

**ΠΠρΑΘ 663/2017**

ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΤΑΚΤΙΚΗ ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ

ΤΜΗΜΑ ΕΝΟΧΙΚΟ

Αριθμός Απόφασης 663/2017

ΤΟ ΠΟΛΥΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Συγκροτήθηκε από τους Δικαστές Ιωάννα Χατζάκη, Πρόεδρο Πρωτοδικών, Χαράλαμπο Γεωργακόπουλο, Πρωτοδίκη - Εισηγητή, και Αρετή Δημητρακοπούλου, Πρωτοδίκη, και από τη Γραμματέα Σταυρούλα Γαλάνη.

Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριό του, την 27η Οκτωβρίου 2016, για να δικάσει την υπόθεση μεταξύ:

Των εναγουσών: 1) ..., κατοίκου Ρεθύμνου Κρήτης, περιοχή Πλατάνες, εκούσης Α.Φ.Μ. ... της Δ.Ο.Υ. ... και 2) ..., κατοίκου Ρεθύμνου Κρήτης, περιοχή Πλατάνες, εκούσης Α.Φ.Μ. ... της Δ.Ο.Υ. ..., οι οποίες παραστάθηκαν στο Δικαστήριο η πρώτη μετά και η δεύτερη δια της πληρεξούσιας δικηγόρου τους Θεσσαλονίκης, Αριάδνης Νούκα του Εμμανουήλ, κατοίκου Θεσσαλονίκης, επί της οδού Μοναστηρίου αρ. 49, που προκατέθεσε εμπρόθεσμα κοινές έγγραφες προτάσεις.

Της εναγόμενης: ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας με την επωνυμία «ΤΡΑΠΕΖΑ ΠΕΙΡΑΙΩΣ Α.Ε.», που εδρεύει στην Αθήνα, επί της οδού Αμερικής αρ. 4. και έχει Α.Φ.Μ. ... της Δ.Ο.Υ. Φ.Α.Ε. Αθηνών, όπως εκπροσωπείται νόμιμα, η οποία παραστάθηκε στο Δικαστήριο δια του πληρεξούσιου δικηγόρου της Αθηνών Γεωργίου Λαμπρόπουλου του Βασιλείου, κατοίκου Αθηνών, επί της Λεωφόρου Αλεξάνδρας αρ. 170, που προκατέθεσε εμπρόθεσμα έγγραφες προτάσεις.

Οι ενάγουσες ζητούν να γίνει δεκτή η από 02.04.2015 αγωγή τους, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου με γενικό αριθμό κατάθεσης 58410/25.05.2015 και αριθμό κατάθεσης δικογράφου 1955/25.05.2015, προσδιορίσθηκε να συζητηθεί για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας και εγγράφηκε στο πινάκιο.

Κατά την εκφώνηση της υπόθεσης από τη σειρά του σχετικού πινακίου και κατά τη συζήτηση της, οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων ζήτησαν να γίνουν δεκτά όσα αναφέρονται στα πρακτικά και στις έγγραφες προτάσεις που προκατέθεσαν.

## ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ

### ΣΚΕΦΘΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Ι. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994 «περί προστασίας των καταναλωτών», όπως αυτό είχε πριν από την αντικατάσταση του με το άρθρο 10 παρ. 24 στοιχ. β' του ν. 2741/1999, οι γενικοί όροι των συναλλαγών (στο εξής «Γ.Ο.Σ.»), δηλαδή οι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για αόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων, απαγορεύονται και είναι άκυροι, αν έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων σε βάρος του καταναλωτή, όπως είναι και ο πελάτης τράπεζας, στον οποίο η τελευταία, χωρίς ουσιαστική διαπραγμάτευση, αλλά με βάση προδιατυπωμένους όρους χορηγεί, εκτός των άλλων, καταναλωτικά ή στεγαστικά δάνεια. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας ενός τέτοιου γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση, κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψη της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης, από την οποία αυτή εξαρτάται (βλ. ΑΠ 904/2011, Αρμ. 2012, 1708). Ο περιέχων τη διάταξη αυτή νόμος 2251/1994 αποτελεί, εξάλλου, ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5.4.1993 «σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες συμβάσεων που συνάπτονται με τους καταναλωτές». Στο άρθρο 3 παρ. 1 της εν λόγω Οδηγίας ορίζεται ότι «ρήτρα σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, θεωρείται καταχρηστική, όταν, παρά την απαίτηση της καλής πίστης, δημιουργείται εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση», ενώ σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 8 της ίδιας Οδηγίας «τα κράτη -μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή διατηρούν, στον τομέα που διέπεται από την παρούσα οδηγία, αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνα προς τη συνθήκη, για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή». Με τους γενικούς όρους των συναλλαγών είτε επιχειρείται απόκλιση από ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου είτε ρυθμίζονται πρόσθετα στοιχεία, που δεν αντιμετωπίζονται από διατάξεις ενδοτικού δικαίου. Η ρύθμιση της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 αποτελεί εξειδίκευση του βασικού κανόνα της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ (γενικής ρήτρας) για την απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης ενός δικαιώματος ή χρήσης ενός θεσμού (της συμβατικής ελευθερίας). Ενόψει αυτού, ο έλεγχος του κύρους του περιεχομένου των Γ.Ο.Σ. βασικά προσανατολίζεται προς τη διάταξη του εν λόγω άρθρου 281 ΑΚ. Με τους Γ.Ο.Σ. δεν απαγορεύεται η απόκλιση από οποιαδήποτε διάταξη ενδοτικού δικαίου, αλλά μόνον από εκείνες, που φέρουν «καθοδηγητικό» χαρακτήρα ή, σε περίπτωση άτυπων συναλλακτικών μορφών, από τα ουσιώδη για την επίτευξη του σκοπού και τη διατήρηση της φύσης της σύμβασης δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών, που απηχούν πράγματι δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη για το συγκεκριμένο είδος συναλλαγής. Καταχρηστικός και, συνεπώς, άκυρος είναι κάθε Γ.Ο.Σ., ο οποίος χωρίς επαρκή και εύλογη αιτία αποκλίνει από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή από τις τυπικές και συναλλακτικά

δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη. Η καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου διαταράσσεται, όταν με το περιεχόμενο του Γ.Ο.Σ. αλλάζει η εικόνα που έχει διαμορφωθεί με βάση τους κανόνες του ενδοτικού δικαίου για την συγκεκριμένη συμβατική μορφή. Επίσης, ελέγχεται για καταχρηστικότητα η ρύθμιση ενός Γ.Ο.Σ., με τον οποίο επέρχεται περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη φύση της σύμβασης κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να απειλείται η ματαίωση του σκοπού της. Ας σημειωθεί ότι η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994 στην αρχική της διατύπωση, πριν δηλαδή την τροποποίηση της από τη διάταξη του άρθρου 10 παρ. 24 του ν. 2741/1999, χρησιμοποιούσε τον όρο «υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων», διατύπωση, που όχι μόνον περιόριζε σημαντικά τον έλεγχο του περιεχομένου των Γ.Ο.Σ., αλλά και δεν ήταν σύμφωνη με τη διατύπωση της διάταξης του άρθρου 3 παρ. 1 της Οδηγίας 93/13, η οποία αναφέρεται, όπως προαναφέρθηκε, σε «σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών». Η διάταξη του άρθρου 10 παρ. 24 του ν. 2741/1999 απάλειψε τον όρο «υπέρμετρη» από τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 εδ. α' του ν. 2251/1994, ωστόσο, η σύμφωνη με το Κοινοτικό Δίκαιο και συνακόλουθα και με την εν λόγω Οδηγία ερμηνεία του εθνικού δικαίου, η οποία επέβαλε και πριν την τροποποίηση, που επήλθε με το ν. 2741/1999, να ερμηνευθεί συστατικά ο όρος «υπέρμετρη διατάραξη» ως ουσιώδης ή σημαντική μόνον διατάραξη, που φανερά διαφέρει από την έννοια της υπέρμετρης διατάραξης, επιβάλλει την ίδια ερμηνεία (ουσιώδης ή σημαντική διατάραξη) και μετά την προαναφερόμενη απάλειψη του όρου «υπέρμετρη» (βλ. ΟΛΑΠ. 15/2007, ΤΝΠ Νόμος). Στη συνέχεια δε, η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 2 του ν. 3587/2007 υιοθέτησε και νομοθετικά την προαναφερόμενη ερμηνεία και τροποποίησε τη σχετική διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 εδ. β' του ν. 2251/1994, απαιτώντας πλέον να υπάρχει «σημαντική διατάραξη» της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων εις βάρος του καταναλωτή. Η ουσιώδης ή σημαντική αυτή διατάραξη ταυτίζεται με κάθε απόκλιση από τις καθοδηγητικού και μόνον χαρακτήρα διατάξεις του ενδοτικού δικαίου ή από τις ρυθμίσεις εκείνες, που είναι αναγκαίες για την επίτευξη του σκοπού και τη διατήρηση της φύσης της σύμβασης με βάση το ενδιάμεσο πρότυπο του καταναλωτή που είναι συνήθως απρόσεκτος ως προς την ενημέρωση του, αλλά ο οποίος διαθέτει τη μέση αντίληψη κατά τον σχηματισμό της απόφασης του να συμβληθεί ως καταναλωτής συγκεκριμένου είδους αγαθών ή υπηρεσιών (βλ. ΟΛΑΠ 15/2007, ό.π., ΠΠρΑΘ 334/2016, ΤΝΠ Νόμος και Δέλλιο, σε Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή ελληνικό - ενωσιακό, Κατ' άρθρο ερμηνεία ν. 2251/1994, έκδοση 2η, Αθήνα 2015, άρθρο 2, παρ. 59, σελ. 143-144). Κατά το ΔΕΕ, εξάλλου, το συγκεκριμένο πρότυπο εξειδικεύεται στο μέσο καταναλωτή, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος (βλ. απόφαση της 30.04.2014 επί της υπόθεσης υπ' αρ. C - 26/2013, Arpad Kasler, Hajnalka Kasleme Rabai vs. OTP Jelzalogbank Zrt, σκέψη 74). Έτσι, κατά τη διαδικασία για τη διαπίστωση της καταχρηστικότητας των Γ.Ο.Σ. στα πλαίσια εξειδίκευσης της γενικής ρήτρας του άρθρου 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994, πρέπει να ερευνάται αν υπάρχει τυπική διατάραξη ως απόκλιση από τη συνηθισμένη ρύθμιση και, στη συνέχεια, να ερευνάται ο βαθμός έντασης της απόκλισης αυτής, δηλαδή, αν η απόκλιση

