

ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ



ΕΤΑΙΡΙΩΝ

ΝΟΜΟΘΕΣΙΑ - ΜΕΛΕΤΗ & ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ
ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ, ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ, ΕΡΓΑΤΙΚΟΥ
& ΦΟΡΟΛΟΓΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΕΤΟΣ 2015/ΤΕΥΧΟΣ 8-9

*Δημήτρης Σπυράκος,
ΔΝ, Δικηγόρος*

*ΔΑΝΕΙΑ ΣΕ ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ
ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ*



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

ΑΝΑΤΥΠΟ

nbonline.gr

ΨΗΦΙΑΚΗ ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ

Δημήτρης Σπυράκος,
ΔΝ, Δικηγόρος

ΔΑΝΕΙΑ ΣΕ ΣΥΝΑΛΛΑΓΜΑ ΚΑΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΟΦΕΙΛΕΤΗ

Ανάτυπο από το «ΔΙΚΑΙΟ ΕΠΙΧΕΙΡΗΣΕΩΝ & ΕΤΑΙΡΙΩΝ»

Τεύχος 8-9 / Έτος 2015



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

Μαυρομικάλη 23, 106 80 Αθήνα • Τηλ.: 210 3678 800 • Fax: 210 3678 819
<http://www.nb.org> • e-mail: info@nb.org

Δάνεια σε συνάλλαγμα και προστασία του οφειλέτη

Δημήτρης Σπυράκος,
ΔΝ, Δικηγόρος

Η χορήγηση στεγαστικών δανείων σε συνάλλαγμα επιτρέπεται μόνον εφόσον ο πελάτης έχει ορθή και σαφή πληροφόρηση ή γνώση για τα χαρακτηριστικά, τους κινδύνους, τους τρόπους αντιμετώπισης αυτών, τους περιορισμούς αλλά και τις ικανότητες που απαιτούνται για τη διαχείρισή τους. Η ΠΔ/ΤΕ 2501/2002, οι ενωσιακές συστάσεις και οδηγίες, κυρίως όμως η καλή πίστη θεμελιώνουν το ευρύ πλέγμα υποχρεώσεων ενημέρωσης και διαφώτισης του πελάτη. Η παραβίασή τους θεμελιώνει νόμιμους λόγους ευθύνης του πιστωτικού ιδρύματος για αποζημίωση του δανειολήπτη. Τα ελλείμματα πληροφόρησης μπορεί να στοιχειοθετούν έλλειψη του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου που θεμελιώνει τη διάπλαση και προσαρμογή της οφειλής. Η επέμβαση στο περιεχόμενο της σύμβασης μπορεί να επιδιωχθεί περαιτέρω λόγω μεταβολής των συνθηκών που περιλαμβάνει την επιδείνωση της συναλλαγματικής ισοτιμίας με βάση τις ΑΚ 388 και 288, στο πλαίσιο της λειτουργίας που η κάθε διάταξη επιτελεί. Οι ρήτρες που εισάγουν την υποχρέωση πληρωμής του δανείου σε συνάλλαγμα ή ρήτρα συναλλάγματος υπάγονται σε έλεγχο του κύρους τους, ενώ τυχόν κενό που ανακύπτει σε περίπτωση ακύρωσής τους καλύπτεται με συμπληρωτική ερμηνεία.

Περιεχόμενα

- I. Χαρακτηριστικά και κίνδυνοι των δανείων σε συνάλλαγμα
- II. Η παραβίαση των υποχρεώσεων ενημέρωσης και διαφώτισης
- IV. Νομικές βάσεις ευθύνης του πιστωτικού ιδρύματος και αποκατάσταση της ζημίας
- IV. Προϋποθέσεις διάπλασης της οφειλής από δάνειο σε συνάλλαγμα
- VI. Ο έλεγχος του κύρους των ρητρών συναλλαγματικής ισοτιμίας
- VII. Αντί επιλόγου

I. Χαρακτηριστικά και κίνδυνοι των δανείων σε συνάλλαγμα

Η πρόσφατη εμπειρία των δανειοληπτών που έλαβαν στεγαστικό δάνειο σε ελβετικό φράγκο, ιδίως την περίοδο 2006-2008, ανέδειξε, με τον πλέον ανάγλυφο τρόπο, τους κινδύνους που ενέχουν τα δάνεια σε συνάλλαγμα. Δεκάδες χιλιάδες είναι πλέον οι δανειολήπτες που έχουν περιέλθει, εξαιτίας της επιδείνωσης της συναλλαγματικής ισοτιμίας του ευρώ με το ελβετικό φράγκο, σε μία εξαιρετικά δεινή οικονομική θέση. Όχι μόνο δεν είχαν τελικά τα χρόνια που ακολούθησαν τις χαμηλές τοκοχρεολυτικές δόσεις που τους είχαν υποσχεθεί ή με τις οποίες υπολόγιζαν κατά τη χορήγηση των δανείων αυτών, αλλά και - παρά την μακρόχρονη εξυπηρέτηση των δανείων αυτών - το ανεξόφλητο κεφάλαιό τους παραμένει σήμερα στα επίπεδα της αρχικής του εκταμίευσης, αν όχι ψηλότερα. Οι δανειολήπτες αυ-

