

Δάνεια σε ελβετικό φράγκο: εξελίξεις και προκλήσεις

Παρατηρήσεις στην ΑΠ ΟΛ 4/2019, από τη σκοπιά του ουσιαστικού δικαίου

Βίκτωρας Τσιαφούτης, Δικηγόρος, ΜΔΕ

I. Εισαγωγικά

Ήδη από την έκδοση των πρώτων αποφάσεων επί αγωγών σχετικά με δάνεια σε ελβετικό φράγκο, φάνηκε ότι αποκρυσταλλώνεται με μεγάλη ταχύτητα το νομικό πλαίσιο, μέσα στο οποίο θα διεξαγόταν ο επιστημονικός διάλογος. Πιο συγκεκριμενικά, οι συμβάσεις αυτές προβλέπουν κατά κανόνα - και με ελάχιστες διαφορές στη διατύπωση ανά τράπεζα - ότι η εκπλήρωση της παροχής από τον οφειλέτη, δηλαδή η καταβολή των μηνιαίων δόσεων ή η εξόφληση μέρους ή ολόκληρου του υπολειπόμενου κεφαλαίου, θα γίνεται είτε στο ξένο νόμισμα είτε σε ευρώ. Στην περίπτωση που εξετάστηκε από τον Άρειο Πάγο, το περιεχόμενο του όρου είχε ως εξής: «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».

Το ζήτημα, λοιπόν, ήταν αν ο συμβατικός όρος που προβλέπει την παραπάνω ρύθμιση είναι νόμιμος ή άκυρος, ως καταχρηστικός σύμφωνα με το άρθρο 2 Ν. 2251/1994 σχετικά με τους γενικούς όρους συναλλαγών (ΓΟΣ) και τα στάδια ελέγχου τους. Αν ο όρος αυτός κριθεί καταχρηστικός, τότε μένει αρρυθμιστο το ζήτημα του νομίσματος, στο οποίο πρέπει να εκπληρώνεται η παροχή. Αυτό σημαίνει ότι στη σύμβαση υπάρχει ένα κενό, σχετικά με το νόμισμα εκπλήρωσης της παροχής. Όπως έχει γίνει επανειλημμένως δεκτό, η διαταραγμένη συμβατική ισορροπία θα αποκατασταθεί μόνο αν καλυφθεί το κενό αυτό με τέτοιο τρόπο, ώστε η εκπλήρωση της παροχής να γίνεται μεν σε ελβετικό φράγκο, αλλά με βάση την ισοτιμία που ίσχυε κατά την εκτα-

μίευση του δανείου, δηλαδή πριν ισχυροποιηθεί τόσο πολύ το ελβετικό φράγκο έναντι του ευρώ.

Είναι γεγονός ότι η νομολογία, όπως και η θεωρία, ασχολήθηκε και με άλλες νομικές βάσεις¹. Η συντριπτική πλειοψηφία, όμως, των αποφάσεων που δέχτηκαν τις σχετικές αγωγές, ελέγχοντας το κύρος του εν λόγω ΓΟΣ και κρίνοντας ότι είναι καταχρηστικός και επομένως άκυρος, προέβησαν σε πλήρωση του κενού με συμπληρωτική ερμηνεία, με βάση την ισοτιμία που ίσχυε κατά τη χρονική στιγμή της εκταμίευσης του δανείου.

Από τη στιγμή που το ενδιαφέρον της νομολογίας μονοπόλησε το ζήτημα του ελέγχου του κύρους των όρων που καθορίζουν το νόμισμα πληρωμής, στον πυρήνα των νομικών συζητήσεων βρέθηκαν δύο κεντρικά ερωτήματα. Πρώτον, αν ο έλεγχος του όρου είναι επιτρεπτός, δεδομένου ότι φαίνεται να επαναλαμβάνει το περιεχόμενο της διάταξης του άρθρου ΑΚ 291 (δηλωτικός όρος). Σύμφωνα με την ΑΚ 291: «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». Η διάταξη αυτή καθιερώνει τη λεγόμενη νομιναλιστική αρχή, σύμφωνα με την οποία ο οφειλέτης φέρει τον κίνδυνο της μείωσης της πραγματικής αξίας του νομίσματος².

