

Συμβάσεις δανείων σε ελβετικό φράγκο
Κύρος γενικών όρων συναλλαγών και συναφή ζητήματα

ΓΝΩΜΟΔΟΤΗΣΗ

Γεώργιου Δέλλιου
Καθηγητή Αστικού Δικαίου
Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

Αναστάσιου Βαλτούδη
Αναπλ. Καθηγητή Αστικού Δικαίου
Νομικής Σχολής Α.Π.Θ.

A. ΙΣΤΟΡΙΚΟ

Τέθηκαν υπόψη μας τα ακόλουθα:

Κατά τα έτη 2000 έως 2009, ιδίως δε κατά τα έτη 2006-2009, η ανώνυμη τραπεζική εταιρία με την επωνυμία «EUROBANK ERGASIAS A.E.» (στο εξής: ΤΡΑΠΕΖΑ) χορήγησε πληθώρα έντοκων δανείων καταναλωτικής πίστης σε ελβετικό φράγκο είτε για την απόκτηση οικογενειακής στέγης στην Ελλάδα (στεγαστικά δάνεια) είτε για την αναχρηματοδότηση δανείων ταυτόσημου χαρακτήρα που είχαν ήδη, στο παρελθόν, χορηγηθεί.

Στις ανωτέρω έντυπες συμβάσεις περιλαμβάνονταν μεταξύ άλλων ο στερεότυπος Όρος 7α §§ 2 και 3, που προέβλεπε ότι: «Εφ' όσον το Δάνειο ή οποιοδήποτε τμήμα αυτού έχει χορηγηθεί σε συνάλλαγμα, ο/οι Οφειλέτης/ες υποχρεούται/νται να εκπληρώσει/ουν τις εντεύθεν υποχρεώσεις του/τους προς την Τράπεζα είτε στο νόμισμα της χορήγησης, είτε σε EURO με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος την ημέρα της καταβολής» (§ 2). «Εφ' όσον το Δάνειο χορηγήθηκε κατά ένα μέρος σε Euro και κατά το υπόλοιπο σε συνάλλαγμα, το ποσό των κάθε μορφής εισπράξεων σε εξόφληση των από το δάνειο υποχρεώσεων, σε περίπτωση αμφιβολίας, φέρεται σε εξόφληση των Euro και συναλλαγματικών υποχρεώσεων με την ίδια αναλογία Euro/συναλλαγματικής χορήγησης» (§ 3).

Στον ομοίως στερεότυπο Όρο 9 § 1 των ανωτέρω συμβάσεων προβλεπόταν επίσης ότι: «Σε περίπτωση καταγγελίας, σύμφωνα με το αμέσως προηγούμενο άρθρο, η Τράπεζα δικαιούται να μετατρέψει το σύνολο της απαίτησης σε ισότιμη οφειλή EURO με βάση την τιμή πώλησης που ισχύει κατά την ημέρα της καταγγελίας».

Ακόμη, στο Προσάρτημα I των ανωτέρω συμβάσεων αναφερόταν, πάντοτε και ομοιόμορφα, ως συνομολογούμενο το, συγκυριακά εκείνη την εποχή, ευνοϊκό για τους δανειολήπτες κυμαινόμενο επιτόκιο LIBOR σε ελβετικό φράγκο.

Τέλος, στον ομοίως στερεότυπο Όρο 13α εδ. α' του ίδιου Προσαρτήματος αναφερόταν ότι: «Ο/Οι οφειλέτης/ες δύναται/νται να ζητήσει/ουν εγγράφως με προειδοποίηση ενός (1) μηνός την μετατροπή του υπολοίπου του Δανείου του/τους σε οποιοδήποτε άλλο νόμισμα (με την προϋπόθεση ότι υπάρχουν τα ανάλογα συναλλαγματικά διαθέσιμα) και πάντοτε με την συγκατάθεση της Τράπεζας»

Όλα τα ανωτέρω αποτελούσαν πάγιο και στερεότυπα επαναλαμβανόμενο περιεχόμενο και στις συμβάσεις της ΤΡΑΠΕΖΑΣ για τη χορήγηση δανείων σε ελβετικό φράγκο προς απόκτηση επαγγελματικής στέγης ή άλλους επαγγελματικούς ή εμπορικούς σκοπούς του δανειολήπτη.

Όλες οι παραπάνω συμβάσεις χαρακτηρίζονταν από το ιδιαίτερα μεγάλο χρονικό διάστημα της διάρκειας σταδιακής αποπληρωμής του δανείου, από δέκα (10) έτη κατ' ελάχιστο, συνήθως άνω των είκοσι (20) μέχρι, συχνά, και τα σαράντα (40) έτη διάρκειας των επιμέρους τμηματικών καταβολών.

Για τη λειτουργία των ως άνω δανειακών συμβάσεων ανοίγονταν δύο τραπεζικοί λογαριασμοί για καθένα δανειολήπτη: Ο δανειακός λογαριασμός, όπου εκταμιευόταν το δάνεισμα σε φράγκα, και ο καταθετικός λογαριασμός, όπου εκταμιευόταν το ποσό σε ευρώ και μέσω του οποίου εξυπηρετούνταν στη συνέχεια η εκ μέρους του δανειολήπτη προς την ΤΡΑΠΕΖΑ αποπληρωμή σε ευρώ των οφειλόμενων δόσεων.

Περαιτέρω η ΤΡΑΠΕΖΑ, μετά τη σύναψη των επίμαχων συμβάσεων δανείου, απηύθυνε στους δανειολήπτες έντυπη στερεότυπη επιστολή, με την οποία τους ευχαριστούσε για την επιλογή του συγκεκριμένου δανειακού προγράμματος και ανέφερε, σύντομα και γενικά, ότι επ' αυτού θα πρέπει να συνυπολογίζονται οι πιθανές μεταβολές της συναλλαγματικής ισοτιμίας του φράγκου προς το ευρώ καθώς και ότι, σε περίπτωση αποδυνάμωσης ή ισχυροποίησης του φράγκου έναντι του ευρώ, θα επηρεάζεται ανάλογα η οφειλόμενη δόση. Με την ίδια επιστολή δινόταν στους δανειολήπτες η δυνατότητα συνομολόγησης με την ΤΡΑΠΕΖΑ συμφωνίας «προστασίας της δόσης». Με βάση την προτεινόμενη αυτή συμφωνία, σε περίπτωση μείωσης της τιμής πώλησης του φράγκου πάνω από 5% σε σχέση με την ημερομηνία εκταμίευσης του δανείσματος στον δανειολήπτη, ή αύξησης της τιμής πώλησης του φράγκου πάνω

από 5% σε σχέση με την ημερομηνία εκταμίευσης του δανείου στον δανειολήπτη, η μηνιαία δόση δεν θα μεταβαλλόταν πέραν του ποσοστού αυτού. Το αντάλλαγμα του δανειολήπτη ήταν η υποχρέωσή του να καταβάλλει στην ΤΡΑΠΕΖΑ τα συναφή ασφάλιστρα έναντι της κάλυψης του κινδύνου συναλλαγματικής ισοτιμίας. Η διάρκεια ισχύος της συμφωνίας αυτής ανερχόταν στα τρία (3) έτη.

Για την υλοποίηση των ανωτέρω πάντως η πραγματική διαδικασία που ακολουθούνταν, κατά τους ισχυρισμούς της ίδιας της ΤΡΑΠΕΖΑΣ, ήταν ότι η τελευταία δανειζόταν το ποσό του δανείου σε ελβετικά φράγκα από τη διατραπεζική αγορά, τα εκταμίευε στους δανειολήπτες και την ίδια στιγμή αγόραζε τα ελβετικά αυτά φράγκα από τους δανειολήπτες, έναντι καταβολής στους τελευταίους ποσού ευρώ ίσης αξίας προς το δάνεισμα, βάσει της τότε ισχύουσας συναλλαγματικής ισοτιμίας της τιμής πώλησης ευρώ/φράγκου.

Ωστόσο μετά τη ραγδαία υποτίμηση του ευρώ έναντι του ελβετικού φράγκου (από το 1 προς 1,65 στο 1 προς 1 σε περίοδο μικρότερη των έξι ετών), το υπόλοιπο των δανείων όπως και των συναφών δόσεων αυξήθηκε υπέρογκα, και συγκεκριμένα σε ποσοστά 57-65% ανάλογα με τον χρόνο σύναψης της εκάστοτε σύμβασης δανείου. Έτσι οι δανειολήπτες περιήλθαν σε οικονομική αδυναμία εξυπηρέτησης των ανωτέρω δανείων τους. Οι περισσότεροι δε εξ αυτών συνήψαν με την ΤΡΑΠΕΖΑ πρόσθετες πράξεις τροποποίησης των δανειακών συμβάσεών τους. Με τις πράξεις αυτές αφενός μεν αναγνώριζαν και αποδέχονταν «ως νόμιμα και ακριβή» τα οφειλόμενα σε φράγκο χρηματικά ποσά των δανειακών τους συμβάσεων, όπως τα ποσά αυτά είχαν προκύψει συνεπεία της ανωτέρω υπερτίμησης του ελβετικού φράγκου, αφετέρου δε συνομολογούσαν την, για ορισμένο χρονικό διάστημα, αναστολή πληρωμής των οφειλόμενων δόσεων ή την καταβολή μειωμένης ως προς ορισμένο ποσοστό (π.χ. 20%) δόσης, με αντίστοιχη τοκοφόρο χρονική μετάθεση της εκπλήρωσης των συναφών αυτών υποχρεώσεών τους μετά το ως άνω χρονικό διάστημα, σωρευτικά με τις μέλλουσες να τρέχουν τότε τακτικές υποχρεώσεις καταβολών τους από το ίδιο δάνειο.

Μετά από τα παραπάνω το Δευτεροβάθμιο Καταναλωτικό Σωματείο με την επωνυμία «ΓΕΝΙΚΗ ΟΜΟΣΠΟΝΔΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΕΛΛΑΔΑΣ ΙΝΚΑ (ΓΟΚΕ)», το Πρωτοβάθμιο Σωματείο Ένωση Καταναλωτών με την επωνυμία ΙΝΣΤΙΤΟΥΤΟ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΚΡΗΤΗΣ (ΙΝΚΑ ΚΡΗΤΗΣ) και το Πρωτοβάθμιο Σωματείο Ένωση Καταναλωτών με την επωνυμία ΕΝΩΣΗ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ ΑΙΤΩΛΟΑΚΑΡΝΑΝΙΑΣ (στο

εξής: ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΑ ΣΩΜΑΤΕΙΑ) άσκησαν συλλογική αγωγή σε βάρος της ΤΡΑΠΕΖΑΣ αιτούμενοι, μεταξύ άλλων, την αναγνώριση της ακυρότητας του όρου, με τον οποίο συνομολογήθηκε η αποπληρωμή των δόσεων των δανείων σε φράγκο ή σε ευρώ, του οποίου η δόση υπολογίζεται επί τη βάσει της ισχύουσας, στην ημέρα καταβολής της δόσης, τιμής πώλησης του φράγκου από την ΤΡΑΠΕΖΑ στην αγορά συναλλάγματος. Στην ανωτέρω δίκη παρενέβη, μετά από συναφή ανακοίνωση δίκης, το Σωματείο με την επωνυμία ΣΥΛΛΟΓΟΣ ΔΑΝΕΙΟΛΗΠΤΩΝ ΕΛΒΕΤΙΚΟΥ ΦΡΑΓΚΟΥ (ΣΥ.ΔΑΝ.Ε.Φ.)

Τέθηκε δε υπόψη μας το δικόγραφο της ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών (εκούσια δικαιοδοσία) με αριθμό 10605/2015 συλλογικής αγωγής των ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΩΝ ΣΩΜΑΤΕΙΩΝ σε βάρος της ΤΡΑΠΕΖΑΣ και, ενδεικτικώς, τα παρακάτω έγγραφα:

1. Οι από 6 Μαρτίου 2015 Προτάσεις-Υπόμνημα της ΤΡΑΠΕΖΑΣ επί της με αριθμό 14460/2014 αίτησης ασφαλιστικών μέτρων της Μαρίας Νικητίδου ενώπιον του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών,

2. Η από 8 Ιουλίου 2014 Έφεση της ΤΡΑΠΕΖΑΣ κατά της με αριθμό 23/2014 απόφασης του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης,

3. Δώδεκα (12) από τις ανωτέρω αναφερόμενες συμβάσεις χορήγησης στεγαστικών δανείων με ρήτρα ελβετικού φράγκου,

4. Η από 11 Μαρτίου 2015 και η από 24 Μαρτίου 2015 επιστολές της ΤΡΑΠΕΖΑΣ προς δανειολήπτες ελβετικού φράγκου, και

5. Η, χωρίς ημερομηνία, επιστολή της ΤΡΑΠΕΖΑΣ προς τη δανειολήπτρια Αθηνά Αντωνιάδου για το ενδεχόμενο μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκου.

B. ΕΡΩΤΗΜΑΤΑ

Ενόψει των προαναφερθέντων, και στο πλαίσιο της ανωτέρω ασκηθείσας συλλογικής αγωγής, μας υποβλήθηκαν από το ΣΥ.ΔΑΝ.Ε.Φ. τα παρακάτω ερωτήματα:

- i) Ποιο το κύρος των όρων 7α §§ 2-3 και 9 § 1 των ανωτέρω συμβάσεων;
- ii) Σε περίπτωση ακυρότητας των ανωτέρω όρων, ποια η περαιτέρω συνέπεια για την κάλυψη του κενού των επίμαχων δανειακών συμβάσεων;

iii) Ποιο το κύρος του όρου των πρόσθετων πράξεων τροποποίησης των ανωτέρω αναφερόμενων δανείων, με το οποίο οι δανειολήπτες αναγνώρισαν και αποδέχθηκαν «ως νόμιμο και ακριβές» το ποσό δανείου που είχε προκύψει μετά την ανατροπή της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκου;

Γ. ΑΠΑΝΤΗΣΗ

Ι. Η ΕΦΑΡΜΟΓΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 2 Ν. 2251/1994 ΣΤΗΝ ΕΠΙΜΑΧΗ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ

α. Ο χαρακτήρας των επίμαχων όρων ως Γενικών Όρων Συναλλαγών (στο εξής: ΓΟΣ)

1. Οι ως άνω έγκυρες συμβάσεις τραπεζικών δανείων σε αλλοδαπό νόμισμα (για την εγκυρότητα των συναφών συμβάσεων βλ. άρθρο 2 § 1 ν.δ. 2415/1953, την με αριθμό 1976 της 19/25.9.1991 ΠΔΤΕ και την με αριθμό 2325 της 2/11.8.1994 ΠΔΤΕ, όπως ισχύει) καταρτίστηκαν με τη χρήση ΓΟΣ, δηλαδή κατά τον ορισμό του νομοθέτη με όρους «που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις» (άρθρο 2 § 1 ν. 2251/1994, όπως ισχύει μετά τον ν. 3587/2007). Οι δανειολήπτες τέθηκαν προ του διλήμματος να επιλέξουν το νόμισμα (σε ευρώ, ελβετικό φράγκο ή οποιοδήποτε άλλο) για τη χρηματοδότηση των αναγκών τους με τραπεζικό δάνειο (π.χ. για την απόκτηση ιδιωτικής ή επαγγελματικής στέγης). Δεν είχαν όμως καμιά δυνατότητα να διαπραγματευτούν αφενός μεν τη διαδικασία που θα ακολουθηθεί κατά την εκταμίευση του δανείου (εκταμίευση σε φράγκα και άμεση επαναπώληση του δανείου στην ΤΡΑΠΕΖΑ έναντι απόκτησης ευρώ ισόποσου προς το δάνεισμα) και αφετέρου τον τρόπο υπολογισμού της οφειλόμενης δόσης είτε σε ελβετικά φράγκα (επί τη βάση της τιμής πώλησης των φράγκων από την ΤΡΑΠΕΖΑ στην αγορά συναλλάγματος κατά τον χρόνο καταβολής της δόσης ή κατά τον χρόνο που καθίσταται απαιτητό το συνολικό ποσό του δανείου) είτε σε ευρώ (επί τη βάση της τιμής πώλησης των φράγκων από την ΤΡΑΠΕΖΑ στην αγορά συναλλάγματος, επίσης κατά τον χρόνο καταβολής της δόσης ή κατά τον χρόνο που καθίσταται απαιτητό το συνολικό ποσό του δανείου). Επομένως οι δανειολήπτες δεν είχαν καμιά δυνατότητα να διαπραγματευτούν, μεταξύ άλλων, το περιεχόμενο και τη συνομολόγηση των επίμαχων όρων 7α §§ 1-2 και 9 § 1. Για τον λόγο αυτό οι επίδικες

συμβάσεις στεγαστικών δανείων συνιστούν αναμφισβήτητα συμβάσεις προσχώρησης με όρους εκ των προτέρων διατυπωμένους από την ΤΡΑΠΕΖΑ για αόριστο αριθμό συμβάσεων, χωρίς κανένα περιθώριο ατομικής διαπραγμάτευσης από τους δανειολήπτες -εξού και η πανομοιότυπη διατύπωση των επίμαχων ΓΟΣ σε όλες τις συναφείς συμβάσεις- με άλλα λόγια είναι συμβάσεις που καταρτίστηκαν με ΓΟΣ (πρβλ. από τη νομολογία ΑΠ 1332/2012 ΔΕΕ 2013, 488· ΑΠ 904/2011 Αρμ 2012, 1708· ΑΠ 7/2011 ΝοΒ 2011, 562 = ΕΛΔνη 2011, 468· ΕφΑθ 63/2012 Αρμ 2013, 293· ΜΠρΟρεστ 61/2010 ΧρηΔικ 2011, 125· ΜΠρΚερκ 118/2010 Αρμ 2010, 1140· ΕιρΑθ 4391/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕιρΑθ 533/2014 ΧρηΔικ 2014, 340· ΕιρΠειρ 680/2013 ΝΟΜΟΣ. Από τη θεωρία βλ. ιδίως Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2^η έκδ., 2013, αρ. 207 επ· τον ίδιο, Προστασία και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου, τ. ΙΙ, Ο δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου των καταναλωτικών συμβάσεων και τα όριά του, 2001, σελ. 268 επ· Καράση, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 1992, σελ. 13 επ· Καράκωστα, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ν. 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007, 2008, σελ. 90 επ. αρ. 50 επ.).

β. Ο χαρακτήρας των δανειοληπτών ως καταναλωτών με την έννοια του άρθρου 1 § 4 περίπτ. α' εδ. α' ν. 2251/1994

2. Οι επίμαχοι ΓΟΣ χρησιμοποιήθηκαν από την ΤΡΑΠΕΖΑ κατά τη συνομολόγηση συμβάσεων χορήγησης τραπεζικών δανείων σε αλλοδαπό νόμισμα συνήθως για την απόκτηση *ιδιωτικής* στέγης ή σπανιότερα για κάλυψη άλλων ιδιωτικών αναγκών, σε μερικές δε περιπτώσεις για την απόκτηση *επαγγελματικής* στέγης ή για άλλους επαγγελματικούς σκοπούς. Σε αμφότερες τις περιπτώσεις όμως οι δανειολήπτες ήταν καταναλωτές κατά την έννοια του άρθρου 1 § 4 περίπτ. α' εδ. α' ν. 2251/1994. Αυτό δεν αμφισβητείται όσον αφορά τους λήπτες τραπεζικών δανείων για την απόκτηση ιδιωτικής στέγης ή για την κάλυψη άλλων ιδιωτικών αναγκών. Αμφισβητείται όμως όσον αφορά τους λήπτες τραπεζικών δανείων για την απόκτηση επαγγελματικής στέγης ή για την εξυπηρέτηση άλλων επαγγελματικών αναγκών. Ειδικότερα:

3. Κατά μια άποψη, που απηχεί μερίδα της νομολογίας και της θεωρίας, ο λήπτης τραπεζικού δανείου για την απόκτηση επαγγελματικής στέγης ή την κάλυψη

άλλων επαγγελματικών αναγκών του δεν θεωρείται καταναλωτής του άρθρου 1 § 4 ν. 2251/1994. Ο συγκεκριμένος λήπτης έχει ως σκοπό να εξυπηρετήσει με το δάνειο την επαγγελματική ή εμπορική του δραστηριότητα. Και όταν μια συναλλαγή συναρτάται λειτουργικά με την άσκηση του επαγγέλματος του δανειολήπτη ή είναι βοηθητική της εμπορικής του δραστηριότητας δεν τίθεται ζήτημα προστασίας του με τις διατάξεις του ν. 2251/1994. Διότι τότε ελλείπει, όπως υποστηρίζεται, το ουσιαστικό κριτήριο της ερασιτεχνικής ιδιότητας του αποδέκτη του αγαθού ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή, που θεωρείται απαραίκλιτη προϋπόθεση για την εφαρμογή του ειδικού νόμου. Αυτό, κατά την ίδια άποψη, αποδεικνύει το γράμμα του άρθρου 2 περίπτ. β' Οδηγίας 93/13, που χαρακτηρίζει καταναλωτή το πρόσωπο «που ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι είναι άσχετοι με τις επαγγελματικές του δραστηριότητες» αλλά και η αυθεντική ερμηνεία του ΔΕΕ που θεωρεί ως καταναλωτή εκείνον που επιδιώκει με τη σύμβαση να καλύψει ίδιες καταναλωτικές ανάγκες σε ιδιωτικό επίπεδο (βλ. ΑΠ 904/2011 Αρμ 2012, 1708· ΕφΑθ 1159/2012 ΔΕΕ 2012, 676· Εφθεσ 312/2012 ΕΛΔνη 2012, 1376· Εφθεσ 492/2010 ΕπισκεΔ 2010, 1143· ΕφΛαρ 806/2010 ΕπισκεΔ 2011, 461· ΕφΠειρ 469/2009 ΔΕΕ 2010, 192. Από τη θεωρία βλ. Παπανικολάου, Η έννοια του καταναλωτή σήμερα... ΔΕΕ 2010, 4· Κοτσίρη, Η έννοια του καταναλωτή, Γνωμοδότηση, ΔΕΕ 2005, 1128). Η δε ευχέρεια που παρέχει «το άρθρο 8 της οδηγίας ... στα Κράτη μέλη "να θεσπίζουν ή διατηρούν στον τομέα που διέπεται από την παρούσα οδηγία αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνα προς την συνθήκη για να εξασφαλιστεί μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή" ... δεν φθάνει σε τέτοιο βαθμό, ώστε να παρέχεται η δυνατότητα στα Κράτη μέλη να διευρύνουν τον κύκλο των προσώπων που ορίζονται ως καταναλωτές» (βλ. ΑΠ 904/2011 ό.π.). Επιπροσθέτως, η εν λόγω άποψη προβάλλει το επιχείρημα ότι ο μεταγενέστερος νομοθετικός περιορισμός της ιδιότητας του εγγυητή ως καταναλωτή (προσθήκη υποπερίπτωσης ββ' στο άρθρο 1 §4α ν. 2251/1994 με το άρθρο 1 §5 ν. 3587/2007) μόνο σε περιπτώσεις που κείνται εκτός «του πλαισίου της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας» επιβάλλει πλέον μια αντίστοιχη συσταλτική ερμηνεία και του γενικότερου ελληνικού ορισμού του καταναλωτή.

