

Αριθμός 4/2019

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΟΥ ΑΡΕΙΟΥ ΠΑΓΟΥ
ΣΕ ΠΛΗΡΗ ΟΛΟΜΕΛΕΙΑ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές της πλήρους Ολομέλειας: Βασίλειο Πέππα, Πρόεδρο του Αρείου Πάγου, Ειρήνη Κιουρκτσόγλου - Πετρουλάκη, Γεώργιο Λέκκα, Πηνελόπη Ζωντανού και Μαρία Χυτήρογλου, Αντιπροέδρους του Αρείου Πάγου, Ιωσήφ Τσαλαγανίδη, Αθανάσιο Καγκάνη, Ειρήνη Καλού, Αρτεμισία Παναγιώτου, Σοφία Ντάντου, Χρήστο Βруνιώτη, Δημήτριο Τζιούβα, Διονυσία Μπιτζούνη, Γεώργιο Χοϊμέ, Μαρία Νικολακέα, Αβροκόμη Θούα, Ιωάννη Φιοράκη, Γεώργιο Παπαηλιάδη, Κωστούλα Φλουρή - Χαλεβίδου, Παρασκευή Καλαϊτζή, Ναυσικά Φράγκου, Μιλτιάδη Χατζηγεωργίου, Μαρία Τζανακάκη, Γεώργιο Αποστολάκη - Εισηγητή, Αρετή Παπαδιά, Ερωτόκριτο Ερωτοκρίτου, Μαρία Γεωργίου, Γεώργιο Παπανδρέου, Αντιγόνη Καραϊσκού - Παλόγου, Κυριάκο Οικονόμου, Ευφροσύνη Καλογεράτου - Ευαγγέλου, Βασιλική Μπαζάκη - Δρακούλη, Σοφία Τζουμερκιώτη, Λουκά Μόρφη, Γεώργιο Δημάκη, Ελένη Φραγκάκη, Λάμπρο Καρέλο, Μαρία Βασδέκη, Ανθή Γκάμαρη, Ζαμπέτα Στράτα, Γεώργιο Χριστοδούλου, Πηνελόπη Παρτσαλίδου - Κομνηνού, Κωνσταντίνα Μαυρικοπούλου, Μαρία Κουβίδου, Σταματική Μιχαλέτου - Τσιχλάκη, Στυλιανό Δαρέλλη, Όλγα Σχετάκη - Μπονάτου, Κωνσταντίνο Παναρίτη, Αλεξάνδρα Σιούτη, Ζωή Κωστόγιαννη - Καλούση, Θεοδώρο Μαντούβαλο, Χρυσούλα Φλώρου - Κοντοδήμου και Γεώργιο Κόκκορη, Αρεοπαγίτες, (κωλυομένων των λοιπών δικαστών της σύνθεσης).

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, στις 27 Σεπτεμβρίου 2018, με την παρουσία του Αντεισαγγελέα του Αρείου Πάγου Ιωάννη Αγγελή, (κωλυομένης της Εισαγγελέως Ξένης Δημητρίου - Βασιλοπούλου) και της Γραμματέως Αγγελικής Ανυφαντή για να δικάσει την εξής υπόθεση μεταξύ:

Της αναιρεσεύουσας - καλούσας: Ξ. Α. του Ι., κατοίκου ..., η οποία εκπροσωπήθηκε από την πληρεξούσια δικηγόρο της Αριάδνη Νούκα, που κατέθεσε προτάσεις.

Της αναιρεσιβλήτης - καθής η κλήση: Ανώνυμης Εταιρείας με την επωνυμία "... Α.Ε." και το διακριτικό τίτλο "...", πρώην "... ΑΕ" που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τους πληρεξούσιους δικηγόρους της Γρηγόριο Τιμαγένη και Γεώργιο Ορφανίδη, που κατέθεσαν προτάσεις.

Της προσθέτως παρεμβαίνουσας υπέρ της αναιρεσεύουσας: Πρωτοβάθμιας Καταναλωτικής οργάνωσης Ινστιτούτο Καταναλωτών ... που εδρεύει στην ... και εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία εκπροσωπήθηκε από τον πληρεξούσιο δικηγόρο της Ιωάννη Μυταλούλη, που κατέθεσε προτάσεις. Της προσθέτως παρεμβαίνουσας υπέρ της αναιρεσεύουσας: Α. Π., η οποία παραστάθηκε με την πληρεξούσια δικηγόρο της Αμαλία Σαραντοπούλου, που κατέθεσε προτάσεις. Της προσθέτως παρεμβαίνουσας υπέρ της αναιρεσεύουσας: Ε. Σ. του Ν., κατοίκου ..., η οποία παραστάθηκε αυτοπροσώπως με την ιδιότητα της δικηγόρου και δεν κατέθεσε προτάσεις.

Η ένδικη διαφορά άρχισε με την από 18/2/2015 αγωγή της ήδη αναιρεσεύουσας, που κατατέθηκε στο Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης.

Εκδόθηκε η 8713/2016 οριστική απόφαση του ίδιου Δικαστηρίου, την αναίρεση της οποίας ζήτησε η αναιρεσείουσα με την από 3/2/2017 αίτησή της.

Εκδόθηκε η 884/2018 απόφαση του Α1' Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, η οποία παρέπεμψε στην Πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου τους πρώτο και δεύτερο (κατά το οικείο μέρος του) από το άρθρο 559 αρ. 1 του Κ.Πολ.Δ. λόγους της κρινόμενης αίτησης αναίρεσης κατά της 8713/2016 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης. Μετά την απόφαση αυτή και την από 4-6-2018 κλήση της αναιρεσείουσας, η προκείμενη υπόθεση φέρεται στην Ολομέλεια του Δικαστηρίου τούτου. Οι προσθέτως παρεμβαίνουσες με τις από 20/7/2018 (αριθμός κατάθεσης ΠΠ 5/2018), από 24/7/2018 (με αριθμό κατάθεσης ΠΠ6/2018) και από 24/7/2018 (με αριθμό κατάθεσης ΠΠ7/2018) πρόσθετες παρεμβάσεις τους αντίστοιχα ζητούν όσα αναφέρονται σ' αυτές. Κατά τη συζήτηση της αίτησης αυτής, που εκφωνήθηκε από το πινάκιο, οι διάδικοι παραστάθηκαν, όπως σημειώνεται πιο πάνω. Η πληρεξούσια της αναιρεσείουσας και οι πληρεξούσιοι των προσθέτως παρεμβαίνουσών, οι οποίοι αναφέρθηκαν και στις προτάσεις τους, ζήτησαν την παραδοχή της αιτήσεως και των προσθέτων παρεμβάσεων, οι πληρεξούσιοι της αναιρεσιβλήτης την απόρριψή της αιτήσεως και των προσθέτων παρεμβάσεων, καθένας δε την καταδίκη του αντίδικου μέρους στη δικαστική δαπάνη του.

Ο Εισαγγελέας, αφού έλαβε τον λόγο από τον Πρόεδρο, εισήγαγε την πρόταση της Εισαγγελέως του Αρείου Πάγου, και πρότεινε να γίνουν δεκτοί, ως κατ' ουσίαν βάσιμοι, οι πρώτος και δεύτερος λόγοι αναίρεσεως, κατά το οικείο μέρος από το άρθρο 559 αρ. 1 του Κ.Πολ.Δ. και την συμπληρωματική πρόταση του ίδιου. Κατόπιν αυτών ο Πρόεδρος έδωσε εκ νέου το λόγο στους πιο πάνω πληρεξούσιους των διαδίκων, οι οποίοι αναφέρθηκαν σε όσα προηγουμένως είχαν αναπτύξει.