Δεύτερον, σε περίπτωση που επιτραπεί ο έλεγχος, αν ο όρος κρίνεται ως καταχρηστικός ή όχι. Η Ολομέλεια του Αρείου Πάγου, με την απόφαση με αριθ. 4/2019, έκρινε ουσιαστικά επί του πρώτου ζητήματος, χωρίς να χρειαστεί να προχωρήσει στην εξέταση του δεύτερου. Η πλειοψηφία της Ολομέλειας έκρινε, λοιπόν, ότι ο εν λόγω όρος είναι δηλωτικός, επομένως δεν μπορεί να ελεγχθεί ως καταχρηστικός.

II. Κριτική παρουσίαση της θέσης της πλειοψηφίας, από τη σκοπιά του ουσιαστικού δικαίου

1. Η εξαίρεση των δηλωτικών όρων

Εισαγωγικά, πρέπει να επισημανθεί ότι στο άρθρο 2 Ν. 2251/1994 δεν προβλέπεται εξαίρεση από τον έλεγχο καταχρηστικότητας ενός όρου, όταν αυτός επαναλαμβάνει το περιεχόμενο νομοθετικής διάταξης. Αντίθετα, τέτοια εξαίρεση προβλέπεται μόνο στο άρθρο 1 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13 «σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές», ενσωμάτωση της οποίας αποτελεί το άρθρο 2 Ν. 2251/1994. Η εξαίρεση αιτιολογείται από την εκτίμηση του κοινοτικού νομοθέτη ότι οι δεσμευτικοί κανόνες των εθνικών νομοθεσιών δεν περιέχουν καταχρηστικές ρήτρες³. Η πλειοψηφία συντάχθηκε με τη μάλλον κρατούσα άποψη ότι η εξαίρεση πρέπει να ισχύει και στην περίπτωση του άρθρου 2, σύμφωνα με την εναρμονισμένη με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνεία της διάταξης.

Ως προς το ζήτημα αυτό, αξιοσημείωτη είναι η κρίση πέντε μελών της Ολομέλει-

1. Για σύντομη κριτική επισκόπηση βλ. Γιοβανόπουλο, Προστασία του δανειολήπτη στα δάνεια σε αλλοδαπό νόμισμα, ΕπισκΕΔ 2014, 647 επ., για εκτενέστερη κριτική βλ. Χασάπη, Δάνεια σε ελβετικό φράγκο, 2016.

2. Με άλλα λόγια, η ονομαστική αξία του νομίσματος παραμένει αμετάβλητη, έστω και αν η

πραγματική αξία του μεταβάλλεται.

3. Έτσι στο Προοίμιο Οδηγίας, σκέψη 13. Βλ. και Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2013, 189.



ας ότι η εξαίρεση των δηλωτικών όρων δε μεταφέρθηκε στο ελληνικό δίκαιο και ότι η σύμφωνη με την Οδηγία ερμηνεία δεν μπορεί να καταλήγει στο συμπέρασμα ότι οι δηλωτικοί όροι εξαιρούνται από τον έλεγχο καταχρηστικότητας. Η κρίση αυτή εκκινεί από την πάγια θέση ότι οι εξαιρέσεις στη νομοθεσία προστασίας καταναλωτή πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά⁴. Εφόσον η Οδηγία 93/13 είναι ελάχιστης εναρμόνισης, παρέχοντας στον εθνικό νομοθέτη την ευχέρεια να θεσπίζει αυστηρότερους κανόνες, με στόχο τη μέγιστη προστασία του καταναλωτή, η παράλειψη μεταφοράς της εξαίρεσης στο εθνικό δίκαιο ήταν σκόπιμη επιλογή, ακριβώς για να εξυπηρετήσει το στόχο αυτό.