αυτή στην συγκεκριμένη περίπτωση αφορά αξιολογικές εκτιμήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα (βλ. ΑΠ. 1219/2001, ΔΕΕ 2001, 1128 και ΠΡΑΘ 334/2016, ό.π.). Ως μέτρο, δηλαδή, για τον έλεγχο της διατάραξης της ισορροπίας αυτής, λαμβάνονται υπόψη τα συμφέροντα των συμβαλλομένων στη συγκεκριμένη σύμβαση μερών και εξετάζεται ποιο είναι το συμφέρον του προμηθευτή για τη διατήρηση του όρου που ελέγχεται και ποιο είναι εκείνο του καταναλωτή για την κατάργηση του, δηλαδή, ερευνάται ποιες συνέπειες θα έχει η διατήρηση ή κατάργηση του όρου για κάθε πλευρά, πώς θα μπορούσε κάθε μέρος να εμποδίσει την επέλευση του κινδύνου που θέλει να αποτρέψει ο συγκεκριμένος γενικός όρος και πώς μπορεί κάθε μέρος να προστατευθεί από τις συνέπειες της επέλευσης του κινδύνου με δικές του ενέργειες. Αν η ρύθμιση που προβλέπεται από τον γενικό όρο συναλλαγών είναι απλώς μη συμφέρουσα για τον καταναλωτή και η επακόλουθη επιβάρυνση του δεν είναι ουσιώδης ή αν η απόκλιση του γενικού αυτού όρου από νομοθετικές διατάξεις ενδοτικού δικαίου είναι τέτοια, που δεν διαταράσσει την καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου, τότε η διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας δεν θεωρείται ουσιώδης. Δεν απαγορεύεται, δηλαδή, η απόκλιση με τους γενικούς όρους από οποιαδήποτε ρύθμιση ενδοτικού δικαίου, αλλά μόνο από εκείνες που φέρουν καθοδηγητικό χαρακτήρα ή, σε περίπτωση άτυπων συναλλακτικών μορφών, από τα ουσιώδη για την επίτευξη του σκοπού και τη διατήρηση της φύσης της σύμβασης δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών, που απηχούν πράγματι δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη. Η καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία ορισμένοι κανόνες ενδοτικού δικαίου αποτελούν εξειδίκευση της αρχής της εξισωτικής δικαιοσύνης, διαταράσσεται, όταν με το περιεχόμενο του γενικού όρου αλλάζει η εικόνα που έχει διαμορφωθεί με βάση τους κανόνες που διέπουν την συγκεκριμένη συμβατική μορφή. Επίσης, όταν πρόκειται για γενικό όρο με τον οποίο εντάσσονται στη σύμβαση πρόσθετα στοιχεία, τα οποία δεν περιέχονται στους κανόνες ενδοτικού δικαίου, ελέγχεται αν η πρόσθετη αυτοτελής αυτή ρύθμιση φαλκιδεύει θεμελιώδη δικαιώματα που προκύπτουν από τη φύση της σύμβασης ή συνεπάγεται τέτοιες υποχρεώσεις, ώστε να οδηγεί σε ματαιώση ή στρέβλωση του σκοπού της σύμβασης. Πέραν, όμως, από τις προαναφερόμενες διαπιστώσεις, για να κριθεί αν ένας γενικός όρος διαταράσσει την συμβατική ισορροπία και, συνεπώς, είναι άκυρος ως καταχρηστικός κατ' εξειδίκευση της ως άνω γενικής ρήτρας, γίνεται αξιολογική στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων και εκτιμώνται οι ειδικές συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης. Λαμβάνονται δε υπόψη, κατά την ενδεικτική απαρίθμηση του εδ. β' της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, εκτός από την ανάγκη προστασίας του κατά τεκμήριο ασθενέστερου καταναλωτή, η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών, που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά την σύναψη της, όπως ο εξειδικευμένος ή μη χαρακτήρας της συναλλαγής, η εξοικείωση του πελάτη με τις σχετικές συναλλαγές, οι κίνδυνοι που αναλαμβάνονται και η δυνατότητα αντιμετώπισης τους, καθώς επίσης και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται (ΑΠ 1495/2006 ΔΕΕ 2006, 1307). Σε κάθε περίπτωση, εξάλλου, κατά τον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου ενός Γ.Ο.Σ. εξετάζεται σε πρώτη φάση, αν αυτός είναι αντίθετος με κάποια απαγορευτική ρήτρα που περιλαμβάνεται στην ενδεικτική απαρίθμηση συγκεκριμένων

Γ.Ο.Σ., οι οποίοι θεωρούνται άνευ ετέρου (per se) καταχρηστικοί και, άρα, άκυροι, δηλαδή χωρίς να απαιτείται ως προς αυτούς η ύπαρξη των προαναφερόμενων προϋποθέσεων της γενικής ρήτηρας (βλ. άρθρο 2 παρ. 7 του ν. 2251/1994 και ΑΠ 1219/2001, ό.π.). Στη δε περίπτωση αρνητικού αποτελέσματος, ελέγχεται, κατ' αμέσως επόμενο στάδιο, κατά πόσο ο συγκεκριμένος Γ.Ο.Σ. περιέχει απόκλιση από ουσιώδεις αξιολογήσεις καθοδηγητικού χαρακτήρα του ενδοτικού δικαίου όπως προαναφέρθηκε, δηλαδή η καταχρηστικότητα θα κριθεί με βάση τα κριτήρια των εδαφίων α' και β' της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994. Η σωρευτική, άλλωστε, εφαρμογή από το Δικαστήριο των παρ. 6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 δεν αποκλείεται, καθώς η επίκληση του γενικού αξιολογικού κριτηρίου «της διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή» είναι δυνατό να έχει αξία και χρησιμότητα για την εξειδίκευση των αόριστων νομικών εννοιών και αόριστων αξιολογικών κριτηρίων που ο νόμος χρησιμοποιεί στις επιμέρους περιπτώσεις του ενδεικτικού καταλόγου (βλ. ΠΠρΑΘ 334/2016, ό.π.).

II. Κατά το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, οι συμβατικές ρήτρες καθορισμού του κυρίου αντικείμενου της σύμβασης και της σχέσης παροχής και αντιπαροχής δεν ελέγχονται ως καταχρηστικές, παρά μόνο σε σχέση με την αρχή της διαφάνειας, δηλαδή αν είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό. Αυτού του είδους ρήτρες είναι εκείνες που ορίζουν τις κύριες παροχές της σύμβασης και οι οποίες, ως τέτοιες, χαρακτηρίζουν τον οικείο συμβατικό τύπο. Αντίθετα, οι ρήτρες που έχουν δευτερεύοντα χαρακτήρα σε σχέση με τις ρήτρες που ορίζουν την ουσία αυτή καθ' εαυτή του συμβατικού δεσμού, δεν είναι δυνατό να εμπίπτουν στην έννοια του «κύριου αντικείμενου της σύμβασης, κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης και υπόκεινται σε πλήρη έλεγχο καταχρηστικότητας (βλ. ΔΕΕ. απόφαση της 30.04.2014 επί της υπόθεσης υπ' αρ. C - 26/2013, Arpad Kasler, Hajnalka Kasleme Rabai vs. OTP Jelzalogbank Zrt, σκέψεις 49 και 50). Με δεδομένη και την ανωτέρω παραδοχή, λοιπόν, η αρχή της διαφάνειας ανάγεται σε ενδείκτη που καθοδηγεί στην ερμηνεία της γενικής ρήτηρας του άρθρου 2 παρ. 6 εδ. α' του ν. 2251/1994 και, συγκεκριμένα, της έννοιας της διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας. Σύμφωνα με την αρχή αυτή, η οποία ρητά αποτυπώνεται και στο άρθρο 5 της ως άνω Οδηγίας, οι Γ.Ο.Σ. πρέπει να είναι διατυπωμένοι με τρόπο σαφή και κατανοητό, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να διαγνώσει εκ των προτέρων κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης, όπως τη διάρκεια της και τα μεγέθη που περικλείονται στη βασική σχέση παροχής και αντιπαροχής. Η εν λόγω απαίτηση περί διαφάνειας των Γ.Ο.Σ. δεν αφορά εξάλλου, απλά και μόνον τον κατανοητό αυτών χαρακτήρα από τυπική και γραμματική άποψη, παρά αναφέρεται και στη λειτουργία τους, ούτως ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να εκτιμήσει βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις οικονομικές συνέπειες και μεταβολές που κάθε όρος συνεπάγεται γι' αυτόν (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 30.04.2014 επί της υπόθεσης υπ' αρ. C - 26/2013, Arpad Kasler, HajnalkaKaslerne Rabai vs. OTP Jelzalogbank Zrt, ΟΛΑΠ 15/2007, ΤΝΠ Νόμος· ΑΠ 430/2005, ΔΕΕ 2005, 460 και ΠΠρΠειρ 619/2016, ΤΝΠ Νόμος). Η παραπάνω σαφήνεια, δηλαδή, αφορά και τις νομικές συνέπειες μιας ρήτηρας, δηλαδή τα δικαιώματα και

τις υποχρεώσεις του καταναλωτή. Για το λόγο δε αυτό, ασαφείς ή πολυσήμαντες ρήτρες δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από τον προμηθευτή με σκοπό να ενισχύσει τη θέση του απέναντι στον καταναλωτή. Ιδιαίτερα, οι δυσμενείς οικονομικές συνέπειες και επιβαρύνσεις θα πρέπει να είναι ευκρινείς, με την έννοια ότι μπορούν να γίνουν άμεσα κατανοητές από το μέσο καταναλωτή, ο οποίος δεν διαθέτει εξειδικευμένες νομικές ή οικονομικές γνώσεις. Η αδιαφάνεια, λοιπόν, αφορά στη σαφή και κατανοητή διατύπωση, στην αρχή του ορισμένου ή οριστού περιεχομένου και στην αρχή της προβλεψιμότητας της ύπαρξης των όρων. Αδιαφανείς ρήτρες, που αποκρύπτουν την πραγματική, νομική και οικονομική κατάσταση, δημιουργούν τον κίνδυνο ο καταναλωτής είτε να απόσχει από την άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων του είτε να αποδεχτεί αξιώσεις που κατά το φαινόμενο έχει ο προμηθευτής. Για το λόγο αυτό οι Γ.Ο.Σ.. υπακούοντας στην παραπάνω αρχή, πρέπει να παρουσιάζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή (βλ. ΟΛΑΠ. 15/2007 ό.π. ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 2001, 2001 και ΠΠΡΑΘ 334/2016, ΤΝΠ Νόμος).

III. Το άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, ορίζει τα ακόλουθα: «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 νόμο μεταξύ των συμβαλλομένων, εάν δεν έχει συμφωνηθεί άλλως». Κατά δε τη 13η σκέψη του Προοιμίου της ίδιας Οδηγίας «οι νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις των κρατών μελών που καθορίζουν, άμεσα ή έμμεσα, τους όρους των συμβάσεων με τους καταναλωτές θεωρείται ότι δεν περιέχουν καταχρηστικές ρήτρες· κατά συνέπεια, δεν χρειάζεται να υπάγονται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας οι ρήτρες που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, καθώς και αρχές ή διατάξεις διεθνών συμβάσεων, στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη ή η Κοινότητα· γι' αυτό τον λόγο, η έκφραση "νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου", που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 2, καλύπτει τους κανόνες οι οποίοι εφαρμόζονται κατά νόμο μεταξύ των συμβαλλομένων, εάν δεν έχει συμφωνηθεί άλλως». Σύμφωνα με τις συγκεκριμένες προβλέψεις αποκλείεται η εφαρμογή της ως άνω Οδηγίας σε ρήτρες της σύμβασης που απηχούν εθνικές διατάξεις αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου, ήτοι στις λεγόμενες δηλωτικές ρήτρες. Ο έλεγχος της καταχρηστικότητας, κατά την Οδηγία, θέτει περιορισμούς στη μονομερή εκμετάλλευση της συμβατικής ελευθερίας. Αποσκοπεί, λοιπόν, να υπαγάγει σε έλεγχο μόνο συμβατικές συμφωνίες, αλλά όχι κανόνες δικαίου. Καθώς πρέπει να αποφευχθεί ένας άμεσος έλεγχος καταχρηστικότητας των κανόνων δικαίου των κρατών - μελών της Ένωσης και να διαφυλαχθεί η νομοθετική τους λειτουργία, κατά το μέτρο που είναι συμβατή με το ενωσιακό δίκαιο, η παρ. 2 καταλαμβάνει όλες τις συμβατικές συμφωνίες που συμφωνούν κατά περιεχόμενο με τους κανόνες δικαίου των κρατών-μελών.