Κατά την 14η Μαρτίου 2019, ημέρα που συγκροτήθηκε το Δικαστήριο τούτο προκειμένου να διασκεφθεί για την ανωτέρω υπόθεση, ήταν απόντες ο Αντιπρόεδρος του Αρείου Πάγου Γεώργιος Λέκκας και οι Αρεοπαγίτες Αρτεμισία Παναγιώτου, Δημήτριος Τζιούβας, Γεώργιος Παπαηλιάδης, Παρασκευή Καλαϊτζή, Γεώργιος Δημάκης, Μαρία Βασδέκη, Ανθή Γκάμαρη και Θεόδωρος Μαντούβαλος, οι οποίοι είχαν δηλώσει κώλυμα αρμοδίως. Παρά ταύτα, παρισταμένων, πλην αυτών, πλέον είκοσι εννέα (29) μελών εκ των συμμετασχόντων στη συζήτηση την υπόθεσης, κατ' άρθρο 23 παρ.2 του ν. 1756/1988, όπως ισχύει με την τροποποίηση με το άρθρο 44 του ν. 3659/2008, το Δικαστήριο είχε την εκ του νόμου απαραίτητα για να διασκεφθεί.

ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Με την από 4 Ιουνίου 2018 κλήση της αναιρεσείουσας Ξ. Α., κατοίκου ..., εισάγονται νομίμως στην Πλήρη Ολομέλεια του Αρείου Πάγου οι, από το άρθρο 559 αριθ. 1 του ΚΠολΔ, πρώτος και δεύτερος (κατά το οικείο μέρος του) λόγοι της από 3 Φεβρουαρίου 2017 αιτήσεως της για αναίρεση της υπ' αριθ. 8713/2016 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, μετά την έκδοση της υπ' αριθ. 884/2018 αποφάσεως του Α1 Πολιτικού Τμήματος του Αρείου Πάγου, το οποίο παρέπεμψε τους λόγους αυτούς στην Πλήρη Ολομέλεια, γιατί έκρινε, ότι, με την επ' αυτών διάγνωση, δημιουργείται ζήτημα γενικότερου ενδιαφέροντος.

Από τη διάταξη του άρθρου 80 του ΚΠολΔ, με την οποία ορίζεται ότι "αν σε δίκη που εκκρεμεί μεταξύ άλλων τρίτος έχει έννομο συμφέρον να νικήσει κάποιος διάδικος, έχει δικαίωμα, έως την

έκδοση αμετάκλητης απόφασης, να ασκήσει πρόσθετη παρέμβαση για να υποστηρίξει το διάδικο αυτόν", προκύπτει ότι η πρόσθετη παρέμβαση από κάποιο πρόσωπο μπορεί να ασκηθεί για πρώτη φορά και ενώπιον της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου. Περαιτέρω, από την ίδια διάταξη, σε συνδυασμό με εκείνη του άρθρου 68 ΚΠολΔ, προκύπτει ότι αναγκαίος όρος για την άσκηση πρόσθετης παρέμβασης είναι η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος στο πρόσωπο του παρεμβαίνοντος. Υφίσταται δε έννομο συμφέρον για παρέμβαση όταν με αυτή μπορεί να προστατευθεί δικαίωμα του παρεμβαίνοντος ή να αποτραπεί η δημιουργία νομικής υποχρεώσεως σε βάρος του. Πρέπει, όμως, αυτά είτε να απειλούνται από τη δεσμευτικότητα ή εκτελεστότητα της αποφάσεως που θα εκδοθεί, είτε να υπάρχει κίνδυνος προσβολής τους από τις αντανακλαστικές συνέπειες αυτής. Ως εκ τούτου για την άσκηση πρόσθετης παρέμβασης δεν αρκεί το ότι σε δίκη, εκκρεμή μεταξύ άλλων, πρόκειται να λυθεί νομικό ζήτημα που θα ωφελήσει ή θα βλάψει τον προσθέτως παρεμβαίνοντα, επειδή υφίσταται ή ενδέχεται να ανακύψει σε δίκη μεταξύ αυτού και κάποιου από τους διαδίκους ή τρίτου, αλλά απαιτείται η έκβαση της δίκης, στην οποία παρεμβαίνει, να θίγει ευθέως, από την άποψη του πραγματικού και νομικού ζητήματος, τα έννομα συμφέροντά του (Ολομ ΑΠ 4 και 9/2018, 17/2015 12/2013). Στην προκείμενη περίπτωση, παρενέβησαν πρόσθετα υπέρ της αναιρεσείουσας, για πρώτη φορά ενώπιον της Ολομέλειας του Αρείου Πάγου, οι: α) Α. Π. χήρα Σ. Σ., κάτοικος ..., β) Ε. Σ. του Ν., κάτοικος ... και γ) το σωματείο με την επωνυμία "Ινστιτούτο Καταναλωτών ..." που εδρεύει στη ..., επικαλούμενοι οι μιν δύο πρώτες ότι έχουν ασκήσει όμοιες με την ένδικη αγωγές με τις οποίες ζητούν την ακύρωση παρόμοιας ρήτρας, ως καταχρηστικής, ότι εκκρεμούν ενώπιον των πολιτικών δικαστηρίων, καθώς και ότι τυχόν απόρριψη της ένδικης αίτησης αναίρεσης θα επηρεάσει την πορεία των δικών τους αγωγών με τη δημιουργία αρνητικής νομολογίας, η δε τρίτη ότι είναι ένωση καταναλωτών κατά την έννοια του άρθρου 10 παρ. 1 ν. 2251/1994 και η αναιρεσείουσα μέλος της, οπότε δικαιούται κατά το άρθρο 10 παρ. 15 ν. 2251/1994 να παρέμβει για την υποστήριξη των δικαιωμάτων της ως καταναλωτή. Ωστόσο, όσον αφορά τις δύο πρώτες παρεμβαίνουσες, το γεγονός ότι σε ενδεχόμενη απόρριψη της αιτήσεως, η επίλυση του νομικού ζητήματος και η δεσμευτικότητα της αποφάσεως θα επηρεάσει τη λύση επί των ομοίων ερμηνευτικών ζητημάτων που τίθενται και στις δικές τους αγωγές, δεν συγκροτούν, σύμφωνα με την προπαρατιθέμενη νομική σκέψη, δικό τους άμεσο έννομο συμφέρον για την άσκηση παρέμβασης, αφού η τυχόν έκδοση μη ευνοϊκής για την αναιρεσείουσα απόφασης δεν πρόκειται να θίξει ευθέως ίδιο δικαίωμα και να επηρεάσει νομικά κατά οποιοδήποτε δυσμενή τρόπο τη θέση των παρεμβαίνουσών. Επομένως, οι πρόσθετες παρεμβάσεις αυτών πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτες για έλλειψη εννόμου συμφέροντος. Η παρέμβαση, όμως, του σωματείου με την επωνυμία "Ινστιτούτο Καταναλωτών ...", δηλαδή σωματείου που αποτελεί "ένωση καταναλωτών" κατά την έννοια του άρθρου 10 παρ. 1 ν. 2251/1994, υπέρ μέλους του (αναιρεσείουσας) είναι παραδεκτή και νόμιμη (άρθρα 80, 81 ΚΠολΔ), έστω και αν δεν συντρέχει έννομο συμφέρον κατά την ανωτέρω έννοια, διότι νομιμοποιείται προς τούτο δυνάμει ειδικής νομοθετικής πρόβλεψης, δεδομένου ότι σύμφωνα με το άρθρο 10 παρ. 15 ν. 2251/1994, όπως κωδικοποιήθηκε με το άρθρο 1 της ΥΑ 5338/2018, "Κάθε ένωση καταναλωτών ... δικαιούται να παρεμβαίνει προσθέτως σε εκκρεμείς δίκες μελών της για την υποστήριξη των δικαιωμάτων τους ως καταναλωτών". Πρέπει λοιπόν να συνεκδικασθεί με την αίτηση και να ερευνηθεί περαιτέρω.