2. Η συσταλτική ερμηνεία της εξαίρεσης

Η αρχή της συσταλτικής ερμηνείας των εξαιρέσεων, στο πεδίο του δικαίου προστασίας του καταναλωτή, δεν έχει συνέπειες μόνο στην ισχύ της εξαίρεσης στο εθνικό δίκαιο, αλλά - και κυρίως - στην ίδια την εφαρμογή της, εφόσον γίνει δεκτή η άποψη της πλειοψηφίας της Ολομέλειας. Βασική απόρροια της συσταλτικής ερμηνείας είναι ότι η εξαίρεση ρητρών που επαναλαμβάνουν διατάξεις αναγκαστικού ή ενδοτικού δικαίου από τον έλεγχο καταχρηστικότητας εφαρμόζεται μόνο

όταν για το εκάστοτε κρινόμενο ζήτημα, η συγκεκριμένη συναλλαγή που ρυθμίζεται από τον εξεταζόμενο ΓΟΣ ανταποκρίνεται πλήρως στο ρυθμισμένο από το νόμο συμβατικό πρότυπο. Δεν αρκεί δηλαδή να ταυτίζεται το περιεχόμενο του ΓΟΣ με το περιεχόμενο νομοθετικής διάταξης. Θα πρέπει παράλληλα το βιοτικό γεγονός που ρυθμίζει ο ΓΟΣ να ρυθμίζεται από τη νομοθετική διάταξη, το περιεχόμενο της οποίας επαναλαμβάνει ο ΓΟΣ.

Η πλειοψηφία δε φαίνεται να σταθμίζει τη σημασία της παραπάνω ερμηνευτικής μεθοδολογίας. Καταρχάς, για όρο σύμβασης δανείου σε ελβετικά φράγκα που επαναλάμβανε διάταξη ενδοτικού δικαίου, το ΔικΕΕ έκρινε ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τη φύση, την όλη οικονομία και τους όρους των οικείων συμβάσεων δανείου, καθώς και το νομικό και το πραγματικό πλαίσιο στο οποίο αυτές εντάσσονται, αν η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης ρήτρα, βάσει της οποίας το δάνειο πρέπει να εξοφληθεί στο ίδιο νόμισμα με εκείνο στο οποίο χορηγήθηκε, απηχεί διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της εθνικής νομοθεσίας⁵.

Στην υπόθεση Andriciuc, ο επίδικος συμβατικός όρος σύμβασης στεγαστικού δανείου σε ελβετικά φράγκα όριζε ότι ο ο

δανειολήπτης υποχρεούται να εξοφλεί τις μηνιαίες δόσεις του δανείου στο ίδιο νόμισμα με εκείνο στο οποίο είχαν συνολογηθεί οι συμβάσεις, δηλαδή σε ελβετικό φράγκα. Αντίστοιχα, σύμφωνα με τη νομιναλιστική αρχή που καθιερώνει⁶ το άρθρο 1578 του ρουμανικού αστικού κώδικα, προβλέπεται ότι «Η υποχρέωση που απορρέει από τη λήψη χρηματικού δανείου περιορίζεται πάντοτε στο αριθμητικό ποσόν που ορίζεται στη σύμβαση. Αν διαπιστωθεί αύξηση ή μείωση της αξίας του νομίσματος πριν από τη λήξη της προθεσμίας καταβολής, ο οφειλέτης υποχρεούται να εξοφλήσει το ποσό του δανείου και οφείλει να το πράξει μόνο στο νόμιμο κατά τον χρόνο της καταβολής νόμισμα».

Η απόφαση Andriciuc έχει ιδιαίτερη σημασία για εξεταζόμενο ζήτημα, καθώς παρά το γεγονός ότι τόσο ο επίμαχος ΓΟΣ όσο και η συνδεόμενη νομοθετική διάταξη εκφράζουν τη νομιναλιστική αρχή και κατανέμουν το βάρος υποτίμησης του ρουμανικού νομίσματος στον οφειλέτη, το ΔικΕΕ επισημαίνει αφενός την ανάγκη στενής ερμηνείας της εξαίρεσης και αφετέρου τα κριτήρια εκτίμησης σχετικά με το δηλωτικό ή μη χαρακτήρα του ΓΟΣ. Οι κατευθύνσεις αυτές του ΔικΕΕ έχουν την έννοια ότι ο έλεγχος του κύρους των δηλωτικών όρων είναι επιτρεπτός, όταν το περιεχόμενό τους προσομοιάζει ή και ταυτίζεται με το περιεχόμενο νομοθετικών διατάξεων, αλλά τα ρυθμιζόμενα βιοτικά γεγονότα αποκλίνουν από το ρυθμιστικό πρότυπο που προκρίνεται από το νομοθέτη⁷. Οι παράμετροι αυτές, ωστόσο, φαίνεται να μη λαμβάνονται υπόψη στην απόφαση της Ολομέλειας.

