζήτημα της προστασίας ή μη του λήπτη επαγγελματικού τραπεζικού δανείου ως καταναλωτή, ΕπισκΕΔ 2013, 1 επ. Βλ. σχετικά ΜΠρΘεσ 3965/2015, αδημ., η οποία αφορούσε τον επίμαχο όρο συναλλαγματικής ισοτιμίας και η οποία αναφέρει ότι «η έννοια του καταναλωτή, ..., είναι ευρεία και καταλαμβάνει, κάθε πρόσωπο που αποτελεί τον τελικό αποδέκτη ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, ασχέτως αν η χρήση για την οποία προορίζεται, είναι προσωπική ή επαγγελματική», όπου και περαιτέρω παραπομπές.

<sup>99</sup> Βλ. και Χασάπη, Δάνεια σε ξένο νόμισμα: Μια προσέγγιση με αφορμή την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ελληνικών δικαστηρίων, ΧρηΔικ 2014, 413 επ., 419, όπου και αναφέρει επίσης ότι το παράνομο θεμελιώνεται και στην παραβίαση της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, με την οποία τίθεται ως γενική αρχή η υποχρέωση των πιστωτικών ιδρυμάτων να ενημερώνουν κατάλληλα τους πελάτες τους για τη φύση και τα χαρακτηριστικά των προσφερόμενων προϊόντων και υπηρεσιών και εν γένει για τους όρους και τις προϋποθέσεις, που διέπουν τις τραπεζικές συναλλαγές, να παρέχουν περιοδική έγγραφη ενημέρωση στους συναλλασσόμενους κατά τη διάρκεια ισχύος και λειτουργίας των συμβάσεων για τον τρόπο εφαρμογής των όρων, που έχουν συμφωνηθεί, και να

 36

της βάσει των ΑΚ 914 και άρθ. 8 ν. 2251/1994, καθώς, βάσει της διπλής θεώρησης της αμέλειας, πληροί το στοιχείο τόσο του παρανόμου όσο και της υπαιτιότητας. Παράλληλα, το στοιχείο του παρανόμου της ΑΚ 914 στοιχειοθετείται μέσω της ΑΚ 281, διότι η παραπάνω περιγραφόμενη συμπεριφορά της Τράπεζας, ήτοι, αφενός, η έλλειψη ενημέρωσης και προστασίας του αντισυμβαλλόμενου δανειολήπτη από τις διακυμάνσεις της συναλλαγματικής ισοτιμίας, ακόμη και κατά τη διάρκεια της σύμβασης υπό την μορφή σύναψης πρόσθετης πράξης, αφετέρου, η εμμονή της τράπεζας στο δικαίωμά της απόδοσης του δανείου εκ μέρους του δανειολήπτη, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί μετά την ανατροπή της συναλλαγματικής ισοτιμίας, συνιστά και καταχρηστική άσκηση δικαιώματος, στο μέτρο που τα συμφέροντά της δεν εξαρτώνται από τη συναλλαγματική ισοτιμία των δύο νομισμάτων, αλλά εξυπηρετούνται μέσω του επιτοκίου, βάσει του οποίου και συμφωνείται ο τρόπος αποπληρωμής των δανείων. Συνεπώς, η τράπεζα, με την επίδειξη καλόπιστης συμπεριφοράς δεν εξέθετε σε κίνδυνο τα έννομα συμφέροντά της, και, ιδίως τον κίνδυνο να μείνει ανικανοποίητη η απαίτησή της κατά του δανειολήπτη.

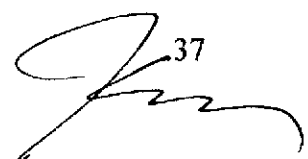
Η ζημία του δανειολήπτη συνδέεται αιτιωδώς με την παραπάνω περιγραφόμενη αντίθετη στις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και καταχρηστική συμπεριφορά της Τράπεζας, δεδομένου ότι η εν λόγω συμπεριφορά της ήταν ικανή να επιφέρει, κατά τη συνήθη και κανονική πορεία των πραγμάτων, και πράγματι επέφερε την ως άνω περιγραφόμενη ζημία, στο μέτρο που η δυσμενής σε βάρος του δανειολήπτη μεταβολή της ισοτιμίας έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση του άληκτου κεφαλαίου του δανείου, εφόσον τούτο υπολογισθεί όχι στο νόμισμα του ελβετικού φράγκου, αλλά σε ευρώ με βάση την ισοτιμία πώλησης, ακόμη και αν αυτός εξακολουθεί να πληρώνει κανονικά τη δόση του δανείου.<sup>100</sup>

Ενόψει των ανωτέρω, η απάντηση στο ερώτημα που μου υποβλήθηκε είναι θετική. Όπως προκύπτει από τα παραπάνω αναφερόμενα, στη προκειμένη περίπτωση συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις για την

---

ανταποκρίνονται εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος σε αιτήματα συναλλασσομένων για την παροχή πληροφοριών και διευκρινίσεων σχετικά με την εφαρμογή των συμβατικών όρων.