Το άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 1993 σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές προβλέπει ότι: "Οι ρήτρες της σύμβασης που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθώς και διατάξεις ή αρχές διεθνών συμβάσεων στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη ή η Κοινότητα, ιδίως στον τομέα των μεταφορών, δεν υπόκεινται στις διατάξεις της παρούσας Οδηγίας. Η έκφραση "νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου" που αναφέρεται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 καλύπτει επίσης τους κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται κατά νόμον μεταξύ των συμβαλλομένων, εάν δεν έχει συμφωνηθεί άλλως". Επιπλέον, στην 13η σκέψη του Προοιμίου της εν λόγω Οδηγίας εξηγείται ότι: "Οι νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις των κρατών μελών που καθορίζουν, άμεσα ή έμμεσα, τους όρους των συμβάσεων με τους καταναλωτές θεωρείται ότι δεν περιέχουν καταχρηστικές ρήτρες- ότι, κατά συνέπεια, δεν χρειάζεται να υπάγονται στις διατάξεις της παρούσας Οδηγίας οι ρήτρες που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, καθώς και αρχές ή διατάξεις διεθνών συμβάσεων, στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη-μέλη ή η Κοινότητα• ότι, γι' αυτόν τον λόγο, η έκφραση "νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου " που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 2 καλύπτει τους κανόνες οι οποίες εφαρμόζονται κατά νόμο μεταξύ των συμβαλλομένων, εάν δεν έχει συμφωνηθεί άλλως". Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι, κατά την Οδηγία 93/12, συμβατικοί όροι οι οποίοι απηχούν, δηλαδή επαναλαμβάνουν νοηματικά ή ταυτίζονται με, διατάξεις μιας χώρας-μέλους εξ ορισμού δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας και επομένως δεν υπόκεινται σε έλεγχο καταχρηστικότητας ως γενικοί όροι συναλλαγών, αφού αυτό που προβλέπεται ως συμβατικός όρος θα ίσχυε έτσι και αλλιώς, ακόμη και αν δεν υπήρχε η επίμαχη ρήτρα. Αιτιολογία του αποκλεισμού αυτού είναι το γεγονός ότι οι εθνικές διατάξεις εξ ορισμού δεν περιέχουν καταχρηστικές ρήτρες, αφού ο εθνικός νομοθέτης ήδη προέβη σε στάθμιση συμφερόντων των μερών και μία τέτοια νομοθετική στάθμιση δεν μπορεί να είναι καταχρηστική. Σε διαφορετική περίπτωση, ο έλεγχος των ρητρών αυτών για καταχρηστικότητα θα σήμαινε στην ουσία έλεγχο σκοπιμότητας του νομοθετικού έργου από τα δικαστήρια, πράγμα που αντίκειται στη διάκριση των εξουσιών (άρθρο 26 Συντ.) Οι όροι αυτοί, αποκαλούμενοι "δηλωτικοί", μπορεί να απηχούν εθνικές ρυθμίσεις όχι μόνον αναγκαστικού αλλά και ενδοτικού δικαίου, όπως σαφώς εξηγείται στην προπαρατιθέμενη σκέψη του Προοιμίου, με αποτέλεσμα η αναφορά του άρθρου 1 παρ. 2 σε "νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου" να μη συνιστά νομική ακριβολογία και γι' αυτό πρέπει να νοηθεί ως διατάξεις απλώς δεσμευτικού, αναγκαστικού ή ενδοτικού, δικαίου, αφού και οι διατάξεις του ενδοτικού δικαίου περιέχουν σταθμισμένες από το νομοθέτη ρυθμίσεις οι οποίες λαμβάνουν υπόψη τα συμφέροντα και των δύο μερών. Περαιτέρω, είναι μεν αληθές ότι η ως άνω εξαίρεση των δηλωτικών όρων από τον έλεγχο καταχρηστικότητας δεν μεταφέρθηκε ρητά στο εθνικό δίκαιο με το ν. 2251/1994, που αποτελεί ενσωμάτωση στο ελληνικό δίκαιο της Οδηγίας 93/13. Παρότι, όμως, δεν έγινε μεταφορά της εξαίρεσης αυτής στο εθνικό δίκαιο με ειδική και ρητή διάταξη, εν τούτοις πρέπει να θεωρηθεί ότι ενυπάρχει στη ρύθμιση του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 2251/1994 βάσει μίας εναρμονισμένης προς το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας. Και τούτο διότι σύμφωνα με την παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/94: "Γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας, των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου

ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται". Επομένως, για να υπάρξει κατά το ν. 2251/1994 καταχρηστικότητα ενός ΓΟΣ, πρέπει αυτός να έχει ως αποτέλεσμα "την σημαντική διατάραξη των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή". Σε περίπτωση, όμως, που ο επίμαχος όρος απηχεί διάταξη εθνικού δικαίου, αναγκαστικού ή ενδοτικού, τότε εξ ορισμού δεν νοείται, όπως προαναφέρθηκε, διατάραξη της ισορροπίας των συμβαλλομένων ούτε καταχρηστικότητα του συμβατικού όρου. Συνακόλουθα, ένας τέτοιος όρος εξ ορισμού αποκλείεται από πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994. Η ως άνω ερμηνεία καταλήγει σε λύση σύμφωνη με το σκοπό της Οδηγίας, όπως αυτός εκφράζεται στο άρθρο 1 παρ. 2 αυτής και εξηγείται στη 13η σκέψη του Προοιμίου της. Ειδικότερα, στη σύμβαση τραπεζικού στεγαστικού δανείου σε αλλοδαπό νόμισμα μεταξύ των διαδίκων υφίσταται ο επίμαχος Γ.Ο.Σ., που υποχρεώνει τον οφειλέτη να εκπληρώνει τις εντεύθεν υποχρεώσεις του προς την Τράπεζα είτε στο νόμισμα της χορηγήσεως, είτε σε ευρώ, με βάση την τρέχουσα τιμή πωλήσεως του νομίσματος χορηγήσεως την ημέρα της καταβολής, οπότε ανακύπτει το ζήτημα, εάν ο όρος αυτός είναι "δηλωτικός", ταυτίζεται δηλαδή ή απηχεί κατά περιεχόμενο εθνικές ρυθμίσεις, και μάλιστα όχι μόνο αναγκαστικού αλλά και ενδοτικού δικαίου. Πράγματι, το άρθρο 291 ΑΚ ορίζει σχετικά: "Όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα που πρέπει να πληρωθεί στην ημεδαπή ο οφειλέτης, αν δεν συμφωνήθηκε το αντίθετο, έχει δικαίωμα να πληρώσει σε εγχώριο νόμισμα με βάση την τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος στο χρόνο και τον τόπο της πληρωμής". Από τη διάταξη αυτή προκύπτει ότι στον οφειλέτη, που εγκύρως ανέλαβε οφειλή σε ξένο νόμισμα, παρέχεται η ευχέρεια να εξοφλήσει την οφειλή του αυτή είτε στο νόμισμα της οφειλής, είτε σε εγχώριο νόμισμα, με βάση την τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος στο χρόνο και τον τόπο της πληρωμής, δηλαδή την αξία που θα απαιτηθεί, προκειμένου ο δανειστής να αποκτήσει το νόμισμα της οφειλής. Κατά συνέπεια, στην περίπτωση αυτή υφίσταται μία οφειλή, σε ξένο νόμισμα", πλην όμως παρέχεται στον οφειλέτη η διαζευκτική ευχέρεια να καταβάλει άλλη παροχή αντί εκείνης που από την αρχή οφείλεται, και συγκεκριμένα σε εγχώριο νόμισμα, με βάση την τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος στο χρόνο και τον τόπο της πληρωμής. Ωστόσο, ένας τέτοιος όρος σε σύμβαση τοκοχρεωλυτικού δανείου μεταξύ Τράπεζας και δανειολήπτη, όπως στην προκειμένη περίπτωση, απηχεί το περιεχόμενο της διατάξεως του άρθρου 291 ΑΚ, και κατά συνέπεια, σύμφωνα με τα όσα εκτέθηκαν στη μείζονα σκέψη, δεν νοείται διατάραξη της ισορροπίας των συμβαλλομένων, ούτε καταχρηστικότητα του σχετικού όρου. Ειδικότερα, η αναγραφή στον όρο αυτό, ότι ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του προς την Τράπεζα είτε στο νόμισμα της χορηγήσεως, είτε σε ευρώ, με βάση την τρέχουσα τιμή πωλήσεως του νομίσματος χορηγήσεως την ημέρα της καταβολής, δεν συνιστά διαζευκτική ενοχή, κατά την έννοια των άρθρων 305 επ. ΑΚ, παρά τη χρήση της λέξεως υποχρεούται, αφού δεν οφείλονται δύο αλλά μόνο μία παροχή, αυτή στο ξένο νόμισμα, και απλώς παρέχεται στον οφειλέτη η ευχέρεια να την εκπληρώσει, είτε στο νόμισμα της χορηγήσεως, είτε σε ευρώ, που είναι πλέον το εθνικό νόμισμα από 1-1- 2001, με βάση την τρέχουσα τιμή πωλήσεως του νομίσματος χορηγήσεως την ημέρα της καταβολής. Κατά συνέπεια, στην περίπτωση αυτή δεν έχουν έδαφος εφαρμογής οι διατάξεις των άρθρων 305 επ. ΑΚ περί διαζευκτικής ενοχής, ώστε να τίθεται ζήτημα επιλογής εκ μέρους του οφειλέτη, εφόσον με τον όρο αυτό δεν του αφέθηκε η