4. Η ανωτέρω άποψη όμως είναι πολλαπλώς εσφαλμένη (βλ. για τα παρακ. Δέλλιο, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 161-174). Και τούτο διότι:

i) Η αποκρουόμενη ως άνω άποψη αντιβαίνει ευθέως στο γράμμα του νόμου και τη συναφή βούληση του ιστορικού νομοθέτη (ερμηνεία *contra legem*). Το γράμμα του νόμου είναι σαφές: «Ο τελικός αποδέκτης» ενός προϊόντος -άρα και ο τελικός λήπτης ενός επαγγελματικού δανείου- είναι δίχως άλλο καταναλωτής. Η δε «ερασιτεχνική ιδιότητα» του τελικού αποδέκτη, ακόμη κι αν αυτή θεωρηθεί ως ερμηνευτικά συναγόμενη αναγκαία προϋπόθεση για την παροχή προστασίας, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι λείπει, κατά την απολύτως κρατούσα σε νομολογία και θεωρία γνώμη, μόνο εκεί όπου ο αποδέκτης του προϊόντος ή της υπηρεσίας αποτελεί «ενδιάμεσο κρίκο της εμπορικής αλυσίδας», δηλαδή όταν «αποκτά συναφές με το επάγγελμά του αγαθό με σκοπό να το διαθέσει περαιτέρω στην αγορά ή να παραχωρήσει τη χρήση του σε άλλους» (βλ. ΑΠ 1738/2009 ΕφΑΔ 2010, 443· ΑΠ 2273/2009 ΕφΑΔ 2010, 1238· Δωρή, ΝοΒ 2004, 752· Σταθόπουλο, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, 1995, σελ. 39). Κάτι τέτοιο δεν συντρέχει όμως στην προκείμενη περίπτωση, αφού οι λήπτες δανείων στεγαστικής πίστης, έστω και για επαγγελματική στέγη, δεν συμβάλλονται με σκοπό να διαθέσουν την αποκτώμενη στέγη περαιτέρω στην αγορά. Ομοίως δεν αρκεί και το προβαλλόμενο από ορισμένους επιχειρήματα, ότι οι εν λόγω λήπτες δανείου σε ελβετικό φράγκο «αποβλέπουν σε όφελος συνιστάμενο στο χαμηλότερο επιτόκιο του δανεισμού σε ξένο νόμισμα». Και τούτο διότι, κατά πάγια νομολογία, «το κριτήριο της προσδοκίας οφέλους δεν δύναται να αφαιρέσει την ιδιότητα του καταναλωτή, διότι τούτο ενυπάρχει, ως προσδοκία, σε κάθε οικονομική συναλλαγή, άνευ της οποίας (προσδοκίας οφέλους) το πρόσωπο δεν θα προέβαινε σε αυτήν» (βλ. ΑΠ 1738/2009 ΕφΑΔ 2010, 442). Ως εκ τούτου, τέτοιες ερμηνευτικές εικασίες δεν αρκούν, σε μεθοδολογικό επίπεδο, για να παραμερίσουν την ισχύ του νόμου και να νομιμοποιήσουν την ανωτέρω *contra legem* ερμηνεία (βλ. αναλυτικά Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 161-163).

ii) Η αποκρουόμενη ως άνω άποψη αρνείται την εξουσία του έλληνα νομοθέτη να διευρύνει το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας. Έτσι όμως αντιφάσκει με τον αδιαμφισβήτητο χαρακτήρα της Οδηγίας 93/13 ως Οδηγίας ελάχιστης εναρμόνισης (βλ. ρητά άρθρο 8 Οδηγίας 93/13), δηλαδή ως Οδηγίας που θέτει τους ελάχιστους βασικούς κανόνες (*basic rules*), οι οποίοι έχουν μεν σκοπό να προστατεύσουν τον λήπτη προϊόντων ή υπηρεσιών από τη χρήση καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών, χωρίς όμως να αποκλείουν στον εθνικό νομοθέτη την καθιέρωση αυστηρότερης, και εδώ συγκεκριμένα ευρύτερου βεληνεκούς, προστασίας.

Αντιφάσκει επίσης με τις αρχές της αναλογικότητας και της επικουρικότητας, που διέπουν τη νομοθετική δράση του κοινοτικού νομοθέτη. Διότι με βάση τις θεμελιώδεις στο κοινοτικό δίκαιο αρχές της επικουρικότητας (άρθρο 5 § 2 ΣυνθΕΚ) και αναλογικότητας (άρθρο 5 § 3 ΣυνθΕΚ), η δέσμευση του εθνικού νομοθέτη ισχύει ως εξαίρεση, μόνο αν ο κοινοτικός νομοθέτης το προβλέψει ρητά (Οδηγία απόλυτης εναρμόνισης). Διότι, αν δεν υπάρξει συναφής πρόβλεψη, τότε βάσει της αρχής της αναλογικότητας (στην ειδικότερη μάλιστα έκφασή της ως αρχής της αναγκαιότητας), ισχύει η ευρύτερη δυνατή αυτονομία του εθνικού νομοθέτη, και η εκάστοτε κοινοτική Οδηγία ως ελάχιστης εναρμόνισης (βλ. συναφώς Βαλτούδη, Κοινοτική Οδηγία και αυστηρότερο εθνικό δίκαιο, ΕΕΕυρΔ 2002, 817, 830-835). Σε κάθε περίπτωση η επικρινόμενη εδώ γνώμη υποκαθιστά (με άλλα λόγια παραμερίζει) τον νομοθέτη, συγχέοντας τη δικαστική με τη νομοθετική εξουσία. Διότι, και αν ακόμη η ενσωμάτωση της Οδηγίας 93/13 στο ελληνικό δίκαιο ήθελε κριθί εσφαλμένη, ο Έλληνας δικαστής θα νομιμοποιούνταν να αμβλύνει την αντικοινοτική δράση του νομοθέτη μέσω της σύμφωνης με την Οδηγία ερμηνείας (η άμεση ισχύς της Οδηγίας αποκλείεται έτσι κι αλλιώς, διότι οι επίμαχες έννομες σχέσεις είναι «οριζόντιες»). Ποτέ όμως η σύμφωνα με την Οδηγία ερμηνεία του εθνικού νόμου δεν νομιμοποιεί *contra legem* ερμηνείες, όπως η εδώ επικρινόμενη (πρβλ. Βαλτούδη, Η επίδραση των κοινοτικών Οδηγιών στην ερμηνεία του εθνικού δικαίου, ΕΛΔνη 1999, 743, 750, 751 f.- Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 169-171).

iii) Η αποκρουόμενη ως άνω άποψη επικαλείται τη νομολογία του ΔΕΕ, η οποία όμως αφορά την έννοια του καταναλωτή, που συναντάται στον Κανονισμό 44/2001 (Βρυξέλλες Ι) και στον Κανονισμό 593/2008 (Ρώμη Ι. Βλ. ενδεικτικά ΑΠ 904/2011 Αρμ 2012, 1708: «Συγκεκριμένα επί της υπόθεσης 269/1995 το ΔΕΚ αποφάνθηκε ως προς την ερμηνεία του άρθρου 13 της σύμβασης των Βρυξελλών ότι "μόνον οι συμβάσεις που συνάπτονται για την κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο εμπίπτουν στις διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή ως οικονομικώς ασθενέστερο μέρος"). Επικαλείται με άλλα λόγια την ερμηνεία του ΔΕΕ για μια έννοια του καταναλωτή *αναμφισβήτητα στενότερη* από την εδώ εξεταζόμενη. Η εδώ εξεταζόμενη, του άρθρου 1 § 4 περίπτ. α' ν. 2251/1994, αρκείται στην ιδιότητα του λήπτη ως τελικού αποδέκτη, χωρίς να ενδιαφέρει ο σκοπός για τον οποίο συναλλάχθηκε ο τελικός αποδέκτης, με άλλα λόγια είναι ευρύτερη της έννοιας του καταναλωτή που συναντάται στο διεθνές δικονομικό δίκαιο. Αυτή είναι

και η άποψη του Άρειου Πάγου, που αποφάνθηκε ότι «η έννοια του καταναλωτή στη διάταξη του άρθρου 1 του Ν 2251/1994, με την οποία επιχειρήθηκε η ενσωμάτωση των ουσιαστικών διατάξεων του Κοινοτικού Δικαίου για την προστασία του καταναλωτή είναι διάφορη και ευρύτερη αυτής του άρθρου 13 των Συμβάσεων του Λουγκάνο και των Βρυξελλών» (βλ. ΑΠ 1738/2009 ΕΛΛΔνη 2011, 750). Με την ορθή αυτή θέση του Άρειου Πάγου αντιφάσκει η ανωτέρω -επικρινόμενη εδώ- νομολογία (βλ. αναλυτικά Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 171-173).

iv) Η αποκρουόμενη ως άνω άποψη επικαλείται τη νομολογία του ΔΕΕ για την έννοια του καταναλωτή στην Οδηγία 93/13, η οποία όμως αφορά την ερμηνεία μιας έννοιας (του άρθρου 2 περίπτ. β' Οδηγίας 93/13) που τελικά δεν μεταφέρθηκε αυτούσια στο ελληνικό δίκαιο. Σε κάθε δε περίπτωση το ΔΕΕ κλήθηκε να αποφανθεί, αν η επίμαχη Οδηγία υποχρεώνει τον εθνικό νομοθέτη να διευρύνει την προστασία της στα νομικά πρόσωπα. Σε αυτό δε το ερώτημα αποφάνθηκε αρνητικά (βλ. ΔΕΕ, 22.11.2001, Cape/Idealservice, 541/1999). Ποτέ όμως δεν αποφάνθηκε (διότι δεν ερωτήθηκε συναφώς) ως προς το αν η επίμαχη Οδηγία εμποδίζει τον εθνικό νομοθέτη να διευρύνει, εφόσον το κρίνει σκόπιμο, την προστασία της Οδηγίας και σε άλλα πρόσωπα, πέραν αυτών που υπόκεινται στη ρυθμιστική της εμβέλεια. Το ζήτημα αυτό δεν τέθηκε ποτέ ενώπιον του ΔΕΕ. Για τον λόγο αυτό δεν ευσταθεί η επίκληση της νομολογίας του ΔΕΕ προς επίρρωση της αντίθετης, επικρινόμενης εδώ, γνώμης (βλ. Δέλλιο, ό.π., αρ. 160).

v) Η αποκρουόμενη ως άνω άποψη επικαλείται τον περιορισμό της έννοιας του εγγυητή ως καταναλωτή (προσθήκη υποπερίπτωσης ββ' στο άρθρο 1 §4α ν. 2251/1994 με το άρθρο 1 §5 ν. 3587/2007) μόνο σε περιπτώσεις που κείνται εκτός «του πλαισίου της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας», προσπαθώντας έτσι να περιστείλει το «κύριο» στα μέτρα του «παρεπομένου», δηλαδή να συστειλεί ερμηνευτικά τη νομοθετημένη έννοια του καταναλωτή, έτσι ώστε αυτή να «ταιριάζει» με τον νομοθετικό ορισμό του προστατευτέου εγγυητή. Ωστόσο, η συστολή αυτή που επιχειρεί η αποκρουόμενη άποψη στο γενικό ορισμό του καταναλωτή δεν είναι αναγκαία, αλλά ούτε και επιτρεπτή. Και τούτο, διότι υπάρχουν ερμηνευτικές εκδοχές για τον νέο νομοθετικό ορισμό του προστατευτέου εγγυητή που μπορούν να αποσοβήσουν τη διαφαινόμενη αξιολογική αντινομία, χωρίς να χρειάζεται να περιορίσουν τον γενικό νομοθετικό ορισμό του καταναλωτή ενάντια στο σαφές και μονοσήμαντο νόημά του. Ειδικότερα ο Σταθόπουλος προτείνει, για αντιμετώπιση της

εν λόγω αντινομίας, την ακόλουθη ερμηνεία: «Ο περιορισμός αυτός δεν αφορά τον εγγυητή εκείνου του πρωτοφειλέτη ο οποίος εμπίπτει στην έννοια του καταναλωτή κατά το άρθρο 1 Ν. 2251/1994 ως τελικός αποδέκτης (αφού δεν μπορεί, κατά την αληθή νομοθετική βούληση, ο πρωτοφειλέτης να αντιμετωπίζεται ευμενέστερα από τον εγγυητή του), αλλά μόνον τις -μάλλον εξαιρετικές- περιπτώσεις του εγγυητή ενός πρωτοφειλέτη, ο οποίος για οποιονδήποτε λόγο στερείται της προστασίας του Ν. 2251/1994. Στην τελευταία αυτή περίπτωση ο εγγυητής, έστω και αν θεωρηθεί ο ίδιος ως τελικός αποδέκτης, έχοντας άμεσο συμφέρον για τα παρεχόμενα στον πρωτοφειλέτη αγαθά ή υπηρεσίες, θα είναι καταναλωτής σύμφωνα με τη νέα ρύθμιση του Ν. 3587/2007 και θα έχει τη σχετική προστασία μόνο αν δεν έδωσε την εγγύηση στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του (σ.σ.: λ.χ. αν έδωσε την εγγύηση επειδή είναι φίλος ή συγγενής εταίρου της δανειοδοτούμενης επιχείρησης). Τότε η νέα ρύθμιση τον αντιμετωπίζει ως αυτοτελή καταναλωτή. Μόνον έτσι διασώζεται η νομοθετική συνέπεια». Σε κάθε περίπτωση, το βέβαιο είναι ότι ο νομοθέτης του 2007 δεν θέλησε να επεκτείνει τη στενότερη αυτή έννοια του καταναλωτή γενικά σε κάθε καταναλωτή. Μια τέτοια ανατροπή της ευρείας έννοιας του καταναλωτή, που έχει παγιωθεί στην ελληνική έννομη τάξη από το 1994, ο νομοθέτης θα τη θέσπιζε, αν την ήθελε, με σαφήνεια (αφού τροποποιούσε εν γένει τον Ν. 2251/1994, περιλαμβανομένου και του άρθρου 1) και δεν θα μιλούσε μόνο για τον εγγυητή (βλ. Σταθόπουλο, Καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις, ΧρΙΔ 2010, 499· Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 167-168).

vi. Η αποκρουόμενη ως άνω άποψη αντιφάσκει με την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου και των δικαστηρίων ουσίας, σύμφωνα με την οποία «η έννοια του καταναλωτή, κατά το άρθρο 1 παρ. 4 εδ. α' του ν. 2251/1994 είναι ευρεία, διότι καταλαμβάνει, κατά το γράμμα του, κάθε πρόσωπο που αποτελεί τον τελικό αποδέκτη ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας, ασχέτως αν η χρήση, για την οποία προορίζεται, είναι προσωπική ή επαγγελματική» (βλ. ΑΠ 1343/2012 ΧρΙΔ 2013, 107· ΑΠ 733/2011 ΕΕμπΔ 2011, 819· ΑΠ 16/2009 ΕΛΛνη 2009, 521· ΑΠ 989/2004 ΕΕμπΔ 2005, 517· ΕφΘρακ 224/2013 Αρμ 2013, 2092· ΕφΠειρ 72/2011 ΔΕΕ 2011, 701· ΕφΑθ 4529/2009 ΔΕΕ 2010, 75· βλ. ακόμη ΕφΠειρ 72/2011 ΔΕΕ 2001, 701. Ειδικά δε για τον λήπτη επαγγελματικής ασφαλιστικής κάλυψης ως καταναλωτή βλ. ΑΠ 1101/2004 ΕΛΛνη 2007, 480· ΕφΠειρ 72/2011 ΔΕΕ 2011, 701).

vii. Τέλος, ανεξάρτητα από τις παραπάνω εκτεθείσες δογματικές και ουσιαστικές αντιρρήσεις ενάντια στην άποψη που επιχειρεί τον γενικευμένο αποκλεισμό του λήπτη επαγγελματικού τραπεζικού δανείου από την προστασία του άρθρου 2 Ν. 2251/1994, θα πρέπει να επισημανθεί ότι τυχόν αποδοχή της εν λόγω άποψης θα ερχόταν σε έντονη αντίθεση με την πάγια νομολογιακή αντιμετώπιση όλων των λοιπών επαγγελματικών κλάδων παροχής υπηρεσιών (λ.χ. ασφαλιστικών, υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας κλπ). Εκεί τα ελληνικά δικαστήρια από μακρού, εφαρμόζοντας πιστά το γράμμα του νομοθετημένου στο άρθρο 1§4α ορισμού, προστατεύουν ως καταναλωτή «κάθε τελικό αποδέκτη των υπηρεσιών αυτών, ανεξάρτητα από τη χρήση τους για επαγγελματικούς ή μη σκοπούς». Μια τέτοιας διάστασης εξαιρετική μεταχείριση του τραπεζικού κλάδου θα έθετε αναμφίβολα ζήτημα αξιολογικής ασυνέπειας για την ελληνική έννομη τάξη, υπό το πρίσμα και της αρχής της ίσης μεταχείρισης (Συντ 4 Ι). Και τούτο, μάλιστα, χωρίς να υπάρξει ουσιαστικός προς τούτο λόγος. Διότι, κάθε εξατομικευμένη περίπτωση «ανάξιν» ειδικής προστασίας ληπτών επαγγελματικού τραπεζικού δανείου, εκείνων δηλαδή που με τη μεγάλη οικονομική και οργανωτική τους υποδομή μπορούν να εξουδετερώσουν την απόσταση γνώσης που τους χωρίζει από την Τράπεζα και να διαπραγματευθούν ισότιμα τους όρους των δανειακών τους συμβάσεων, μπορεί να αντιμετωπισθεί αποτελεσματικά με τη δικαστική παραδοχή της κατ' ΑΚ 281 ένστασης της Τράπεζας για καταχρηστική επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή από τον συγκεκριμένο αντίδικό της (βλ. Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 174).

5. Ορθότερη συνεπώς είναι η άποψη, σύμφωνα με την οποία καταναλωτής με την έννοια του άρθρου 1 § 4 ν. 2251/1994 «θεωρείται και ο έμπορος που λαμβάνει πίστωση από Τράπεζα για να καλύψει τις χρηματικές ανάγκες του ως τελικός αποδέκτης υπηρεσιών για να τις καταναλώσει και όχι να τις προσφέρει περαιτέρω με αντάλλαγμα και όταν συνάπτει συναλλαγές που είναι βοηθητικές για τη συγκεκριμένη εμπορική του δραστηριότητα» (βλ. ad hoc για τον λήπτη επαγγελματικού δανείου ΕφΘεσ 1034/2013 Αρμ 2014, 623· ΕφΑθ 63/2012 Αρμ 2013, 293· ΕφΠειρ 711/2011 ΔΕΕ 2012, 356· ΕφΘεσ 459/2011 ΕπισκΕΔ 2011, 535. Βλ. για τον δανειολήπτη ως καταναλωτή, ανεξαρτήτως του σκοπού λήψης του δανείου, βλ. ΑΠ 1001/2010 ΕΕμπΔ 2010, 943· ΑΠ 15/2007 ΕΕμπΔ 2008, 609. Από τη θεωρία βλ. Δέλλιο, ό.π. Γενικοί Όροι Συναλλαγών, αρ. 157-174· τον ίδιο, ό.π.,

Προστασία των καταναλωτών, σελ. 245/246· Δωρή, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων Τραπεζών ως καταναλωτών, ΝοΒ 2004, 729, 731 επ., 740· Σταθόπουλο, Καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις - Ισχύς της απόφασης επί συλλογικής αγωγής, ΧρΙΔ 2010, 497, 499· Σταθόπουλο/Ρούσσο, Αναγνώριση καταλοίπου αλληλόχρεου λογαριασμού και τραπεζικές ρήτρες ΓΟΣ για την πλασματική αναγνώριση, ΧρΙΔ 2006, 373· Λιναρίτη, Κριτήρια αξιολόγησης γενικών όρων συναλλαγών μακροπρόθεσμων πιστώσεων (με ιδιαίτερη αναφορά στις ρήτρες επιτοκίου), ΧρΙΔ 2010, 382, 384 σημ. 8).

6. Συμπερασματικά, οι δανειολήπτες των επίμαχων δανείων είναι καταναλωτές, έστω και αν έλαβαν δάνειο για επαγγελματικό ή εμπορικό σκοπό. Υπάγονται συνεπώς στην προστατευτική εμβέλεια του άρθρου 2 ν. 2251/1994. Επισημαίνεται πάντως ότι το ζήτημα, αν ο λήπτης επαγγελματικού τραπεζικού δανείου είναι ή όχι καταναλωτής κατά την έννοια του άρθρου 1 § 2 ν. 2251/1994, αναμένεται να κριθεί σύντομα από την Ολομέλεια του Αρείου Πάγου. Παραπέμφθηκε εκεί από την ΑΠ 1332/2012 ως ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος (βλ. ΔΕΕ 2013, 488 = ΧρηΔικ 2012, 456), μετά από αίτηση αναίρεσης που ασκήθηκε σε βάρος της ΕφΠειρ 775/2009. Η απόφαση του Εφετείου είχε αποφανθεί ότι ο λήπτης επαγγελματικού δανείου είναι πράγματι καταναλωτής, όμοια με την εδώ προκρινόμενη άποψη.