<sup>100</sup> Βλ. ad hoc την ΠΠρΡοδ 35/2015, αδημ., με την οποία το δικαστήριο δέχθηκε αδικοπρακτική ευθύνη της Τραπεζής (ΑΚ 914, 922) και επιδίκασε αποζημίωση και χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Ομοίως την ΠΠρΞανθ 13/2015, αδημ., με την οποία το δικαστήριο επιδίκασε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης.



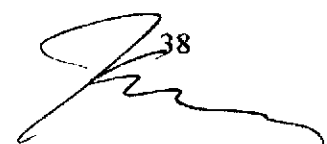
ενεργοποίηση του πραγματικού των ΑΚ 914 και άρθρ. 8 ν. 2251/1994 και, συνεπώς, για τη γένεση της ευθύνης προς αποζημίωση της Τράπεζας έναντι των δανειοληπτών.

### **ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ**

1) Οι ρήτρες συναλλαγματικής ισοτιμίας ελέγχονται ως καταχρηστικές στο πλαίσιο του Ν. 2251/1994. Ειδικότερα οι εν λόγω ρήτρες ελέγχονται ως αδιαφανείς, βάσει της δυνατότητας που δίδουν στο καταναλωτή να προβλέψει ή μη τις οικονομικές συνέπειες της συμβατικής του δέσμευσης. Η έλλειψη ειδικών και εύλογων κριτηρίων, που θα καθιστούν δυνατή την εκ των προτέρων γνώση του δανειολήπτη για τις απορρέουσες από τη σύμβαση δανείου οικονομικές του υποχρεώσεις έναντι της τραπεζής, παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και διαταράσσει ουσιαδώς την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των συμβαλλομένων, σε βάρος του δανειολήπτη, πράγμα που οδηγεί στη διάψευση των τυπικών και δικαιολογημένων προσδοκιών του ως προς την εξέλιξη της συναλλακτικής σχέσεως προς την Τράπεζα.

2) Η πλήρωση του κενού που θα προκύψει από την ακυρότητα της εν λόγω ρήτρας θα πραγματοποιηθεί δυνάμει της συμπληρωματικής ερμηνείας κατά άρθρο 200 ΑΚ, καθώς στην προκειμένη περίπτωση δεν εφαρμόζεται η ΑΚ 291, η οποία αφορά χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα. Από την εξηγητική ερμηνεία της επίμαχης ρήτρας, σε συνδυασμό με τις λοιπές ρήτρες της συμβάσεως δανείου, λαμβάνοντας υπόψη και την εν γένει λειτουργία αυτής, προκύπτει ότι η επίμαχη ρήτρα συνιστά ρήτρα αξίας συναλλάγματος. Τα μέρη δεν θέλησαν την οφειλή ξένου νομίσματος, αλλά χρησιμοποίησαν το ελβετικό φράγκο ως χρήμα μέτρο, ήτοι για τον προσδιορισμό της εκτάσεως της οφειλής σε ευρώ. Εφόσον δεν πρόκειται για χρηματική οφειλή ξένου νομίσματος, η ΑΚ 291 δεν εφαρμόζεται στην υπό κρίση σύμβαση για την πλήρωση του κενού της άκυρης ρήτρας.

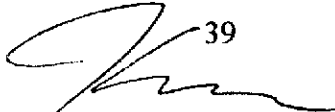
Στο ίδιο συμπέρασμα της μη εφαρμογής της ΑΚ 291 καταλήγουμε και στην περίπτωση που ήθελε θεωρηθεί ότι υφίσταται εν προκειμένω όχι νόθος διάζευξη, ήτοι ρήτρα αξίας συναλλάγματος, αλλά γνήσια διαζευκτική ενοχή. Η απλοποίηση και συγκέντρωση της ενοχής επέρχεται στην ως άνω περίπτωση με την επιλογή του οφειλέτη. 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 συναλλάγμα (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 ΑΚ 291 είναι εφαρμοστέα μόνο εάν ο οφειλέτης επέλεξε την πληρωμή σε αλλοδαπό νόμισμα. Εφόσον ο οφειλέτης επιλέξει την αποπληρωμή σε ημεδαπό νόμισμα, τότε η ΑΚ 291 δεν μπορεί να εφαρμοστεί.