επιλογή, αν θα έχει δάνειο σε ξένο νόμισμα ή σε ευρώ, αλλά εξαρχής έχει προβεί στην επιλογή δανείου σε ξένο νόμισμα, και του παρέχεται η ευχέρεια να το εξοφλήσει είτε στο ξένο νόμισμα είτε σε ευρώ με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησεως του νομίσματος χορηγήσεως την ημέρα της καταβολής. Για το λόγο αυτό ένας τέτοιος όρος δεν επαναλαμβάνει μεν νοηματικά, απηχεί όμως το περιεχόμενο του άρθρου 291 ΑΚ.

Εν προκειμένω, από την επισκόπηση της ένδικης αγωγής, η οποία επιτρέπεται για την διερεύνηση της βασιμότητας των ελεγχόμενων λόγων αναίρεσης (άρθρο 561 παρ. 2 ΚΠολΔ), προκύπτει ότι η ενάγουσα ισχυρίζεται τα ακόλουθα: Ότι την 02.01.2007, στη Θεσσαλονίκη, σύναψε με την εναγόμενη τράπεζα σύμβαση στεγαστικού τοκοχρεωλυτικού δανείου σε ξένο νόμισμα, ποσού 243.225,00 ελβετικών φράγκων που αντιστοιχούσε, σύμφωνα με την ισχύουσα κατά την παραπάνω ημερομηνία ισοτιμία σε 150.000 ευρώ, με τους αναφερόμενους σε αυτήν όρους, οι οποίοι είχαν προδιατυπωθεί από την εναγόμενη και δεν αποτέλεσαν αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ των διαδίκων. Ότι την απόφαση να λάβει το εν λόγω δάνειο σε ελβετικό φράγκο και όχι σε ευρώ, την έλαβε κατόπιν προτροπής των υπαλλήλων της εναγομένης, οι οποίοι της το παρουσίασαν ως την πλέον συμφέρουσα πρόταση, λόγω του χαμηλού επιτοκίου, χωρίς ποτέ να της επισημανθεί ο κίνδυνος ανατροπής των συναλλαγματικών ισοτιμιών, που υπέκρυπτε η σύμβαση αυτή, ούτε να της προταθεί κάποιο πρόγραμμα αντιστάθμισης του κινδύνου αυτού, αν και γνώριζαν ότι η ίδια δεν είχε εισοδήματα σε ελβετικό φράγκο. Ότι, σύμφωνα με τον όρο 7° περ. α' παρ. 2 της δανειακής σύμβασης, "ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώνει τις εντεύθεν υποχρεώσεις του προς την Τράπεζα είτε στο νόμισμα της χορήγησης, είτε σε ευρώ, με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα καταβολής". Ότι τόσο η εκταμίευση του δανείσματος έγινε κατευθείαν σε ευρώ σε λογαριασμό εξυπηρέτησης τηρούμενο σε ευρώ, όσο και οι εκάστοτε μηνιαίες τοκοχρεολυτικές δόσεις που από το Μάρτιο 2007 μέχρι 4.2.2015 καταβάλλονταν πάντοτε σε ευρώ με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του ελβετικού φράγκου την ημέρα κάθε καταβολής, τρόπο καταβολής που αποδέχθηκε η εναγομένη. Ότι η ισοτιμία του ελβετικού φράγκου έναντι του ευρώ κατά το χρόνο εκταμίευσης του δανείου ανερχόταν σε 1 προς 1,6215, πλην όμως σταδιακά, η ισοτιμία αυτή έφτασε την 04.02.2015 στο 1 προς 1,0175, με αποτέλεσμα να μεταβληθεί και το αρχικό κεφάλαιο του δανείου, το οποίο από 150.000 ευρώ κατά την ημέρα εκταμίευσης ανήλθε, την 04.02.2015, στο ποσό των 239.041,76 ευρώ. Ότι εξαιτίας της μεταβολής αυτής έχει εξανεμιστεί σήμερα σημαντικό μέρος των μηνιαίων καταβολών της, καθώς το άληκτο κεφάλαιο, την 04.02.2015, ήταν ίσο προς 27.784,85 ελβετικά φράγκα και με βάση την ισχύουσα κατά την ως άνω ημερομηνία ισοτιμία με 27.306,97 ευρώ παρά τις εν τω μεταξύ καταβολές, που είχε πραγματοποιήσει για την αποπληρωμή του κεφαλαίου, συνολικού ποσού 177.821,59 ευρώ. Ότι, εάν είχε ενημερωθεί από τους υπαλλήλους της εναγομένης, ως προς τη μετακύλιση του συναλλαγματικού κινδύνου και τις συνέπειες αυτού, δεν θα είχε προβεί στην κατάρτιση της επίδικης σύμβασης, αφού επιδίωκε τη σύναψη σύμβασης στεγαστικού δανείου, προκειμένου να προβεί στην αγορά ακινήτου για την κάλυψη στεγαστικών αναγκών της οικογένειάς της. Ότι ο προαναφερόμενος όρος 7 περ. α' §2 της δανειακής σύμβασης, ο οποίος προβλέπει την εξόφληση των υποχρεώσεών της έναντι της τράπεζας είτε στο νόμισμα της χορήγησης είτε σε ευρώ, αλλά με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα καταβολής κάθε τοκοχρεολυτικής δόσης, είναι καταχρηστικός και ως εκ τούτου αυτοδικαίως άκυρος, σύμφωνα με το άρθρο 2 ν. 2151/1994, αφενός διότι δεν είναι σαφής και