3. Ο χαρακτήρας των επίμαχων όρων

Καταρχάς, πρέπει να αναφερθεί ότι ο επίμαχος όρος δεν ταυτίζεται γραμματικά με το περιεχόμενο της διάταξης της ΑΚ 291, γεγονός που επισημαίνεται και στην ίδια την απόφαση («ένας τέτοιος όρος δεν επαναλαμβάνει μεν νοηματικά, απηχεί όμως το περιεχόμενο του άρθρου 291 ΑΚ»). Ο αναίρετικός έλεγχος προσεγγίζει

6. Βλ. σκ. 26.

7. Δέλλιος/Βαλτουόδης, Συμβάσεις δανείων σε ελβετικό φράγκα - Κύρος γενικών όρων συναλλαγών και συναφή ζητήματα, ΕπισκεΔ 2015, 119, Καράκωστας/Βρεττού, Ο ανοικτός έλεγχος των ΓΟΣ στις δανειακές συμβάσεις σε ελβετικό φράγκα (γνwm.), ΕφΔ 2015, 109.

4. ΔικΕΕ, απόφ. της 10.9.2014, υπόθ. Kusionnova/SMART Capital, 34/13, σκέψη 77.

5. Απόφ. της 20.9.2017, υπόθ. Andriciuc vs Banca Romaneasca SA, C-186/16, σκ. 30.

το ζήτημα από τη σκοπιά της διάκρισης ανάμεσα στη διαζευκτική ευχέρεια εκπλήρωσης της παροχής και τη διαζευκτική ενοχή των άρθρων 305 επ. ΑΚ. Η διάκριση αυτή έχει θεμελιώδη σημασία για την εκτίμηση του όρου ως δηλωτικού ή όχι. Προκειμένου να εφαρμοστεί η ΑΚ 291 πρέπει να υφίσταται οφειλή σε ξένο νόμισμα, οπότε ο οφειλέτης μπορεί να επιλέξει ανάμεσα στην πληρωμή σε ξένο νόμισμα και την πληρωμή σε εγχώριο νόμισμα (διαζευκτική ευχέρεια), υφιστάμενος τις συνέπειες τυχόν υποτίμησης του τελευταίου. Αντίθετα, αν δεν έχει συμφωνηθεί οφειλή σε ξένο νόμισμα αλλά οφείλονται εξαρχής δύο ή περισσότερες παροχές, εν προκειμένω σε ελβετικό φράγκο ή ευρώ και ο οφειλέτης επιλέγει η παροχή να εκπληρωθεί σε ευρώ, αν επιλέγει δηλαδή ότι το δάνειο οφείλεται σε ξένο ή εγχώριο νόμισμα, τότε πρόκειται για διαζευκτική ενοχή και η ΑΚ 291 δεν εφαρμόζεται.

Η ΑΠ Ολ διατυπώνει δύο βασικές παραδοχές: πρώτον, στο επίμαχο δάνειο, η οφειλή συμφωνήθηκε εξαρχής σε ελβετικό φράγκο και δεύτερον, ο εξεταζόμενος όρος θεσπίζει διαζευκτική ευχέρεια επιλογής του νομίματος πληρωμής. Ειδικότερα, όπως κρίνει η απόφαση: «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 νομίματος 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 νομίματος 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 πωλήσεως του νομίματος χορηγήσεως την ημέρα της καταβολής».