II. ΤΟ ΚΥΡΟΣ ΤΩΝ ΕΠΙΜΑΧΩΝ ΟΡΩΝ (7α §§ 2-3 και 9 § 1)

α. Η αρχή της διαφάνειας

i. Γενικά

7. Μια από τις θεμελιώδεις αρχές του δικαίου των ΓΟΣ είναι η αρχή της διαφάνειας. Με βάση την αρχή αυτή οι ΓΟΣ πρέπει να είναι διατυπωμένοι από τον προμηθευτή του προϊόντος ή της υπηρεσίας με τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή ή, κατ' άλλη διατύπωση, με τρόπο σαφή και κατανοητό (βλ. ενδεικτικά ΑΠ 430/2005 ΔΕΕ 2005, 460). Μόνο έτσι ο καταναλωτής μπορεί πραγματικά να αποφασίσει «αν επιθυμεί να δεσμευτεί από τους όρους που έχει διατυπώσει εκ των προτέρων ο

προμηθευτής» (βλ. ΔΕΕ, 30.4.2014, Kásler και Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank, 26/13, Σκ. 70^η ΔΕΕ, 16.1.2014, Constructora Principado SA/Menédez Álvarez, 226/12, Σκ. 25^η ΔΕΕ, 21.3.2013, RWE Vertrieb/Vebraucherzentrale Nordhein, 92/11, Σκ. 44^η). Αναλυτικότερα:

8. Η αρχή της διαφάνειας επιβάλλει «να είναι ο καταναλωτής σε θέση να διαγνώσει εκ των προτέρων κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης, όπως τη διάρκεια της και τα μεγέθη, που περιλαμβάνονται στη βασική σχέση παροχής και αντιπαροχής» (βλ. χαρακτηριστικά ΑΠ 652/2010 ΔΕΕ 2010, 943 = ΕΕμπΔ 2010, 656 = ΝοΒ 2011, 101 με σχόλιο Παπαστάμου· ΕφΑθ 380/2010 ΕΕμπΔ 2011, 629· Εφθεσ 312/2010 ΔΕΕ 2010, 920 = ΕΕμπΔ 2011, 589· ΠΠρΞανθ 23/2014 ΕΕμπΔ 2014, 713 = ΧριΔ 2014, 606 με παρατ. Ευθυμίου). Προς τούτο δεν αρκεί ο κατανοητός χαρακτήρας των όρων από τυπική και γραμματική άποψη. Επιπλέον απαιτείται η διατύπωση των ΓΟΣ να βοηθά τον καταναλωτή, ώστε να είναι σε θέση να εκτιμήσει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις νομικές και οικονομικές συνέπειες και μεταβολές που ο ΓΟΣ συνεπάγεται για αυτόν. Έτσι η απαίτηση για την σαφήνεια ενός ΓΟΣ νοείται ως απαίτηση για τη σαφήνεια ως προς τις νομικές και οικονομικές συνέπειες που επιφέρει ο ΓΟΣ στον καταναλωτή, δηλαδή στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του καταναλωτή και στον οικονομικό αντίκτυπο του ΓΟΣ στην περιουσία του καταναλωτή. Για τον λόγο αυτό, δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από τον προμηθευτή ασαφείς ή πολυσήμαντες ρήτρες, οι οποίες τελικά ενισχύουν, με οποιονδήποτε τρόπο, τη θέση του τελευταίου απέναντι στον καταναλωτή. Ειδικά μάλιστα όσον αφορά τις δυσμενείς οικονομικές συνέπειες και επιβαρύνσεις, αυτές θα πρέπει να είναι ευκρινείς, με την έννοια ότι μπορούν να γίνουν άμεσα κατανοητές από τον καταναλωτή. Αδιαφανείς ρήτρες, που αποκρύπτουν ή δεν αποκαλύπτουν ξεκάθαρα την πραγματική, νομική και οικονομική κατάσταση, δημιουργούν τον κίνδυνο ο καταναλωτής είτε να απόσχει από την άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων του, είτε να αποδεχθεί αξιώσεις, που, κατά το φαινόμενο, έχει ο προμηθευτής. Υπό το πρίσμα αυτό, οι αδιαφανείς ρήτρες μπορεί να οδηγήσουν, ακριβώς λόγω της αδιαφάνειας τους, στη διάψευση των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή για το περιεχόμενο της σύμβασης, ενίοτε δε λόγω διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας κατά το άρθρο 2 § 6 ν. 2251/1994 (βλ. ΔΕΕ, 30.4.2014, Kásler και Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank, 26/13, Σκ. 71^η, 73^η ΑΠ 652/2010 ΔΕΕ 2010,

943 = ΕΕμπΔ 2010, 656 = ΝοΒ 2011, 101 με σχόλιο Παπαστάμου· ΑΠ 2123/2009 ΔΕΕ 2010, 714 = ΧρΙΔ 2011, 36· ΕφΑθ 380/2010 ΕΕμπΔ 2011, 629· ΠΠρΞανθ 23/2014 ΕΕμπΔ 2014, 713 = ΧρΙΔ 2014, 606 με παρατ. Ευθυμίου· ΠΠρΞανθ 13/2015 αδημ· βλ. περαιτέρω ΑΠ 561/2014 ΧρΙΔ 2014, 622 = ΕΕμπΔ 2014, 892 με παρατ. Α. Ρόκα· ΕφΘεσ 459/2011 ΕπισκεΔ 2011, 535· ΕφΛαρ 65/2011 ΕπισκεΔ 2011, 750 με εισαγ. σημ. Κ. Παμπούκη· ΕφΠειρ 52/2011 Αρμ 2012, 1711· ΕφΠειρ 11/2011 ΔΕΕ 2011, 814 = ΕΝαυτΔ 2011, 211· ΕφΑθ 3499/2008 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 3210/2008 ΕΛΛνη 2010, 144· ΜΠρΛαμ 163/2015 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΛαμ 134 και 135/2015 ΝΟΜΟΣ). Είναι δε αδιαμφισβήτητο ότι την προϋπόθεση της διαφάνειας δεν πληρούν οι ΓΟΣ που συνομολογήθηκαν «χωρίς προηγούμενη επαρκή ενημέρωση ή κατά τρόπο κεκαλυμμένο» (βλ. ΑΠ 430/2005 ΔΕΕ 2005, 460 = ΕΛΛνη 2005, 802· ΕφΘεσ 1034/2013 Αρμ 2014, 623· ΕφΑθ 1159/2012 ΔΕΕ 2012, 676 = ΕΕμπΔ 2013, 385· ΕφΘεσ 492/2010 ΕπισκεΔ 2010, 1143 = ΕΕμπΔ 2011, 81· ΕφΑθ 4424/2009 ΕΛΛνη 2011, 875· ΕφΑθ 5707/2008 ΔΕΕ 2009, 1100 = Αρμ 2010, 1367· ΕφΑθ 1558/2007 ΕΛΛνη 2007, 902· ΕφΛαρ 114/2007 ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ 2007, 241· ΜΠρΑθ 1893/2015 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΛαμ 11/2015 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΣερ 224/2014 ΝΟΜΟΣ). Αυτή μάλιστα είναι εν πολλοίς και η ομόφωνη άποψη στη θεωρία (βλ. μ.ά. Δέλλιο, *ό.π.*, *Γενικοί Όροι Συναλλαγών*, 2013, αρ. 265 επ., 269 επ· τον ίδιο, *ό.π.*, Προστασία και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου, σελ. 376 επ· Καράκωστα, *ό.π.*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, αρ. 64-65· Μεντή, *ό.π.*, *Γενικοί Όροι Συναλλαγών*, σελ. 67-70· Ρήγα, Απαλλακτικές ρήτρες. Κύρος κατά τον ΑΚ και το Ν 2251/1994, Διδ. Αθήνας, 2012, σελ. 241-243· Λελεντζή, Ο έλεγχος του περιεχομένου των γενικών όρων συναλλαγών (άρθρο 2 §§ 6 και 7 ν. 2251/1994) κατά την πρόστατη νομολογία του Αρείου Πάγου, ΝοΒ 2002, 274, 288-290). Οι δε απαιτήσεις της διαφάνειας δεν διαφοροποιούνται μεταξύ των στεγαστικών, καταναλωτικών ή επιχειρηματικών δανείων (έτσι ρητά Βόγκλης, *Κυμαινόμενο επιτόκιο*, 2005, σελ. 50)

9. Η ακρίβεια και σαφήνεια ενός ΓΟΣ κρίνεται με βάση το πρότυπο του μέσου καταναλωτή του επίμαχου τύπου της σύμβασης, ο οποίος δεν διαθέτει εξειδικευμένες νομικές ή οικονομικές γνώσεις. Ενδιαφέρει ειδικότερα αν ο εκάστοτε επίμαχος ΓΟΣ είναι διατυπωμένος με τέτοιο τρόπο, ώστε ο συνήθως απρόσεκτος ως προς την ενημέρωσή του καταναλωτής, που όμως διαθέτει τη μέση αντίληψη, κατά τον σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του απόφασης, να γνωρίζει τις συμβατικές

δεσμεύσεις που αναλαμβάνει, ιδίως μάλιστα όσον αφορά τη σχέση παροχής και αντιπαροχής (βλ. ad hoc, στο πλαίσιο της αρχής της διαφάνειας σε δίκες επί ατομικής αγωγής, οΛΑΠ 15/2007 ΔΕΕ 2007, 975· ΑΠ 1679/2008 ΔΕΕ 2009, 105· ΑΠ 1495/2006 ΔΕΕ 2006, 1307· ΑΠ 776/2006 ΕΛΛΔνη 2006, 1499 = ΕΤρΑΕΧρΔ 2008, 149· ΑΠ 430/2005 ΔΕΕ 2005, 460 = ΕΛΛΔνη 2005, 802. Από την εντελώς δε πρόσφατη νομολογία βλ. ΕφΑθ 1471/2013 Αρμ 2014, 752· Εφθεσ 1034/2013 Αρμ2014, 623· ΠΠρΞανθ 23/2014 ΧρΙΔ 2014, 606· ΜΠρΛαμ 11, 134, 135 και 163/2015 ΝΟΜΟΣ. Βλ. από τη θεωρία Δέλλιο, Ο κρίσιμος βαθμός διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας για τον έλεγχο του περιεχομένου γενικών όρων συναλλαγών, Αρμ 2000, 1181, 1193 στο τέλος τον ίδιο, ό.π., Προστασία των καταναλωτών, τ. ΙΙ, σελ. 458 στο τέλος τον ίδιο, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, αρ. 346-348. Ειδικά πάντως για τις δίκες επί συλλογικών αγωγών πρβλ. και Δέλλιο, ό.π., Προστασία των καταναλωτών, τ. ΙΙ, σελ. 205).

10. Η αρχή της διαφάνειας προβλέπεται ρητά τόσο στο κοινοτικό όσο και στο ελληνικό δίκαιο. Στο κοινοτικό δίκαιο, και συγκεκριμένα στην Οδηγία 93/13 για «τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές», προβλέπεται ότι οι ΓΟΣ «πρέπει να συντάσσονται πάντοτε με σαφή και κατανοητό τρόπο» (άρθρο 5 εδ. α΄ Οδηγίας 93/13) και να δίνεται πράγματι η ευκαιρία στον καταναλωτή να λάβει γνώση όλων των ρητρών της σύμβασης (Σκ. 20^η Προοιμίου Οδηγίας 93/13). Το ίδιο ισχύει και για τους ΓΟΣ που ρυθμίζουν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης ή τη σχέση παροχής και αντιπαροχής. Οι συγκεκριμένοι ΓΟΣ, μολονότι δεν υπόκεινται σε έλεγχο καταχρηστικότητας, επιβάλλεται να είναι διατυπωμένοι «κατά τρόπο σαφή και κατανοητό» (άρθρο 4 § 2 Οδηγίας 93/13).

11. Στο ελληνικό δίκαιο, το άρθρο 2 § 2 εδ. α΄ ν. 2251/1994 προβλέπει ότι οι ΓΟΣ πρέπει να διατυπώνονται αφενός μεν «γραπτώς» και «στην ελληνική γλώσσα» και αφετέρου «κατά τρόπο σαφή, συγκεκριμένο και εύληπτο, ώστε ο καταναλωτής να αντιληφθεί πλήρως το νόημά τους» (άρθρ. 2 § 2 εδ. α΄ ν. 2251/1994). Τυχόν δε συνομολόγηση ΓΟΣ που «επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο, ο οποίος να αναφέρεται στη σύμβαση» (άρθρ. 2 § 7 περίπτ. ε΄ ν. 2251/1994) ή ΓΟΣ οι οποίοι «χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον

προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή» (άρθρο 2 § 7 περίπτ. ια' ν. 2251/1994) κρίνονται καταχρηστικοί.

12. Τα παραπάνω βέβαια (βλ. προηγ. αρ.) ίσχυαν στο ελληνικό δίκαιο και πριν την τροποποίηση του ν. 2251/1994 από τον ν. 3587/2007, όπως αποδεικνύουν οι μεν διατάξεις των άρθρων 22 §§ 2-4, 23 και 24 § 2 ν. 1961/1991 οι δε διατάξεις των άρθρων 2 §§ 1-3 και 5 εδ. β' του προϊσχύσαντος ν. 2251/1994. Πάντως η νέα διατύπωση του άρθρου 2 § 2 ν. 2251/1994 (μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 3587/2007) αποτύπωσε εναργέστερα την αρχή της διαφάνειας στο νομοθετικό κείμενο (πρβλ. συναφώς Δέλλιο, *ό.π.*, *Γενικοί Όροι Συναλλαγών*, 2013, αρ. 270). Προκύπτει επομένως πως η αρχή της διαφάνειας με όλες τις επιμέρους εκφάνσεις της ισχύει και στις επίμαχες συμβάσεις, ανεξαρτήτως του αν συνήφθησαν πριν ή μετά τη θέση σε ισχύ του ν. 3587/2007, δηλαδή πριν ή μετά την 6^η Ιουλίου 2007 (πρβλ. άρθρο 21 ν. 3587/2007. Για το ότι εξάλλου το κύρος των ΓΟΣ κρίνεται με βάση το δίκαιο που ισχύει κατά τον χρόνο της χρήσης τους βλ. ΑΠ 1332/2012 ΔΕΕ 2013, 488).

ii. Η αρχή της διαφάνειας στη δίκη επί συλλογικής αγωγής

13. Δεν αμφισβητείται ότι στη δίκη επί συλλογικής αγωγής, που έχει αντικείμενο την αναγνώριση της καταχρηστικότητας ενός ΓΟΣ και την παράλειψη της συνομολόγησής του στο μέλλον, τα κριτήρια ελέγχου της καταχρηστικότητας του όρου είναι *αυστηρότερα* σε βάρος του προμηθευτή από τα αντίστοιχα κριτήρια που εφαρμόζονται στη δίκη επί ατομικής αγωγής. Τούτο διότι το κύρος ενός ΓΟΣ δεν κρίνεται με βάση τις συντρέχουσες περιστάσεις της εκάστοτε ατομικής σύμβασης που συνομολογήθηκε στον χρόνο πριν από την άσκηση της (ατομικής) αγωγής, δηλαδή στο παρελθόν. Αντιθέτως κρίνεται με βάση την αφηρημένη επικινδυνότητα του όρου για τον χρόνο που ακολουθεί του χρόνου άσκησης της (συλλογικής) αγωγής (βλ. Δέλλιο, *ό.π.*, *Γενικοί Όροι Συναλλαγών*, 2013, αρ. 93). Ο δικαστής δηλαδή που αποφαινεται επί συλλογικής αγωγής οφείλει να προβλέψει για το μέλλον και να εκτιμήσει όσο το δυνατό περισσότερους από τους πιθανούς κινδύνους, που μπορεί να κρύβει η επίμαχη ρήτρα για τον καταναλωτή ή, κατ' άλλη διατύπωση, «οφείλει να αναζητήσει με καχυποψία και αφηρημένες υποθέσεις όλους τους πιθανούς

επιλήψιμους τρόπους χρήσης της ρήτρας», και μάλιστα ανεξαρτήτως του αν η επίμαχη ρήτρα χρησιμοποιήθηκε πράγματι καταχρηστικά σε συγκεκριμένες συμβάσεις που έχουν ήδη συνομολογηθεί (βλ. ΑΠ 1219/2001 ΔΕΕ 2001, 1128: «όταν υπόκειται προς κρίση συλλογική αγωγή νομιμοποιούμενης ενώσεως καταναλωτών ο αφηρημένος κίνδυνος που ενσωματώνει ένας τέτοιος αδιαφανής όρος για την δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση κάθε υποψηφίου καταναλωτή οδηγεί στην κήρυξη ως ακύρου του σχετικού όρου ακόμη και αν ο ενδεχόμενα εύλογος τρόπος εφαρμογής του όρου στην πράξη από τον προμηθευτή θα αρκούσε για την εξάλειψη της επικινδυνότητάς του». Από τη θεωρία βλ. χαρακτηριστικά Δέλλιο, ό.π., Προστασία των καταναλωτών, τ. ΙΙ, σελ. 200· ακόμη Καραάση, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστικός Έλεγχος, 1992, σελ. 142/143· τον ίδιο, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, τ. Ι, Δικαιοπραξία, 1996, αρ. Γ 366).

14. Η άποψη αυτή απηχεί την πάγια νομολογία τόσο του ΔΕΕ όσο και του Άρειου Πάγου. Έτσι σύμφωνα με το ΔΕΕ, «λόγω του προληπτικού χαρακτήρα και του αποτρεπτικού σκοπού των αγωγών παραλείψεως, καθώς και της αυτοτέλειάς τους έναντι κάθε είδους ατομικής διαφοράς, οι αγωγές αυτές μπορούν να ασκηθούν ακόμη και αν οι ρήτρες των οποίων ζητείται η απαγόρευση δεν έχουν χρησιμοποιηθεί σε συγκεκριμένες συμβάσεις» (βλ. ΔΕΕ, 26.4.2012, Nemzeti/Invitel, 472/10, Σκ. 37^η ΔΕΕ, 24.1.2002, Επιτροπή/Ιταλίας, 372/99, Σκ. 15^η ΔΕΕ, 27.6.2000, Oceano Grupo/Salvat Editores, 240-244/98, Σκ. 27^η). Κατ' άλλη διατύπωση, ενώ στην ατομική αγωγή «τα δικαστήρια ή τα αρμόδια όργανα καλούνται να αποφανθούν *in concreto* επί του καταχρηστικού χαρακτήρα ρήτρας που περιλαμβάνεται σε συναφθείσα σύμβαση», στη συλλογική αγωγή «καλούνται να αποφανθούν *in abstracto* επί του καταχρηστικού χαρακτήρα ρήτρας που ενδέχεται να ενσωματωθεί σε συμβάσεις που δεν έχουν ακόμη συναφθεί» (βλ. ΔΕΕ, 9.9.2004, Επιτροπή/Ισπανίας, 70/03, Σκ. 16^η). «Θα ήταν, εξάλλου, αντιφατικό μια αγωγή με αντικείμενο την παύση μιας ενέργειας που θεωρείται παράνομη, όπως η εκκρεμής ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου αγωγή, κύριος σκοπός της οποίας είναι ακριβώς η αποφυγή της ζημίας, να μπορεί να ασκηθεί μόνον μετά την επέλευση της ζημίας» (βλ. ΔΕΕ, 1.10.2002, Verein für Konsumenteninformation/Henkel, 167/00, Σκ. 48^η).

15. Σύμφωνα εξάλλου με τη νομολογία του Αρείου Πάγου «είναι δυνατή η θεμελίωση σχετικής αξιώσεως υπέρ της ενώσεως καταναλωτών και πριν ακόμη παρασχεθούν ελαττωματικές υπηρεσίες και επέλθει ζημία, εφόσον είναι πιθανό ότι, από τις μεθόδους και τους γενικούς όρους συναλλαγών που ο προμηθευτής χρησιμοποιεί οι υπηρεσίες είναι ελαττωματικές» (βλ. ΑΠ 589/2001 ΕΛΛΔνη 2002, 419) ή για «την παράλειψη παράνομης συμπεριφοράς του προμηθευτή, ακόμη και πριν αυτή εκδηλωθεί, ιδίως όταν συνίσταται στη διατύπωση καταχρηστικών γενικών όρων των συναλλαγών» (βλ. ΑΠ 1219/2001 ΔΕΕ 2001, 1128). Στην αφηρημένη επικινδυνότητα εξάλλου αποβλέπει και η ΑΠ 430/2005 (ΔΕΕ 2005, 460 = ΕΛΛΔνη 2005, 802), όταν αποφαινεται πως, «αν (ο δανειολήπτης) καταβάλλει σταθερά υπολογιζόμενο ποσό (2,5% επί του κεφαλαίου) και όχι κυμαινόμενο εκάστοτε επιτόκιο, ενδέχεται να καταβάλλει περισσότερα από ό,τι θα κατέβαλε αν έληγε κανονικά η σύμβαση δανείου. Έτσι όμως διαψεύδεται η προσδοκία του, πως ως φερέγγυος οφειλέτης που καταβάλλει πρόωρα την οφειλή του, θα αντιμετωπιστεί καλύτερα από την τράπεζα. Αντίθετα η σταθερή επιβάρυνση με 2,5% ενδέχεται να τον φέρει σε χειρότερη θέση από κάποιο δανειολήπτη που θα αναγκάσει την τράπεζα σε όλο το λειτουργικό κόστος παρακολούθησης του δανείου μέχρι την ολική εξόφλησή του».

iii. Οι επίμαχοι όροι 7α §§ 2-3 και 9 § 1 και η αρχή της διαφάνειας ειδικότερα

16. Αναφέρθηκε ήδη (βλ. παραπ. υπό Α΄) ότι στις ανωτέρω συμβάσεις χορήγησης τραπεζικών δανείων σε ελβετικό φράγκο συνομολογήθηκε ο όρος 7α, με τον οποίο προβλέφθηκε (§§ 2-3) ότι η χορήγηση δανείου σε ελβετικό φράγκο θα αποπληρωθεί «είτε στο νόμισμα της χορήγησης, είτε σε EURO με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος την ημέρα της καταβολής». Επίσης με τον όρο 9 § 1 συμφωνήθηκε ότι «σε περίπτωση καταγγελίας ... η Τράπεζα δικαιούται να μετατρέψει το σύνολο της απαίτησης σε ισότιμη οφειλή EURO με βάση την τιμή πώλησης που ισχύει κατά την ημέρα της καταγγελίας»

17. Οι επίμαχοι όροι είναι μεν κατανοητοί από άποψη γραμματικής διατύπωσης. Δεν αποκαλύπτουν όμως σε καμιά περίπτωση στον «συνήθως απρόσεκτο ως προς την ενημέρωσή του καταναλωτή, που διαθέτει μέση αντίληψη κατά τον

σηματισμό της δικαιοπρακτικής του απόφασης», τις ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του ξένου νομίσματος, της σχέσης μεταξύ του μηχανισμού αυτού και του μηχανισμού που προβλέπουν άλλες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση του δανείου και του συναφούς με τη συγκεκριμένη διαδικασία συναλλαγματικού-οικονομικού κινδύνου που συνοδεύει τα επίμαχα δάνεια, ιδίως για συμβάσεις ιδιαίτερα μεγάλης χρονικής διάρκειας (20-40 ετών), όπως εν προκειμένω.