κατανοητός ο οικονομικός λόγος για τον οποίο τέθηκε η ως άνω ρήτρα, ούτε και οι οικονομικές συνέπειες που απορρέουν από αυτήν, ως προς το συνολικό εν τέλει ύψος του προς απόδοση ποσού, με αποτέλεσμα η ρήτρα αυτή να παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και αφετέρου διότι εμφανίζει αοριστία ως προς τα κριτήρια διακύμανσης των δόσεων και του άληκτου κεφαλαίου, επιτρέποντας στην τράπεζα να τα προσδιορίζει οποτεδήποτε, μονομερώς, χωρίς να είναι εκ των προτέρων γνωστά στους ίδιους τα ειδικά και εύλογα κριτήρια, από τα οποία προκύπτει η εκάστοτε συναλλαγματική ισοτιμία. Ότι το κενό που δημιουργείται μετά την αναγνώριση της ακυρότητας του ως άνω όρου της σύμβασης θα πρέπει να συμπληρωθεί ερμηνευτικά με βάση την καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη, με την εφαρμογή ως ρήτρας μετατροπής των ελβετικών φράγκων σε ευρώ, της συναλλαγματικής ισοτιμίας που ίσχυε κατά το χρόνο εκταμίευσης του δανείου. Ότι κατ' εφαρμογή της τελευταίας αυτής ισοτιμίας και με δεδομένο ότι ήδη έχει καταβάλει στην εναγόμενη το συνολικό ποσό των 199.590,73 ευρώ, από τα οποία το ποσό των 177.821,59 ευρώ καταλογίσθηκε προς αποπληρωμή του κεφαλαίου, ουδέν ποσό της οφείλει στα πλαίσια της ως άνω δανειακής σύμβασης, η οποία έχει εξοφληθεί ολοσχερώς. Με βάση το ιστορικό αυτό και ισχυριζόμενη επιπροσθέτως ότι οι υπάλληλοι της τράπεζας ουδέποτε την ενημέρωσαν επαρκώς, ως όφειλαν. για τους κινδύνους από τη μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας, ζητεί: Α) Να αναγνωρισθεί ότι είναι άκυρος ως καταχρηστικός ο ανωτέρω όρος της δανειακής σύμβασης. Β) να αναγνωρισθεί ως μόνη ρήτρα μετατροπής σε ευρώ του οφειλόμενου σε ελβετικά φράγκα ποσού, η συναλλαγματική ισοτιμία των δύο νομισμάτων, όπως ίσχυε κατά την ημέρα εκταμίευσης του ποσού του δανείου, δηλαδή η ισοτιμία 1 προς 1,6215 και Γ) να αναγνωρισθεί η ανυπαρξία της οφειλής της προς την εναγόμενη, βάσει της επίδικης δανειακής σύμβασης, ύψους την 04.02.2015, 27.784,84 ελβετικών φράγκων, καθώς και ότι η εναγόμενη ουδεμία χρηματική απαίτηση διατηρεί εναντίον της από τη σύμβαση αυτή. Η προσβαλλόμενη απόφαση, όπως προκύπτει από επισκόπησή της, απέρριψε (με δύο αιτιολογίες, μία κύρια και μία επικουρική) την αγωγή, ως μη νόμιμη, δεχόμενη τα εξής: "...το υπό στοιχείο Α' αίτημα της αγωγής, με το οποίο προβάλλεται η ακυρότητα του υπ' αριθ. 7 συμβατικού όρου της επίδικης σύμβασης, αποκλειστικά λόγω αντίθεσής του στις διατάξεις των άρθρ. 2 παρ. 1, 6 και 7 ν. 2251/1994 και 281 ΑΚ, πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμο. Τούτο διότι ο όρος αυτός, κατά το εκτιθέμενο στο αγωγικό δικόγραφο περιεχόμενο του, εντάσσεται στους δηλωτικούς όρους (naturalia negotii) της επίδικης σύμβασης, όπως βασίμως ισχυρίζεται η εναγόμενη, αφού επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ, χωρίς να εισάγει απόκλιση από αυτήν και χωρίς να τη συμπληρώνει με επιπλέον ρυθμίσεις, ώστε δεν αποτελεί αυτός αντικείμενο δικαστικού ελέγχου σύμφωνα και με ρητή επιταγή της Οδηγίας 93/13 (βλ. 13η σκέψη του Προοιμίου και το άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας), κατά την οποία αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής της οι συμβατικές ρήτρες, που απηχούν τις ενδοτικού δικαίου διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας χωρίς να τροποποιούν το περιεχόμενο τους ή το πεδίο εφαρμογής τους. Σε κάθε δε περίπτωση, τούτος δεν φέρει καταχρηστικό χαρακτήρα, ούτε πάσχει από αοριστία κατά το περιεχόμενο του, ενόψει του ότι ο προσδιορισμός της παροχής (μηνιαίας δόσης ή συνολικού ανεξόφλητου κεφαλαίου), σ' αυτήν την περίπτωση δεν καθίσταται αόριστος, αλλά προσδιορίζεται επαρκώς και η ακριβής καταγραφή του είναι θέμα απλού μαθηματικού υπολογισμού, δοθέντος ότι η τιμή πώλησης συναλλάγματος αποτελεί διαγνωστό αντικειμενικό μέτρο, αφού ισχύει για το σύνολο των συναλλασσόμενων, και καθορίζεται από τη διαπραπτική αγορά, διαμορφούμενη ημερησίως από την Ευρωπαϊκή Κεντρική Τράπεζα, η οποία εκδίδει