τοί δικαιολογημένα αισθάνονται να έχουν βρεθεί, με αφορμή την ανυποψίαστη λήψη ενός στεγαστικού δανείου, αντιμέτωποι με συνέπειες, για τις οποίες κανείς δεν τους προειδοποίησε¹.

Τα δάνεια σε συνάλλαγμα διαφέρουν ριζικά από τα παραδοσιακά δάνεια. Κύριο γνώρισμά τους είναι ότι το κόστος δανεισμού είναι αόριστο για τον δανειολήπτη. Όχι όμως εξαιτίας της διακύμανσης του επιτοκίου το οποίο άλλωστε οριοθετείται με βάση το επιτόκιο αναφοράς. Αντίθετα, το πρόβλημα είναι ότι διακυμαίνεται το θεμέλιο της παροχής, δηλ. το ίδιο το κεφάλαιο που καλείται να επιστρέψει ο δανειολήπτης. Το τελευταίο,

1. Για τη διάθεση στεγαστικών δανείων σε ελβετικά φράγκα *Ψυχομάνη*, Τραπεζικά στεγαστικά δάνεια σε ελβετικά φράγκα, ΔΕΕ 2015,1 επ., *Γιοβαννόπουλου*, Προστασία του δανειολήπτη στα δάνεια σε αλλοδαπό νόμισμα, ΕπισκΔ 2014,647 επ..

όμως, αποσυνδεδεμένο από την αξία χρήσης του. Δεν είναι πλέον το κεφάλαιο που έλαβε και επένδυσε ο δανειολήπτης στην αγορά της κατοικίας του εκείνο που καλείται εντόκως να επιστρέψει. Είναι ένα άγνωστο κεφάλαιο, το ύψος του οποίου διαμορφώνεται από μη προβλέψιμους τελικά για τον ίδιο παράγοντες, οι οποίοι μπορεί να ανατρέπουν οποιαδήποτε αναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής και να καθιστούν ανυπέβλητο το πραγματικό κόστος του δανείου.

Η διακύμανση του κεφαλαίου νοθεύει τη φύση της σύμβασης δανείου με επενδυτικά στοιχεία. Η αβεβαιότητα για το κεφάλαιο που τελικά θα επιστρέψει ο δανειολήπτης εισάγει το στοιχείο της κερδοσκοπίας, συνεπώς και του κινδύνου. Σε περίπτωση αποδυνάμωσης του αλλοδαπού νομίσματος, ο δανειολήπτης θα μπορούσε, μετατρέποντας το δάνειο στο εγχώριο νόμισμα, να επιστρέψει τελικά ένα μικρότερο κεφάλαιο, αποκομίζοντας μεγάλο κέρδος. Αντίθετα, σε περίπτωση ισχυροποίησης του αλλοδαπού νομίσματος θα κληθεί να αποπληρώσει ένα μεγαλύτερο κεφάλαιο από αυτό που τελικά έλαβε, υφιστάμενος ενδεχομένως επώδυνες ζημιές. Ο καταναλωτής, που προβαίνει στην ανάληψη ενός δανείου σε συνάλλαγμα, ανεξάρτητα αν έχει επίγνωση ή όχι, εμπλέκεται σε μία επενδυτικού χαρακτήρα δραστηριότητα, μοχλεύοντας τελικά το ίδιο το κεφάλαιο που δανίζεται για την αγορά της κατοικίας του.

Δυσχερώς, ωστόσο, θα μπορούσε να υποστηρίξει κανείς, κρίνοντας με βάση τις συνθήκες και την έκταση, στις οποίες κορηγήθηκαν τα στεγαστικά δάνεια σε ελβετικό φράγκο στη χώρα μας, ότι οι δανειολήπτες ενεργούσαν με μία αντίστοιχη κερδοσκοπική επιδίωξη. Τα δάνεια σε συνάλλαγμα διαδόθηκαν στη χώρα μας σε μία φάση ανοδικής πορείας του κόστους του χρήματος (σε ευρώ), προκειμένου να διευκολύνουν, με το χαμηλότερο κόστος χρήματος που εμφάνιζε το αλλοδαπό νόμισμα, την πιστωτική επέκταση. Εντάχθηκαν στους καταλόγους των υφιστάμενων πιστωτικών προϊόντων, συγκρινόμενα συχνά με τα τελευταία στη βάση ποσοτικών και μόνο κριτηρίων. Κυρίαρχο στοιχείο για την επιλογή τους ήταν η χαμηλότερη τοκοχρεολυτική δόση και η υποβάθμιση, ως εμπορική ή συναλλακτική πρακτική, των συνεπειών του συναλλαγματικού κινδύνου.