Δηλαδή, ως προς τις ρυθμίσεις του εθνικού δικαίου η Οδηγία εκκινεί από τη θέση ότι αυτές αποτελούν ήδη ανάλογες και δίκαιες λύσεις στις συγκρούσεις των συμφερόντων των κοινωνιών του δικαίου και δεν περιέχουν καταχρηστικές προβλέψεις. Με αυτόν τον τρόπο ο ενωσιακός νομοθέτης θέλει να αποτρέψει έναν έμμεσο έλεγχο των εθνικών ρυθμίσεων από τα δικαστήρια ή τις διοικητικές αρχές. Το άρθρο 1 παρ. 2 ανάγεται, έτσι, σε έκφραση της δέσμευσης του δικαστή από το νόμο. Οι όροι αυτοί δεν εμπίπτουν ως εκ τούτου καν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας. Στον έλεγχο, όμως, υπόκεινται σε κάθε περίπτωση εκείνες οι ρήτρες που αφίστανται των κανόνων δικαίου. Στους κανόνες των εθνικών δικαίων συγκαταλέγεται τόσο το αναγκαστικό όσο και το ενδοτικό δίκαιο. Αυτό αναφέρεται ρητά στην ως άνω 13η σκέψη του Προοιμίου της Οδηγίας, συνάγεται δε και από το νόημα και το σκοπό του άρθρου 1 παρ. 2 αυτής, το οποίο επιβάλλει μία ευρεία πρόσληψη της έννοιας «διατάξεις αναγκαστικού δικαίου», καθώς και οι διατάξεις του ενδοτικού δικαίου, στο πλαίσιο μίας συναφθείσας σύμβασης, είναι εξίσου δεσμευτικές, εφόσον δεν υπάρχει αντίθετη πρόβλεψη των μερών. Και ως προς τις διατάξεις του ενδοτικού δικαίου ο έλεγχος δεν θα είχε νόημα, διότι σε περίπτωση μη ισχύος της ρήτρας λόγω ακυρότητας, θα έπρεπε να ισχύσει εκ νέου η πρόβλεψη του νόμου. Δηλαδή, αναγκαστικές είναι όλες οι διατάξεις που ισχύουν δεσμευτικά, όταν ελλείπει μια αποκλίνουσα συμβατική πρόβλεψη (βλ. Προτάσεις της Γενικής Εισαγγελέως Trstenjak στην υπόθεση C-92/11, σκέψη 47, σύμφωνα με την οποία κατά την έννοια της Οδηγίας θα πρέπει ο όρος «αναγκαστικός» να μην στηρίζεται στην παραδοσιακή διάκριση στο αστικό δίκαιο μεταξύ διατάξεων «αναγκαστικού» και «ενδοτικού» δικαίου, αλλά μάλλον να υποδηλώνει ότι στην έννοια των «νομοθετικών ή κανονιστικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου» εμπίπτουν οι κανόνες οι οποίοι ισχύουν, συμφωνά με το νόμο, μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, εφόσον δεν έχει συνολοποιηθεί κάτι διαφορετικό· βλ. και ΔΕΕ, απόφαση της 21.03.2013 επί της υπόθεσης C-92/11, RWE Vertrieb, σκέψη 26, κατά την οποία η προβλεπόμενη από το άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13 εξαίρεση αφορά τις ρήτρες που απηχούν διατάξεις του εθνικού δικαίου οι οποίες εφαρμόζονται ανεξαρτήτως της επιλογής των συμβαλλόμενων μερών ή διατάξεις του εθνικού δικαίου οι οποίες εφαρμόζονται ελλείψει διαφορετικής σχετικής συμφωνίας τους, ΤΝΠ Eur-Lex). Κάθε κράτος μέλος μπορεί βέβαια, όσον αφορά στις δικές του διατάξεις, να αποστεί της ενσωμάτωσης του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας και με αυτόν τον τρόπο να επιτρέψει έλεγχο και των δικών του ρυθμίσεων. Πράγματι, στην ημεδαπή έννομη τάξη δεν ενσωματώθηκε η εν λόγω διάταξη της Οδηγίας. Ως προς το ζήτημα, όμως, του ελέγχου των Γ.Ο.Σ. που αποτυπώνουν και επαναλαμβάνουν κανόνες εθνικού, σύμφωνα με την ορθότερη και κρατούσα άποψη, οι εν λόγω Γ.Ο.Σ. εκφεύγουν πλήρως του ελέγχου, καθώς δεν μπορεί να καθίσταται μέσω των Γ.Ο.Σ. ο ίδιος ο νόμος σε αντικείμενο ελέγχου. Αντιθέτως, είναι ο ίδιος αυτός που παρέχει τα αναγκαία κριτήρια για το δικαστικό έλεγχο των Γ.Ο.Σ. Τούτο διότι με τους Γ.Ο.Σ. είτε επιχειρείται απόκλιση από ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου είτε ρυθμίζονται πρόσθετα στοιχεία που δεν αντιμετωπίζονται από διατάξεις ενδοτικού δικαίου. Δεν απαγορεύεται, όμως, η απόκλιση από οποιαδήποτε διάταξη του ενδοτικού δικαίου, αλλά μόνο από εκείνες που φέρουν καθοδηγητικό χαρακτήρα ή, σε περίπτωση άτυπων συναλλακτικών μορφών, από τα ουσιώδη, για την επίτευξη του σκοπού και της διατήρησης

της φύσης της σύμβασης, δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών, που απηχούν πράγματι δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη για το συγκεκριμένο είδος συναλλαγής. Καταχρηστικός και, συνεπώς, άκυρος είναι κάθε Γ.Ο.Σ, ο οποίος, χωρίς επαρκή και εύλογη αιτία, αποκλίνει από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή από τις τυπικές και συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη. Η καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου διαταράσσεται, όταν με το περιεχόμενο του Γ.Ο.Σ. αλλάζει η εικόνα που έχει διαμορφωθεί με βάση τους κανόνες του ενδοτικού δικαίου για τη συγκεκριμένη συμβατική μορφή (βλ. ΑΠ 561/2014, Χρίδ 2014, 622). Το δίκαιο των Γ.Ο.Σ., λοιπόν, δεν μπορεί να καταστεί όχημα δια του οποίου θα επιχειρηθεί η τροποποίηση ή εν τέλει η ακύρωση στην πράξη διατάξεων που έχει θέσει ο ίδιος ο νομοθέτης προς εξισορρόπηση αντικρουόμενων συμφερόντων των κοινωτών του δικαίου. Αντιθέτως, μία σύμφωνη με την Οδηγία και το άρθρο 1 παρ. 2 αυτής ερμηνεία επιβάλλει μια τελολογική συστολή του άρθρου 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994, με τον οποίο ενσωματώθηκε στο εθνικό δίκαιο η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ, και μη εφαρμογή του στις περιπτώσεις των δηλωτικών ρητρών (βλ. ΠΠρΘεσ/κης 2134/2016, αδημ., Δέλλιο, σε Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή ελληνικό - ενωσιακό, Κατ' άρθρο ερμηνεία ν. 2251/1994, έκδοση 2η, Αθήνα 2015, άρθρο 2, παρ. 26, σελ. 114 και Χασάπη, Δάνεια σε ξένο νόμισμα: Μία προσέγγιση με αφορμή την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ελληνικών δικαστηρίων, ΧρηΔικ 2014, 436, 437· για δε τη σύμφωνη με το κοινοτικό/ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία, βλ. ΟΛΑΠ 16/2013, ΕΕμπΔ 2013, 578 και ΔΕΕ, απόφαση της 27.02.2014 επί της υπόθεσης υπ' αρ. C-351/12, OSA vs. Lecebne lazne Marianske Lazne a.s.. σκέψη 44). Σε κάθε περίπτωση, όμως, Γ.Ο.Σ. οι οποίοι επαναλαμβάνουν για τον από αυτούς ρυθμιζόμενο συμβατικό τύπο κατά λέξη ρύθμιση του εθνικού δικαίου που ο νομοθέτης την προορίζει για άλλο συμβατικό τύπο ή οι οποίοι επαναλαμβάνουν εθνική διάταξη για ζήτημα με αυτό που τούτη ρυθμίζει, όμως λόγω των ιδιαίτερων περιστάσεων το ρυθμιστέο ζήτημα αποκλίνει ουσιωδώς από το ρυθμιστικό πρότυπο . που προϋποθέτει ο εθνικός νομοθέτης, θεωρούνται φαινομενικά δηλωτικοί και υπόκεινται σε πλήρη έλεγχο καταχρηστικότητας (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 21.03.2013 επί της υπόθεσης C-92/11, RWE Vertrieb, σκέψη 30 και Δέλλιο, ό.π., παρ. 26, σελ. 114).

IV. Ως ευχερώς εξάγεται από τη συνδυαστική θεώρηση των διαλαμβανόμενων στις προηγούμενες νομικές σκέψεις, πριν από το δικαστικό έλεγχο, όμως, ενός Γ.Ο.Σ. είναι απαραίτητο να εξακριβωθεί εάν ο όρος αυτός εμπίπτει στα «essentialia negotii», «accidentalialia negotii» ή «naturalia negotii» της δικαιοπραξίας. «Essentialia negotii» (ουσιώδη στοιχεία της δικαιοπραξίας) είναι τα στοιχεία εκείνα που απαιτούνται από το νόμο και αρκούν για την κατάταξη της δικαιοπραξίας σε ορισμένο τύπο, κατά διαφοροποίηση από ετέρους τύπους (λ.χ. οι όροι που καθορίζουν την παροχή και αντιπαροχή) «Accidentalialia negotii» (τυχαία στοιχεία της δικαιοπραξίας) είναι τα στοιχεία εκείνα που δεν αποτελούν συνηθισμένο περιεχόμενο της δικαιοπραξίας, προστίθενται δε σ' αυτήν από τους δικαιοπρόκτοντες και είτε ρυθμίζουν ορισμένα θέματα διαφορετικά απ' ό,τι οι



ενδοτικοί κανόνες δικαίου, είτε αποτελούν αίρεση ή προθεσμία ή ποινική ρήτρα, ενώ «*naturalia negotii*» (φυσικά ή συνήθη στοιχεία της δικαιοπραξίας) είναι τα στοιχεία που ρυθμίζονται από το νόμο, ο οποίος συμπληρώνει τη δικαιοπρακτική ρύθμιση, συνήθως με διατάξεις ενδοτικού δικαίου (βλ. Γεωργιάδη, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, έκδοση 3η, Αθήνα 2002, σελ. 331-332, παρ. 14-17). Ο όρος, λοιπόν, της σύμβασης, που εμπίπτει στα *maturalia negotii* συνιστά δηλωτικό όρο, ο οποίος απλά επαναλαμβάνει το περιεχόμενο διατάξεων του ενδοτικού δικαίου. Η ένταξη του κρινόμενου κάθε φορά όρου σε μια από τις τρεις ανωτέρω κατηγορίες αυτονόητα προηγείται του δικαστικού ελέγχου, διότι η ένταξη αυτή έχει αντανakλαστικές επιπτώσεις όχι μόνο στο εύρος του δικαστικού ελέγχου, αλλά ακόμη και στο επιτρεπτό αυτού. Έτσι, εάν πρόκειται για ορό που εμπίπτει στα «*essentialia negotii*» της σύμβασης και αφορά σε κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη αυτής, όπως η διάρκεια και οι παράμετροι που περικλείονται στη βασική σχέση παροχής και αντιπαροχής, ο δικαστικός έλεγχος του υπόκειται στους περιορισμούς της διάταξης του άρθρου 4 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, με συνέπεια η καταχρηστικότητα του να ελέγχεται μόνο στην περίπτωση μη ανταπόκρισης στην αρχή της διαφάνειας. Εάν πρόκειται για όρο που εμπίπτει στα («*accidentalialia negotii*» της σύμβασης, ο δικαστικός έλεγχος του είναι πλήρης και δεν έχει περιορισμούς, Δηλαδή, ο πλήρης έλεγχος ενός όρου, που θα αφορά και τη διαφάνεια και εν γένει την καταχρηστικότητά του περιεχομένου του, είναι επιτρεπτός μόνο εφόσον ο κρινόμενος όρος δεν εμπίπτει στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης ή εμπίπτει σε αυτό, αλλά δεν είναι διαφανής. Αντίθετα, εάν πρόκειται για όρο που εμπίπτει στα «*naturalia negotii*» της σύμβασης, τότε αυτός, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, εκφεύγει του δικαστικού ελέγχου (βλ. ΠΠρΘεσ/κης 2134/2016, αδημ.).