18. Όπως αποφάνθηκε ο Γενικός Εισαγγελέας του ΔΕΕ επί επίδικου περιστατικού παρόμοιου με το εδώ επίμαχο και επί επίδικου όρου παρόμοιου με τον εδώ επίμαχο (: χορήγηση στεγαστικού δανείου σε ελβετικά φράγκα και τοκοχρεωλυτική δόση οφειλόμενη σε ουγγρικά φιορίνια επί τη βάση ρήτρας που προέβλεπε ότι «ο δανειστής καθορίζει το ποσό εκάστης των οφειλόμενων δόσεων σε ουγγρικά φιορίνια βάσει της τιμής πωλήσεως του [ξένου] νομίσματος που θα έχει εφαρμόσει η τράπεζα την προηγούμενη της ημέρας κατά την οποία η δόση καθίσταται ληξιπρόθεσμη») «εν αντιθέσει προς ό,τι παρατηρείται εν γένει στην αγορά των κινητών αξιών, η αγορά και η πώληση ξένων νομισμάτων λειτουργούν ανά ζεύγος («cross») και πραγματοποιούνται σε συνάρτηση με άλλο νόμισμα. Επομένως, δεν υφίσταται μία μόνο συναλλαγματική ισοτιμία όψεως («spot»), αλλά δύο (η ενιαία συναλλαγματική ισοτιμία η οποία ανακοινώνεται σε τακτική βάση από τον οικονομικό ή τον γενικής ύλης τύπο είναι η μέση τιμή δύο συναλλαγματικών ισοτιμιών). Η διαφορά μεταξύ της τιμής αγοράς και της τιμής πωλήσεως ξένου νομίσματος («spread»), η οποία εξαρτάται σε μεγάλο βαθμό από τον αριθμό και την ποιότητα των παρεμβαίνόντων σε συγκεκριμένη αγορά, ενδέχεται να είναι σημαντική. Τα στοιχεία αυτά, τα οποία κατέχουν εν γένει οι επαγγελματίες του τραπεζικού και χρηματοοικονομικού τομέα και των οικείων κύκλων, δεν είναι κατ' ανάγκην γνωστά στον μέσο καταναλωτή» (βλ., κατά λέξη, Γεν. Εισαγγελέα N. Wahl, 12.2.2014, Kásler και Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank, 26/13, Σκ. 30^η).

19. Την άποψη αυτή υιοθέτησε τελικά το ίδιο το ΔΕΕ. Με την απόφαση της 30.4.2014 (βλ. ΔΕΕ, 30.4.2014, Kásler και Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank, 26/13, Σκ. 73^η) έκρινε ότι «όσον αφορά συμβατική ρήτρα, όπως η (επίμαχη), η οποία επιτρέπει στον επαγγελματία να υπολογίζει το επίπεδο των μηνιαίων δόσεων που οφείλει ο καταναλωτής αναλόγως της τιμής πωλήσεως του ξένου νομίσματος

την οποία εφαρμόζει ο εν λόγω επαγγελματίας, η οποία έχει ως αποτέλεσμα να αυξάνονται τα έξοδα της χρηματοπιστωτικής υπηρεσίας σε βάρος του καταναλωτή, κατά τα φαινόμενα απεριορίστως ... προκύπτει ότι, προς τον σκοπό τηρήσεως της απαιτήσεως περί διαφάνειας, έχει κεφαλαιώδη σημασία το αν η σύμβαση εκθέτει κατά τρόπο διαφανή τον λόγο και τις ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του ξένου νομίσματος καθώς και της σχέσεως μεταξύ του μηχανισμού αυτού και του μηχανισμού που προβλέπουν άλλες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση του δανείου, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να προβλέψει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις ενδεχόμενες μεταβολές του κόστους αυτού».

20. Συνεπεία των ανωτέρω, στο επίδικο περιστατικό ποτέ δεν κατέστη γνωστό στον δανειολήπτη ότι η καταβολή κάθε μηνιαίας τοκοχρεωλυτικής δόσης θα επιφέρει πρόσθετο κέρδος στην ΤΡΑΠΕΖΑ, οφειλόμενο στη διαφορά αξίας μεταξύ της τιμής αγοράς και της τιμής πώλησης του φράγκου. Ως προς το πρόσθετο αυτό κέρδος υπήρξε απόλυτη αδιαφάνεια.

21. Βάσει δε της ίδιας ανωτέρω νομολογίας του ΔΕΕ, λόγω της αδιαφάνειας των όρων, όπως οι επίμαχοι, ο καταναλωτής δεν ήταν σε θέση «να προβλέψει βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις ενδεχόμενες μεταβολές του κόστους αυτού» (βλ. ό.π., αρ. 14), με άλλα λόγια δεν ήταν σε θέση να προβλέψει τη βαρύτητα του συναλλαγματικού κινδύνου που αναλάμβανε και ο οποίος συνεχόταν με την επίμαχη δανειακή σύμβαση. Και πράγματι, όταν η μηνιαία τοκοχρεωλυτική δόση και το συνολικό οφειλόμενο κεφάλαιο εξαρτώνται όχι από μία αλλά από δύο συναλλαγματικές ισοτιμίες (τιμή αγοράς αφενός και τιμή πώλησης αφετέρου) και όχι ενός αλλά δύο νομισμάτων (πρβλ. και Χασάπη, Δάνεια σε ξένο νόμισμα, ΧρηΔικ 2014, 413, 417), που με τη σειρά τους συναρτώνται άμεσα με ολοσχερώς αστάθμητους οικονομικούς παράγοντες, όπως οι πορείες της οικονομίας του κράτους έκδοσης του φράγκου (Ελβετία), της οικονομίας της Ευρωπαϊκής Ένωσης αλλά και της παγκόσμιας οικονομίας, όπου απρόβλεπτα περιστατικά (όπως ο όγκος των εξαγωγών, των επενδύσεων, των πολιτικών αναταραχών, των πολέμων κ.ά.) ασκούν στα ανωτέρω οικονομικά μεγέθη αποφασιστική επιρροή, τότε είναι εμφανές ότι ο συναλλαγματικός κίνδυνος είναι σαφώς βαρύτερος για τον δανειολήπτη.

22. Τη θέση αυτή υιοθετεί και η πρόσφατη ελληνική νομολογία, με χαρακτηριστική την ακόλουθη σκέψη της ΠΠρΞάνθης 13/2015 (τακτική διαδικασία), η οποία εκδόθηκε επί ατομικής διαφοράς δανειολήπτη με την ίδια ΤΡΑΠΕΖΑ αναφορικά με το κύρος των ίδιων επίμαχων ΓΟΣ: «Με τον επίμαχο όρο ... ο διαθέτων τη μέση αντίληψη κατά το σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του συμπεριφοράς καταναλωτής, ο οποίος όμως δεν διαθέτει την απαιτούμενη οξύνοια και διεισδυτικότητα στις οικονομικές έννοιες ..., δεν δύναται να αντιληφθεί τις συμβατικές δεσμεύσεις που αναλαμβάνει ... (Και τούτο) διότι δεν διατυπώνεται ευκρινώς ο τρόπος λειτουργίας της συναλλαγματικής ισοτιμίας στην πράξη, οι ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής των δανεισθέντων ποσών από το ένα νόμισμα στο άλλο ούτε η σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και των τυχόν άλλων, που συμφωνήθηκαν με άλλους ΓΟΣ σχετικά με την αποδέσμευση και την αποπληρωμή δανείων, ούτως ώστε οι ενάγοντες να μπορούν να εκτιμήσουν τις οικονομικές συνέπειες, που θα μπορούσε να έχει γι' αυτούς ο επίμαχος όρος και ειδικότερα να διαγνώσουν εκ των προτέρων ότι ήταν πιθανό να αυξηθεί υπέρμετρα στο μέλλον το ύψος των μηνιαίων τοκοχρεωλυτικών δόσεων αλλά και το ύψος του ανεξόφλητου κεφαλαίου των δανείων σε περίπτωση που η ισοτιμία μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου διαφοροποιούνταν σε βάρος του πρώτου (ανωτέρω απόφαση του ΔΕΚ, σκέψεις 73-75). Αυτό επιβαλλόταν, διότι οι ενάγοντες δεν διέθεταν ιδιαίτερες γνώσεις αναφορικά με τους νομισματικούς κανόνες, τις συνθήκες της αγοράς και το κόστος του χρήματος. Δεν είχαν ούτε εμπειρία από σοβαρές συναλλαγές με ξένα νομίσματα. Επομένως, παρά το ότι διαθέτουν την επιμέλεια του μέσου συνετού καταναλωτή, δεν ήταν εφικτό να συνειδητοποιήσουν εκ των προτέρων τις κρίσιμες πτυχές της δανειακής σύμβασης, όπως αυτές εκδηλώθηκαν, και συνεπώς τις συμβατικές δεσμεύσεις που ανέλαβαν. Ο επίμαχος όρος υπ' αρ. 7^α από γραμματική άποψη ήταν διατυπωμένος με σαφήνεια, αλλά ... αυτή η σαφήνεια δεν αρκεί από μόνη της για τη διαπίστωση της εγκυρότητάς του βάσει των κριτηρίων του ν. 2251/1994 και της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ. Λόγω της αοριστίας του ως προς τις οικονομικές συνέπειές του οδηγεί στη διάψευση των τυπικών και δικαιολογημένων προσδοκιών του πελάτη της τράπεζας-καταναλωτή ..., ότι δηλαδή, καταβάλλοντας τις συμφωνηθείσες δόσεις ανελλιπώς, το ποσό της οφειλής θα μειώνεται και δεν θα αυξάνεται».

23. Και μόνον ο λόγος αυτός είναι αρκετός, τόσο κατά το ΔΕΕ όσο και κατά την ελληνική νομολογία (βλ. ό.π. αρ. 8, 14, 15), για την κήρυξη των επίμαχων ΓΟΣ άκυρων, ως καταχρηστικών. Ωστόσο, στην προκείμενη περίπτωση δεν φαίνεται να είναι αυτός ούτε ο μόνος ούτε ο κύριος λόγος για την επίθεση του στίγματος της αδιαφάνειας, άρα και της καταχρηστικότητας, στους εν λόγω ΓΟΣ. Ειδικότερα:

24. Τη βαρύτητα του συναλλαγματικού κινδύνου που αναλάμβαναν οι δανειολήπτες δεν αποκαλύπτουν οι ανωτέρω επίμαχοι Όροι και για τον πρόσθετο λόγο ότι δεν καθιστούν εμφανές και σαφές το ότι η ουσιώδης μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκου είναι μια με μεγάλη πιθανότητα αναμενόμενη μεταβολή, ενόψει του βάθους χρόνου λειτουργίας των συγκεκριμένων συμβάσεων δανείου. Κατά τη διάρκεια των 10, 20, 30 ή 40 ετών που ακολουθεί τη σύναψη των συγκεκριμένων συμβάσεων όλοι οι ανωτέρω αστάθμητοι παράγοντες της παγκόσμιας οικονομίας συνεργούν με απρόβλεπτο τρόπο, επιφέροντας ουσιώδεις μεταβολές στις συναλλαγματικές ισοτιμίες των νομισμάτων. Τα γνωρίσματα αυτά καθιστούν τις επίμαχες συμβάσεις στεγαστικού δανείου συμβάσεις «στοιχηματικού» χαρακτήρα, που ενέχουν τον κίνδυνο και της οικονομικής καταστροφής ακόμη του δανειολήπτη σε περίπτωση ουσιώδους ενίσχυσης της αγοραστικής αξίας του ξένου νομίσματος, εν προκειμένου του ελβετικού φράγκου, έναντι του ημεδαπού (του ευρώ).

25. Στο σημείο αυτό σκόπιμο είναι να αναφερθεί ότι, σύμφωνα με τις από μακρού συναφείς διαγνώσεις της θεωρίας, «το ζήτημα του ελέγχου των ΓΟΣ εδράζεται αξιολογικά σε μια σειρά αλληλοσυμπληρούμενων εκτιμήσεων της συνολικής κατάστασης ανισότητας των μερών..., (που συχνά αναδεικνύουν την) ανάγκη εκτιμητικής στάθμισης του βαθμού έντασης, με τον οποίο εμφανίζεται μια αξιολογική παράμετρος στο συγκεκριμένο πραγματικό...» (διεξοδικά Δέλλιος, προστασία των καταναλωτών και σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου, τ. II 2001, σ. 31 επ., 93-98). Τέτοια αξιολογική παράμετρος, χρήζουσα εκτιμητικής στάθμισης, αποτελεί αναμφίβολα εδώ το γεγονός ότι ο βαθμός αναγκαίας διαφάνειας των ΓΟΣ που συνεπάγονται για τον καταναλωτή ανάληψη κινδύνων μεταβολής συναλλαγματικών ισοτιμιών αυξάνεται όσο μεγαλύτερη είναι η διάρκεια του χρόνου έκθεσής του στους εν λόγω κινδύνους, άρα αυξάνεται ανάλογα προς τη διάρκεια του συμφωνούμενου

χρόνου σταδιακής αποπληρωμής του δανείου, η οποία εν προκειμένω είναι, λόγω τη φύσης των συμβάσεων στεγαστικής πίστης, ιδιαίτερος μακρόχρονος: Όσο μεγαλύτερος ο κίνδυνος που αναλαμβάνει ο καταναλωτής, τόσο μεγαλύτερη και η απορρέουσα από την ΑΚ 288 υποχρέωση του προμηθευτή για επαρκή επισήμανσή του σε όλη την έκταση που αυτός ενδέχεται να προσλάβει. Τούτο συνεπάγεται ότι, στις περιπτώσεις αυτές, για να κριθεί διαφανής η επίμαχη ρήτρα, δεν αρκεί μια γενικόλογη ενημέρωση για το ενδεχόμενο μεταβολών στη συναλλαγματική ισοτιμία των κρίσιμων νομισμάτων, αλλά απαιτείται ειδική, λεπτομερής και σε βάθος ενημέρωση του δανειολήπτη για τις ιδιαίτερα αυξημένες πιθανότητες που κρύβει το μεγάλο βάθος χρόνου για την πραγμάτωση των κινδύνων αυτών καθώς και για την ιδιαίτερα μεγάλη, ακόμη και καταστροφική για τον δανειολήπτη, έκταση της χρηματοοικονομικής επιβάρυνσης που ενδέχεται να προσλάβει μια τέτοια πραγμάτωση. Το συμπέρασμα αυτό είναι συμβατό και με τη διάταξη του άρθρου 2 § 6 εδ. β' ν. 2251/1994, για την οποία γίνεται ομοφώνως δεκτό ότι η εκεί περιλαμβανόμενη απαρίθμηση των συνεκτιμητέων κριτηρίων «είναι προφανώς ενδεικτική, έτσι ώστε να επιτρέπεται να λαμβάνονται υπόψη και άλλες παράμετροι, όπως ... ο βαθμός διαφάνειας ... του επίμαχου όρου» (βλ. Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αριθ. 352).

26. Χαρακτηριστικό, μάλιστα, για τον τρόπο με τον οποίο τα δικαστήρια της ουσίας βλέπουν να εκτείνεται η ανάγκη διαφάνειας του επίμαχου όρου και η συνακόλουθη αυξημένη υποχρέωση ενημέρωσης που υπέχει η ΤΡΑΠΕΖΑ, είναι και το ακόλουθο σκεπτικό της προαναφερθείσας ΠΠρΞάνθης 13/2015: *«(Η) όποια πληροφόρηση των εναγόντων εκ μέρους της εναγομένης (Τράπεζας) ήταν επιφανειακή και ως εκ τούτου ελλιπής. Η εναγόμενη (Τράπεζα) δεν παρουσίασε στους ενάγοντες ούτε με το κείμενο της σύμβασης ούτε με χωριστό έγγραφο ένα ρεαλιστικό παράδειγμα διαμόρφωσης των υποχρεώσεών τους στο μέλλον, το οποίο να στηρίζεται στην εκδοχή ότι θα μεταβαλλόταν προς οποιαδήποτε κατεύθυνση η ισοτιμία των δύο νομισμάτων. Αυτή η παράλειψή της είναι ουσιώδης, διότι η διακύμανση της συναλλαγματικής ισοτιμίας είναι αναμενόμενη μεταβολή σε βάθος χρόνου, πράγμα που γνώριζε η τράπεζα ακριβώς λόγω της ιδιότητάς της, δηλαδή του αντικειμένου των εργασιών της ... Αντί ουσιαστικής ενημέρωσης η εναγόμενη (Τράπεζα) επέδειξε στους ενάγοντες κείμενο επιστολής ... (όπου) αναγράφεται ότι επιλέγοντας ένα δανειακό πρόγραμμα σε ελβετικό φράγκο πρέπει να*

συνυπολογίζονται οι πιθανές μεταβολές της ισοτιμίας και δη το γεγονός ότι η μηνιαία δόση θα επηρεάζεται αναλογικά κατά το ποσοστό μεταβολής ... (καθώς και ότι) το κεφάλαιο του δανείου θα αναπροσαρμόζεται κατά το ίδιο ποσοστό ... (Ωστόσο) ούτε και πάλι η εναγόμενη παρουσίασε στους ενάγοντες ένα ρεαλιστικό παράδειγμα διαμόρφωσης των υποχρεώσεών τους στο μέλλον, όπως ενδεικτικά ένα δοσολόγιο εικοσαετίας, στηριζόμενο στην εκδοχή ότι η ισοτιμία των νομισμάτων θα μεταβαλλόταν προς διαφορετικές κατευθύνσεις ανά ορισμένα έτη, έτσι ώστε να εξασφαλισθεί ότι αυτοί μπορούν να κατανοήσουν ότι η ενδεχόμενη μεταβολή της ισοτιμίας των νομισμάτων σε συνδυασμό με τη χρονική διάρκεια της σύμβασης επιφύλασσε σε αυτούς δυσάρεστες μεταβολές».

27. Δεν είναι άλλωστε τυχαίο το ότι οι δανειακές συμβάσεις σε ξένο νόμισμα, από τη φύση τους, η οποία σημειωτέον ρητά συμπεριλαμβάνεται μεταξύ των συνεκτιμητέων για τη διάγνωση της καταχρηστικότητας παραμέτρων του άρθρου 2 §6 εδ. β' ν. 2251/1994, προορίζονται να χορηγούνται μόνο σε δανειολήπτες που συναλλάσσονται στο ξένο αυτό νόμισμα, και ειδικότερα σε επιχειρήσεις που ασκούν εξαγωγικό εμπόριο και οι οποίες εισπράττουν αντάλλαγμα από την εμπορική τους δραστηριότητα σε ξένο νόμισμα (π.χ. δολάριο ΗΠΑ). Με τη δανειοδότησή τους από τις τράπεζες στο ίδιο αυτό ξένο νόμισμα (π.χ. στο δολάριο ΗΠΑ) αντί στο ημεδαπό νόμισμα της έδρας τους, οι δανειολήπτριες εταιρίες επιθυμούν να μειώσουν το επιτόκιο άρα το κόστος δανεισμού τους, χωρίς πάντως να αποστερούνται των μέσων διαχείρισης του κινδύνου και απορρόφησης των ζημιογόνων συνεπειών του κινδύνου σε περίπτωση πραγμάτωσής του. Και αυτό διότι οι συγκεκριμένες εταιρίες εμπορεύονται προϊόντα ή υπηρεσίες εισπράττοντας αντιπαροχές σε ξένο νόμισμα. Έχουν συνεπώς τη δυνατότητα να αποπληρώνουν τα δάνειά τους στο ξένο αυτό νόμισμα, χωρίς να υφίστανται ζημίες από τις τυχόν μεταβολές της συναλλαγματικής ισοτιμίας του ξένου νομίσματος προς το δικό τους ημεδαπό. Στην επίμαχη περίπτωση όμως δεν είναι δεδομένο ότι οι ημεδαποί, ιδιώτες ή έμποροι, λήπτες στεγαστικών δανείων ασκούσαν εξαγωγικό εμπόριο. Μάλλον το αντίθετο θα πρέπει να θεωρείται ως δεδομένο, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων. Άρα, αυτοί δέχθηκαν να δανειοδοτηθούν με το ελβετικό φράγκο, προκειμένου απλώς να επωφεληθούν του συγκυριακά ευνοϊκού επιτοκίου (ευνοϊκότερου σε σχέση με τη δανειοδότησή τους σε ευρώ), που ίσχυε κατά τη δεκαετία του 2000. Αυτό μάλιστα έλαβε χώρα μετά από

διαφήμιση και υπερτονισμό των -στην πραγματικότητα πρόσκαιρων και υπερευμετάβλητων- ωφελημάτων που θα αποκόμιζε ένας δανειολήπτης ελβετικού φράγκου, χωρίς όμως να αναδεικνύεται από την ΤΡΑΠΕΖΑ, εξίσου έντονα, ο σοβαρότατος οικονομικός κίνδυνος που συνόδευε το πρόσκαιρο αυτό όφελος. Υπό το πρίσμα αυτό ίσως δεν φαίνεται αδικαιολόγητη η υπόθεση ότι οι τράπεζες, ενδεχομένως για λόγους μεγιστοποίησης του κύκλου εργασιών τους, ενέδιδαν στον πειρασμό να κάνουν χρήση σε καταναλωτές-δανειολήπτες ενός τραπεζικού προϊόντος διαφορετικού προορισμού, από τη φύση του μη συνοδευόμενο από ιδιαίτερους κινδύνους, κατά τρόπο που πολλαπλασίαζε υπέρμετρα τους κινδύνους αυτούς για τους δανειολήπτες, χωρίς να το προσαρμόζουν στις αυξημένες απαιτήσεις διαφάνειας και ενημέρωσης που αναμφίβολα ανέκυπταν. Συναφώς και η ΠΠρ Ξάνθης 13/2015 (αδημ. Σελ. 15) επισημαίνει ότι « ο μεγάλος κίνδυνος μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας, τον οποίο ανέλαβαν και υφίστανται οι ενάγοντες, ... προσήκει σε επενδυτικές και όχι σε καταναλωτικές συμβάσεις, όπως η μεταξύ των διαδίκων συναφθείσα».