Η κρίση ότι οφείλεται μία παροχή, αυτή σε ελβετικό φράγκο, ούτε φαίνεται να αιτιολογείται, έστω μέσω ερμηνείας του εξεταζόμενου όρου, ούτε αναφέρεται ότι συνιστά ανέλεγκτη παραδοχή της προσαλλόμενης απόφασης⁸. Ακόμα πάντως και αν ισχύει το δεύτερο, δεν ήταν αρκετό ώστε να εμποδίσει τη μειοψηφία της Ολομέλειας να διατυπώσει αντίθετη κρίση σχετικά με το νόμισμα της παροχής. Ορθά έχει επισημανθεί σχετικά ότι από παρόμοιους όρους δεν προκύπτει χωρίς αμφιβολία ότι το εν λόγω δάνειο ήταν δάνειο σε ξένο νόμισμα⁹, πολύ δε περισσότερο αν ληφθούν υπόψη οι πραγματικές συνθήκες υπό τις οποίες συνάφθηκε η σύμβαση (εκταμίευση σε ευρώ, αποπληρωμή μόνο σε ευρώ, εισοδήματα οφειλέτη σε ευρώ κ.τ.λ.). Το γεγονός ότι δεν αναφέρεται ρητά στον εξεταζόμενο όρο ή σε άλλη συνεκτιμητέα ρήτρα της σύμβασης ότι το νόμισμα της παροχής είναι το ελβετικό φράγκο, σε συνδυασμό με τις παραπάνω συνθήκες, θα αρκούσαν για να θέσουν σε αμφισβήτηση την κρίση της πλειοψηφίας. Εξάλλου, καθώς στον όρο περιέχεται η λέξη «υποχρεούται», η γραμματική του ερμηνεία εύλογα θα οδηγούσε στο συμπέρασμα ότι ο όρος προβλέπει διαζευκτική ενοχή (υποχρέωση) του οφειλέτη και όχι διαζευκτική ευχέρεια.

Με βάση, λοιπόν, την ερμηνεία του όρου και συνεκτιμώντας τις συνθήκες σύναψης και ισχύος της σύμβασης, η μειοψηφία συμπεραίνει: «Εφόσον κατά τα ιστορούμενα στην αγωγή η ενάγουσα, οφειλέτιδα του δανείου (σε ελβετικά φράγκα), με τον επίμαχο όρο, ανέλαβε την υποχρέωση “να εκπληρώνει τις εντεύθεν υποχρεώσεις της προς την Τράπεζα είτε στο νόμι-

μα της χορήγησης, είτε σε ευρώ, με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίματος χορήγησης την ημέρα καταβολής”, συνολογώθηκε όρος κατά τον οποίο ο οφειλέτης, αντί του ληφθέντος δανείου (ξένου νομίματος), 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 δικαιοπραξιών 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 ταυ-

8. Βλ. κριτική στην επιλογή να μην ασκηθεί έφεση στην πρωτόδικη απόφαση, καθώς και ως προς τους λόγους αναίρεσης, με αποτέλεσμα τον περιορισμό του εκτιμητέου υλικού, από Σαμαρά, Η ρήτρα ελβετικού φράγκου σε συμβάσεις δανείων - Κριτική παρουσίαση της ΑΠ Ολ 4/2019 ΕφΑΔ 2019, 403.

9. Σπυράκος, Δάνειο σε συνάλλαγμα και προστασία του οφειλέτη, ΔΕΕ 2015, 836, Σαμαράς, ΕφΑΔ 2019, 400 επ.

τίζεται 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».

Κατ' επέκταση, το ρυθμιστικό περιεχόμενο του όρου ερμηνεύεται ως ρήτρα αξίας συναλλάγματος. Αφού η οφειλή έχει απλοποιηθεί σε ευρώ, ο όρος ρυθμίζει τον υπολογισμό των καταβολών σε ευρώ με βάση την εκάστοτε ισοτιμία του με το ελβετικό φράγκο. Πράγματι, η συνεκτίμηση όλων εκείνων των ερμηνευτικά σημαντικών στοιχείων (σκοπός και φύση της σύμβασης, ανάγκη προστασίας του καταναλωτή, στενή ερμηνεία της εξαίρεσης, ειδικές συνθήκες που συνοδεύουν τη συγκεκριμένη περίπτωση και πιο συγκεκριμένα ότι το δάνειο εκταμιεύτηκε και αποπληρωνόταν μόνο σε ευρώ, με το ελβετικό φράγκο να έχει μόνο λογιστική παρουσία στη σύμβαση, ότι τα εισοδήματα του οφειλέτη ήταν σε ευρώ κ.τ.λ.), οδηγεί στη σύμφωνη με την καλή πίστη ερμηνεία της σύμβασης ως δανείου με ρήτρα αξίας συναλλάγματος, οπότε δεν τίθεται θέμα εφαρμογής της ΑΚ 291.