V. Η νοητική διαδικασία κατά την οποία επιδιώκεται η πλήρωση των κενών της δικαιοπραξίας κατά τρόπο ώστε να υποβοηθείται η ιδιωτική αστυνομία των ενδιαφερομένων μερών στην πλήρη πραγμάτωση της, αποτελεί τη «συμπληρωτική» (ή ((συμπληρωματική)) ερμηνεία των δικαιοπραξιών. Προϋπόθεση αυτής συνιστά αναμφίβολα η ύπαρξη κενού. Το κενό, υπό κανονιστική νοητική προσέγγιση, έγκειται σε ορισμένη ατέλεια της δικαιοπρακτικής ρύθμισης συνιστάμενη στο γεγονός ότι κάποιο σημείο της δικαιοπραξίας, που είναι κρίσιμο για την εκπλήρωση του επιδιωκόμενου με αυτή σκοπού, παρέμεινε αρρύθμιστο. Τούτο, κατά βάση, μπορεί να συμβαίνει είτε διότι τα μέρη δεν σκέφθηκαν καν το σημείο αυτό κατά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας είτε διότι το σχετικό αυτό ζήτημα ανέκυψε αργότερα κατά τη διάρκεια της δικαιοπραξίας (συνήθως κάποιες διαρκούς σύμβασης), ως συνέπεια μίας απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών ή αναγνώρισης της ακυρότητας επιμέρους όρου με δικαστική απόφαση (βλ. Παπανικολάου, Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και Ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, Αθήνα-Κομοτηνή, 2000, παρ. 512, σελ. 344 και 516, σελ. 347). Περαιτέρω, η συμπληρωτική ερμηνεία στηρίζεται στους κανόνες της κοινής (εξηγητικής) ερμηνείας, κυρίως όμως στην ΑΚ 200. Αναζητείται, έτσι, με αυτή η ρύθμιση την οποία θα έθεταν τα μέρη (και όχι οποιοσδήποτε τρίτος ή ο

δικαστής, κατά διάκριση από την καθαρά αντικειμενική ερμηνεία), σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, εάν αντιμετωπίζουν το θέμα. Η δε εν προκειμένω συνήθης επίκληση της «υποθετικής βούλησης» των μερών βοηθά μεν, αλλά δεν είναι ακριβής, διότι δεν έχει σημασία ποια λύση θα έδιναν πράγματι οι συμβαλλόμενοι, αλλά τι είναι (για τα συγκεκριμένα μέρη πάντοτε) το σύμφωνο με την όλη δικαιοπρακτική ρύθμιση. Υπό την οπτική αυτή, η συμπληρωτική ερμηνεία δεν αποτελεί μεν ερμηνεία αυτόνομης δικαιοπρακτικής ρύθμισης (όπως είναι η εξηγητική ερμηνεία της δήλωσης βούλησης), αλλά ούτε και ετερόνομη αξιολόγηση, δηλαδή επιβολή στα μέρη ρύθμισης την οποία τρίτος εχέφρων άνθρωπος θα έθετε. Είναι, βέβαια, ερμηνεία (αφού έγκειται σε συναγωγή του κρίσιμου νοήματος), όχι όμως δήλωσης κάποιας βούλησης, αλλά δικαιοπρακτικής ρύθμισης ως όλου, οπότε, καθώς επιβάλλει την εξατομίκευση της ευρετέας ρύθμισης στις συνθήκες των συγκεκριμένων μερών, ευρίσκεται, κατά κάποιον τρόπο, μεταξύ ερμηνείας αυτόνομης ρύθμισης και ρύθμισης συμβατικών σχέσεων δια κανόνων δικαίου (π.χ. ΑΚ 281, 288, 388). Σε καμία περίπτωση, όμως, μέσω της συμπληρωτικής ερμηνείας είναι δυνατή η διόρθωση δήλωσης βούλησης, επειδή λ.χ. η τεθείσα ρύθμιση δεν ανταποκρίνεται στα συμφέροντα των μερών (βλ. Σταθόπουλο, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ΕρμΑΚ, τόμ. Ι - Γενικές Αρχές, ανατύπωση Αθήνα 1997, άρθρο 200, παρ. 36 και 37, σελ. 331). Εξάλλου, αμφισβητείται αν οι συμπληρωτικές (ενδοτικού δικαίου) διατάξεις νόμου, που προβλέπονται ακριβώς για την πλήρωση κενών στη δικαιοπρακτική ρύθμιση (και διαλαμβάνουν συνήθως τη φράση, «εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο») ή και οι ερμηνευτικές διατάξεις (που συνήθως εμπεριέχουν τη φράση «εν αμφιβολία»), προηγούνται της συμπληρωτικής ερμηνείας. Κατά την ορθότερη άποψη, την απάντηση θα δίνει εκάστοτε η ερμηνεία της ειδικής διάταξης ενδοτικού δικαίου (περισσότερο από οποιαδήποτε διάκριση σε γενικούς ή ειδικούς κοχ σε συμπληρωματικούς κανόνες). Συνήθως δε, θα προκύπτει ότι ο ενδοτικός κανόνας υποχωρεί προ της αυτόνομης δικαιοπρακτικής ρύθμισης, δηλαδή της ρητής ή σιωπηρής δήλωσης βούλησης όπως αυτή καθορίζεται ερμηνευτικά, προηγείται όμως - πολύ περισσότερο όταν πρόκειται περί ερμηνευτικής και όχι απλώς συμπληρωτικής διάταξης - της συμπληρωτικής ερμηνείας, η οποία δεν είναι αυτόνομη ρύθμιση - εφόσον, όμως η συγκεκριμένη δικαιοπραξία αποκλίνει σημαντικά της τυπικής μορφής της ρυθμισμένης σύμβασης την οποία είχε στο νου του ο νομοθέτης και εν όψει της οποίας έθεσε τον κανόνα του ενδοτικού δικαίου, θα προηγηθεί η προσαρμοζόμενη στις ειδικές συνθήκες της δικαιοπραξίας ερμηνεία (βλ. Σταθόπουλο, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ΕρμΑΚ, ό.π., άρθρο 200 παρ. 38 σελ. 332 και ΠΠρΑθ 244/2014, ΕΦΑΔ 2014, 592, κατά τον Παπανικολάου. εν τούτοις, για την ερμηνεία της δικαιοπραξίας οι γενικοί αναγκαστικού δικαίου κανόνες των άρθρων 173 και 200 του ΑΚ, προηγούνται των ειδικών ενδοτικού δικαίου ερμηνευτικών κανόνων και για την πλήρωση των κενών της δικαιοπραξίας η συμπληρωτική κατ' άρθρο 200 του ΑΚ ερμηνεία, ως άγουσα σε αποτέλεσμα που απηχεί την αυτόνομη αξιολόγηση βάσει των κριτηρίων της προσανατολισμένης στην ατομικότητα της κρινόμενης δικαιοπραξίας υποθετική βούληση των μερών και της επίτευξης μίας δίκαιης κατά το δυνατόν ρύθμισης με έρεισμα την αρχή της καλής πίστης, προηγείται των ερμηνευτικών κανόνων του ενδοτικού συμπληρωτικού δικαίου, βλ. τον ίδιο, ό.π., παρ. 510-511, σελ. 341-343 παρ. 518, σελ. 348 και 529, σελ. 354-

335). Περαιτέρω, όσον αφορά το ζήτημα της πλήρωσης του κενού που δημιουργείται σε σύμβαση συναφθείσα μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή από την κήρυξη της ακυρότητας καταχρηστικής ρήτρας που περιλαμβάνεται στη σύμβαση αυτή, με δεδομένη την παραδοχή ότι η ακυρότητα της ρήτρας δεν επιδρά στο κύρος όλης της δικαιοπρακτικής σύμβασης, από το ΔΕΕ προτάσσεται η εφαρμογή, αντί της καταχρηστικής ρήτρας, εθνικής διάταξης ενδοτικού δικαίου, η οποία, άλλωστε, θεωρείται, συμφωνά με την 13η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 93/13, ότι δεν περιέχει καταχρηστικές ρήτρες. Τούτο διότι κανονιστική ρύθμιση κράτους - μέλους η οποία παρέχει στο εθνικό δικαστήριο την εξουσία, οσάκις κηρύσσει την ακυρότητα καταχρηστικής ρήτρας περιλαμβανομένης σε σύμβαση συναφθείσα μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή, να συμπληρώνει την εν λόγω σύμβαση αναθερώντας το περιεχόμενο της ρήτρας αυτής, αντιβαίνει στο όρθρο 6 παρ. 1 της ανωτέρω Οδηγίας, σύμφωνα με το οποίο «οι καταχρηστικές ρήτρες δεν δεσμεύουν τους καταναλωτές, ενώ η σύμβαση εξακολουθεί να δεσμεύει τους συμβαλλόμενους, αν μπορεί να υπάρξει και χωρίς αυτές». Δικαιολογητικό λόγο αυτής της ερμηνευτικής προσέγγισης του ΔΕΕ αποτελεί το γεγονός ότι αν οι εθνικοί δικαστές είχαν την εξουσία να αναθεωρούν το περιεχόμενο των καταχρηστικών ρητρών, οι επαγγελματίες θα εξακολουθούσαν 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. Η αναγνώριση, δηλαδή, μίας τέτοιας εξουσίας στους εθνικούς δικαστές, δεν θα ήταν σε θέση να εξασφαλίσει, αφ' εαυτής, προστασία εξίσου αποτελεσματική με εκείνη που συνεπάγεται μη εφαρμογή των καταχρηστικών ρητρών. Η εφαρμογή, άλλωστε, εθνικής διάταξης ενδοτικού δικαίου αντί καταχρηστικής ρήτρας συνάδει με τους σκοπούς του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας 93/13, καθόσον τείνει να αντικαταστήσει την τυπική ισορροπία που η σύμβαση μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων με μια ουσιαστική ισορροπία, ικανή να αποκαταστήσει τη μεταξύ τους ισότητα (βλ. απόφαση της 30.04.2014 επί της υπόθεσης υπ' αρ. C - 26/2013, Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai vs. OTP Jelzalogbank Zrt, σκέψεις 76, 78, 80 και 81. και απόφαση της 14.06.2012 επί της υπόθεσης υπ' αρ. C-618/10. Banco Espanol de Credito SA vs. Joaquin CalderonCamino σκέψεις 65, 69, 70 και 73, ΤΝΠ Ear-Lex, καθώς και ΠΠρΑΘ 2134/2016, αδημ.).

VI. Το άρθρο 291 του ΑΚ είναι διάταξη ενδοτικού δικαίου και παρέχει στον οφειλέτη τη διαζευκτική ευχέρεια, αντί να καταβάλει οφειλή στο αλλοδαπό νόμισμα συμφωνηθείσας χρηματικής παροχής, να δώσει την αξία του στο εγχώριο νόμισμα (ευρώ) κατά τον χρόνο και στον τόπο, όταν και όπου γίνεται η πληρωμή. Κρίσιμος δεν καθίσταται, άρα, ο χρόνος συνομολόγησης ή λήξης του χρέους, αλλά της πραγματικής πληρωμής. Η ως τότε τυχόν άνοδος ή πτώση της αξίας του ξένου νομίσματος, έτσι, αποβαίνει σε βάρος ή σε όφελος, αντίστοιχα, του οφειλέτη. Ο συγκεκριμένος κανόνας εντάσσεται στο γενικό ενοχικό δίκαιο, καταλαμβάνει κάθε χρηματική ενοχή, ανεξάρτητα από το αν στηρίζεται στο νόμο ή σε σύμβαση και, στη δεύτερη περίπτωση, ανεξάρτητα από τον στιγμιαίο ή διαρκή χαρακτήρα

της σύμβασης και τον τύπο στον οποίο αυτή υπάγεται (προσιδιάζοντας σαφώς και στη σύμβαση τοκοχρεολυτικού δανείου, βλ. σχετικά Πρακτικά της Αναθεωρητικής Επιτροπής του ΑΚ, Συνεδρίαση 16η, της 21.01.1931, σε Σχέδιον Αστικού Κωδικός, εκπονηθέν υπό της Συντακτικής Επιτροπής, ΙΙ. Ενοχικόν Δίκαιο, 1935, σελ. 13 επ.), σχετίζεται δε μόνο με τον όρο της συναλλαγματικής ισοτιμίας που αφορά την καταβολή της οφειλόμενης χρηματικής παροχής, χωρίς να θέτει ειδικές προϋποθέσεις για τον τρόπο προσδιορισμού αυτής (πρβλ. Χασάπη, σχόλιο στην ΠΠΡΑΘ 334/2016, ΕΕμπΔ2016, 426). Σε κάθε περίπτωση, όμως, αν έχει συμφωνηθεί διαζευκτική ενοχή, δηλαδή πληρωμή είτε με ξένο είτε με το εγχώριο νόμισμα, η ως άνω διάταξη θα εφαρμοσθεί μόνον εφόσον έγινε επιλογή του αλλοδαπού νομίσματος (βλ. Ταμπάκη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, άρθρο 291, παρ. 9 και Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, έκδοση 4η, Αθήνα - Θεσ/κη 2004, σελ. 642, παρ. 47, υποσ. 33).

VI. Ρήτρα ξένου νομίσματος ή συναλλάγματος είναι η συμφωνία ότι, αντί του εγχώριου νομίσματος, το οποίο έχει συμφωνηθεί να συνιστά την αντιπαροχή, θα καταβάλλεται ένα ποσό αλλοδαπού νομίσματος ή συναλλάγματος, ενώ ρήτρα αξίας ξένου νομίσματος ή συναλλάγματος είναι η συμφωνία ότι η αντιπαροχή θα εκπληρώνεται στο ίδιο μεν νόμισμα με την παροχή, αλλά κατά ποσό που θα αντιστοιχεί σε συγκεκριμένη ποσότητα συγκεκριμένου ξένου νομίσματος με την αξία που θα έχει αυτό κατά το χρόνο εκπλήρωσης της αντιπαροχής" συμφωνείται, δηλαδή, να καταβληθεί η οφειλή σε ευρώ, αλλά το ποσό τους, το οποίο δεν είναι από την αρχή προσδιορισμένο, προσδιορίζεται από την τιμή του ξένου νομίσματος ή συναλλάγματος κατά το χρόνο της λήξης ή της καταβολής (βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, έκδοση 4Π, Αθήνα 2004, παρ. 11, αρ. 27, σελ. 630 και 631, και ΠΠΘεσ/κης 2134/2016, αδημ.).

Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη αγωγή τους οι ενάγουσες εκθέτουν: Ότι στις 05.06.2007 συνήψαν, στο υποκατάστημα της εναγόμενης ανώνυμης τραπεζικής εταιρείας στο Ρέθυμνο, με αυτή, εκπροσωπηθείσα από –τους υπαλλήλους της, κ.κ. ... και ..., η μεν πρώτη ως πιστούχος η δε δεύτερη ως εγγυήτρια, την υπ' αρ. .... σύμβαση στεγαστικού δανείου σε συνάλλαγμα, για την εξ ολοκλήρου ανακαίνιση πεπαλαιωμένης οικίας της πρώτης, κείμενης στην Αθήνα, ποσού 333.380,80 ελβετικών φράγκων (CHF). Ότι το ποσό αυτό του δανείσματος αντιστοιχούσε, κατά την ισοτιμία ευρώ έναντι ελβετικού φράγκου 1,649999998, που ίσχυε την ημέρα εκταμίευσης του, στις 08.06.2007, σε 202.048,97 €. Ότι η συγκεκριμένη σύμβαση έχει συνολική διάρκεια 20 έτη, με την εξόφληση του δανείσματος να έχει ορισθεί εγγεγραμμένη σε ελβετικά φράγκα και στην καταβολή 240 συνεχών μηνιαίων τοκοχρεολυτικών δόσεων, αρχής γενομένης ένα μήνα μετά την ως άνω ημερομηνία της εκταμίευσης, με επιτόκιο κυμαινόμενο, συνιστάμενο στο διατραπεζικό επιτόκιο Libor ελβετικού φράγκου, μηνιαίας διάρκειας 360 ημερών, καθοριζόμενο 2 εργάσιμες ημέρες πριν από την ημερομηνία υπολογισμού εκάστης δόσης, στρογγυλοποιούμενο κατά, την πλησιέστερη εκατοστιαία μονάδα, πλέον περιθωρίου 1,25%

και της εισφοράς του ν. 128/1975 ποσοστού 0,12% κατά το χρόνο της σύναψης, και με τους λοιπούς αναφερόμενους σ' αυτήν όρους, ως τούτοι ενσωματώνονται αυτούσιοι στο αγωγικό κείμενο, να έχουν προδιατυπωθεί από την εναγόμενη και να μην έχουν αποτελέσει αντικείμενο μεταξύ τους διαπραγματεύσεως. Ότι τη σύναψη του δανείου αυτού σε ελβετικά φράγκα πρότειναν οι ως άνω υπάλληλοι του υποκαταστήματος Ρεθύμνου της εναγόμενης, καθώς και η ετέρα υπάλληλος ..., προκρίνοντας αυτό ως την πλέον συμφέρουσα για τις ίδιες επιλογή, εξάιροντας τη σαφή υπεροχή του έναντι δανείου σε ευρώ, λόγω του ιδιαίτερα χαμηλού επιτοκίου Libor και της συνακόλουθης καταβολής ουσιωδώς χαμηλών δόσεων. Ότι οι ανωτέρω υπάλληλοι της εναγόμενης, κατά τη σύναψη της δανειακής σύμβασης, δεν τις ενημέρωσαν για το ότι οι δανειακές τους υποχρεώσεις θα προσδιορίζονταν σε συνάλλαγμα και ότι ο συναλλαγματικός κίνδυνος θα μετακυλιόταν σ' αυτές, ούτε τους εξέθεσαν την ύπαρξη του ενδεχόμενου κινδύνου ανατροπής των συναλλαγματικών ισοτιμιών κατά τη διάρκεια της αποπληρωμής του δανείου και τις επιπτώσεις αυτής στη μηνιαία δόση και στο υπόλοιπο του άληκτου κεφαλαίου, ενώ, σε κάθε περίπτωση, οι ίδιες δεν μπορούσαν να αντιληφθούν τις διακυμάνσεις των συναλλαγματικών ισοτιμιών, δεδομένων των γνώσεων, των επαγγελματιών και του μορφωτικού τους επιπέδου, καθώς η πρώτη είναι απόφοιτος δημοτικού και ασχολείται με τα οικιακά και τις αγροτικές εργασίες και η δεύτερη είναι απόφοιτος λυκείου και κατ' επάγγελμα ξενοδοχοϋπάλληλος. Ότι από την ημέρα εκταμίευσης του δανείου επήλθε σταδιακά μεταβολή της ανωτέρω ισοτιμίας σε βάρος του ευρώ, η οποία ανήλθε σε 1,0411 την 01.04.2015, με συνεπακόλουθο, κατά τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή και σύμφωνα με την επιμέτρηση της εναγόμενης, το άληκτο κεφάλαιο του δανείου τους, υπολογιζόμενο με βάση την τελευταία αυτή ισοτιμία, να έγκειται στο ποσό των 273.403,62 ελβετικών φράγκων, άλλως στο ποσό των 262.610,34 €, καινά είναι κατά 60.561,37 € υψηλότερο από το αρχικό κεφάλαιο του δανείου, παρά τις εκ μέρους τους συνεχείς εν τω μεταξύ καταβολές συνολικού ποσού 81.595,49 €, από το οποίο ποσό 44.146,95 € καταλογίστηκε από την εναγόμενη προς αποπληρωμή του κεφαλαίου του δανείου. Ότι εάν είχαν ενημερωθεί από τους υπαλλήλους της τελευταίας ως προς τη μετακύλιση στις ίδιες του συναλλαγματικού κινδύνου και τις συνέπειες αυτού, δεν θα είχαν προβεί στην κατάρτιση της επίδικης σύμβασης, αφού επιδίωκαν τη σύναψη σύμβασης στεγαστικού δανείου προκειμένου να προβεί η πρώτη στην ανακαίνιση του προαναφερόμενου ακινήτου της στην Αθήνα, ουδόλως δε σκόπευαν αμφοτέρες να διοχετεύσουν το ποσό του δανείσματος σε κάποια συναλλαγή σε ελβετικό φράγκο, ώστε να δύναται να προκύψει γι' αυτές ανάγκη συναλλάγματος. Ότι με τον όρο 4.1 παρ. 3 της σύμβασης αυτής, με τον οποίο ορίζεται πως «η εξόφληση του δανείου από τον οφειλέτη θα γίνει είτε σε αυτούσιο συνάλλαγμα, είτε με το σε ευρώ ισάξιο (αντίτιμο) του συναλλάγματος ελβετικών φράγκων, υπολογιζόμενο την ημερομηνία πληρωμής της δόσης, με βάση την ισοτιμία του οικείου συναλλάγματος, όπως αυτή θα προκύψει από τη διατραπεζική αγορά συναλλάγματος, η δε τιμή αυτή θα είναι υψηλότερη από την τρέχουσα τιμή που η τράπεζα πωλεί το ελβετικό φράγκο και η οποία εμφανίζεται στο ημερήσιο δελτίο τιμών συναλλάγματος της τράπεζας», καθίσταται το ποσό του κεφαλαίου όχι σταθερό, αλλά κυμαινόμενο. Ότι, με τον άμεσα συνεχόμενο με τον παραπάνω, όρο 10.2. της επίμαχης

σύμβασης ορίζεται πως <ο οφειλέτης και ο εγγυητής δηλώνουν ότι πριν την υπογραφή της παρούσας σύμβασης ενημερώθηκαν πλήρως από τους υπαλλήλους της τράπεζας σχετικά με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις τους που προκύπτουν από τη σύμβαση αυτή και ότι τους επεξηγήθηκαν όλοι οι όροι αυτής και ιδίως οι κίνδυνοι που μπορεί να προκύψουν από ενδεχόμενη αύξηση της συναλλαγματικής ισοτιμίας του νομίσματος του ελβετικού φράγκου έναντι του ευρώ, αναφορικά με την σε ευρώ αποτίμηση του κεφαλαίου του δανείου, των ασφαλιστρών, της καταβαλλόμενης δόσης και την εν γένει αποπληρωμή του δανείου». Ότι οι όροι αυτοί, οι οποίοι είχαν προδιατυπωθεί από την εναγόμενη, χωρίς να αποτελέσουν αντικείμενο διαπραγμάτευσης, συνιστούν δε δεσμευτικές ρήτρες της επίδικης σύμβασης, είναι καταχρηστικοί και ως εκ τούτου άκυροι, διότι αντιβαίνουν ο μεν πρώτος στις διατάξεις του άρθρου 2 παρ. 2, 6 και 7 περ. ε' και ια' του ν. 2251/1994, ο δε δεύτερος στη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 7 περ. κδ' του ίδιου ως άνω νόμου, σε συνδυασμό με το άρθρο 281 ΑΚ. Ότι με τον πρώτο όρο παραβιάζεται η αρχή της διαφάνειας, διότι, πέραν απλώς της σαφούς γραμματικής διατύπωσης του, δεν υφίσταται οποιαδήποτε επαρκής και εξειδικευμένη επεξήγηση στο κείμενο της σύμβασης, ούτε άλλωστε οι ως άνω υπάλληλοι της τράπεζας παρείχαν στις ίδιες, κατά το στάδιο πριν τη σύναψη της, συγκεκριμένη πληροφόρηση, σχετικά με τις ακόλουθες παραμέτρους: α) τη μεταβλητότητα του είδους της συναλλαγής και την ανάληψη υψηλού ρίσκου με τη λήψη τέτοιου δανείου, β) τους οικονομικούς λόγους για τους οποίους η εξόφληση έπρεπε να υπολογίζεται βάσει τουλάχιστον της τιμής πώλησης του ξένου νομίσματος σύμφωνα με το ημερήσιο δελτίο συναλλάγματος της εναγόμενης της ημέρας καταβολής ή της τιμής της διαπραγματευτικής αγοράς, εάν αυτή ήταν υψηλότερη, και όχι βάσει της ισχύουσας την ημέρα της εκταμίευσης συναλλαγματικής ισοτιμίας, και γ) τις οικονομικές συνέπειες της ρήτρας ως προς το συνολικό ποσό που έπρεπε να καταβάλουν για την αποπληρωμή του δανείου. Ότι ο ίδιος αυτός όρος εμφανίζει αοριστία, αφού επιτρέπει στην εναγόμενη να προσδιορίζει μονομερώς και κατά την απόλυτη κρίση της το ύψος της εκάστοτε δόσης και του υπολοίπου του κεφαλαίου με βάση την τιμή που διαμορφώνει και επιλέγει, χωρίς να είναι εκ των προτέρων γνωστά τα κριτήρια βάσει των οποίων προκύπτει η συναλλαγματική ισοτιμία, και άρα η οφειλή τους. με συνέπεια τη διάψευση των δικαιολογημένοι προσδοκιών τους ως προς την εξέλιξη της συναλλακτικής σχέσης, σε κάθε δε περίπτωση συγκαταλέγεται στις κατ' αμάχητο τεκμήριο απαγορευμένες ρήτρες των περ. ε' και ια' της παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, που αξιολογούνται νομοθετικά ως *per se* καταχρηστικές. Ότι με το δεύτερο ως άνω όρο, ο οποίος συνέχεται άμεσα με τον πρώτο σε λειτουργική ενότητα, παραβιάζεται η υποχρέωση σαφήνειας και διαφάνειας, καθόσον δεν παρουσιάζονται μ' αυτόν, με τρόπο σαφή και ορισμένο, τα απορρέοντα από την επίδικη σύμβαση δικαιώματα και υποχρεώσεις τους, αφού δεν διατυπώνεται ευκρινώς ο τρόπος λειτουργίας της συναλλαγματικής ισοτιμίας, η μέθοδος και οι ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του εγχώριου νομίσματος σε ξένο νόμισμα, καθώς, επίσης, και η σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και των τυχόν άλλων ρητρών περί αποδέσμευσης και αποπληρωμής δανείων, ούτε η αληθής οικονομική συνέπεια δυνάμει σχετικού παραδείγματος, με αποτέλεσμα να μην είναι εκ των προτέρων σε θέση να γνωρίζουν τις συμβατικές δεσμεύσεις που αναλάμβαναν και να αξιολογήσουν τον κίνδυνο μεταβολής της