28. Θα μπορούσε βέβαια να ισχυριστεί κανείς ότι τον ανωτέρω βαρύτατο συναλλαγματικό κίνδυνο αναλαμβάνει εξίσου και η ΤΡΑΠΕΖΑ. Δεν είναι όμως έτσι. Καταρχήν, διότι με τους επίμαχους ΓΟΣ το σύνολο του συναλλαγματικού κινδύνου μετακυλίεται στον δανειολήπτη, ο οποίος και «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 την ημέρα της καταβολής» (Όρος 7 § 2). Εξάλλου η ΤΡΑΠΕΖΑ συναλλάσσεται καθημερινά στη διατραπεζική αγορά και στην αγορά συναλλάγματος και με αξιοποίηση όλων των συμβατικών μέσων που μόνο μια ΤΡΑΠΕΖΑ διαθέτει (και όχι ασφαλώς ο ιδιώτης ή έμπορος δανειολήπτης) εκμηδενίζει τον συναλλαγματικό κίνδυνο που συνέχεια με τον δανεισμό ξένου νομίσματος, π.χ. με τη σύναψη συμφωνιών αντιστάθμισης συναλλαγματικού κινδύνου (swaps), με την «πώληση» δανείων του ξένου νομίσματος σε άλλη τράπεζα ή άλλο οικονομικό οργανισμό έναντι έκδοσης ομολογιακών τίτλων, με την εξασφαλιστική εκχώρηση των αξιώσεών της κατά των δανειοληπτών σε τρίτους έναντι μετακύλισης στους τρίτους του συναλλαγματικού κινδύνου κ.ο.κ. Αυτό μάλιστα συνομολογήθηκε ήδη με τον Όρο 22 των επίμαχων δανειακών συμβάσεων, που προβλέπει ότι «το Δάνειο μπορεί να μεταβιβαστεί σε διάδοχο ή σε δικαιούχο

εκχωρημένου δικαιώματος της ΤΡΑΠΕΖΑΣ χωρίς προηγούμενη ειδοποίηση του/των Οφειλέτη/των / Εγγυητή/ών». Έτσι το μόνο που απομένει σε βάρος της τράπεζας είναι ο πιστωτικός κίνδυνος, δηλαδή ο κίνδυνος αποπληρωμής του δανείου από τους δανειολήπτες της.

29. Ένας άλλος ισχυρισμός που θα μπορούσε ενδεχομένως να αντιταχθεί στα εδώ υποστηριζόμενα, είναι ότι η ΤΡΑΠΕΖΑ έδινε τη δυνατότητα, για όσους από τους δανειολήπτες το επιθυμούσαν, να υπαχθούν σε πρόγραμμα προστασίας της οφειλόμενης δόσης για τις συναλλαγματικές διακυμάνσεις που θα εμφάνιζε το φράγκο έναντι του ευρώ. Ωστόσο, το εν λόγω πρόγραμμα ήταν ανεπαρκές, αφού στην πραγματικότητα άφηνε ακάλυπτο το συντριπτικά μεγαλύτερο μέρος των κινδύνων που αναλάμβανε ο δανειολήπτης, και σε μεγάλο βαθμό ήταν αδιαφανές και παραπλανητικό ως προς το όφελος του δανειολήπτη και το παραχωρούμενο από αυτόν αντάλλαγμα. Και τούτο διότι:

Πρώτον, διότι η χρονική διάρκεια του προγράμματος αυτού δεν ξεπερνούσε, κάθε φορά (αρχική σύναψη ή παράταση), τα τρία (3) έτη. Η ΤΡΑΠΕΖΑ δηλαδή δεν δεχόταν να αναλάβει, για χρονικό διάστημα που υπερέβαινε τα τρία (3) έτη, τον συνεχόμενο με τις επίμαχες δανειακές συμβάσεις συναλλαγματικό κίνδυνο, την έκταση και βαρύτητα του οποίου γνώριζε, προφανώς, λόγω των εξειδικευμένων γνώσεων που κατέχει. Ευχερώς όμως μετακύλιε τον κίνδυνο αυτό, τον οποίο η ίδια ρητά αρνούταν να αναλάβει, στον άπειρο επί αγορών συναλλάγματος ιδιώτη δανειολήπτη για 10, 20, 30 ή και 40 έτη, χωρίς την απολύτως αναγκαία πρόσθετη ειδική ενημέρωση για τον «στοιχηματικού» χαρακτήρα κίνδυνο που αναλάμβανε ο δανειολήπτης με αυτόν τον τρόπο.

Δεύτερον, διότι, εκτός από τον παραπάνω χρονικό περιορισμό της, η προσφερόμενη ασφαλιστική κάλυψη τελούσε και υπό δύο ακόμη περιορισμούς: α) Παρείχε προστασία όχι στο σύνολο της μεταβολής, αλλά μόνο για την περίπτωση δυσμενούς μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας πάνω από πέντε τοις εκατό (5%), και β) Βάση υπολογισμού για την παρεχόμενη (άνω του 5%) προστασία του δανειολήπτη αποτελούσε κάθε φορά η -πιθανώς ζημιογόνα για τον τελευταίο- τιμή πώλησης του φράγκου «που ίσχυε κατά τον χρόνο ενεργοποίησης του προγράμματος». Επρόκειτο δηλαδή για δυνατότητα που μόνο τύποις και κατά τα φαινόμενα εξασφάλιζε τον δανειολήπτη, αφού στην πραγματικότητα έθετε ως βάση

όχι τη συναλλαγματική ισοτιμία που ίσχυε κατά την αρχική σύναψη της δανειακής σύμβασης αλλά την ισοτιμία που ίσχυε κατά το χρόνο σύναψης της εκάστοτε παράτασης της ασφαλιστικής κάλυψης, υποχρεώνοντας τον δανειολήπτη να υποστεί την ενδεχόμενη ζημία από την ενδιάμεση δυσμενή μεταβολή (βλ. και ΠΠρΞάνθης 13/2015 αδημ., Σελ. 15^η). Πολύ δε περισσότερο που ακόμη και αυτή η περιορισμένη προστασία αφορούσε μόνο τη δόση καθεαυτή και όχι το οφειλόμενο κεφάλαιο, το οποίο προσαυξημένο με τη -ζημιογόνα για τον δανειολήπτη- μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας, υποχρέωνε σε παράταση του χρόνου συνολικής αποπληρωμής του δανείου και αυτονοήτως, ακόμη και υπό την ισχύ του προγράμματος προστασίας, σε συνολική καθολική επιβάρυνση του δανειολήπτη με τη συναφή εκ της συναλλαγματικής μεταβολής ζημία.

Τρίτον, διότι ο δανειολήπτης δεν υποχρεούνταν να καταβάλει ως αντάλλαγμα της ως άνω ιδιαιτέρως περιορισμένης ασφαλιστικής κάλυψης μόνο τα λεγόμενα ασφάλιστρα κινδύνου, αλλά επιπλέον, κατά τρόπο αδιαφανή και δυσχερές διαγνώσιμο από το περιεχόμενο της έντυπης επιστολής που περιείχε τη σχετική πρόταση της ΤΡΑΠΕΖΑΣ, παραιτούνταν ρητά και εντελώς αδικαιολόγητα από το δικαίωμά του να επωφεληθεί από οποιαδήποτε ευνοϊκή γι' αυτόν μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας που θα υπερέβαινε σε ποσοστό το (5%) πέντε τοις εκατό (βλ. σχετικό όρο: «Στην περίπτωση αύξησης της τιμής πώλησης του ελβετικού φράγκου, δηλαδή αποδυνάμωσης του νομίσματος σε σχέση με το ευρώ, επωφελείστε μέχρι ποσοστού 5% σε σχέση με την τιμή πώλησης CHF που θα ισχύει την ημερομηνία ενεργοποίησης του προγράμματος»).

Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφορά του προγράμματος αυτού, ακόμη και αν έλαβε χώρα κατά τις διαπραγματεύσεις ή τουλάχιστον έως τη σύναψη της σύμβασης δανείου, πράγμα που δεν προκύπτει πάντοτε εξαιτίας της έλλειψης πρόβλεψης ημερομηνίας στις περισσότερες από τις σχετικές έντυπες επιστολές προσφοράς της ΤΡΑΠΕΖΑΣ, σε καμιά περίπτωση δεν καθιστούσε εμφανή τον βαρύτατο συναλλαγματικό κίνδυνο, που προέκυπτε από την 20ετή, 30ετή ή 40ετή διάρκεια λειτουργίας των επίμαχων δανείων, πολύ δε περισσότερο αφού το γενικώς ισχύον επιτόκιο όλων των επίμαχων δανείων ήταν μεταβλητό, δηλαδή κυμαινόμενο (βλ. Προσάρτημα I των δανειακών συμβάσεων).

όχι τη συναλλαγματική ισοτιμία που ίσχυε κατά την αρχική σύναψη της δανειακής σύμβασης αλλά την ισοτιμία που ίσχυε κατά το χρόνο σύναψης της εκάστοτε παράτασης της ασφαλιστικής κάλυψης, υποχρεώνοντας τον δανειολήπτη να υποστεί την ενδεχόμενη ζημία από την ενδιάμεση δυσμενή μεταβολή (βλ. και ΠΠρΞάνθης 13/2015 αδημ., Σελ. 15^η). Πολύ δε περισσότερο που ακόμη και αυτή η περιορισμένη προστασία αφορούσε μόνο τη δόση καθεαυτή και όχι το οφειλόμενο κεφάλαιο, το οποίο προσαυξημένο με τη -ζημιογόνα για τον δανειολήπτη- μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας, υποχρέωνε σε παράταση του χρόνου συνολικής αποπληρωμής του δανείου και αυτονοήτως, ακόμη και υπό την ισχύ του προγράμματος προστασίας, σε συνολική καθολική επιβάρυνση του δανειολήπτη με τη συναφή εκ της συναλλαγματικής μεταβολής ζημία.

Τρίτον, διότι ο δανειολήπτης δεν υποχρεούνταν να καταβάλει ως αντάλλαγμα της ως άνω ιδιαίτερας περιορισμένης ασφαλιστικής κάλυψης μόνο τα λεγόμενα ασφάλιστρα κινδύνου, αλλά επιπλέον, κατά τρόπο αδιαφανή και δυσχερώς διαγνώσιμο από το περιεχόμενο της έντυπης επιστολής που περιείχε τη σχετική πρόταση της ΤΡΑΠΕΖΑΣ, παραιτούνταν ρητά και εντελώς αδικαιολόγητα από το δικαίωμά του να επωφεληθεί από οποιαδήποτε ευνοϊκή γι' αυτόν μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας που θα υπερέβαινε σε ποσοστό το (5%) πέντε τοις εκατό (βλ. σχετικό όρο: «Στην περίπτωση αύξησης της τιμής πώλησης του ελβετικού φράγκου, δηλαδή αποδυνάμωσης του νομίσματος σε σχέση με το ευρώ, επωφελείστε μέχρι ποσοστού 5% σε σχέση με την τιμή πώλησης CHF που θα ισχύει την ημερομηνία ενεργοποίησης του προγράμματος»).

Σε κάθε δε περίπτωση, η προσφορά του προγράμματος αυτού, ακόμη και αν έλαβε χώρα κατά τις διαπραγματεύσεις ή τουλάχιστον έως τη σύναψη της σύμβασης δανείου, πράγμα που δεν προκύπτει πάντοτε εξαιτίας της έλλειψης πρόβλεψης ημερομηνίας στις περισσότερες από τις σχετικές έντυπες επιστολές προσφοράς της ΤΡΑΠΕΖΑΣ, σε καμιά περίπτωση δεν καθιστούσε εμφανή τον βαρύτατο συναλλαγματικό κίνδυνο, που προέκυπτε από την 20ετή, 30ετή ή 40ετή διάρκεια λειτουργίας των επίμαχων δανείων, πολύ δε περισσότερο αφού το γενικώς ισχύον επιτόκιο όλων των επίμαχων δανείων ήταν μεταβλητό, δηλαδή κυμαινόμενο (βλ. Προσάρτημα Ι των δανειακών συμβάσεων).

30. Έχοντας δε η ΤΡΑΠΕΖΑ επίγνωση του βαρύτατου αυτού συναλλαγματικού κινδύνου, επέτρεπε στον δανειολήπτη να αιτείται μεταρρύθμιση της δόσης του για διάστημα το οποίο, σε καμιά περίπτωση, δεν θα ξεπερνά τους έξι (6) μήνες συνολικά κατά τη διάρκεια ενός έτους. Έτσι ο Όρος 6 του Προσαρτήματος Ι προβλέπει ότι «ο οφειλέτης δύναται να κάνει χρήση της ευχέρειας των όρων 4α και 4β» -δηλαδή να ζητήσει «μείωση της μηνιαίας τοκοχρεωλυτικής δόσης του Δανείου έως και 50%» (όρος 4 περίπτ. α΄) ή «αύξηση της μηνιαίας τοκοχρεωλυτικής δόσης του Δανείου έως και 100%» (όρος 4 περίπτ. β΄) - «μέχρι δύο (2) φορές ετησίως (ανά ημερολογιακό έτος) και (μόνο) για έξι (6) κατ' ανώτατο όριο μηνιαίες Εφαρμοσμένες Δόσεις, ετησίως (ανά ημερολογιακό έτος)» (όρος 6 Προσαρτήματος Ι). «Ουδέποτε το έγγραφο αίτημα του Οφειλέτη αφορά περισσότερες από έξι (6) μηνιαίες εφαρμοσμένες Δόσεις» (όρος 7 Προσαρτήματος Ι). Προκύπτει έτσι ένας μελετημένος -και εντελώς αδιαφανής για τον μη ειδικό- σημαντικός περιορισμός της ευχέρειας του δανειολήπτη να αξιοποιήσει προς όφελός του τις μεταβολές της συναλλαγματικής ισοτιμίας, καταβάλλοντας μεγαλύτερες δόσεις άρα αποσβήνοντας μεγαλύτερο ύψος κεφαλαίου, όταν αυτή είναι ευνοϊκή, και μικρότερες όταν αυτή είναι δυσμενής, σε απόλυτη αναντιστοιχία με την υπέρμετρη, για τον συγκεκριμένο συναλλαγματικό κίνδυνο, χρονική διάρκεια έκθεσης του δανειολήπτη σε υπέρμετρες επιβαρύνσεις, που εκτείνονται σε βάθος 20, 30 και 40 ετών.

31. Προβλεπόταν βέβαια η «δυνατότητα» του δανειολήπτη να ζητήσει τη μετατροπή του δανείου σε οποιοδήποτε άλλο νόμισμα, άρα και σε ευρώ (Όρος 13 ή 13α Προσαρτήματος Ι των περισσότερων δανειακών συμβάσεων). Δεν επρόκειτο ωστόσο για μονομερές διαπλαστικό δικαίωμα του δανειολήπτη, που θα επέτρεπε την άμβλυνση του συναλλαγματικού κινδύνου, αλλά για πρόβλεψη απλής πρότασης (ΑΚ 185), που θα οδηγούσε στη μετατροπή του νομίσματος του δανείου, υπό την προϋπόθεση ότι θα συναινούσε συναφώς η ΤΡΑΠΕΖΑ (: «και πάντοτε με την συγκατάθεση της Τράπεζας»). Εξάλλου, όπως επισημαίνεται και στη νομολογία, «τελικώς αυτή η δυνατότητα μετατροπής του υπολοίπου του δανείου σε ευρώ είναι πρακτικά ανεφάρμοστη, διότι εάν οι (δανειολήπτες την) επιχειρήσουν ..., η μετατροπή θα υπολογιστεί με ισοτιμία κατά την ημερομηνία της μετατροπής, ... δηλαδή με τη μεταγενέστερη δυσμενή για το ευρώ ισοτιμία, ... άρα τύποις μόνο αποτελεί λύση για την έξοδο των (δανειοληπτών) από τη δυσμενή κατάσταση, ...(ενώ) στην

πραγματικότητα δεν ενδείκνυται, διότι με το εξαχθησόμενο ποσό της οφειλής σε ευρώ θα επικυρωθεί η ήδη δεινή κατάστασή τους. Επομένως, η εναγόμενη (Τράπεζα) δεν προσφέρει στους (δανειολήπτες) ουσιαστική, δηλαδή πρακτικά χρήσιμη δυνατότητα απεμπλοκής τους ...» (βλ. ΠΠρΞάνθης 13/2015 αδημ., Σελ. 15^η).

32. Τη σύναψη των εδώ επίμαχων δανειακών συμβάσεων ακολούθησε η επιστολή της ΤΡΑΠΕΖΑΣ προς τους δανειολήπτες που αναφέρεται με συντομία και γενικόλογα στο ενδεχόμενο μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκο. Συγκεκριμένα η ΤΡΑΠΕΖΑ, αφού ευχαριστεί τους δανειολήπτες που επέλεξαν το ΣΤΕΓΑΣΤΙΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ SWISS της Eurbank σε Ελβετικό Φράγκο, αναφέρει ότι «επιλέγοντας ένα δανειακό πρόγραμμα σε συνάλλαγμα, στην προκειμένη περίπτωση σε Ελβετικό Φράγκο, θα πρέπει να συνυπολογίζονται οι πιθανές μεταβολές της συναλλαγματικής ισοτιμίας του Ελβετικού Φράγκου, που είναι το νόμισμα χορήγησης, σε σχέση με το EURO. Συγκεκριμένα στην περίπτωση αποδυνάμωσης ή ισχυροποίησης του ελβετικού νομίσματος σε σχέση με το EURO, λόγω του ότι η μηνιαία σας δόση είναι σε ξένο νόμισμα, το ισόποσο σε EURO που θα πρέπει να καταβάλλεται θα επηρεάζεται αναλογικά από το ποσοστό μεταβολής της ισοτιμίας των συγκεκριμένων νομισμάτων». Επίσης αναφέρει ότι «στην περίπτωση μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας του Ελβετικού Φράγκου, σε σχέση με το EURO αναπροσαρμόζεται κατά το ίδιο ποσοστό και το κεφάλαιο του δανείου σας. Αυτό σημαίνει ότι σε περίπτωση ισχυροποίησης του ελβετικού νομίσματος το κεφάλαιο του δανείου αυξάνεται ενώ στην περίπτωση αποδυνάμωσής του το κεφάλαιο μειώνεται αντίστοιχα. Στη βάση αυτή, εάν αποφασίσετε να αλλάξετε το νόμισμα του δανείου σας σε EURO, τη χρονική στιγμή που αποδυναμώνεται το ελβετικό νόμισμα σε σχέση με το EURO, τότε θα έχετε αποκομίσει σημαντικό κέρδος σε σχέση με το οφειλόμενο κεφάλαιο, ενώ θα ζημιωθείτε στην αντίθετη περίπτωση» (βλ. π.χ. τις ενδεικτικώς αναφερόμενες συναφείς επιστολές της ΤΡΑΠΕΖΑΣ προς διάφορους δανειολήπτες).

33. Η ανωτέρω επιστολή όμως δεν επηρεάζει σε τίποτε την αδιαφάνεια των επίμαχων εδώ Όρων. Τούτο διότι πρόκειται για μια υποτυπώδη ενημέρωση, νομικώς επουσιώδη, επιφανειακή αλλά και εν μέρει παραπλανητική.

Νομικώς επουσιώδη, διότι έλαβε χώρα μετά τη συνομολόγηση των επίμαχων δανειακών συμβάσεων, άρα όχι κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων και το

αργότερο έως τη σύναψη των συμβάσεων. Αυτό καθίσταται εμφανές από την εναρκτήρια φράση της επιστολής της ΤΡΑΠΕΖΑΣ: «Ευχαριστούμε που επιλέξατε το πρόγραμμα στεγαστικό δάνειο της Eurobank σε ελβετικό φράγκο...». Η χρήση του αόριστου χρόνου («επιλέξατε») αποδεικνύει ότι το δάνειο, κατά τον χρόνο κατά τον οποίο γίνεται η ενημέρωση, έχει συναφθεί (βλ. ΠΠρΞάνθης 13/2015 αδημ., Σελ. 14^η).

Επιφανειακή, διότι δεν καταβλήθηκε καμία σοβαρή προσπάθεια να γίνει συνειδητός στους παντελώς άπειρους, αναφορικά με τις συμφωνίες επί συναλλαγματικών ισοτιμιών, δανειολήπτες ο υπέρμετρος κίνδυνος που συνδεόταν άρρηκτα με το ιδιαίτερος μεγάλο βάθος χρόνου των επίμαχων δανειακών συμβάσεων (βλ. παραπ. αρ. 24). Ειδικότερα, λ.χ. δεν συμπεριλήφθηκαν στην ενημέρωση απτά και κατανοητά παραδείγματα (βλ. και ΠΠρΞάνθης 13/2015 αδημ., Σελ. 14^η), ενδεχομένως δε γραφήματα και απεικονίσεις ή έστω «δοσολόγιο εικοσαετίας, στηριζόμενο στην εκδοχή ότι η ισοτιμία των δύο νομισμάτων θα μεταβαλλόταν προς διαφορετικές κατευθύνσεις ανά ορισμένη έτη» (βλ. ΠΠρΞάνθης 13/2015 ό.π.), τα οποία θα καθιστούσαν εμφανή και χειροπιαστό στους δανειολήπτες τον κίνδυνο - ακόμη και της οικονομικής καταστροφής τους στο απώτερο μέλλον- λόγω της ανατροπής της συναλλαγματικής ισοτιμίας των δύο νομισμάτων μετά από 10, 15 ή 17 λ.χ. χρόνια.