δημόσιο δελτίο αναφοράς των ισοτιμιών για κάθε νόμισμα. Με βάση τα ανωτέρω και εφόσον και τα υπό στοιχεία Β και Γ αιτήματα έχουν ως αναγκαίο προαπαιτούμενο την ακυρότητα του αναφερόμενου ανωτέρω όρου και στηρίζονται σε αυτήν, η οποία όμως κρίθηκε μη νόμιμη, πρέπει να απορριφθούν για τον ίδιο λόγο και τα αιτήματα αυτά, απορριπτομένης έτσι της αγωγής στο σύνολό της." Με τους παραπεμφθέντες στην Πλήρη Ολομέλεια πρώτο και δεύτερο (κατά το οικείο μέρος του) λόγους αναιρέσεως, με τους οποίους πλήττεται η πρώτη (κύρια) από τις ως άνω αιτιολογίες, προβάλλεται η αιτίαση ότι το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, με το να δεχθεί, με την αναιρεσιβαλλόμενη απόφασή του, ότι ο ανωτέρω όρος 7 περ. α' §2 της υπό το προαναφερόμενο περιεχόμενο δανειακής συμβάσεως είναι δηλωτικός όρος αυτής υπό την προεκτεθείσα έννοια και επομένως εκφεύγει του ελέγχου καταχρηστικότητας, εσφαλμένα ερμήνευσε και δεν εφάρμοσε τις προαναφερόμενες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου του ν. 2251/1994 και εσφαλμένα εφάρμοσε τη μη μεταφερθείσα στο εθνικό δίκαιο διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 1993. Επομένως, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, κρίνοντας ότι η εξαίρεση των δηλωτικών όρων από τον έλεγχο καταχρηστικότητας θεμελιώνεται "σε ρητή επιταγή της Οδηγίας 93/13", δεν έσφαλε κατ' αποτελεσμα, διότι, έστω και αν η εξαίρεση αυτή δεν μεταφέρθηκε ρητά στο εθνικό δίκαιο με το ν. 2251/1994, εμπεριέχεται, κατά τα προπαρατιθέμενα στην πρώτη νομική σκέψη, στη ρύθμιση του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 2251/1994 βάσει μίας εναρμονισμένης προς το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας σύμφωνης με το σκοπό της Οδηγίας, όπως αυτός εκφράζεται στο άρθρο 1 παρ. 2 αυτής και εξηγείται στη 13η σκέψη του Προοιμίου της. Κατά δε το άρθρο 578 ΚΠολΔ, αν το αιτιολογικό της προσβαλλόμενης απόφασης κρίνεται εσφαλμένο, αλλά το διατακτικό της ορθό, ο Άρειος Πάγος απορρίπτει την αναίρεση, εκτός αν υπάρχει έννομο συμφέρον να αποτραπεί δεδικασμένο, οπότε αναιρείται η απόφαση μόνο ως προς την εσφαλμένη αιτιολογία της. Συνεπώς, κατά την γνώμη που επικράτησε στην Ολομέλεια, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί ο σχετικός πρώτος λόγος της αιτήσεως από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ. Πέντε όμως μέλη της Ολομέλειας και συγκεκριμένα ο Πρόεδρος του Αρείου Πάγου Βασίλειος Πέππας, η Αντιπρόεδρος Μαρία Χυτήρογλου και οι Αρεοπαγίτες Διονυσία Μπιτζούνη, Γεώργιος Παπανδρέου και Ευφροσύνη Καλογεράτου είχαν τη γνώμη ότι ο λόγος αυτός είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός, διότι η εξαίρεση αυτή, η οποία δεν μεταφέρθηκε ρητά στο εθνικό δίκαιο με το ν. 2251/1994, δεν μπορεί να θεωρηθεί ούτε ερμηνευτικά ότι εμπεριέχεται στη ρύθμιση του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 2251/1994. Αν ο εθνικός νομοθέτης ήθελε τη μεταφορά του, θα το έπραττε με ρητό και ειδικό τρόπο, σε κάθε δε περίπτωση οι εξαιρέσεις από τον κανόνα (ότι όλοι οι ΓΟΣ πρέπει να ελέγχονται για καταχρηστικότητα) πρέπει να ερμηνεύονται στενά και αυστηρά, ώστε να μη φαλκιδεύεται ο κανόνας αυτός. Τούτο δικαιολογείται από το γεγονός ότι η Οδηγία 93/13/ΕΚ προέβη σε μερική μόνο κατ' ελάχιστο περιεχόμενο εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών περί καταχρηστικών ρητρών, όπως προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 12 του Προοιμίου της, παρέχοντας με το άρθρο 8 αυτής εξουσιοδότηση στα κράτη να θεσπίζουν ή διατηρούν, στον τομέα που διέπεται από αυτήν, αυστηρότερες διατάξεις, σύμφωνες προς τη Συνθήκη, για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή. Τούτο επιτυγχάνεται με τη μη μεταφορά διατάξεων της Οδηγίας που περιορίζουν το πεδίο προστασίας του καταναλωτή, όπως συμβαίνει με τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 της επίμαχης Οδηγίας, που δεν μεταφέρθηκε στο εθνικό δίκαιο, παρά τις διαδοχικές, τροποποιήσεις του ν. 2251/1994. Έτσι, εφόσον υπήρξε σκόπιμη παράλειψη μεταφοράς στο εθνικό δίκαιο της εξαίρεσης του άρθρου 1

παρ. 2 της επίμαχης Οδηγίας, αυτή (Οδηγία), κατά τη μη μεταφερθείσα διάταξή της, δεν παράγει άμεσο οριζόντιο (μεταξύ ιδιωτών) αποτέλεσμα, ούτε είναι δυνατή η σύμφωνη προς το πνεύμα και τους σκοπούς της Οδηγίας ερμηνεία του εθνικού δικαίου και δη της διάταξης του άρθρου 6 παρ. 2 του ν. 2251/1994), αφού θα προκαλούσε απομείωση της μεγαλύτερης προστασίας του καταναλωτή στην οποία απέβλεψε ο νομοθέτης του ν. 2251/1994 (με τη μη μεταφορά της εξαίρεσης του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας) και συνεπώς θα συνιστούσε ανεπίτρεπτη *contra legem* ερμηνεία του εθνικού δικαίου.

Περαιτέρω, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, έκρινε ότι ο επίμαχος όρος 7 περ. α' §2 της δανειακής συμβάσεως συνιστά δηλωτικό όρο κατά την προαναφερόμενη έννοια, διότι επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ και με τη σκέψη αυτή απέρριψε την αγωγή της αναιρεσείουσας, ως μη νόμιμη. Έτσι που έκρινε το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης και σύμφωνα με όσα εκτίθενται στη μείζονα σκέψη, ορθά ερμήνευσε και εφάρμοσε τις (ουσιαστικού δικαίου) διατάξεις των άρθρων 291, 305, 306 ΑΚ και 2 παρ. 6 εδ. α ν. 2251/1994, όπως κωδικοποιήθηκε με το άρθρο 1 της ΥΑ 5338/2018, σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΚ και την 19η αιτιολογική σκέψη αυτής.

Συνεπώς, κατά την γνώμη που επικράτησε στην Ολομέλεια, είναι αβάσιμος και πρέπει να απορριφθεί ο δεύτερος λόγος της αιτήσεως από τον αριθμό 1 του άρθρου 559 ΚΠολΔ, κατά το οικείο μέρος του, που παραπέμφθηκε στην Ολομέλεια. Έντεκα, όμως, μέλη της Ολομέλειας και συγκεκριμένα ο Πρόεδρος του Αρείου Πάγου Βασίλειος Πέππας, οι Αντιπρόεδροι Μαρία Χυτήρογλου, Ειρήνη Καλού και οι Αρεοπαγίτες Διονυσία Μπιτζούνη, Κωστούλα Φλουρή-Χαλεβίδου, Ναυσικά Φράγκου, Μιλτιάδης Χατζηγεωργίου, Γεώργιος Αποστολάκης, Ευφροσύνη Καλογεράτου, Πηνελόπη Παρτσαλίδου-Κομνηνού και Κων/νος Παναρίτης είχαν την ακόλουθη γνώμη: Κατά το άρθρο 806 ΑΚ, "με τη σύμβαση του δανείου ο ένας από τους συμβαλλομένους μεταβιβάζει στον άλλον κατά κυριότητα χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα, και αυτός έχει υποχρέωση να αποδώσει άλλα πράγματα της ίδιας ποσότητας και ποιότητας." Με το ν. 2842/2000 αντικαταστάθηκε η δραχμή με το ευρώ, με την εισαγωγή του ως ενιαίου ευρωπαϊκού νομίσματος σε όλα τα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ενώ με το άρθρο 5 παρ. 1 αυτού καταργήθηκε η προϊσχύουσα εξαιρετική νομοθεσία και γενικά κάθε διάταξη που απαγορεύει τη συνομολόγηση απαιτήσεων και υποχρεώσεων στην Ελλάδα σε συνάλλαγμα, χρυσό ή χρυσά νομίσματα. Έκτοτε εγκύρως συνομολογείται δάνειο σε αλλοδαπό νόμισμα. Με τη σύμβαση δανείου ο μεν δανειστής μεταβιβάζει κατά κυριότητα στον δανειζόμενο χρήματα ή άλλα αντικαταστατά πράγματα (δάνεισμα), ο δε δανειζόμενος έχει την υποχρέωση να του αποδώσει άλλα πράγματα της αυτής ποσότητας και ποιότητας. Δεν είναι όμως ασυμβίβαστη προς την έννοια το δανείου η συνομολόγηση όρου, κατά τον οποίο ο δανειολήπτης, αντί του ληφθέντος ξένου νομίσματος, οφείλει να αποδώσει το δάνεισμα διαζευκτικά είτε σε ξένο είτε σε εγχώριο νόμισμα. Μία τέτοια διαζευκτική ενοχή (διαζευκτική πληρωμή) παραγωγικό λόγο έχει εν προκειμένω τη σύμβαση, ρυθμίζεται δε από τα άρθρα 305-315 ΑΚ. Χαρακτηριστικό γνώρισμα αυτής (έναντι της διαζευκτικής ή υπαλλακτικής ευχέρειας, που παρέχεται στον οφειλέτη μίας ήδη απλής ενοχής να καταβάλλει αντί της οφειλόμενης παροχής άλλη) είναι ότι επί διαζευκτικής ενοχής παράγεται μία ενιαία αξίωση του δανειστή, οφείλονται όμως από την αρχή της συστάσεως της *in obligatione* δύο ή περισσότερες αυτοτελείς παροχές, από τις οποίες τελικά μία μόνο θα καταβληθεί (*in solutione*), που θα καθορισθεί από τον δικαιούμενο να κάνει την επιλογή. Με την επιλογή της μίας παροχής και την καταβολή της καταλύεται η ενοχή. Η