ισοτιμίας. Ότι ο τελευταίος αυτός όρος συγκαταλέγεται στην κατ' αμάχητο τεκμήριο απαγορευμένη ρήτρα της περ. κδ' της παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, που αφορά σε ρήτρες οι οποίες περιλαμβάνουν ομολογία γνώσης του καταναλωτή για περιστατικά που ασκούν ουσιώδη επιρροή στην έκβαση της δίκης, ώστε ως καταχρηστικός και, συνεπώς, άκυρος δεν παράγει ουδεμία απολύτως ενέργεια ως προς τη γνώση τους και την αποδοχή του συναλλαγματικού κίνδυνου, ούτε ως προς την ενημέρωσή τους σχετικά μ' αυτόν από την εναγόμενη. Ότι, σε κάθε περίπτωση, η εναγόμενη, εκτός του ότι δεν αναίρεσε την ως άνω αδιαφάνεια κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων με τη θέση παραδείγματος αρνητικής γι' αυτές διακύμανσης της ισοτιμίας, επιπλέον, δεν τις ενημέρωσε, δια των ως άνω υπαλλήλων της, για τη δυνατότητα και το κόστος χρησιμοποίησης τεχνικών κάλυψης του κινδύνου από την ενδεχόμενη μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας, παραβιάζοντας έτσι πολλαπλώς τις υποχρεώσεις της εκ της υπ' αρ. 2501/31.10.2002 ΠΔ/ΤΕ, κι ενώ η ίδια είχε ασφαλίσει αποτελεσματικά το δικό της συναλλαγματικό κίνδυνο. Ότι το αναφερόμενο κενό στην ανωτέρω σύμβαση αναφορικά με τη ρήτρα της συναλλαγματικής ισοτιμίας, λόγω της ακυρότητας των προαναφερόμενων όρων, πρέπει να συμπληρωθεί ερμηνευτικά σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. κατά τρόπο ώστε να οριστεί ως ρήτρα μετατροπής των ελβετικών φράγκων σε ευρώ. τόσο ως προς το ήδη καταβληθέν ποσό και, επομένως, το κατά την 01.04.2015 άληκτο κεφάλαιο, όσο και για την αποπληρωμή κάθε δόσης εφεξής, η συναλλαγματική ισοτιμία που ίσχυε κατά την ημέρα εκταμίευσης του δανείου. Με βάση τα ανωτέρω πραγματικά περιστατικά, οι ενάγουσες, όπως το περιεχόμενο του αιτητικού της ένδικης αγωγής εκτιμάται, ζητούν: α) να αναγνωρισθεί η ακυρότητα των όρων 4.1 παρ. 3 και 10.2 της επίδικης σύμβασης λόγω της καταχρηστικότητάς τους, β) να αναγνωρισθεί ως μόνη εφαρμοστέα ρήτρα για τη μετατροπή σε ευρώ των οφειλομένων εκ της ένδικης σύμβασης ποσών σε ελβετικά φράγκα έναντι τοκοχρεολυτικών δόσεων και ληξιπρόθεσμου δανείσματος, η συναλλαγματική ισοτιμία των δυο νομισμάτων που εφαρμόστηκε κατά την ημέρα εκταμίευσης του δανείου, ήτοι η συναλλαγματική ισοτιμία 1,649999998, γ) να αναγνωρισθεί ότι το οφειλόμενο κατά την 01.04.2015 υπόλοιπο εκ της επίδικης σύμβασης ποσό δανείσματος ανέρχεται σε 260.538,33 ελβετικά φράγκα και δ) να καταδικασθεί η αντίδικος τους στη δικαστική τους δαπάνη.

Με αυτό το περιεχόμενο και με αυτά τα αιτήματα, η υπό κρίση αγωγή [για την οποία εμπροθέσμως έχουν προκατατεθεί κοινές έγγραφες προτάσεις από τη δικηγόρο Θεσσαλονίκης Αριάδνη Νούκα, δυνάμει των, ζητηθέντων από τον Εισηγητή κατ' άρθρο 227 ΚΠολΔ και φερόντων επικύρωση γνησίου υπογραφής εκάστης από δημόσια αρχή, από 28.02.2017 δύο ιδιωτικών εγγράφων των εναγουσών, αντικείμενο την παροχή πληρεξουσιότητας στην εν λόγω δικηγόρο να εκπροσωπήσει την καθεμία στην προκείμενη δίκη, σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 96 παρ. 1 του ΚΠολΔ (συναγόμενης της παροχής της συγκεκριμένης πληρεξουσιότητας στην ως άνω δικηγόρο από την πρώτη ενάγουσα και εκ της παράστασης της μετ' αυτής στο ακροατήριο κατά τη συζήτηση της προκείμενης υπόθεσης), προσκομιζόμενων και των υπ' αρ. Α060000/29.09.2016 και Α060003/29.09.2016 γραμματίων προκαταβολής εισφορών στο Δ.Σ.Θ. της αυτής πληρεξούσιας για την υποβολή

προτάσεων και την παράσταση της στο ακροατήριο, αντίστοιχα, κατ' άρθρο 61 παρ. 4 ν. 4194/2013 περί Κώδικα Δικηγόρων] παραδεκτά εισάγεται ενώπιον του καθ' ύλη (άρθρα 7, 8, 9, 10, 14 παρ. 2 και 18 του ΚΠολΔ] κατά τόπο (άρθρα 22 και 25 παρ. 2 του ΚΠολΔ) αρμόδιου παρόντος Δικαστηρίου, για να εκδικασθεί κατά την προκείμενη τακτική διαδικασία [άρθρα 209 επ. ΚΠολΔ, ως οι επιμέρους διατάξεις του οικείου δεύτερου βιβλίου του εν λόγω Κώδικα, που συναρτώνται με τη διαδικασία στο ακροατήριο και την προθεσμία άσκησης παρέμβασης, προσεπίκλησης, ανακοίνωσης δίκης και ανταγωγής, δηλαδή με τα νέα άρθρα 237 και 238), ίσχυαν πριν από την κατά περίπτωση τροποποίηση τους με το ν. 4335.2015 (ΦΕΚ Α' 87/23.07.2015), καθώς το προκείμενο εισαγωγικό δικόγραφο έχει κατατεθεί προ του χρόνου έναρξης εφαρμογής σχετικώς του συγκεκριμένου νόμου, την 01.01.2016, και δεν καταλαμβάνεται κατά τα ανωτέρω από την ισχύ του, σύμφωνα με τις μεταβατικές διατάξεις των παρ. 1 και 4 του άρθρου ένατου του άρθρου 1 αυτού, σε συνδυασμό με το άρθρο 12 ΕισΝΚΠολΔ], κρίνεται, όμως, απορριπτέα ως νόμω αβάσιμη και απαράδεκτη, σύμφωνα με τις ακόλουθες διακρίσεις: α) Ο αγωγικός ισχυρισμός περί ακυρότητας του όρου 4.1 παρ. 3 της ένδικης υπ' αρ. .../05.06.2007 σύμβασης στεγαστικού δανείου σε συνάλλαγμα ως καταχρηστικού, λόγω υπαγωγής του στη ρυθμιστική εμβέλεια των παρ. 2, 6, 7 περ. ε' και ια' του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, δεν ερείδεται στο νόμο και πρέπει να απορριφθεί, συμπαρασύροντας σε απόρριψη για την ίδια αιτία και τα, άμεσα συναρτώμενα με αυτόν, αντίστοιχο σκέλος του υπό στοιχείο α' αυτοτελούς αιτήματος, καθώς και υπό στοιχεία β' και γ' λοιπά αυτοτελή αιτήματα, το τελευταίο εκ των οποίων, έχον αντικείμενο την αναγνώριση του υπόλοιπου του οικείου δανείου σε συγκεκριμένο ποσό ελβετικών φράγκων σε δεδομένη ημερομηνία, στερείται, σε κάθε περίπτωση, νομικής βασιμότητας για τον πρόσθετο λόγο ότι έγκειται σε αναγνώριση πραγματικής κατάστασης και όχι έννομης σχέσης, όπως επιτάσσει το άρθρο 70 του ΚΠολΔ (βλ. ΑΠ 1192/2007 και ΕφΛαμ24/2015, αμφότερες δημοσιευθείσες στην ΤΝΠ Νόμος). Ειδικότερα, οι ενάγουσες διατείνονται ότι ο συγκεκριμένος γενικός όρος της επίδικης δανειακής σύμβασης, που προβλέπει ότι ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώνει τις απορρέουσες από το οικείο συμβατικό πλαίσιο υποχρεώσεις του προς την εναγόμενη τράπεζα, είτε στο νόμισμα της χορήγησης, δηλαδή σε ελβετικό φράγκο (CHF), είτε σε ευρώ, με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης (ισοτιμία) αυτού (του ελβετικού φράγκου) κατά την ημέρα της καταβολής, εξαγόμενη τούτη από τη διαπραγματευτική αγορά συναλλάγματος και προσδιοριζόμενη, αναγκαιώς, σε υψηλότερο επίπεδο από την τιμή που η εν λόγω τράπεζα πωλεί το ελβετικό φράγκο κατά το ημερήσιο δελτίο της τιμών συναλλάγματος, είναι, κατά το δεύτερο σκέλος, αντίθετος προς τις καθοδηγητικές αρχές της διαφάνειας και της απαγόρευσης της χωρίς λόγο ανάθεσης του προσδιορισμού της παροχής ή των επιμέρους στοιχείων της στην απόλυτη κρίση της τελευταίας προμηθεύτριας, οι οποίες εξάγονται από τον κατάλογο των *per se* απαγορευτικών ρητρών της παρ. 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, αλλά και από την παρ. 6 του ίδιου άρθρου. Εν τούτοις, ο όρος αυτός, κατά το συγκεκριμένο σκέλος του δεν υπόκειται διόλου σε έλεγχο καταχρηστικότητας, σύμφωνα με τελολογική συστολή της ρυθμιστικής εμβέλειας της παρ. 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 και συνακόλουθα, και της εξειδικεύουσας αυτή παρ. 7 του ίδιου άρθρου), υπαγορευόμενη από σύμφωνη με το άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ «σχετικά με τις καταχρηστικές



ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές» (της οποίους την ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο αποτελεί ο ως άνω νόμος) και το άρθρο 13 του Προοιμίου αυτής ερμηνεία της. καθώς, κατά την κρίση του παρόντος Δικαστηρίου ανήκει στα «*naturalia negotiorum*» της ένδικης σύμβασης, ως δηλωτικός της διάταξης του ημεδαπού ενδοτικού δικαίου του άρθρου 291 του ΑΚ, την οποία και επαναλαμβάνει αυτούσια στο πλαίσιο του ίδιου ρυθμιστικού προτύπου του εθνικού νομοθέτη (βλ. κατά συνδυαστική θεώρηση, τα εκτιθέμενα στις υπό στοιχεία Ι έως ΙV νομικές σκέψεις της παρούσας και, ιδίως, τις παραδοχές της εξ αυτών υπό στοιχείο ΙΙΙ). Πιο επισταμένα, ο ως άνω υπό κρίση — 4.1 παρ. 3 όρος της ένδικης σύμβασης, δεδομένης της ρητής επιλογής των σε αυτή συμβαλλόμενων διαδικών μερών περί έκφρασης τόσο του δανείσματος όσο και τον τοκοχρεολυτικών δόσεων αποπληρωμής του σε ελβετικά φράγκα, και της εξ αυτής εξαγωγής μίας μόνο χρηματικής αντιπαροχής σχετικά με την τοκοχρεολυτική εξόφληση του δανείου, τούτης στο εν λόγω αλλοδαπό νόμισμα, παρέχει στις ενάγουσες τη διαζευκτική ευχέρεια («*facultas alternativa*») να εξοφλούν εκάστη δόση στην ημεδαπή σε ευρώ, με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης (ισοτιμία) του ελβετικού φράγκου κατά την ημέρα της αντίστοιχης καταβολής. Το δε άρθρο 291 του ΑΚ, ορίζοντας επί λέξει 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», ως διάταξη ενδοτικού εθνικού δικαίου («αν δεν συμφωνήθηκε το αντίθετο»), θέτει ακριβώς την ίδια διαζευκτική ευχέρεια, και συνάμα καθοδηγητική κατευθυντήριο, με αντικείμενο την αποπληρωμή της επίδικης συμφωνηθείσας σε αλλοδαπό νόμισμα, και δη σε ελβετικό φράγκα, χρηματικής οφειλής, περιοδικά κατά μήνα και εις βάθος του συμφωνηθέντος χρόνου, με βάση την αξία του συγκεκριμένου ξένου νομίσματος στην ημεδαπή, κατά το χρόνο εκάστης πληρωμής, με συνέπεια να καθίσταται για την εξόφληση κρίσιμος όχι ο χρόνος συνομολόγησης ή λήξης του χρέους, αλλά της πραγματικής πληρωμής, και η ως τότε τυχόν άνοδος ή πτώση της αξίας του ξένου νομίσματος να αποβαίνει σε βάρος ή σε όφελος, αντίστοιχα, του οφειλέτη (βλ. τα γινόμενα δεκτά στην υπό στοιχείο VI μείζονα πρόταση της παρούσας). Επιπλέον, ο ανωτέρω επίμαχος όρος δεν εμφανίζει ατυπικά χαρακτηριστικά σε σύγκριση με τη νομοτυπική μορφή για την οποία ισχύει ο τιθέμενος από τη διάταξη του άρθρου 291 του ΑΚ κανόνας ενδοτικού δικαίου, καθότι ο τελευταίος εντάσσεται στο γενικό ενοχικό δίκαιο, καταλαμβάνει κάθε χρηματική ενοχή, ανεξάρτητα από το αν στηρίζεται στο νόμο ή σε σύμβαση και, στη δεύτερη περίπτωση, ανεξάρτητα από το στιγμιαίο ή διαρκή χαρακτήρα της σύμβασης και τον τύπο στον οποίο αυτή υπάγεται, και σχετίζεται μόνο με τον όρο της συναλλαγματικής ισοτιμίας που αφορά την καταβολή της οφειλόμενης χρηματικής παροχής, χωρίς να θέτει ειδικές προϋποθέσεις για τον τρόπο προσδιορισμού αυτής, προσιδιάζοντας, έτσι, σαφώς και στη σύμβαση τοκοχρεολυτικού δανείου, όπως είναι και η προκείμενη, με την οποία νόμιμα συνομολογήθηκε οφειλή σε αλλοδαπό νόμισμα, μετά την πλήρη απελευθέρωση της παροχής πιστώσεων και πληρωμών σε ξένο νόμισμα, με βάση ιδίως τα Π.Δ. 96/1993 και 104/1994, τις ΠΔ/ΤΕ 2303/16.05.1994, 2325/02.08.1994 και 2342/24.11.1994, αλλά και τις διατάξεις των άρθρων 63 επ. της ΣΛΕΕ και 5 παρ. 1 του ν. 2842/2000 (βλ. τα διαλαμβανόμενα