Σύμφωνα μάλιστα με την ΠΔΤΕ 2501/2002 (σελ. 2) «τα πιστωτικά ιδρύματα που λειτουργούν στην Ελλάδα οφείλουν ... να ενημερώνουν κατάλληλα τους συναλλασσομένους για τη φύση και τα χαρακτηριστικά των προσφερομένων προϊόντων και υπηρεσιών». Ειδικά δε ως προς τις χορηγήσεις η ελάχιστη ενημέρωση κρίθηκε ότι αφορά, «σε περιπτώσεις δανεισμών με κυμαινόμενο επιτόκιο ... πληροφόρηση σχετικά με βασικούς παράγοντες, η ενδεχόμενη μεταβολή των οποίων θα επηρεάσει το συνολικό κόστος του αντίστοιχου δανείου» (άρθρ. Β 2 περίπτ. iv), «ενημέρωση σχετικά με τον κίνδυνο από ενδεχόμενη διακύμανση της συναλλαγματικής ισοτιμίας στην περίπτωση δανείων σε συνάλλαγμα ή με ρήτρα συναλλάγματος» (άρθρ. Β 2 περίπτ. χ). Αυτές δε οι υποχρεώσεις εξειδικεύτηκαν περαιτέρω τόσο από τη Σύσταση της ΤτΕ με αριθμό 484/19.3.2007 (Διεύθυνση Εποπτείας Πιστωτικού Συστήματος) όσο και από την Εγκύκλιο της ΤτΕ 457/23.4.2013 (Διεύθυνση Εποπτείας Πιστωτικού Συστήματος), σύμφωνα με τις οποίες «στις περιπτώσεις δανειακών συμβάσεων σε ξένο νόμισμα ... για τη διευκόλυνση ... της κατανόησης των επιπτώσεων στις δόσεις του δανείου από

36. Η ανωτέρω απόφαση του ΔΕΕ, για τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες ο ΓΟΣ αποπληρωμής τραπεζικών δανείων σε αλλοδαπό νόμισμα κρίνεται αδιαφανής και επομένως καταχρηστικός με την έννοια του δικαίου των ΓΟΣ (βλ. παραπ. αρ. 7-12), είναι μια απόφαση την οποία ο έλληνας δικαστής υποχρεούται να υιοθετήσει. Διότι, μπορεί από τυπικής άποψης η νομολογία του ΔΕΕ να δεσμεύει μόνο το εθνικό δικαστήριο που υπέβαλε το προδικαστικό ερώτημα και μόνο αναφορικά με το νομικό ζήτημα που τέθηκε υπό κρίση (πρβλ. *Kropholler/Nagel*, *Europäisches Zivilprozessrecht*, 9^η έκδ., 2011, Einl. αρ. 67· *Geimer* σε *Geimer/Schütze*, *Europäisches Zivilverfahrensrecht*, 3^η έκδ., 2010, A.1. Einl. αρ. 174). Κανείς όμως δεν αμφισβήτησε ποτέ -και ορθά- την εν τοις πράγμασι δέσμευση του εθνικού δικαστή από το ΔΕΕ για κάθε υπόθεση στην οποία ανακύπτει το ίδιο νομικό ζήτημα (πρβλ. *Schlosser*, *EU-Zivilprozessrecht*, 3^η έκδ., 2009, Einl. αρ. 28. Για «νομολογία η οποία διαπλάστηκε υπό την άμεση και δεσμευτική επίδραση της αυθεντικής ερμηνείας του ΔΕΕ» κάνουν λόγο τα ελληνικά δικαστήρια· βλ. ΑΠ 1738/2009 ΕΛΛΔνη 2011, 750· ΑΠ 904/2011 Αρμ 2012, 1708· ΕφΑθ 1159/2012 ΔΕΕ 2012, 676). Και τούτο διότι μόνον έτσι διασφαλίζεται η ομοιόμορφη ερμηνεία και εφαρμογή των εννοιών του κοινοτικού δικαίου (πρβλ. *Nagel/Gottwald*, *Internationales Zivilprozessrecht*, 6^η έκδ., 2007, § 3 αρ. 15).

37. Και μπορεί ασφαλώς το ΔΕΕ να αποφάνθηκε περαιτέρω (Σκ. 74^η) πως, «όσον αφορά τις ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του ξένου νομίσματος όπως ορίζονται από την (επίμαχη) ρήτρα ..., στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να κρίνει αν, λαμβανομένων υπόψη όλων των κρίσιμων πραγματικών στοιχείων, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται η διαφήμιση και η πληροφόρηση που παρέχει ο δανειστής στο πλαίσιο της διαπραγματεύσεως συμβάσεως δανείου, ο μέσος καταναλωτής, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος, μπορούσε όχι μόνο να πληροφορηθεί την ύπαρξη της διαφοράς, η οποία παρατηρείται γενικώς στην αγορά των κινητών αξιών, μεταξύ της συναλλαγματικής ισοτιμίας πωλήσεως και της συναλλαγματικής ισοτιμίας αγοράς του ξένου νομίσματος, αλλά και να αξιολογήσει τις οικονομικές συνέπειες, εν δυνάμει σημαντικές, που θα συνεπαγόταν γι' αυτόν η εφαρμογή της συναλλαγματικής ισοτιμίας αγοράς για τον υπολογισμό των δόσεων των οποίων θα είναι ο τελικός υπόχρεος και, ως εκ τούτου, το συνολικό ύψους του δανείου του». Όμως στην

επίμαχη περίπτωση δεν προβλεπόταν καμιά εξειδικευμένη ενημέρωση, πέρα από την προεκτεθείσα (βλ. παραπ. αρ. 33) γενικόλογη, σύντομη, επιφανειακή, μεταγενέστερη της σύναψης της σύμβασης και ως ένα βαθμό παραπλανητική επιστολή που αναφερόταν στο ενδεχόμενο μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκου. Αφετέρου -και αυτό είναι το ουσιωδέστερο- το αν πράγματι έλαβε ή όχι χώρα μια ενδελεχής και σε βάθος ενημέρωση κάποιου μεμονωμένου δανειολήπτη, δεν έχει καμιά σημασία σε μια δίκη επί συλλογικής αγωγής, όπως εν προκειμένω. Διότι, όπως προαναφέρθηκε (βλ. παραπ. αρ. 13-15), στη δίκη που ανοίγεται μετά από συλλογική αγωγή δεν ενδιαφέρουν οι συντρέχουσες περιστάσεις της εκάστοτε συνομολογηθείσας στο παρελθόν ατομικής σύμβασης. Ενδιαφέρει μόνο η αφηρημένη επικινδυνότητα του όρου για το μέλλον.

38. Και είναι βέβαιο ότι αν ο έλληνας δικαστής προβλέψει και εκτιμήσει τους πιθανούς κινδύνους, που μπορεί να κρύβουν οι επίμαχοι όροι 7α §§ 1-2 και 9 § 1 των στερεότυπων συμβάσεων της ΤΡΑΠΕΖΑΣ για τον καταναλωτή, αν με άλλα λόγια «αναζητήσει με καχυποψία και αφηρημένες υποθέσεις όλους τους πιθανούς επιλήψιμους τρόπους χρήσης της ρήτρας», τότε αναμφισβήτητα θα αποφανθεί, όμοια με το ΔΕΕ (όπως υποχρεούται άλλωστε εν τοις πράγμασι βλ. παραπ. αρ. 36), ότι οι συγκεκριμένοι όροι είναι αδιαφανείς και επομένως καταχρηστικοί.

39. Την αξιολόγηση αυτή όμως αποδεικνύει εκ του αποτελέσματος και η μέχρι τώρα συναφής με ζητήματα διαφάνειας νομολογία τόσο του Αρείου Πάγου όσο και των δικαστηρίων της ουσίας. Διότι:

α) Αφού κρίθηκε, επ' αφορμή του κύρους ΓΟΣ για το επιτόκιο τραπεζικών δανείων και την πρόωρη εξόφλησή τους, ότι παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας ο όρος που «δεν διευκρινίζει στον καταναλωτή για ποιο λόγο καταβάλλει τη συγκεκριμένη και σ' αυτό το ύψος παροχή στην τράπεζα ... και ανατρέπει την προσδοκία του πως θα εξισορροπήσει τις ζημιές της τράπεζας, χωρίς να έχει την υποχρέωση απόδοσης σ' αυτήν ευκαιριακού κέρδους» και διότι «πρέπει να προκύπτει από τον Γ.Ο.Σ. ο λόγος της υποχρέωσης του δανειολήπτη, το τελικό ύψος της επιβάρυνσής του αλλά και τα κριτήρια από τα οποία προκύπτει και υπολογίζεται η επιβάρυνση αυτή» (βλ. ΑΠ 430/2005 ΔΕΕ 2005, 460 = ΕΛΛΔνη 2005, 802),

β) Αφού κρίθηκε ότι παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας ο όρος σύμφωνα με τον οποίο «οι τόκοι του στεγαστικού δανείου υπολογίζονται με βάση έτος 360 ημερών», διότι έτσι «με το να υπολογίζεται το επιτόκιο σε έτος 360 ημερών ο πιστούχος δεν πληροφορείται το πραγματικό ετήσιο επιτόκιο, όπως αυτό θα έπρεπε να προσδιορίζεται σύμφωνα και με τη διάταξη του άρθρου 243 § 3 ΑΚ» (βλ. επί συλλογικής αγωγής ΑΠ 430/2005 ΔΕΕ 2005, 460, και όμοια επί ατομικής αγωγής Εφθεσ 1034/2013 Αρμ 2014, 623· ΕφΠειρ 711/2011 ΔΕΕ 2012, 356· ΕφΑθ 4424/2009 ΕΛΛΔνη 2011, 868· ΕφΛαμ 124/2007 Αρμ 2009, 1190· ΕφΑθ 776/2006 ΕΛΛΔνη 2006, 1492· ΠΠρΑθ 240/2013 Αρμ 2014, 956· ΜΠρΠειρ 97/2014 Αρμ 2014, 958· ΕιρΚομοτ 123/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕιρΣερ 21/2014 ΝΟΜΟΣ· ΕιρΜεγαλοπόλεως 15/2014 ΝΟΜΟΣ. Από τη θεωρία βλ. Δέλλιο, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 636),

γ) Αφού κρίθηκε ότι παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας ο όρος σύμφωνα με τον οποίο επιβάλλεται στον δανειολήπτη ένα χρηματικό ποσό ως «εφάπαξ δαπάνη εξέτασης αιτήματος δανειοδότησης και προέγκρισης δανείου», αφού έτσι «δεν εξειδικεύονται στον οφειλέτη της Τράπεζας ... τα έξοδα στα οποία υποβάλλεται (η Τράπεζα) ... (και δεν αποσαφηνίζεται) με ποιον τρόπο προκύπτουν τα εν λόγω ποσά και το ύψος τους καθώς και ο λόγος για τον οποίον το ύψος του ποσού κλιμακώνεται ανάλογα με το δάνειο που ζητείται» (βλ. επί συλλογικής αγωγής ΠΠρΑθ 961/2007 ΧριΔ 2008, 980),

δ) Αφού κρίθηκε ότι παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας ο όρος σύμφωνα με τον οποίο επιβάλλεται προμήθεια σε περίπτωση ανάληψης μετρητών από ΑΤΜ της τράπεζας ή από ΑΤΜ καταστήματος άλλης τράπεζας, «δεδομένου ότι η αιτιολογία επιβάρυνσης του κατόχου πιστωτικής κάρτας με τα ποσά αυτά, είναι τελείως αόριστη, εφόσον η εναγομένη απλώς επικαλείται έξοδα για την τροφοδοσία των ΑΤΜ, χωρίς να υπάρχει συγκεκριμένη και εξειδικευμένη αναφορά ως προς τα έξοδα αυτά» (βλ. επί συλλογικής αγωγής ΑΠ 652/2010 ΔΕΕ 2010, 943· ΕφΑθ 3499/2008 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 961/2007 ΧριΔ 2008, 980. Από τη θεωρία βλ. Δέλλιο, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 628),

τότε πολύ περισσότερο αναμένεται να κριθεί ότι αδιαφανείς είναι οι επίμαχοι όροι, οι οποίοι, όπως προαναφέρθηκε, αποκρύπτουν πολύ πιο απρόσιτες στον δανειολήπτη κρίσιμες παραμέτρους (βλ. Γεν. Εισαγγελέα ΔΕΕ, ό.π., αρ. 18), οι οποίες αφορούν τις δύο συναλλαγματικές ισοτιμίες δύο νομισμάτων και καθιστούν αδιαφανή

και απρόβλεπτο τον βαρύτατο συναλλαγματικό κίνδυνο που συνέχεται με τη σύναψη δανειακών συμβάσεων σε αλλοδαπό νόμισμα. Πολύ δε περισσότερο που ο συναλλαγματικός αυτός κίνδυνος διογκώνεται με ευθέως ανάλογο τρόπο προς τη συμβατική πρόβλεψη λειτουργίας της δανειακής σύμβασης για υπέρμετρα μεγάλο - για τον συγκεκριμένο οικονομικό κίνδυνο- χρονικό διάστημα των 10, 20, 30 ή 40 ετών.

40. Μεμονωμένα βέβαια έχει υποστηριχθεί στη θεωρία ότι ένας ΓΟΣ όπως ο επίμαχος του Όρου 7α §§ 1-2 δεν υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο. Τούτο διότι ρυθμίζει *naturalium negotii*, δηλαδή φυσικό ή σύνηθες στοιχείο της σύμβασης (έτσι η *Ευθυμίου*, Παρατηρήσεις, ΧρΙΔ 2014, 610). Η άποψη αυτή όμως δεν ευσταθεί. Πρώτον διότι αντιβαίνει ευθέως στα όσα ήδη αποφάνθηκε το ΔΕΕ: Όρος όπως ο επίμαχος όχι μόνο υπήχθη από το ΔΕΕ σε «έλεγχο διαφάνειας» αλλά επιπλέον κρίθηκε ότι δεν πληροί τα κριτήρια της θεμελιώδους αρχής της διαφάνειας. Δεύτερον διότι, σε κάθε περίπτωση, ο επίμαχος όρος δεν ρυθμίζει φυσικό ή σύνηθες αλλά αναμφισβήτητα ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης (δηλαδή *essentialium negotii*, που υπόκειται σε έλεγχο διαφάνειας από τον εθνικό δικαστή· βλ. και άρθρο 4 § 2 Οδηγίας 93/13 που προβλέπει ότι «η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών δεν αφορά ούτε τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης ούτε το ανάλογο ή μη μεταξύ της τιμής και της αμοιβής, αφενός, και των υπηρεσιών ή αγαθών που θα παρασχεθούν ως αντάλλαγμα, αφετέρου, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό»). Και τούτο διότι: Ο επίμαχος ΓΟΣ ρυθμίζει μια καθοριστική παράμετρο για τον τρόπο υπολογισμού της οφειλόμενης τοκοχρεωλυτικής δόσης: Τη συναλλαγματική ισοτιμία με βάση την τιμή πώλησης του φράγκου από την ΤΡΑΠΕΖΑ. Καθορίζει έτσι το ύψος της κύριας παροχής (κεφάλαιο και αντιπαροχή-τόκοι) που οφείλει να εκπληρώσει ο δανειολήπτης στην ΤΡΑΠΕΖΑ (πρβλ. και *Δέλλιο*, ό.π., Προστασία των καταναλωτών, τ. II, σελ. 419). Διότι στο ελληνικό δίκαιο κύριες παροχές είναι οι πρωτογενείς παροχές που χαρακτηρίζουν τη συγκεκριμένη σύμβαση και την υπάγουν σε ορισμένο συμβατικό τύπο. Και ως τέτοια θεωρείται αναμφισβήτητα η παροχή του δανειολήπτη να αποδώσει το δάνεισμα στον δανειοδότη (διαφορετικά η σύμβαση θα ήταν δωρεά).

41. Τα παραπάνω επιβεβαιώνει η νομολογία του ΔΕΕ. Όπως αποφάνθηκε το ΔΕΕ «οι συμβατικές ρήτρες που αφορούν τον καθορισμό του "κύριου αντικειμένου της συμβάσεως" κατά την έννοια (του άρθρου 4 § 2 Οδηγίας 93/13) ... είναι αυτές που ορίζουν τις κύριες παροχές της συμβάσεως και οι οποίες, ως τέτοιες, χαρακτηρίζουν τη σύμβαση» (βλ. ΔΕΕ, 30.4.2014, Kásler και Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank, 26/13, Σκ. 49^η). Σύμφωνα μάλιστα με την ακόμη πιο χαρακτηριστική διατύπωση του Γενικού Εισαγγελέα του ΔΕΕ «προκειμένου για δάνειο συνομολογηθέν σε ξένο νόμισμα, η ορίζουσα τις εφαρμοστέες συναλλαγματικές ισοτιμίες ρήτρα εμπερικλείεται, κατά πάσα πιθανότητα, στο κύριο αντικείμενο της συμβάσεως, καθόσον αποτελεί πιθανότατα ουσιώδη παράμετρό της, αφού, ελλείψει της εν λόγω ρήτρας, η εκτέλεση της συμβάσεως διακυβεύεται». Η επίμαχη δε ρήτρα «διαφέρει σαφώς από τον ... μηχανισμό τροποποίησης των χρεώσεων (της τράπεζας) για έξοδα εμβάσματος ή από τη ρήτρα περί επιτοκίου υπερημερίας. Συγκεκριμένα, ο μηχανισμός δανείου σε ξένο νόμισμα εμπερικλείει διάφορες επιμέρους πτυχές οι οποίες είναι, κατ' αρχήν, άρρηκτα συνδεδεμένες. Πρώτον, το δάνειο, καίτοι στην πράξη καταβληθέν και αποπληρούμενο στο εγχώριο νόμισμα, έχει, εν πάση περιπτώσει, συνομολογηθεί σε ξένο νόμισμα. Δεύτερον, το εφαρμοστέο επιτόκιο, το οποίο εφαρμόζεται επί του ποσού του συνομολογηθέντος σε ξένο νόμισμα δανείου, είναι εν γένει χαμηλότερο εκείνου που εφαρμόζεται επί δανείου συνομολογούμενου στο εγχώριο νόμισμα. Τρίτον, οι δόσεις του δανείου καταβάλλονται στο εγχώριο νόμισμα βάσει της συναλλαγματικής ισοτιμίας που ισχύει κατά τον χρόνο των καταβολών» (βλ. Γεν. Εισαγγελέα N. Wahl, 12.2.2014, Kásler και Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank, 26/13, Σκ. 62^η-63^η).

42. Υποστηρίχθηκε επίσης ότι ο επίμαχος ΓΟΣ 7α §§ 1-2 των ανωτέρω δανειακών συμβάσεων δεν επιτρέπεται να ελεγχθεί, διότι είναι «δηλωτικός», δηλαδή επαναλαμβάνει ρύθμιση νόμου, και συγκεκριμένα την ΑΚ 291 (βλ. Ευθυμίου, ό.π., ΧρηΔ 2014, 610· Χασάπη, ό.π., ΧρηΔικ 2014, 435-437). Δεν είναι όμως έτσι. Η ΑΚ 291, που ψηφίστηκε το έτος 1940 και τέθηκε σε ισχύ το έτος 1945, προϋποθέτει, δικαιολογημένα, μια μόνο συναλλαγματική ισοτιμία (spot) και επί τη βάσει αυτής επιτρέπει στον οφειλέτη να εκπληρώσει στο ημεδαπό νόμισμα. Στην επίμαχη περίπτωση όμως οι συναλλαγματικές ισοτιμίες είναι δύο και προσδιορίζονται αφενός μεν επί τη βάσει της τιμής αγοράς ευρώ/φράγκου και αφετέρου επί τη βάσει της

τιμής πώλησης ευρώ/φράγκου στη διατραπεζική αγορά (βλ. συναφώς παραπ. αρ. 18-22). Η διαφορά αυτή είναι ουσιώδης. Διογκώνει τον συναλλαγματικό κίνδυνο και καθιστά τον επίμαχο ΓΟΣ αδιαφανή έναντι του μέσου καταναλωτή. Ταυτοχρόνως, εξάλλου, η διαφορά αυτή αποτελεί και τον λόγο για τον οποίο ο επίμαχος ΓΟΣ αποκλίνει ουσιωδώς από το ρυθμιστικό πρότυπο της ΑΚ 291. Πολύ δε περισσότερο που ο έλληνας νομοθέτης της ΑΚ 291 αναμφισβήτητα δεν είχε υπόψη του στεγαστικά δάνεια, που αποπληρώνονται εντός 40 ή 30 ετών, ώστε να ανακύψει ζήτημα παρέκκλισης από τον κανόνα που έθεσε. Αυτό που είχε υπόψη του και προϋπέθετε ήταν οι στιγμιαίες συμβάσεις με οφειλή σε ξένο νόμισμα. Αυτό αποδεικνύει όχι μόνο το πράγματι εύλογο της ρύθμισης της ΑΚ 291 στις στιγμιαίες συμβάσεις αλλά και η συστηματική ερμηνεία της διάταξης με τις λοιπές στο σύνολό τους διατάξεις του γενικού ενοχικού δικαίου, οι οποίες προϋποθέτουν -και αυτό δεν αμφισβητείται στην ελληνική επιστήμη- επίσης στιγμιαία σύμβαση (πρβλ. ΑΚ 374 επ. που είναι προσαρμοσμένες στον συμβατικό τύπο της πώλησης). Η άποψη συνεπώς περί δήθεν επανάληψης της ΑΚ 291 στις επίμαχες διαρκείς δανειακές συμβάσεις και συνομολόγησης συναφούς δηλωτικού όρου των συμβάσεων αυτών πρέπει να αποκρουστεί.

43. Προκύπτει επομένως ότι ο ανωτέρω επίμαχος ΓΟΣ (όρος 7α §§ 2-3) ρυθμίζει ουσιώδες στοιχείο των επίμαχων συμβάσεων και επομένως υπόκειται αδιαμφισβήτητα σε έλεγχο διαφάνειας. Αποδεικνύεται όμως αδιαφανής και άρα καταχρηστικός και εξ αυτού του λόγου άκυρος.

44. Επικουρικώς, σε κάθε περίπτωση οι Όροι 7α §§ 1-2 και 9 § 1 είναι αδιαφανείς και επομένως άκυροι, διότι πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 2 § 7 περίπ. ια' ν. 2251/1994. Και αυτό διότι, χωρίς σπουδαίο λόγο, δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό της παροχής του καταναλωτή με κριτήρια ειδικώς καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον τελευταίο. Αυτή δε η διάταξη (της περίπτ. ια') εφαρμόζεται, κατά την ορθότερη στη θεωρία γνώμη (βλ. Δέλλιο, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 405), ακόμη και αν συντρέχει αοριστία του τρόπου αναπροσαρμογής των κάθε μορφής οικονομικών ανταλλαγμάτων που καταβάλλει ο καταναλωτής, ιδίως μάλιστα σε συμβάσεις μεγάλης διάρκειας, όπως ασφαλώς οι επίμαχες.