διαζευκτικότητα της ενοχής μπορεί να αναφέρεται όχι μόνο σε ποιοτικά διάφορες παροχές, αλλά και σε μερικά μόνο στοιχεία ή ιδιότητες της μιας και μόνης οφειλόμενης παροχής, όπως π.χ. τόπο, χρόνο και τρόπο εκπληρώσεως αυτής. Το -διαπλαστικής φύσεως- δικαίωμα της επιλογής και συγκέντρωσης της ενοχής, αν δεν έχει ορισθεί διαφορετικά στη σύμβαση, έχει ο οφειλέτης (άρθρο 305 ΑΚ), είναι δε ανεπίδεκτο αίρεσης ή όρου. Γίνεται με δήλωση προς το άλλο μέρος και είναι αμετάβλητη (άρθρο 306 ΑΚ). Μπορεί να γίνει και σιωπηρά, χωρίς πανηγυρικό τύπο, με την πραγματική καταβολή της μίας από τις διαζευκτικά προβλεπόμενες παροχές αντί της άλλης. Η επιλογή απλοποιεί την διαζευκτική ενοχή για το μέλλον, έκτοτε δε οφείλεται αποκλειστικά η επιλεγείσα. Εξάλλου, το άρθρο 291 ΑΚ ορίζει ότι "όταν πρόκειται για χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα που πρέπει να πληρωθεί στην Ελλάδα, ο οφειλέτης, αν δεν συμφωνήθηκε το αντίθετο, έχει δικαίωμα να πληρώσει σε εγχώριο νόμισμα με βάση την τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος στο χρόνο και τον τόπο της πληρωμής." Προϋποθέσεις εφαρμογής της ανωτέρω -ενδοτικού δικαίου- διατάξεως, η οποία όντας στο γενικό μέρος του ενοχικού δικαίου καταλαμβάνει όλες τις συμβάσεις, στιγμιαίες και διαρκείς, επομένως και τις δανειακές, είναι: α) Χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα. β) Οφειλή πληρωτέα στην Ελλάδα. Παρέχει δε στον οφειλέτη διαζευκτική ευχέρεια πληρωμής του οφειλόμενου ξένου νομίσματος σε εγχώριο (με βάση την τρέχουσα αξία του ξένου νομίσματος στο χρόνο και τον τόπο της πληρωμής). Επομένως, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται αποκλειστικά επί απλής ενοχής ξένου νομίσματος με ή χωρίς διαζευκτική ευχέρεια πληρωμής σε εγχώριο νόμισμα. Αντίθετα, δεν εφαρμόζεται επί διαζευκτικής ενοχής (δηλαδή υποχρεώσεως πληρωμής είτε σε εγχώριο είτε σε αλλοδαπό νόμισμα), στην περίπτωση που ο οφειλέτης, ως είχε δικαίωμα, ήδη επέλεξε την πληρωμή σε εγχώριο νόμισμα. Εφαρμόζεται, όμως, επί τέτοιας διαζευκτικής ενοχής στην περίπτωση, που ο δικαιούμενος στη επιλογή επέλεξε την πληρωμή στην ημεδαπή με αλλοδαπό νόμισμα. Από τα ανωτέρω συνάγεται ότι επί τραπεζικού δανείου με δάνεισμα σε αλλοδαπό νόμισμα, αν προβλέπεται στην δανειακή σύμβαση διαζευκτική υποχρέωση (και όχι απλή ευχέρεια) του οφειλέτη δανειολήπτη να εκπληρώσει τις εκ του δανείου υποχρεώσεις του προς την Τράπεζα είτε στο (αλλοδαπό) νόμισμα χορήγησης είτε σε ευρώ (με βάση την τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης κατά το χρόνο καταβολής) και ο οφειλέτης, έχοντας προς τούτο το δικαίωμα, επέλεξε να πληρώσει σε ευρώ, στο οποίο και συγκεντρώθηκε η απλή πλέον ενοχή του, δεν είναι εφαρμοστέα η ρύθμιση του άρθρου 291 ΑΚ, αφού αυτή προϋποθέτει χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα. Για το λόγο αυτό ο ως άνω συμβατικός όρος περί πληρωμής του δανείσματος είτε σε αλλοδαπό είτε σε εγχώριο νόμισμα δεν μπορεί να θεωρηθεί ως δηλωτικός όρος κατά την προπαρατεθείσα έννοια, δηλαδή ως συμβατική ρήτρα που απηχεί εθνική νομοθετική ρύθμιση αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου και συγκεκριμένα εκείνη του άρθρου 291 ΑΚ. Κατά συνέπεια, αν συνιστά γενικό όρο συναλλαγών (ΓΟΣ), δεν εξαιρείται από τον έλεγχο καταχρηστικότητας κατά το ν. 2251/1994, υποκείμενη μεταξύ άλλων και σε έλεγχο με βάση την αρχή της διαφάνειας, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 2 παρ. 6 εδ. α ν. 2251/1994, όπως κωδικοποιήθηκε με το άρθρο 1 της ΥΑ 5338/2018, σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΚ και την 19η αιτιολογική σκέψη αυτής.

Εν προκειμένω, η υπό κρίση αγωγή, με το ως άνω προπαρατεθέν ιστορικό και αίτημα, είναι σύμφωνα και με τις προηγούμενες νομικές σκέψεις νόμιμη. Εφόσον κατά τα ιστορούμενα στην αγωγή η ενάγουσα, οφειλέτιδα του δανείσματος (σε ελβετικά φράγκα), με τον επίμαχο όρο, ανέλαβε την υποχρέωση "να εκπληρώνει τις εντεύθεν υποχρεώσεις της προς την Τράπεζα είτε