III. Μετά την ΑΠ ΟΛ 4/2019: πώς διαμορφώνεται πλέον το νομικό τοπίο

Ακόμη και σήμερα, το ερώτημα παραμένει αναπάντητο: η νομοθετική εξισορρόπηση της ΑΚ 291 ανταποκρίνεται στις αξιολογικές ιδιομορφίες των επίδικων συμβάσεων; Με άλλα λόγια, η κατανομή του συναλλαγματικού κινδύνου, που προβλέπει η ΑΚ 291, μπορεί να θεωρηθεί αξιολογικά εξισορροπητική, ώστε να μην υφίσταται ανάγκη ετερόνομης επέμβασης του δικαστή στη σύμβαση; Αυτό θα μπορούσε να ισχύει πράγματι, αν τα δύο συμβαλλόμενα μέρη (δανειστής και οφειλέτης) βρίσκονταν σε διαπραγματευτική ισορροπία και πληροφοριακή συμμετρία ως προς τις αναλαμβανόμενες υποχρεώσεις. Διότι μόνο αν οι δανειολήπτες είχαν τη δυνατότητα να αναλάβουν και να (αντι)σταθμίσουν το συναλλαγματικό κίνδυνο, σε σχέση με τις οικονομοτεχνικές τους δυνατότητες, θα ήταν αξιολογικά ανεκτή η εφαρμογή της ρυθμιστικής στάθμισης της ΑΚ 291.

Αρκεί μία περιληπτική απαρίθμηση των παραγόντων από τους οποίους εξαρτά-

ται η συναλλαγματική ισοτιμία¹⁰, ώστε να αμφιβάλλει κανείς για το αν η ανάληψη του σχετικού κινδύνου από τους οφειλέτες είναι αξιολογικά ανεκτή, ιδίως από τη στιγμή που δίνεται η δυνατότητα στην τράπεζα να αποκομίσει και επιπλέον κέρδη, πέραν του επιτοκίου, λόγω των μεταβολών της ισοτιμίας¹¹. Από τη μια πλευρά, ο καταναλωτής ούτε διαθέσιμο κεφάλαιο σε ελβετικά φράγκα διαθέτει, ούτε έχει τη συμβατική δυνατότητα να αντισταθμίζει αποτελεσματικά τον κίνδυνο. Από την άλλη, η τράπεζα έχει τη δυνατότητα ανά πάσα στιγμή να αντλεί αλλά και να διοικετεί κεφάλαια σε ξένο νόμισμα, ακόμα και λογιστικά, πέραν της δυνατότητάς της να αντισταθμίζει με πολλαπλούς τρόπους τον κίνδυνο (μέσω παραγωγών ανταλλαγής συναλλάγματος σε επιτοκίων με τη μορφή swaps). Θα μπορούσε, επομένως, να υποστηριχθεί ότι η εξισορρόπηση των συμφερόντων στην οποία προβαίνει ο νομοθέτης με τη θέσπιση της ΑΚ 291 δεν ανταποκρίνεται αξιολογικά στο συγκεκριμένο τύπο συμβάσεων, ακριβώς επειδή η μετακύλιση του συναλλαγματικού κινδύνου στον καταναλωτή δεν είναι ανεκτή, χωρίς την παροχή αντίστοιχης ενημέρωσης και διαφώτισης, καθώς και ουσιαστικής αντιστάθμισης του.

Δεν αποκλείεται οι παραπάνω αξιολογήσεις να ληφθούν υπόψη στο πλαίσιο ατομικών αγωγών. Η απόφαση εξάλλου δε διατύπωσε κρίσεις σχετικά με το κύρος του όρου, το δίκαιο ή άδικο της μετακύλι-

σης του συναλλαγματικού κινδύνου στον οφειλέτη, αν τηρήθηκε η αρχή της διαφάνειας κ.τ.λ. Τα ζητήματα αυτά παραμένουν ανοικτά και αναμένεται να κρίνονται in concreto. Δεν αποκλείεται, έτσι, να κριθούν αντίστοιχοι όροι ως καταχρηστικοί, ιδίως όταν οι συνεκτιμητέες συνθήκες σύναψης του δανείου το επιτρέπουν.