στην υπό στοιχείο VI νομική σκέψη της παρούσας, καθώς και την ΠΠρΘεσ/κης 2134/2016, αδημ.). Ως εκ των ανωτέρω, επομένως, καθίσταται σαφές ότι ο επίμαχος όρος 4.1 παρ. 3 της ένδικης σύμβασης δεν εισάγει απόκλιση από τη διάταξη του άρθρου 291 του ΑΚ, δεν τη συμπληρώνει ή τη διαφοροποιεί ως προς το οποιοδήποτε ουσιώδες στοιχείο, καταλείποντας τον προσδιορισμό του ύψους της συναλλαγματικής ισοτιμίας στην εναγόμενη τράπεζα, αλλά την επαναλαμβάνει αυτούσια, ρυθμίζοντας συναλλαγή σε αλλοδαπό νόμισμα υπό το αυτό ρυθμιστικό πρότυπο στο οποίο απέβλεπε ο εθνικός νομοθέτης όταν τη θέσπιζε. Περαιτέρω, η επίδικη σύμβαση δανείου σε ελβετικό φράγκο (CHF) δεν νοείται ως δανειακή σύμβαση με ρήτρα ξένου νομίσματος ή συναλλάγματος ή, κατά διαφορετική εκδοχή, σύμβαση με ρήτρα αξίας ξένου νομίσματος ή συναλλάγματος, περιπτώσεις στις οποίες δεν εφαρμόζεται το άρθρο 291 του ΑΚ (για τη διάκριση των δύο συγκεκριμένων εννοιών, βλ. τα αναπτυσσόμενα στην υπό στοιχείο VII μείζονα πρόταση της παρούσας). Και τούτο, διότι, όπως προκύπτει από το σώμα του ενδίκου συμβατικού κειμένου, το οποίο ενσωματώνεται αυτούσιο στο κρινόμενο Εισαγωγικό δικόγραφο: i) το οικείο δάνειο μεταξύ των συμβαλλόμενων διαδίκων μερών συμφωνήθηκε ρητά στο ως άνω αλλοδαπό νόμισμα (CHF). με κυμαινόμενο επιτόκιο με βάση το επιτόκιο Libor και χαμηλό επιτοκιακό spread (περιθώριο κέρδους) υπέρ της εναγόμενης τράπεζας, παράμετροι που προσιδιάζουν σε δάνειο σε τέτοιο συνάλλαγμα, οπότε επιστρεπτέο τοκοχρεολυτικά κατέστη το δάνεισμα στο ξένο αυτό νόμισμα, κατά συνομολογηθείσα χρηματική αντιπαροχή των εναγουσών, με ρητώς προβλεφθείσα, στον επίμαχο όρο 4.1 παρ. 3, διαζευκτική ευχέρεια τους να καταβάλουν το αντίστοιχο ποσό σε ευρώ, κατ' επανάληψη της ΑΚ 291, ενώ, σε κάθε περίπτωση, με δεδομένο πως το δάνειο (υπό την εκδοχή της κατάρτισης του ως παραδοτικής σύμβασης) συντελείται δια της περιέλευσης του δανείσματος από την περιουσία του δανειοδότη σε αυτή του δανειολήπτη με οποιονδήποτε ισοδύναμο της μεταβίβασης της κυριότητας οικονομικό τρόπο, στην ένδικη βιοτική περίσταση δεν ήταν αναγκαία η υλοποίηση της σύμβασης εκ μέρους της εναγόμενης με την πραγματική εισαγωγή τραπεζικών γραμματίων ελβετικού φράγκου, αλλά μπορούσε αυτή να χορηγήσει το σε αυτά εκφρασθέν δάνεισμα με τη μορφή λογιστικού χρήματος, προελθόντος είτε από την άντληση κεφαλαίων του συγκεκριμένου νομίσματος από τη χρηματαγορά είτε από δανεισμό της στη διατραπεζική αγορά του ελβετικού φράγκου (βλ. Γιοβαννόπουλο. Προστασία δανειολήπτη στα δάνεια σε αλλοδαπό νόμισμα, ΕπισκεΔ 2014, σελ. 654 και 655), ii) η εκταμίευση του δανείσματος έγινε σε ελβετικά φράγκα, τα οποία στη συνέχεια μετατράπηκαν σε ευρώ και πιστώθηκαν σε έτερο λογαριασμό ταμειευτηρίου των εναγουσών. κατόπιν σχετικής επιθυμίας αυτών κατ' εφαρμογή σχετικού όρου (2 παρ. 2 και 3), ο δε λογαριασμός εξυπηρέτησης του δανείου τηρείται σε συνάλλαγμα ελβετικών φράγκων, κατά κεφάλαιο και τόκους (2 παρ. 3 εδ. τελευτ.), ενώ και η αποπληρωμή του δανείου γίνεται ομοίως στο ίδιο συνάλλαγμα, καθώς έκαστη καταβολή της πρώτης ενάγουσας πιστούχου πραγματοποιείται μεν σε ευρώ, αλλά πιστώνεται κατά μετατροπή του οικείου ποσού σε ελβετικά φράγκα στο λογαριασμό εξυπηρέτησης του δανείου σε συνάλλαγμα, ουδόλως δε οι εν προκειμένω επιτιθέμενες διάδικοι επικαλούνται ότι έλαβε χώρα οποιαδήποτε άλλη μετατροπή ή μεταγενέστερη

συμφωνία που να καθιστά την εξόφληση της ένδικης οφειλής τους πληρωτέα σε ευρώ και όχι σε ελβετικό φράγκο. Με βάση τα ανωτέρω δεδομένα, συνεπώς, καθίσταται σαφές ότι τα διάδικα μέρη επέλεξαν ρητώς και σαφώς κατά τη συνομολόγηση της ένδικης σύμβασης στεγαστικού δανείου, ως νόμισμα έκφρασης και τοκοχρεολυτικής αποπληρωμής του δανείσματος. το ελβετικό φράγκο, με συνεπακόλουθο, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι ο επίμαχος όρος αυτής 4.1 παρ. 3 εγκαθιδρύει διαζευκτική ενοχή, συνιστάμενη στην αποπληρωμή της κατά μήνα οφειλόμενης δόσης είτε στο συγκεκριμένο αλλοδαπό νόμισμα είτε σε ευρώ, να χωρεί και πάλι η εφαρμογή στην ένδικη περίπτωση της ΑΚ 291 σύμφωνα και με την προσέγγιση που υιοθετείται από το μεγαλύτερο μέρος της θεωρίας, ότι, εφόσον συμφωνηθεί μεταξύ των αντισυμβαλλόμενων πληρωμή διαζευκτικά είτε με ξένο είτε με εγχώριο νόμισμα, η συγκεκριμένη διάταξη τυγχάνει εφαρμογής εάν έγινε επιλογή του αλλοδαπού νομίσματος (βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, 4η έκδοση, Αθήνα 2004, παρ. 11, αρ. 47, υποσημ. 33, σελ. 642· Ταμπάκη, σε Γεωργιάδη/Σταθόπουλο, ΕρμΑΚ, Τόμος Ι - Γενικές Αρχές, άρθρο 291, παρ. 9, σελ. 50 και Κοντογεωργακόπουλο, σε Απ. Γεωργιάδη, ΣΕΑΚ, Τόμος Ι, Αθήνα 2010, άρθρο 291, παρ. 11, σελ. 564). Προσέτι, κατά τα εκτιθέμενα στο αγωγικό ιστορικό, η ένδικη σύμβαση συνιστά καταναλωτική σύμβαση στεγαστικού δανείου, η δε ενσωμάτωση του ως άνω επίμαχου Γ.Ο.Σ. στο κείμενο της δεν αλλοιώνει τη συγκεκριμένη νομική φύση της, ώστε δι' αυτής να μην επιδιώκονται καθαρά δανειοδοτικοί σκοποί κατ' απόκλιση από το συμβατικό πρότυπο του δανείου, και η ίδια να προσλαμβάνει χαρακτήρα επενδυτικής υπηρεσίας, με συνέπεια να μην ενεργοποιείται για τον εν λόγω Γ.Ο.Σ. η ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ. Τούτο, διότι, με βάση τα αναπτυσσόμενα στο κρινόμενο εισαγωγικό δικόγραφο πραγματικά περιστατικά, σκοπός των εναγουσών ήταν η λήψη δανείου σε αλλοδαπό νόμισμα με ευνοϊκούς όρους, και όχι η βέλτιστη απόδοση ορισμένου κεφαλαίου, όπως απαιτείται για τη στοιχειοθέτηση της έννοιας της επενδυτικής υπηρεσίας κατά τα άρθρα 4 παρ. 1, 19 παρ. 4, 5 και 9 της Οδηγίας /2004/39/ΕΚ για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων («Οδηγία MiFID»), ενώ στο αγωγικό ιστορικό δεν γίνεται επίκληση δέσμευσης κεφαλαίων επί σκοπώ της επερχόμενης αύξησης αυτών και εισροής νέων, ούτε δημιουργίας μεταξύ των διαδίκων ταμειακών ροών ή πραγματικών συναλλαγών σε ξένο νόμισμα προς απόληψη περαιτέρω οικονομικού κέρδους από την καθ' οιονδήποτε τρόπο επενδυτική εκμετάλλευση του δανείσματος (βλ. ΔΕΕ, απόφαση της 03.12.2015 επί της υπόθεσης υπ' αρ. C-312/14, Banif Plus Bank Zrt. vs. Marton και Martonne Lantos, κατά την οποία το άρθρο 4 παράγραφος 1 σημείο 2 της Οδηγίας 2004/39/ΕΚ έχει την έννοια ότι δεν αποτελούν επενδυτική υπηρεσία ή δραστηριότητα κατά τη διάταξη αυτή ορισμένες πράξεις συναλλάγματος, τις οποίες πραγματοποιεί ένα χρηματοπιστωτικό ίδρυμα δυνάμει ρητρών συμβάσεως δανείου σε ξένο νόμισμα, οι οποίες συνίστανται στον καθορισμό του ποσού του δανείου βάσει της τιμής αγοράς του ξένου νομίσματος που ισχύει κατά τον χρόνο της αποδεσμεύσεως των κεφαλαίων και στον καθορισμό των ποσών των μηνιαίων δόσεων βάσει της τιμής πώλησης του εν λόγω ξένου νομίσματος που ισχύει κατά τον υπολογισμό κάθε μηνιαίας δόσης;. Εξάλλου, ακόμα και αν ήθελε υποτεθεί ότι ο επίμαχος όρος 4.1 παρ. 3 ήταν καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος, τότε το αντίστοιχο κενό που θα ανέκυπτε στην επίδικη