β. Μη ανάληψη του συναλλαγματικού κινδύνου από τους δανειολήπτες

45. Αφού όμως ο δανειολήπτης αδυνατούσε να προβλέψει, λόγω της ως άνω διπλής αδιαφάνειας του όρου, τον συγκεκριμένο συναλλαγματικό κίνδυνο, αυτό για το ελληνικό δίκαιο αποτελεί ισχυρότατη ένδειξη ότι ο καταναλωτής δεν επιβαρύνθηκε ποτέ με τον συγκεκριμένο συναλλαγματικό κίνδυνο.

46. Πράγματι, όπως αποδεικνύει η πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου κατά την ερμηνεία και εφαρμογή των ΑΚ 288 και 388, η αδυναμία πρόβλεψης του συμβατικού (εδώ συναλλαγματικού) κινδύνου συνεπάγεται τη μη ανάληψη του συγκεκριμένου κινδύνου (βλ. λ.χ. ΑΠ 1271/2012 ΝΟΜΟΣ και ΑΠ 988/2012 ΧρΙΔ 2013, 26 (βλ. και ΑΠ 187/1990 ΝοΒ 1991, 913: «Στην περίπτωση ... που προβλέφθηκε η μεταβολή των συνθηκών, στις οποίες τα μέρη στήριξαν τη σύμβασή τους, η ρήτρα του άρθρ. 288 ΑΚ επεμβαίνει και πάλι διορθωτικά, αλλιώς θα υπήρχε ανεπίτρεπτη απ' αυτή παραίτηση, αν η μεταβολή που επήλθε είναι τόσο μεγάλη, ώστε η εκπλήρωση πλέον της παροχής ενός των μερών, όπως ακριβώς συμφωνήθηκε, να συνεπάγεται υπέρβαση του κινδύνου ζημιάς, που το μέρος αυτό πρόβλεψε και ανέλαβε, συνιστώντας στην περίπτωση αυτή η εμμονή στη συμφωνηθείσα εκπλήρωση της παροχής συμπεριφορά αντίθετη προς την ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτούνται στις συναλλαγές» έτσι ήδη, από παλαιότερα, ολαΠ 927/1982 ΝοΒ 1983, 214 = ΕΛΛΔνη 1983, 45 με σχόλιο Κρουσταλάκη· βλ. ακόμη ΑΠ 1467/1990 ΕΕΝ 1991, 624· ΑΠ 1469/1987 ΕΕΝ 1988, 803· ΑΠ 34/1979 ΝοΒ 1979, 959· ΑΠ 1117/1978 ΝοΒ 1979, 894, χωρίς στην επίμαχη περίπτωση να έχει σημασία η διαφωνία σχετικά με το αν η αδυναμία πρόβλεψης του συμβαλλομένου χρειάζεται να είναι ανυπαίτια ή όχι, αφού εν προκειμένω η αδυναμία πρόβλεψης του δανειολήπτη ήταν αναμφισβήτητα ανυπαίτια). Νομοθετική δε έκφανση των παραπάνω αποτελεί η ΑΚ 388, που θέτει ως προϋπόθεση εφαρμογής της, μεταξύ άλλων, τη μη πρόβλεψη επέλευσης ενός κινδύνου που συνέχεται με τη σύμβαση (βλ. ΑΚ 388: «από λόγους που ... δεν μπορούσαν να προβλεφθούν»). Και εννοείται ασφαλώς ότι δεν ισχύει πάντοτε το ακριβώς αντίστροφο προς τα παραπάνω. Δηλαδή η πρόβλεψη ενός συμβατικού κινδύνου από έναν συμβαλλόμενο δεν σημαίνει αυτομάτως και επιβάρυνσή του με τον συγκεκριμένο κίνδυνο. Ειδικότερα:

47. Πρόσθετη ένδειξη υπέρ του ότι οι δανειολήπτες δεν επιβαρύνθηκαν ποτέ με αυτόν τον βαρύτατο, συναρτημένο με τις επίμαχες, ιδιαζόντως μακράς διάρκειας, δανειακές συμβάσεις, συναλλαγματικό κίνδυνο, αποτελεί και το ότι: Αν πράγματι είχε αποκαλυφθεί στον δανειολήπτη -κατά τις διαπραγματεύσεις ή σε κάθε περίπτωση έως τον χρόνο σύναψης της σύμβασης- ο ιδιάζων μηχανισμός μετατροπής του ξένου νομίσματος και ο άμεσα συναρτώμενος με αυτόν υπολογισμός της οφειλόμενης τοκοχρεωλυτικής δόσης, τότε ο δανειολήπτης, έχοντας επίγνωση του βαρύτατου συναλλαγματικού κινδύνου που υποκρύπτεται πίσω από τη δανειοδότηση του συγκεκριμένου συμβατικού τύπου, με χρονική διάρκεια αποπληρωμής δέκα (10), είκοσι (20), τριάντα (30) ή ακόμη και σαράντα (40) ετών, δεν θα είχε συναινέσει ποτέ στη δανειοδότησή του με αυτούς τους όρους. Με άλλα λόγια, έχοντας επίγνωση του γεγονότος ότι το ευνοϊκό επιτόκιο που του εξασφάλιζε τη δεδομένη χρονική περίοδο η λήψη του δανείου σε ελβετικό φράγκο δεν αρκεί, σε καμιά περίπτωση, για να αντισταθμίσει τους εξειδικευμένους, απρόσιτους σε αυτόν και παντελώς απρόβλεπτους κινδύνους, που συνέχονται με το χρηματιστήριο του συναλλάγματος, και μάλιστα σε τόσο μεγάλο βάθος χρόνου (10, 20, 30 ή και 40 ετών), δεν θα κατήρτιζε ποτέ τη συγκεκριμένη σύμβαση. Η καταφανώς ελλιπής ενημέρωσή του, ως προς το είδος και το μέγεθος του συναλλαγματικού κινδύνου που αναλαμβάνει, οδήγησε κατ' ουσία στη χαρακτηριστική, για τον αντισυμβαλλόμενο ενός προμηθευτή με ΓΟΣ, διάβρωση της δικαιοπρακτικής του αυτοδιάθεσης και έτσι, τελικά, στο έλλειμμα ορθολογικής συμπεριφοράς του κατά την κατάρτιση των επίμαχων συμβάσεων δανείων (βλ. χαρακτηριστικά Δέλλιο, *ό.π.*, *Γενικοί Όροι Συναλλαγών*, 2013, αρ. 10).

III. ΤΡΟΠΟΣ ΚΑΛΥΨΗΣ ΤΟΥ ΚΕΝΟΥ ΤΩΝ ΕΠΙΜΑΧΩΝ ΔΑΝΕΙΑΚΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

48. Η ακυρότητα των ανωτέρω αδιαφανών ΓΟΣ δεν επιδρά ασφαλώς στο κύρος ολόκληρης της σύμβασης. Η ακυρότητα παραμένει μερική, με την έννοια ότι άκυροι παραμένουν μόνον οι συγκεκριμένοι καταχρηστικοί όροι χωρίς αντίκτυπο στη λοιπή σύμβαση (βλ. ΠΠρΞαν 23/2014 ΕΕμπΔ 2014, 713· ΠΠρΑθ 2856/2013 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρΑθ 840/2008 ΝΟΜΟΣ· ΜΠρΛαμ 134-135 και 163/2015 ΝΟΜΟΣ. Τη μερική ακυρότητα προϋποθέτουν ως αυτονόητη οι ΑΠ 370/2012 ΧρΙΔ 2012, 609·

ΑΠ 237/2012 ΕπισκεΔ 2012, 378 = ΕΕμπΔ 2012, 650· ΑΠ 7/2011 ΝοΒ 2011, 562 = ΕΛΛΔνη 2011, 468· ΑΠ 1679/2008 ΝοΒ 2009, 388 = ΕΛΛΔνη 2011, 458). Επομένως ο ερμηνευτικός κανόνας της ΑΚ 181, που υπό προϋποθέσεις επεκτείνει την μερική ακυρότητα στο σύνολο της σύμβασης, κατ' αρχήν δεν εφαρμόζεται με τελεολογική συστολή της διάταξης. Διότι τυχόν επέκταση της ακυρότητας στο σύνολο της σύμβασης, κατά την ΑΚ 181, θα ματαίωνε τον προστατευτικό σκοπό του άρθρου 2 ν. 2251/1994 (βλ. *Καράση, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, σελ. 104*). Θα στερούσε από τον καταναλωτή τα οφέλη της σύμβασης (π.χ. θα υποχρέωνε τον δανειολήπτη σε άμεση απόδοση του δανείου) και αυτό θα είχε τον χαρακτήρα κύρωσης σε βάρος του καταναλωτή (βλ. ΔΕΕ, 21.1.2015, *Unicaja Banco και CaixaBank SA/Hidalgo Rueda κ.ά., 482, 484, 485, 487/13, Σκ. 33^η*), η οποία θα τον απέτρεπε από την επίκληση της ακυρότητας του όρου.

49. Αν πάντως κατ' εξαίρεση ο ίδιος ο καταναλωτής επικαλεστεί και αποδείξει την ολική ακυρότητα της σύμβασης με τους όρους της ΑΚ 181, τότε βάσει της ρητής πρόβλεψης του άρθρου 2 § 8 ν. 2251/1994 η μερική ακυρότητα καθίσταται ολική. Ο αντίθετος όρος 24 των επίμαχων δανειακών συμβάσεων, που προβλέπει ότι «η ακυρότητα ή ακυρωσία ενός όρου της παρούσας δεν θα επιδρά κατά κανένα τρόπο στο κύρος των υπολοίπων», δεν ασκεί επιρροή. Ο όρος αυτός είναι άκυρος, αφού κατά την επικρατούσα στη θεωρία γνώμη η αντίθετη βούληση των μερών δεν μπορεί να παραμερίσει την αναγκαστικού δικαίου διάταξη του άρθρου 2 § 8 ν. 2251/1994 (βλ. *Σταθόπουλο, ό.π., ΧρΙΔ 2010, 502· Δέλλιο, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 457*).

50. Βάσει λοιπόν των ανωτέρω (βλ. παραπ. αρ. 48) ανακύπτει κενό στη δανειακή σύμβαση. Το κενό που ανακύπτει από την ακυρότητα του όρου χρειάζεται, ιδίως σε δίκες επί ατομικών αγωγών, να καλυφθεί. Αυτό επιτυγχάνεται είτε με διάταξη νόμου, εφόσον υπάρχει συναφής ρύθμιση, είτε, σε διαφορετική περίπτωση, με συμπληρωτική ερμηνεία της σύμβασης, που διενεργείται με βάση την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (ΑΚ 200· βλ. Εφαθ 1471/2013 Αρμ 2014, 752· ΠΠραθ 5257/2013 ΝΟΜΟΣ· ΠΠραθ 2942/2013 ΝΟΜΟΣ· ΠΠραθ 2747/2013 ΝΟΜΟΣ· ΠΠραθ 1268/2010 ΝΟΜΟΣ· ΠΠρίλων 206/2010 ΕΕμπΔ 2011, 430· ΠΠραθ 1119/2002 ΔΕΕ 2003, 422· ΠΠραθ 3229/1996 ΔΕΕ 1997, 75· *Καράση, ό.π.,*

Γενικοί Όροι Συναλλαγών, σελ. 105-106· Δέλλιο, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 464· Παπανικολάου, ό.π., Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως, σελ. 394· Καράκωστα, ό.π., Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, αρ. 109· Απ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 4^η έκδ., 2012, § 33 αρ. 31 στο τέλος Σταθόπουλο, ό.π., ΧρΙΔ 2010, 502· Μεντή, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, σελ. 175· Κοτζάμπαση, Οι απαλλακτικές ρήτρες στους γενικούς όρους συναλλαγών, 2001, σελ. 261-262· Ρήγα, ό.π., Απαλλακτικές ρήτρες, σελ. 309).

51. Ο τρόπος κάλυψης του κενού αυτού, ωστόσο, δεν είναι μια φορμαλιστική διαδικασία. Αντιθέτως, είναι μια διαδικασία πρωτίστως τελολογική. Σκοπός της διαδικασίας είναι με αναγκαία και εύλογα μέσα να επιτευχθούν αποτελέσματα, τα οποία όχι απλώς θα ωφελήσουν τον καταναλωτή αλλά, ταυτοχρόνως, θα αποτρέψουν τον προμηθευτή από τη χρήση στο μέλλον παρόμοιων καταχρηστικών ΓΟΣ. Αυτή είναι και η άποψη του ΔΕΕ, που έχει ήδη αποφανθεί ότι η παρέμβαση του εθνικού δικαστή αντιβαίνει ευθέως στην Οδηγία 93/13 και πρέπει να αποκλειστεί, όταν (η παρέμβαση αυτή) εξουδετερώνει το αποτρεπτικό αποτέλεσμα, που ασκεί στους επαγγελματίες η απαγόρευση χρήσης καταχρηστικών ΓΟΣ, δηλαδή όταν οι επαγγελματίες εξακολουθούν «να υπόκεινται στον πειρασμό να χρησιμοποιούν τέτοιες ρήτρες, γνωρίζοντας ότι, ακόμα και αν αυτές κηρύσσονταν άκυρες, η σύμβαση θα μπορούσε παρά ταύτα να συμπληρωθεί, κατά το αναγκαίο μέτρο, από το εθνικό δικαστήριο ώστε να εξασφαλιστεί το συμφέρον των εν λόγω επαγγελματιών» (βλ. ΔΕΕ, 21.1.2015, Unicaja Banco και CaixaBank SA/Hidalgo Rueda κ.ά., 482, 484, 485, 487/13, Σκ. 28^η, 31^η· ΔΕΕ, 30.4.2014, Kásler και Káslerné Rábai/OTP Jelzálogbank, 26/13, Σκ. 79^η· ΔΕΕ, 30.5.2013, Asbeek Brusse/Jahani BV, 488/11, Σκ. 58^η, ενόψει του ζητήματος αν συνάδει με το άρθρο 6 § 1 Οδηγίας 93/13 η παρέμβαση του εθνικού δικαστή στη σύμβαση για να μετατρέψει τον άκυρο όρο σε άλλο έγκυρο. Η άποψη του ΔΕΕ, για το ειδικό ζήτημα της μετατροπής του άκυρου ΓΟΣ σε άλλον έγκυρο, είναι και η κρατούσα στην ελληνική θεωρία· βλ. Καράση, ό.π., Γεν. Αρχές, αρ. Γ 364· Δέλλιο, ό.π. Γενικοί Όροι Συναλλαγών, αρ. 469, 471-472· Μεντή, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, 2000, σελ. 173 επ. Βλ. όμως και Σταθόπουλο, ό.π., ΧρΙΔ 2010, 502).

52. Στην επίμαχη περίπτωση το κενό των δανειακών συμβάσεων σε αλλοδαπό νόμισμα φαίνεται καταρχήν ότι θα μπορούσε να καλύψει η διάταξη της ΑΚ 291. Η συγκεκριμένη διάταξη προϋποθέτει, μεταξύ άλλων, τη «γέννηση χρηματικής υποχρέωσης βάσει αλλοδαπού νομίσματος» (βλ. χαρακτηριστικά ΕφΠειρ 465/2011 ΝΟΜΟΣ) ή κατ' άλλη διατύπωση τη «συνομολόγηση χρηματικής οφειλής σε ξένο νόμισμα» (βλ. ΑΠ 1614/2006 ΝοΒ 2006, 848· ΕφΠειρ 966/2007 ΔΕΕ 2008, 341· για τη διάκριση της «οφειλής σε ξένο νόμισμα» από την «οφειλή σε αξία ξένου νομίσματος» βλ. οΛΑΠ 21/1990 ΕΛΛνη 1990, 811· ΑΠ 2196/2009 ΧριΔ 2011, 105). Στην προκείμενη περίπτωση αυτού του είδους η υποχρέωση έχει πράγματι συνομολογηθεί. Αυτό όμως δεν αρκεί για την εφαρμογή στο επίδικο περιστατικό της ΑΚ 291 (διαφορετικά *Ευθυμίου*, ό.π., ΧριΔ 2010, 611, με εσφαλμένη -βλ. παραπ. αρ. 40-41- επίκληση της νομολογίας του ΔΕΕ). Και τούτο διότι:

53. Συνεπεία της αδιαφάνειας του επίμαχου ΓΟΣ, οι δανειολήπτες ποτέ δεν ανέλαβαν τον βαρύτατο συναλλαγματικό κίνδυνο που συνέχεται με τις συγκεκριμένες συμβάσεις (βλ. συναφώς παραπ. αρ. 45-47). Αν λοιπόν ο αδιαφανής και ως εκ τούτου άκυρος ΓΟΣ υποκαθίστατο από την ΑΚ 291, έτσι ώστε οι δανειολήπτες να οφείλουν να αποπληρώσουν τα δάνειά τους «σε εγχώριο νόμισμα με βάση την τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος στο χρόνο και τον τόπο της πληρωμής», δηλαδή με βάση την τρέχουσα ισοτιμία ευρώ/φράγκου την ημέρα της πραγματικής εξόφλησης της οφειλής (για το ότι δεν ενδιαφέρει ο χρόνος του ληξιπροθέσμου, της σύναψης της σύμβασης ή οποιοσδήποτε άλλος χρόνος βλ. ΑΠ 678/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1614/2006 ΝοΒ 2007, 848· ΑΠ 682/2002 ΝΟΜΟΣ· ΕφΠειρ 36/2012 ΕΕμπΔ 2013, 414· ΕφΠειρ 465/2011 ΝΟΜΟΣ· *Γαζή*, ΕρμΑΚ 291 αρ. 6· *Απ. Γεωργιάδη*, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος, 1999, § 8 αρ. 34· *Σταθόπουλο*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4^η έκδ., 2004, § 11 αρ. 47· *Ταμπάκη*, σε ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρ. 291 αρ. 12· *Κοντογεωργακόπουλο*, σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, τ. Ι, 2010, Άρθρο 291 αρ. 12), τότε η συμπλήρωση της σύμβασης θα οδηγούσε στο αποτέλεσμα που επιδιώκει να αποτρέψει εδώ η αρχή της διαφάνειας. Δηλαδή θα οδηγούσε και πάλι -εκ του νόμου αυτή τη φορά- στην επιβάρυνση των δανειοληπτών με τον ίδιο βαρύτατο συναλλαγματικό κίνδυνο των δανειακών συμβάσεων. Το αποτέλεσμα αυτό όμως θα ήταν τελολογικώς παράδοξο. Θα καταστρατηγούσε, βάσει των όσων προαναφέρθηκαν, την αρχή της διαφάνειας, θα εξουδετέρωνε το αποτρεπτικό αποτέλεσμα που ασκεί στις τράπεζες η απαγόρευση

της χρήσης αδιαφανών ΓΟΣ, και έτσι οι τράπεζες αναμφισβήτητα θα εξακολουθούσαν να «υπόκεινται στον πειρασμό να χρησιμοποιούν τέτοιες ρήτρες», αφού θα γνώριζαν «ότι, ακόμα και αν αυτές κηρύσσονταν άκυρες, η σύμβαση θα μπορούσε παρά ταύτα να συμπληρωθεί ... από το εθνικό δικαστήριο (έτσι) ώστε να εξασφαλιστεί (και πάλι) το συμφέρον των εν λόγω επαγγελματιών» (βλ. τη νομολογία του ΔΕΕ, ό.π., αρ. 51). Και ασφαλώς οι συνέπειες αυτές επιβάλλεται να αποτραπούν. Επιβάλλεται δηλαδή να μην εφαρμοστεί η ΑΚ 291 για την κάλυψη του κενού των επίμαχων δανειακών συμβάσεων. Στο ίδιο συμπέρασμα καταλήγει και η ελληνική νομολογία, δεχόμενη ότι «η ρύθμιση της ΑΚ 291 ταυτίζεται με εκείνη του κριθέντος καταχρηστικού όρου των δανειακών συμβάσεων και η εφαρμογή της, αντί του επίμαχου όρου, θα κατέληγε στο ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή στη διάψευση των εύλογων προσδοκιών (των δανειοληπτών) περί την πορεία της συναλλακτικής τους σχέσης με την (Τράπεζα) και συνακόλουθα στην κατά τον ίδιο τρόπο σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των μεταξύ τους δικαιωμάτων και υποχρεώσεων εις βάρος τους» (βλ. ΠΠρΞάνθ 13/2015, αδημ. Σελ. 16).

54. Όλα τα παραπάνω επαληθεύονται και από τα όσα γενικώς ισχύουν κατά την κάλυψη του κενού μιας σύμβασης αλλά και την ερμηνεία εν γένει ενός κανόνα δικαίου. Έτσι στην επιστήμη του αστικού δικαίου δεν αμφισβητείται ότι οι διατάξεις του ενδοτικού δικαίου καλύπτουν το κενό μιας σύμβασης, μόνον όταν οι διατάξεις αυτές συνάδουν με την -καλώς εννοούμενη- κατάσταση συμφερόντων της συγκεκριμένης σύμβασης. Αυτό υποστηρίζεται συνήθως με αρνητική διατύπωση, όταν δηλαδή λέγεται ότι ο εφαρμοστής του δικαίου προσφεύγει στη συμπληρωτική ερμηνεία, μόνο εφόσον οι διατάξεις του ενδοτικού δικαίου δεν συνάδουν με την κατάσταση συμφερόντων της συγκεκριμένης σύμβασης (βλ. πρόσφατα Βόγκλη, Διάγνωση και πλήρωση των κενών στις συμβάσεις, 2015, σελ. 251: «Αν υπάρχουν κανόνες ενδοτικού δικαίου και οι κανόνες αυτοί είναι πρόσφοροι για την πλήρωση του κενού, για παράδειγμα δεν είναι πεπαλαιωμένοι και συνεπώς ακατάλληλοι για την συγκεκριμένη σύμβαση... τότε ... οι κανόνες ενδοτικού δικαίου συμπληρώνουν το κενό». Από τη γερμανική θεωρία βλ. ενδεικτικά Staudinger-Roth, 2010, § 157 αρ. 46- Wendtland σε Bamberger/Roth, Kommentar zum BGB, τ. I, 3^η έκδ., 2012, § 157 αρ. 39: «weil das dispositive Recht ihrer konkreten Interessenlage nicht entspricht»). Στην προκείμενη περίπτωση είναι προφανές βάσει των παραπάνω (βλ. προηγ. αρ. 53)

ότι ακριβώς επειδή η εφαρμογή της ΑΚ 291 καταστρατηγεί την αρχή της διαφάνειας κρίνεται ακατάλληλη για την κάλυψη του κενού των επίμαχων δανειακών συμβάσεων και ασύμβατη με τη δίκαιη στάθμιση των συγκρουόμενων συμφερόντων των μερών.