Άλλωστε, ανεξάρτητα από τη δυνατότητα ελέγχου του κύρους των σχετικών όρων, η παραβίαση από την τράπεζα των κανόνων επιμέλειας, πρόνοιας και πληροφόρησης του πελάτη της, κατά την παροχή των επίμαχων δανειακών προϊόντων, συνιστά παραβίαση της κατ' ΑΚ 288 καλής πίστης. Η μη τήρηση των επιταγών της καλής πίστης, που ούτως ή άλλως θεμελιώνει τα παράνομο της ΑΚ 914 ή του άρθρου 8 Ν 2251/1994, για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, θα αρκούσε για τη συνδρομή της διορθωτικής λειτουργίας της καλής πίστης, ανεξάρτητα από το αν η συνέχιση της σύμβασης είναι επαχθής για τον οφειλέτη, σε σχέση με την οικονομική του δυνατότητα¹². Η αντίθεση στην καλή πίστη επιτρέπει στο δικαστήριο να επέμβει στο συμβατικό περιεχόμενο, περιορίζοντας την παροχή του οφειλέτη στο μέτρο που η τήρηση της σύμβασης θα ανταποκρίνεται στις επιταγές της καλής πίστης. Αν, λοιπόν, είχαν τηρηθεί οι κανόνες που εξάγονται από την ΑΚ 288, αν δηλαδή οι καταναλωτές είχαν ενημερωθεί για τους αναλαμβανόμενους κινδύνους, το είδος και την έκταση τους, είχαν προειδοποιηθεί ή ακόμα και αποθαρρυνθεί από την τράπεζα από τη σύναψη τέτοιων συμβάσεων, στο πλαίσιο της σχέσης εμπιστοσύνης ανάμεσα σε τράπεζα και πελάτη και της υποχρέωσης πρόνοιας, τότε είναι μάλλον βέβαιο ότι οι περισσότεροι καταναλωτές θα είχαν επιλέξει την ασφάλεια των δανείων σε ευρώ, με τα αντίστοιχα υψηλότερα επιτόκια. Το μέτρο, επομένως, περιορισμού της παροχής θα προκύψει από τον επανα-υπολογισμό της σύμβασης, ως εάν είχε χορηγηθεί το δάνειο σε ευρώ, με το αντίστοιχο επιτόκιο (Euribor ή EKT).

10. Πράγματι, η διακύμανση της συναλλαγματικής ισοτιμίας εξαρτάται από πολλούς και δύσκολα προσεγγίσιμους από τον καταναλωτή παράγοντες: α) τις ευρύτερες κοινωνικοπολιτικές-οικονομικές συνθήκες, β) τον πληθωρισμό, γ) τα κρατικά ισοζύγια πληρωμών, δ) τα κρατικά ελλείμματα, ε) το είδος των προσφερόμενων προϊόντων και υπηρεσιών σε κάθε κράτος, στ) τις παρεμβάσεις των Κεντρικών Τραπεζών, ζ) τα επιτόκια των καταθέσεων, η) το κρατικό χρέος, θ) το μέσο εισόδημα, ι) ο νόμος της προσφοράς και της ζήτησης, ια) οι προσδοκίες του κοινού. Στα περισσότερα από τα μεγάλα αυτά, όμως, ο μέσος καταναλωτής δεν έχει εύκολη πρόσβαση, αλλά ούτε τις γνώσεις και την εμπειρία για να βασίσει τις αποφάσεις διαχείρισης που λαμβάνει στην ανάλυσή τους. Ωστόσο, η διαχείριση των δανείων αυτών απαιτεί την παρακολούθηση όλων των παραπάνω δεδομένων, ώστε σε κάθε στιγμή να είναι δυνατό να ληφθούν ορθολογικές αποφάσεις, όπως πχ. η μετατροπή του δανείου σε ευρώ.

11. Ψυχομάνης, Τραπεζικά στεγαστικά δάνεια σε ελβετικά φράγκα, ΔΕΕ 2015, 3.

12. Κατά κανόνα βέβαια θα είναι επαχθής, λόγω της σημαντικής διατάραξης της ισοτιμίας, με αποτέλεσμα τη δυνατότητα εφαρμογής των ΑΚ 288 και 388 λόγω ανατροπής του δικαιοπρακτικού θεμελίου. Βλ. και Μεντή, Δάνεια σε ελβετικό φράγκο, ΔΕΕ 2018, 978.