σύμβαση θα έπρεπε να πληρωθεί, κατά πρόταξη του ενδοτικού δικαίου της συμπληρωτικής ερμηνείας, σύμφωνα με την απολύτως κρατούσα και ορθή άποψη (βλ. τα εκτιθέμενα στην υπό στοιχείο V μείζονα πρόταση της παρούσας), και πάλι με την εφαρμογή της ΑΚ 291, ως της πρότυπης ρύθμισης του ημεδαπού εθνικού δικαίου που αρμόζει απόλυτα στην ένδικη συμβατική σχέση, σύμφωνα με τα ανωτέρω εκτιθέμενα, και με την οποία ο εθνικός νομοθέτης εγγυάται την ισόρροπη κατανομή των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών. Η εφαρμογή, μάλιστα, του εθνικού κανονιστικού προτύπου για την πλήρωση κενού μίας καταναλωτικής σύμβασης, το οποίο αναφύεται λόγω της κατ' άρθρο 2 παρ. 6 και 7 του ν. 2251/1994 ακυρότητας ενός καταχρηστικού όρου που εμφίλωρησε σε αυτή, ανεξαρτήτως του ότι το αποτέλεσμα που θα έχει η εφαρμογή του ενδοτικού δικαίου κρίνεται ανεπιεικές για τον καταναλωτή, προκρίνεται και από την ενωσιακή νομολογία, με έρεισμα την παραδοχή ότι οι εθνικοί κανόνες κατά τεκμήριο δεν περιέχουν καταχρηστικές ρήτρες και, ως εκ τούτου, ο εθνικός δικαστής υποχρεούται να τους εφαρμόσει και όχι να τροποποιήσει το ίδιο το περιεχόμενο του άκυρου όρου μέσω συμπληρωτικής ερμηνείας της σύμβασης (βλ. τα αναπτυσσόμενα στην υπό στοιχείο V νομική σκέψη της παρούσας και ΔΕΕ, απόφαση της 30.04.2014 επί της υπόθεσης υπ' αρ. C -26/2013, Arpad Kasler, Hajnalka Kaslerne Rabai vs. OTP Jelzalogbank Zrt, σκέψεις 76, 78, 80 και 81, και απόφαση της 14.06.2012 επί της υπόθεσης υπ' αρ. C-618/10, Banco Espanol de Credito SA vs. Joaquin Calderon Camino σκέψεις 65, 69, 70 και 73, ΤΝΠ Eur-Lex). Ακόμα, όμως, και αν γινόταν αποδεκτή η πρόκριση της συμπληρωτικής ερμηνείας προς κάλυψη του κενού που θα κατέλειπε ο υποτιθέμενος ως άκυρος όρος 4.1 παρ. 3 στην επίδικη σύμβαση, τότε κατ' αυτή, με έρεισμα κυρίως στον κανόνα της διάταξης του άρθρου 200 του ΑΚ, θα έπρεπε να αναζητηθεί η ρύθμιση την οποία θα έθεταν τα μέρη (και όχι οποιοσδήποτε τρίτος ή ο Δικαστής, κατά διάκριση από την καθαρά αντικειμενική ερμηνεία), σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, εάν αντιμετώπιζαν εξ αρχής το θέμα, δηλαδή η «υποθετική βούληση» τους ως εγκείμενη στη λύση που θα ήταν για τούτα σύμφωνη με την όλη δικαιοπρακτική ρύθμιση, προς επίτευξη μίας κατά το δυνατόν ισόρροπης κατανομής δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αποκλειόμενης, σε κάθε περίπτωση, της διόρθωσης δήλωσης βούλησης επειδή η συναφώς τεθείσα ρύθμιση δεν ανταποκρίνεται στο συμφέρον κάποιου από τους συμβαλλόμενους. Η δε προσέγγιση των εναγουσών περί θέσης ως εφαρμοστέας ρήτρας για τη μετατροπή σε ευρώ των οφειλόμενων εκ της ένδικης σύμβασης ποσών σε ελβετικά φράγκα έναντι τοκοχρεολυτικών δόσεων ή ληξιπρόθεσμου δανείου, της συναλλαγματικής ισοτιμίας των δυο νομισμάτων που εφαρμόστηκε κατά την ημέρα εκταμίευσης του δανείου, δεν μοιάζει να συνάδει με την ως άνω περιγραφόμενη διαδικασία ερμηνευτικής αναζήτησης μίας συμπληρωτικής λύσης εγκείμενης σε ισόρροπη κατανομή των συμβατικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων σύμφωνα με τη συναλλακτική καλή πίστη, καθώς οδηγεί σε μία μονόπλευρη επιβολή των συμφερόντων των ίδιων εις βάρος των συμφερόντων της εναγόμενης τράπεζας, δια της μετακύλισης ουσιαστικά στην τελευταία του κινδύνου μεταβολής της συναλλαγματικής ισοτιμίας, ενδεχόμενο που τούτη δεν θα αποδεχόταν εξ αρχής, καθώς θα αναλάμβανε, έτσι, το συγκεκριμένο κίνδυνο αφιέμενη σε επιτόκιο οριοθετούμενο με βάση το χαμηλό επιτόκιο Libor και μειωμένο

για εαυτήν επιτοκιακό περιθώριο κέρδους (spread), σε αντίθεση με ότι συμβαίνει στα δάνεια σε ευρώ, τα οποία, ως συνάγεται από τα διδάγματα της κοινής πείρας, είναι συνδεδεμένα με το υψηλότερο επιτόκιο Euribor, το οποίο συναρτάται με μεγαλύτερο επιτοκιακό περιθώριο κέρδους για τις τράπεζες, β) Κατόπιν της απόρριψης του αγωγικού ισχυρισμού περί ακυρότητας, ως καταχρηστικού, του όρου 4.1 παρ. 3 της ένδικης σύμβασης, ο έτερος αγωγικός ισχυρισμός περί ακυρότητας, ομοίως λόγω καταχρηστικής φύσης, του άμεσα συνεχόμενου με αυτόν όρου 10.2, καθίσταται απορριπτέος ως απαράδεκτος λόγω έλλειψης εννόμου συμφέροντος των εναγουσών στην προβολή του, συμπαρασύροντας σε απόρριψη για τον ίδιο λόγο και το αντίστοιχο σκέλος του υπό στοιχείο α' αγωγικού αυτοτελούς αιτήματος με αντικείμενο την αναγνώριση της ακυρότητας αυτής. Ειδικότερα, ο τελευταίος όρος (10.2) συναρτάται άμεσα με τον προαναφερόμενο (4.1 παρ. 3), υπό την έννοια ότι διαλαμβάνει παραδοχή ενημέρωσης των εναγουσών για τον κίνδυνο δυσμενούς για τις ίδιες ανατροπής της συναλλαγματικής ισοτιμίας ευρώ/ελβετικού φράγκου που αυτός (ο όρος 4.1 παρ. 3) εμπεριέχει, τόσο σε σχέση με το κεφάλαιο του δανείσματος όσο και αναφορικά με το ποσό έκαστης τοκοχρεολυτικής δόσης, και, συνεπώς, ομολογία άρσης της αδιαφάνειας και της αοριστίας του, η οποία αποκλείει, εν πολλοίς, και την αξιολόγηση του ως καταχρηστικού. Παράλληλα, η ακυρότητα του συγκεκριμένου πρωτεύοντος όρου (4.1 παρ. 3) συνιστά και τον πυρήνα της ένδικης διαφοράς και η αναγνώριση τούτης ερείδει, συναφώς, το άμεσο έννομο συμφέρον των εν λόγω επιτιθέμενων διαδίκων προς έγερση της προκείμενης αγωγής, καθώς αποτελεί επί της ουσίας προϋπόθεση για τον υπολογισμό του δανείσματος και των τοκοχρεολυτικών δόσεων του επίδικου δανείου με την ευνοϊκή για τις ίδιες συναλλαγματική ισοτιμία ευρώ και ελβετικού φράγκου που εφαρμόσθηκε κατά την ημέρα εκταμίευσης του δανεισθέντος ποσού, η ακυρότητα τούτη, όμως, με έδραση την καταχρηστικότητα, ως αγωγικώς διώκεται, δεν είναι δυνατό να ελεγχθεί από το παρόν Δικαστήριο κατά τα προαναφερόμενα. Υπό την παραδοχή αυτή, ενδεχόμενη αναγνώριση της ακυρότητας του εν λόγω όρου 10.2 ως καταχρηστικού δεν πρόκειται να οδηγήσει σε επίλυση της προκείμενης μεταξύ των διαδίκων έριδας αναφορικά με τον καθορισμό του ύψους της συναλλαγματικής ισοτιμίας που πρέπει να εφαρμόζεται για την αποπληρωμή των τοκοχρεολυτικών δόσεων του ένδικου δανείου, καθότι, ακόμα και κριθεί ότι τούτος δεν παράγει οποιαδήποτε ενέργεια, ούτε ως προς τη γνώση και αποδοχή από τις ενάγουσες του συναλλαγματικού κινδύνου ούτε ως προς την ενημέρωσή τους για τον κίνδυνο αυτόν από την αντίδικό τους, παραμένει σε κάθε περίπτωση ισχυρός ο προαναφερόμενος, μη δυνάμενος να ελεγχθεί ως προς την καταχρηστικότητα του, όρος 4.1 παρ. 3 της συναλλαγματικής ισοτιμίας της σύμβασης, με βάση τον οποίον εξακολουθούν να υπολογίζονται οι μηνιαίες δόσεις αποπληρωμής του επίδικου δανείου (βλ. και ΠΠρΘεσ/κης 2134/2016, αδημ.). Συγκεφαλαιωτικά, λοιπόν, με βάση όλα τα παραπάνω, η κρινόμενη αγωγή πρέπει να απορριφθεί στο σύνολο της, ως κατά ένα μέρος της νόμω αβάσιμη και κατά το λοιπό μέρος της απαράδεκτη, τα δε δικαστικά έξοδα, παρά τη δίωξη τους, με σχετικό αίτημα στις προτάσεις της, από την εναγόμενη [για την οποία έχουν προκατατεθεί εμπροθέσμως έγγραφες προτάσεις από το δικηγόρο Αθηνών Γεώργιο Λαμπρόπουλο, δυνάμει του υπ' αρ. 15158/15.07.2014, ζητηθέντος από τον Εισηγητή κατ'

άρθρο 227 ΚΠολΔ. συμβολαιογραφικού πληρεξουσίου του νομίμου εκπροσώπου της, ..., συνταχθέντος ενώπιον του συμβολαιογράφου Πειραιά ..., με αντικείμενο την παροχή πληρεξουσιότητας στον εν λόγω δικηγόρο να εκπροσωπήσει τούτη (την εναγόμενη) στην προκείμενη δίκη, σύμφωνα με τις επιταγές του άρθρου 96 παρ. 1 του ΚΠολΔ. προσκομιζόμενων και των υπ' αρ. Π0238455/05.10.2016 και Π0328381/09.11.2016 γραμματίων προκαταβολής εισφορών στο Δ.Σ.Α. του αυτού πληρεξουσίου για την υποβολή προτάσεων και την παράσταση του στο ακροατήριο, αντίστοιχα, κατ' άρθρο 61 παρ. 4 ν. 4194/2013 περί Κώδικα Δικηγόρων], πρέπει να συμψηφιστούν στο σύνολο τους μεταξύ των διαδικών, λόγω της ιδιαίτερης δυσχέρειας ερμηνείας των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν στην προκείμενη περίπτωση (κυρίως σε αναφορά προς τη σύμφωνη με το ενωσιακό δίκαιο, και δη το άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, ερμηνεία των διατάξεων των παρ. 6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, βλ. άρθρα 179 και 191 παρ. 2 ΚΠολΔ).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει αντιμωλία των διαδικών.

Απορρίπτει την αγωγή.

Συμψηφίζει το σύνολο των δικαστικών εξόδων μεταξύ των διαδικών.

Κρίθηκε και αποφασίσθηκε στην Αθήνα, στις 23.02.2017.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ Η ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