55. Σε κάθε δε περίπτωση, η τελολογική ερμηνεία της ΑΚ 291 (όπως και κάθε διάταξης του κοινού δικαίου) υποχρεώνει σε αποφυγή των ανωτέρω (βλ. παραπ. αρ. 53) αξιολογικών αντιφάσεων εντός του συστήματος της ελληνικής έννομης τάξης (: συστηματική ερμηνεία, όπου το σύστημα νοείται με την εσωτερική-αξιολογική του όρου έννοια· πρβλ. *Canaris, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz*, 2^η έκδ., 1983, σελ. 12/13· *Καράση, Οφειλή εις ολόκληρον*, τ. Ι, Η έννοια, 2^η έκδ., 1990, σελ. 41-46· *Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών*, 2000, αρ. 206). Και είναι πράγματι αξιολογικά αντιφατικό να επιτραπεί η εφαρμογή των συνεπειών της ΑΚ 291, όταν αυτές ακριβώς οι συνέπειες είναι που καταστρατηγούν την αρχή της διαφάνειας των ΓΟΣ. Έτσι, μολονότι συντρέχουν οι προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 291 (: οφειλή σε ξένο νόμισμα· βλ. συναφώς παραπ. αρ. 52), οι άδικες συνέπειες της διάταξης επιβάλλουν τη μη εφαρμογή της στο επίμαχο περιστατικό. Πρόκειται, στην πραγματικότητα, για τελολογική συστολή της διάταξης (και όχι ασφαλώς για *contra legem* ερμηνεία της διάταξης, όπως υποστηρίζεται μεμονωμένα στη θεωρία· βλ. *Χασάπη, ό.π.*, *ΧρηΔικ* 2014, 435), την οποία επιβάλλει η τελολογική-συστηματική ερμηνεία της με βάση την αρχή της διαφάνειας (γενικά την τελολογική συστολή αποδέχονται και τα ελληνικά δικαστήρια· πρβλ. ΑΠ 1515/2013 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 124/2013 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 7/2011 ΕΛΛΔνη 2011, 468· ΑΠ 1381/2010 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 1287/2010 ΧρΙΔ 2011, 704· ΑΠ 1001/2010 ΕΛΛΔνη 2011, 464· ΑΠ 950/2010 ΝοΒ 2010, 2030· ΑΠ 652/2010 ΔΕΕ 2010, 943· ΑΠ 673/2009 ΧρΙΔ 2010, 144).

56. Αυτό όμως που απομένει είναι η κάλυψη του κενού των επίμαχων δανειακών συμβάσεων με συμπληρωτική ερμηνεία της σύμβασης (ΑΚ 200). Η συμπληρωτική ερμηνεία εξαίρει, κατά την πάγια νομολογία του Αρείου Πάγου, το αντικειμενικό στοιχείο, δηλαδή την άποψη των συναλλαγών, και επιβάλλει να ερμηνευτεί η σύμβαση όπως απαιτεί η καλή πίστη σε συνδυασμό με τα συναλλακτικά ήθη. Καλή πίστη είναι η συμπεριφορά που επιβάλλεται στις συναλλαγές, κατά την κρίση του χρηστού και εχέφρονα ανθρώπου. Νοείται δε αντικειμενικά. Συναλλακτικά

ήθη είναι οι συνηθισμένοι στις συναλλαγές τρόποι ενέργειας. Για τη διαμόρφωση της σχετικής κρίσης, το δικαστήριο της ουσίας λαμβάνει υπόψη, με διαφορετική βαρύτητα κατά περίπτωση, τα συμφέροντα των μερών και κυρίως εκείνου από αυτά, το οποίο αποβλέπει να προστατεύσει ο ερμηνευόμενος όρος, τον δικαιοπρακτικό σκοπό, τις συνθήκες και τις λοιπές τοπικές, χρονικές και άλλες συνθήκες, υπό τις οποίες έγιναν οι δηλώσεις βουλήσεως των συμβαλλομένων καθώς και τη φύση της σύμβασης (βλ. οΛΑΠ 12/2009 ΑρχΝ 2009, 708· ΑΠ 934/2014 ΧρΙΔ 2014, 732· ΑΠ 1588/2013 ΕΠοΔ 2013, 793· ΑΠ 1420/2013 ΕφΑΔ 2013, 1073 = ΧρΙΔ 2014, 266· ΑΠ 776/2013 ΧρΙΔ 2013, 666· ΑΠ 1345/2012 ΕΕμπΔ 2013, 109· ΑΠ 819/2012 ΝΟΜΟΣ· ΑΠ 631/2012 ΧρΙΔ 2012, 671· ΑΠ 548/2012 ΧρΙΔ 2012, 655· ΑΠ 392/2012 ΧρΙΔ 2012, 607· ΑΠ 289/2012 ΝΟΜΟΣ. Από τη θεωρία βλ. α.ά. Καράση, ό.π., Γεν. Αρχές, Δικαιοπραξία, αρ. Γ 377 επ.).

57. Στην προκείμενη περίπτωση, ο δικαιοπρακτικός σκοπός της επίμαχης σύμβασης και οι συντρέχουσες χρονικές και λοιπές συνθήκες υποδηλώνουν ότι τα συγκεκριμένα δάνεια χορηγήθηκαν, όχι για να κερδοσκοπήσει ο δανειολήπτης με τα ελβετικά φράγκα ως επενδυτής (ισχυρισμός που θα ήταν παράλογος, αν ληφθεί υπόψη η χρονική διάρκεια των δανείων σε βάθος 20ετίας, 30ετίας ή 40ετίας), αλλά για να χρηματοδοτηθεί με ευρώ, ως ιδιώτης ή έμπορος, επωφελούμενος απλώς του ευνοϊκού επιτοκίου. Η διαπίστωση αυτή, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι οι εν λόγω δανειολήπτες δεν είναι αναμενόμενο να διαθέτουν ελβετικά φράγκα ούτε να έχουν τη δυνατότητα τακτικών εσόδων στο νόμισμα αυτό, λ.χ. ως εξαγωγείς (βλ. παραπ. αρ. 47) καθώς και σε συνδυασμό με το συμφέρον του προστατευόμενου από το άρθρο 2 ν. 2251/1994 δανειολήπτη, επιβάλλουν το κενό των επίμαχων δανειακών συμβάσεων να συμπληρωθεί ως εξής: Να αναγνωριστεί δικαστικά ότι η οφειλή αποπληρωμής των δανείων από τους δανειολήπτες είτε σε φράγκα είτε σε ευρώ, υπολογίζεται βάσει της συναλλαγματικής ισοτιμίας της τιμής αγοράς του φράγκου προς την αξία του ευρώ, η οποία ίσχυε κατά τον χρόνο εκταμίευσης του δανείου (έτσι ήδη, ορθά, οι ΠΠρΞανθ 24/2014 ΧρΙΔ 2014, 606· ΠΠρΞανθ 13/2015, αδημ., σελ. 16-17, επισκοπώντας μια σειρά από παραμέτρους). Αν π.χ. ένας δανειολήπτης έχει λάβει ως δάνειο 1.000 φράγκα που αντιστοιχούσαν κατά τον χρόνο της εκταμίευσης σε 700 ευρώ, σήμερα θα πρέπει να υποχρεωθεί να αποδώσει είτε το ποσό των φράγκων που αντιστοιχούσε κατά τον χρόνο της εκταμίευσης στα 700 ευρώ, είτε το

ποσό των ευρώ που αντιστοιχούσε κατά τον χρόνο της εκταμίευσης στα 1.000 φράγκα. Μόνο έτσι η παρέμβαση του δικαστή στη σύμβαση περισώζει -και δεν καταστρατηγεί- την αρχή της διαφάνειας, διατηρώντας τον δανειολήπτη απαλλαγμένο από τον συναλλαγματικό κίνδυνο της ισοτιμίας ευρώ/φράγκου.

IV. ΤΟ ΚΥΡΟΣ ΤΟΥ ΟΡΟΥ ΑΝΑΓΝΩΡΙΣΗΣ ΚΑΙ ΑΠΟΔΟΧΗΣ «ΩΣ ΝΟΜΙΜΟΥ ΚΑΙ ΑΚΡΙΒΟΥΣ» ΤΟΥ ΠΟΣΟΥ ΤΟΥ ΔΑΝΕΙΟΥ ΜΕΤΑ ΤΗΝ ΑΝΑΤΡΟΠΗ ΤΗΣ ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑΤΙΚΗΣ ΙΣΟΤΙΜΙΑΣ ΕΥΡΩ/ΦΡΑΓΚΟΥ

58. Όπως ήδη προαναφέρθηκε (βλ. παραπ. υπό Α), λόγω της ουσιώδους ανατροπής της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκου και της εξ αυτού του λόγου υπέρογκης οικονομικής επιβάρυνσης των δανειοληπτών για την αποπληρωμή των τοκοχρεολυτικών δόσεων τους, οι τελευταίοι προσχώρησαν και συνήψαν με την ΤΡΑΠΕΖΑ συμβάσεις τροποποίησης των αρχικών συμβάσεων χορήγησης δανείων σε φράγκα, προκειμένου να μειώσουν ή να αναστείλουν την καταβολή της οφειλόμενης δόσης για ορισμένο χρονικό διάστημα. Σταθερά επαναλαμβανόμενος όρος των τροποποιητικών αυτών συμβάσεων ήταν ότι οι δανειολήπτες αναγνωρίζουν «ως νόμιμο και ακριβές» το ποσό του δανείου τους, που είχε προκύψει μετά την ανατροπή της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκου.

59. Ο όρος αυτός όμως είναι άκυρος και δεν μπορεί να ασκήσει την οποιαδήποτε επιρροή στις προεκτεθείσες αξιολογήσεις. Και τούτο διότι:

60. Πρώτον, ο συγκεκριμένος όρος ενέχει, κατά τρόπο αδιαμφισβήτητο, παραίτηση του δανειολήπτη από την προστασία που του παρέχει το άρθρο 2 ν. 2251/1994, στην δε επίμαχη περίπτωση παραίτηση από την προστασία που παρέχει η θεμελιώδης στο δίκαιο των ΓΟΣ αρχή της διαφάνειας. Οι δανειολήπτες, αναγνωρίζοντας ως νόμιμο το ποσό που αναγράφεται στην τροποποιητική σύμβαση, αναγνωρίζουν ως νόμιμους, και άρα εν προκειμένω ως διαφανείς, τους συνομολογηθέντες όρους 9α §§ 2-3 και 7 § 1, που προβλέπουν αντιστοίχως τον υπολογισμό της οφειλόμενης τοκοχρεολυτικής δόσης και του απαιτητού μετά την καταγγελία της σύμβασης χρηματικού ποσού με βάση την τιμή πώλησης του φράγκου κατά τον χρόνο καταβολής της δόσης και καταγγελίας της σύμβασης αντίστοιχα, και

όχι όπως θα έπρεπε, συνεπεία της παραβίασης της αρχής της διαφάνειας, με βάση την τιμή αγοράς του φράγκου κατά τον χρόνο εκταμίευσης του δανείου. Η παραίτηση του καταναλωτή όμως από την προστασία που του διασφαλίζει η αρχή της διαφάνειας είναι άκυρη. Οι διατάξεις του άρθρου 2 ν. 2251/1994, ως νομοθετική εξειδίκευση της αναγκαστικού δικαίου διάταξης της ΑΚ 281, είναι διατάξεις επίσης αναγκαστικού δικαίου (βλ. συναφώς οΛΑΠ 15/2007 ΔΕΕ 2007, 975· ΑΠ 1519/2001 ΝοΒ 2002, 1659 = ΔΕΕ 2002, 1132· ΑΠ 1219/2001 ΔΕΕ 2001, 1128· Δέλλιο, *ό.π.*, *Γενικοί Όροι Συναλλαγών*, 2013, αρ. 457· *Ποδηματά*, Η δικονομική μεταχείριση του ισχυρισμού από το άρθρ. ΑΚ 281, ΧρΙΔ 2008, 673, 674 επ· ακόμη Παπανικολάου, *Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση*, 1991, σελ. 391-392). Και αυτό ανεξαρτήτως του αν ο σκοπός των συγκεκριμένων διατάξεων είναι η προστασία των συμφερόντων μόνο του καταναλωτή, με αποτέλεσμα τη σχετική υπέρ αυτού ακυρότητα των ΓΟΣ, ή η προστασία και των συμφερόντων της ολότητας και των τρίτων, με αποτέλεσμα την απόλυτη ακυρότητα των ΓΟΣ (βλ. για το ζήτημα Δέλλιο, σε Αλεξανδρίδου, *Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή*, 2008, Άρθρο 2 αρ. 94. Πρβλ. και Ιωακείμης, *Η σχετική ακυρότητα της δικαιοπραξίας*, Διδασκ. Αθήνας, 2012, σελ. 273-277 με περαιτέρω παραπομπές). Δεν μπορεί συνεπώς ο καταναλωτής να παραιτηθεί έγκυρα από την προστασία που παρέχουν οι προκείμενες διατάξεις.

61. Αυτό αποδεικνύουν και οι επιμέρους διατάξεις του άρθρου 2 § 7. Συγκεκριμένα σύμφωνα με το άρθρο 2 § 7 εδ. β' ν. 2251/1994 απαγορεύονται ως καταχρηστικοί οι όροι «που περιορίζουν τις ανειλημμένες συμβατικές υποχρεώσεις και ευθύνες των προμηθευτών», ενώ σύμφωνα με το άρθρο 2 § 7 εδ. ιγ' απαγορεύονται ως καταχρηστικοί οι όροι «που αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή». Ο όρος «ευθύνη» εδώ ερμηνεύεται ευρέως. Δεν νοείται μόνο ως ευθύνη σε αποζημίωση αλλά και ως ανάληψη των συνεπειών που απορρέουν από την παράβαση νομοθετικών διατάξεων (βλ. συναφώς Δέλλιο, *ό.π.*, *Γενικοί Όροι Συναλλαγών*, 2013, αρ. 383), εν προκειμένω ως ανάληψη των συνεπειών από τη χρήση αδιαφανούς -και επομένως καταχρηστικού και για τον λόγο άκυρου- ΓΟΣ. Στην προκείμενη περίπτωση με την -υποτιθέμενη ως έγκυρη- αναγνώριση από τους δανειολήπτες του ποσού της σύμβασης, όπως αυτό είχε διαμορφωθεί μετά την ανατροπή της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκου, ως νόμιμου και ακριβούς, η

ΤΡΑΠΕΖΑ θα επιτύγχανε να υπεκφύγει των συνεπειών που επιφέρει για τη σύμβαση η χρήση αδιαφανούς ΓΟΣ, δηλαδή θα επιτύγχανε να υπεκφύγει της ακυρότητας των επίμαχων ΓΟΣ.

62. Δεύτερον, ο συγκεκριμένος όρος συνεπάγεται παραίτηση του δανειολήπτη από την αξίωση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης που αποκτά κατά της ΤΡΑΠΕΖΑΣ βάσει των ΑΚ 914, 932. Η παραίτηση αυτή όμως αντιβαίνει ευθέως στην απαγόρευση της ΑΚ 332 § 2 εδ. β'. Συγκεκριμένα, όπως υποστηρίζει παγίως η νομολογία μας αλλά και η κρατούσα γνώμη στη θεωρία, η διατύπωση και χρήση από τον προμηθευτή καταχρηστικών, εν προκειμένω αδιαφανών, ΓΟΣ συνιστά παράνομη, κατά τις ΑΚ 914 συνδ. 281, και υπαίτια -έστω και με τη μορφή της ελαφράς αμέλειας- συμπεριφορά του προμηθευτή (βλ. επί ατομικής αγωγής, χαρακτηριστικά, ΕφΑθ 4108/2012 ΝΟΜΟΣ· ΕφΑθ 3210/2008 ΕΛΛνη 2010, 144: «Η διατύπωση στην ένδικη σύμβαση ... του ως άνω καταχρηστικού και κατά συνέπεια, άκυρου γενικού όρου, είναι πράξη αντίθετη προς τον σαφώς κοινωνικό και προστατευτικό χαρακτήρα του δικαίου των γενικών όρων συναλλαγών, που θεσμοθετείται με τις διατάξεις του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 και συνιστά συγχρόνως και αδικοπραξία, κατά την έννοια του άρθρου 914 ΑΚ σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 281 ΑΚ και τις διατάξεις του άνω ν. 2251/1994, με ειδική αναφορά στην εξάλειψη κάθε παράνομης συμπεριφοράς του προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών, που προσφέρει στους καταναλωτές μέσω των τυποποιημένων συμβάσεων. Με βάση τα πιο πάνω, το γεγονός αυτό επέφερε στην ενάγουσα, ως δικαιούχο του ασφαρίσματος, ηθική βλάβη, προς αποκατάσταση της οποίας, δικαιούται χρηματική ικανοποίηση»- όμοια κατά λέξη και η ΕφΑθ 2386/2006 ΕΛΛνη 2006, 1467 και ad hoc η ΠΠρΞάνθ 13/2015 αδημ., σελ. 17. Βλ. ακόμη, επί συλλογικής αγωγής, ΑΠ 652/2010 ΔΕΕ 2010, 943· ΑΠ 2123/2009 ΔΕΕ 2010, 714. Από τη θεωρία βλ. Δέλλιο, ό.π., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, αρ. 78, 97-98· Καράκωστα, Γενικοί Όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σελ. 82/83). Η δε αμέλεια, ως αντικειμενικοποιημένη έννοια, σχεδόν πάντοτε συντρέχει, αν προμηθευτής είναι μια τράπεζα, που διαθέτει πάντοτε ικανό αριθμό νομικών και οικονομικών συμβούλων. Και ασφαλώς αυτός ο νόμιμος λόγος ευθύνης γεννά, μεταξύ άλλων, την αξίωση του καταναλωτή για χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης (ΑΚ 932). Από την αξίωση αυτή ο καταναλωτής παραιτείται κατ' αποτέλεσμα, όταν δηλώνει ότι το

οφειλόμενο ποσό είναι το νόμιμο και ακριβές και ότι, ως εκ τούτου, δεν συντρέχει κατ' ουσία λόγος καταχρηστικότητας και άρα ακυρότητας των συνομολογηθέντων όρων. Η παραίτηση αυτή όμως είναι άκυρη, αφού σύμφωνα όμως με την ΑΚ 332 § 2 εδ. β' «άκυρη είναι ... η εκ των προτέρων συμφωνία ότι δεν θα ευθύνεται ο οφειλέτης και για ελαφριά ακόμη αμέλεια ... αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης» (για το ότι εξάλλου οι επίμαχοι όροι δεν αποτέλεσαν ποτέ αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης βλ. παραπ. αρ. 1).

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

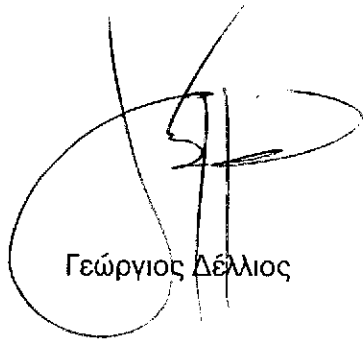
Οι όροι των δανειακών συμβάσεων σε φράγκο αφενός μεν είναι ΓΟΣ και αφετέρου υπόκεινται στη ευθεία ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 2 ν. 2251/1994, έστω και αν διέπουν τις συμβάσεις χορήγησης επαγγελματικών δανείων.

Οι όροι 7α §§ 2-3 και 9 § 1 των δανειακών συμβάσεων δεν πληρούν τα κριτήρια της αρχής της διαφάνειας αναφορικά με τον βαρύτατο συναλλαγματικό κίνδυνο που ανέλαβαν οι δανειολήπτες, αφενός μεν λόγω της διπλής συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκου και αφετέρου ενόψει της ιδιαίτερως μακράς χρονικής διάρκειας λειτουργίας των δανειακών συμβάσεων, η οποία εκτείνεται σε βάθος 10, 20, 30 και 40 ετών. Ως εκ τούτου κρίνονται καταχρηστικοί και επομένως άκυροι.

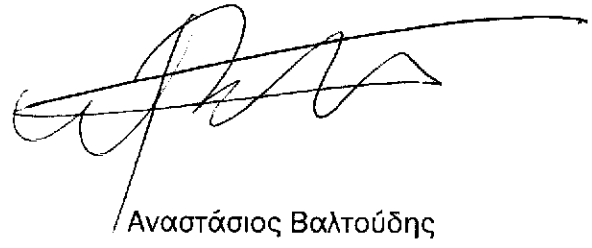
Το κενό που ανακύπτει έτσι στις δανειακές συμβάσεις δεν μπορεί να καλυφθεί από την εφαρμογή της ΑΚ 291 αλλά αποκλειστικά με συμπληρωτική ερμηνεία της σύμβασης. Βάσει της ερμηνείας αυτής οι δανειολήπτες οφείλουν να αποπληρώσουν τα δάνειά τους και να καταβάλουν τις μηνιαίες δόσεις των δανείων τους επί τη βάση της συναλλαγματικής ισοτιμίας φράγκου/ευρώ που ίσχυε κατά τον χρόνο εκταμίευσης των δανείων.

Ο όρος με τον οποίο αναγνωρίστηκε ως νόμιμο και ακριβές το οφειλόμενο από τους δανειολήπτες ποσό της δανειακής σύμβασης, όπως είχε διαμορφωθεί μετά την ουσιώδη ανατροπή της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/φράγκου, είναι άκυρος.

Θεσσαλονίκη, 10 Ιουνίου 2015



Γεώργιος Δέλλιος



Αναστάσιος Βαλτούδης