3) Οι δανειολήπτες, οι οποίοι λόγω ιδιαζουσών οικονομικών γνώσεων, μπορούσαν να αντιληφθούν τις οικονομικές συνέπειες σύναψης δανείου σε ελβετικό φράγκο, μπορούν να αιτηθούν τη διορθωτική επέμβαση του δικαστή με βάση την ΑΚ 388, άλλως την ΑΚ 288. Στην προκειμένη περίπτωση συντρέχουν καταρχήν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 388, καθώς υπήρξε μεταβολή των συνθηκών επί των οποίων τα μέρη στήριξαν τη σύναψη του έντοκου δανείου, ενόψει της ανατροπής της συναλλαγματικής ισοτιμίας μεταξύ ελβετικού φράγκου και ευρώ, με αποτέλεσμα η εκπλήρωση της ενοχής, ως αυτή έχει διαμορφωθεί, δηλαδή με την αύξηση του ύψους των οφειλόμενων δόσεων και του υπολειπόμενου κεφαλαίου, να παρίσταται πλέον για το δανειολήπτη μη ανεκτή. Σε κάθε δε περίπτωση, ακόμη και αν θεωρηθεί ότι ο κίνδυνος της διακύμανσης της συναλλαγματικής ισοτιμίας είχε προβλεφθεί από το δανειολήπτη, λόγω οικονομικών γνώσεων, που υπερβαίνουν τις γνώσεις του μέσου καταναλωτή, με αποτέλεσμα να αποκλείεται η εφαρμογή της ΑΚ 388, συντρέχει περίπτωση εφαρμογής της ΑΚ 288, καθώς δεν μπορεί εν προκειμένω να θεωρηθεί ότι ο δανειολήπτης, ακόμη και αν τον προέβλεψε, είχε αναλάβει σιωπηρώς το σχετικό κίνδυνο, άλλως ότι είναι ανεκτή από την καλή πίστη η επίρριψη του κινδύνου σε αυτόν από την τράπεζα.

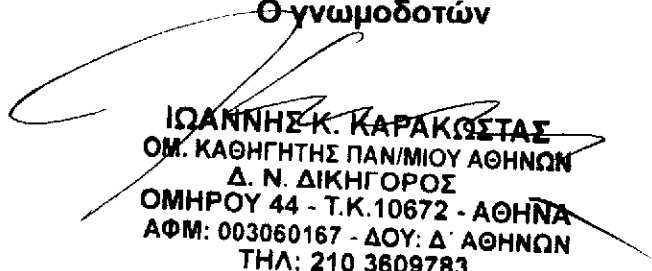
4) Η αντισυμβαλλόμενη εκάστοτε τράπεζα με την χρήση των επίδικων όρων συναλλαγματικής ισοτιμίας και την παράλειψη ενημέρωσης του δανειολήπτη για τις οικονομικές συνέπειες αυτών, παρέβη τις συναλλακτικές υποχρεώσεις πρόνοιας και καλής πίστης που υπέχει έναντι του τελευταίου. Η επίδειξη της ως άνω αντισυναλλακτικής και ζημιογόνας για το δανειολήπτη

 39

συμπεριφοράς, η οποία δεν ανταποκρινόταν στην ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, θεμελιώνει συγχρόνως την ενδοσυμβατική και την αδικοπρακτική ευθύνη της βάσει των ΑΚ 914 και άρθ. 8 ν. 2251/1994, καθώς, βάσει της διπλής θεώρησης της αμέλειας, πληροί το στοιχείο τόσο του παρανόμου όσο και της υπαιτιότητας.

**Αθήνα, 11.5.2015**

**Ο γνωμοδοτών**



**ΙΩΑΝΝΗΣ Κ. ΚΑΡΑΚΩΣΤΑΣ**  
ΟΜ. ΚΑΘΗΓΗΤΗΣ ΠΑΝ/ΜΙΟΥ ΑΘΗΝΩΝ  
Δ. Ν. ΔΙΚΗΓΟΡΟΣ  
ΟΜΗΡΟΥ 44 - Τ.Κ.10672 - ΑΘΗΝΑ  
ΑΦΜ: 003060167 - ΔΟΥ: Δ' ΑΘΗΝΩΝ  
ΤΗΛ: 210 3609783