στο νόμισμα της χορήγησης, είτε σε ευρώ, με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα καταβολής", συνομολογήθηκε όρος κατά τον οποίο ο οφειλέτης, αντί του ληφθέντος δανείου (ξένου νομίσματος), οφείλει να το αποδώσει διαζευκτικά είτε σε ξένο είτε σε εγχώριο νόμισμα. Πρόκειται, δηλαδή, περί διαζευκτικής ενοχής (διαζευκτικής πληρωμής), ρυθμιζόμενης από τα άρθρα 305-315 ΑΚ και όχι για διαζευκτική ή υπαλλακτική ευχέρεια, αφού κατά τη ρητή και σαφή αναφορά του επίμαχου όρου η διάζευξη προσδιορίζεται ως υποχρέωση και όχι ως μία απλή δυνατότητα ή ευχέρεια του οφειλέτη. Η έννοια του όρου αυτού ελέγχεται εν προκειμένω στα πλαίσια της έρευνας του νομίμου της αγωγής, η οποία γίνεται με βάση τα εξιστορούμενα στο εισαγωγικό της δίκης δικόγραφο. Γι' αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό, στο στάδιο αυτό της έρευνας, ότι η έννοια του επίμαχου όρου, παρά τη γραμματική διατύπωσή του ("υποχρεούται"), είναι διαφορετική και δη ότι οφειλέτης δεν υποχρεούται, αλλά δικαιούται να πληρώσει είτε στο νόμισμα της χορήγησης είτε σε ευρώ, οπότε πρόκειται για διαζευκτική ευχέρεια, ανάλογη με εκείνη του άρθρου 291 ΑΚ. Η διαπίστωση μίας τέτοιας έννοιας, αντίθετης με τη σημασία του ρήματος που χρησιμοποιήθηκε, μπορούσε να γίνει μόνο κατά την ουσιαστική έρευνα της διαφοράς με τη χρήση των ερμηνευτικών κανόνων των δικαιопπραξιών των άρθρων 173 και 200 του ΑΚ. Περαιτέρω, αφού κατά τα ιστορούμενα στην αγωγή ήδη από την αρχή λειτουργίας του δανείου αρχικά με την εκταμίευση αυτού σε ευρώ (σε λογαριασμό εξυπηρέτησης τηρούμενο σε ευρώ) και ακολούθως με την καταβολή των εκάστοτε μηνιαίων τοκοχρεολυτικών δόσεων σταθερά από το Μάρτιο 2007 μέχρι 4.2.2015 σε ευρώ με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του ελβετικού φράγκου την ημέρα κάθε καταβολής, τρόπο καταβολής που αποδέχθηκε η εναγομένη, η ενάγουσα οφειλέτιδα επέλεξε, ως είχε το δικαίωμα αυτό, αφού στη σύμβαση δεν υπήρχε άλλη πρόβλεψη, να πληρώνει σε ευρώ, η επιλογή αυτή απλοποίησε για το μέλλον την αρχικά διαζευκτική ενοχή, με αποτέλεσμα να οφείλεται αποκλειστικά η επιλεγείσα, δηλαδή μετατράπηκε σε οφειλή αποκλειστικά σε ευρώ. Γι' αυτό ο επίμαχος όρος, εφόσον δεν ταυτίζεται ούτε απηχεί τη διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ, που προϋποθέτει χρηματική οφειλή σε ξένο νόμισμα, δεν συνιστά, κατά τα προαναφερόμενα, δηλωτικό όρο της σύμβασης και υπόκειται σε έλεγχο για καταχρηστικότητα. Επομένως, κατά τη γνώμη της μειοψηφίας, το Πολυμελές Πρωτοδικείο Θεσσαλονίκης, που έκρινε ότι ο επίμαχος όρος 7 περ. α' §2 της δανειακής συμβάσεως εντάσσεται στους δηλωτικούς όρους αυτής, διότι επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου 291 ΑΚ και με τη σκέψη αυτή απέρριψε την αγωγή της αναιρεσείουσας, ως μη νόμιμη, παραβίασε με εσφαλμένη εφαρμογή τις (ουσιαστικού δικαίου) διατάξεις των άρθρων 291, 305, 306 ΑΚ και 2 παρ. 6 εδ. α ν. 2251/1994, όπως κωδικοποιήθηκε με το άρθρο 1 της ΥΑ 5338/2018, σε συνδυασμό με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΚ και την 19η αιτιολογική σκέψη αυτής και ο σχετικός δεύτερος λόγος της αιτήσεως είναι βάσιμος και πρέπει να γίνει δεκτός.

Ακολούθως, αφού απορριφθούν οι παραπεμφθέντες στην Ολομέλεια λόγοι, δεν συντρέχει ανάγκη πλέον να αναπεμφθεί η αίτηση προς περαιτέρω διερεύνηση των λοιπών λόγων αναίρεσης στο Α1 Πολιτικό Τμήμα, για τους οποίους το Τμήμα επιφυλάχθηκε, διότι, όπως προαναφέρθηκε, το διατακτικό της προσβαλλόμενης απόφασης στηρίζεται σε περισσότερες αιτιολογίες, μία κύρια και μία επικουρική. Με τους ως άνω (κριθέντες ως αβάσιμους) λόγους πλήττεται η πρώτη απ' αυτές και με τους λοιπούς λόγους, για τους οποίους έγινε η επιφύλαξη, η δεύτερη. Από δε τα άρθρα 68 και 556 ΚΠολΔ συνάγεται ότι, για το παραδεκτό λόγου αναίρεσης, πρέπει ο αναιρεσείων να έχει έννομο συμφέρον να ανατρέψει την προσβαλλόμενη απόφαση

λόγω του σφάλματος, που επικαλείται. Όταν λοιπόν το διατακτικό της απόφασης στηρίζεται αυτοτελώς, σε περισσότερες από μία επάλληλες, κύριες και επικουρικές αιτιολογίες και με την αναίρεση δεν πλήττονται όλες ή δεν πλήττεται αποτελεσματικά η μία απ' αυτές, οι λόγοι αναίρεσης, που προσβάλουν τις λοιπές, απορρίπτονται, ως αλυσιτελείς, διότι το διατακτικό στηρίζεται όχι σε όλες συγχρόνως τις αιτιολογίες, αλλά μόνο στη μία και μάλιστα πρωτίστως στην κύρια και επικουρικά στις λοιπές.

Εν προκειμένω, εφόσον η Ολομέλεια διαπιστώνει ότι η κύρια αιτιολογία δεν πλήττεται αποτελεσματικά, οι λόγοι, για τους οποίους το Τμήμα επιφυλάχθηκε και οι οποίοι αφορούν στην δεύτερη επικουρική αιτιολογία, καθίστανται πλέον αλυσιτελείς. Παρέλκει, λοιπόν, η αναπομπή τη υποθέσεως στο Α1 Τμήμα, αφού εξέλιπε το έννομο συμφέρον της αναιρεσείουσας για έρευνα των λοιπών λόγων που το Τμήμα επιφυλάχθηκε. Γι' αυτό η Ολομέλεια, για λόγους οικονομίας της δίκης, πρέπει να απορρίψει και αυτούς για έλλειψη εννόμου συμφέροντος και εν τέλει στο σύνολό της την ένδικη αίτηση, καθώς και την υπέρ της αναιρεσείουσας κριθείσα παραδεκτή παρέμβαση. Τα δικαστικά έξοδα πρέπει να συμψηφισθούν μεταξύ των διαδίκων κατά το άρθρο 179 ΚΠολΔ επειδή η ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν, ήταν ιδιαίτερα δυσχερής. Τέλος, πρέπει να διαταχθεί η εισαγωγή στο Δημόσιο Ταμείο του κατατεθέντος για την άσκηση της αίτησης αναιρέσεως παραβόλου (άρθρο 495 παρ. 3 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Απορρίπτει την από 3 Φεβρουαρίου 2017 αίτηση της Ξ. Α. για αναίρεση της υπ' αριθ. 8713/2016 αποφάσεως του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Θεσσαλονίκης, καθώς και τις υπέρ αυτής πρόσθετες παρεμβάσεις.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.- Διατάσσει την εισαγωγή στο Δημόσιο Ταμείο του κατατεθέντος, για την άσκηση της ένδικης αίτησης αναιρέσεως, παραβόλου.

ΚΡΙΘΗΚΕ, αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 14 Μαρτίου 2019.

ΔΗΜΟΣΙΕΥΘΗΚΕ σε δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριό του, στην Αθήνα, στις 18 Απριλίου 2019.

Ο ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