Η σύναψη δανείου σε συνάλλαγμα είναι μία επιλογή ανάληψης συναλλαγματικού κινδύνου. Η εκτίμηση του κινδύνου προϋποθέτει γνώσεις τόσο για τον μηχανισμό λειτουργίας του δανείου αυτού όσο και για την εξέλιξη συναλλαγματικών ισοτιμιών. Ο μέσος δανειολήπτης, ο οποίος ενεργεί για την κάλυψη των στεγαστικών του αναγκών, δεν έχει, απαραίτητα, την εμπειρία και τις γνώσεις για να αντιληφθεί τους κινδύνους που ανακύπτουν και να λάβει την απόφαση σύναψης ή όχι ενός τέτοιου δανείου συνυπολογίζοντας όλες τις κρίσιμες παραμέτρους. Ήδη για τους λόγους αυτούς η - αδιάκριτη μάλιστα - χορήγηση δανείων σε συνάλλαγμα προς καταναλωτές είναι μία καταρχήν αμφιλεγόμενη εμπορική πρακτική. Ωστόσο, δεν υφίσταται πλέον, μετά την κατάργηση - με το άρθρο 5

παρ. 1 Ν 2842/2000 - των απαγορεύσεων για τη συνομολόγηση απαιτήσεων και υποχρεώσεων στην Ελλάδα σε συνάλλαγμα, απαγόρευση για τη χορήγησή τους². Έτσι, και στη χώρα μας, αφού οι πιστώσεις σε συνάλλαγμα εμφανίστηκαν αρχικά στις επιχειρηματικές πιστωτικές συμβάσεις, δεν άργησαν τελικά να επεκταθούν και στο χώρο της καταναλωτικής στεγαστικής πίστης. Η χορήγηση δανείων σε συνάλλαγμα είναι επιτρεπτή, υπό προϋποθέσεις όμως που δεν φαλκιδεύουν την αρχή της συμβατικής ελευθερίας από άγνοια του δανειολήπτη.

Πλέον, μετά τις επώδυνες συνέπειες που είχε για το πλήθος των δανειοληπτών η μαζική χορήγηση των δανείων σε συνάλλαγμα, στο επίκεντρο της προβληματικής βρίσκονται οι δυνατότητες προστασίας των δανειοληπτών. Θα μπορούσε δε να διακρίνει κανείς - και θα απασχολήσουν παρακάτω - τρία βασικά πεδία στα οποία η τελευταία επιδιώκεται: α) με την αποκατάσταση της ζημίας εξαιτίας παράβασης των υποχρεώσεων κατά τη διάθεση των προϊόντων, β) με τη δικαστική διάπλαση του περιεχομένου των συμβάσεων και γ) με τον έλεγχο του κύρους των όρων της σύμβασης.

II. Η παραβίαση των υποχρεώσεων ενημέρωσης και διαφώτισης

1. Οι υποχρεώσεις ενημέρωσης στην ΠΔ/ΤΕ 2501/2002

Ήδη στην πρώτη πράξη που εξέδωσε η Τράπεζα της Ελλάδος για την ενημέρωση των συναλλασσομένων, μετά την κατάργηση της απαγόρευσης συνομολόγησης τέτοιων δανείων, αναδεικνύονται οι δύο θεμελιώδεις πυλικές της ενημέρωσης. Η ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 ορίζει ότι στα «*κατ' ελάχιστον στοιχεία και πληροφορίες*» που οφείλουν να παρέχουν τα πιστωτικά ιδρύματα στις κορηγήσεις σε συνάλλαγμα ή με ρήτρα συναλλάγματος περιλαμβάνεται η «*ενημέρωση σχετικά με τον κίνδυνο από ενδεχόμενη διακύμανση της συναλλαγματικής ισοτιμίας*» και «*τη δυνατότητα και το κόστος χρησιμοποίησης τεχνικών κάλυψης του κινδύνου από την ενδεχόμενη μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας ή και των επιτοκίων*». Οι δε γενικές αρχές που εμπειριέχει η ίδια η πράξη, με την υποχρέωση, μεταξύ άλλων, των πιστωτικών ιδρυμάτων «*να ενημερώνουν κατάλληλα τους συναλλασσομένους για τη φύση και τα χαρακτηριστικά των κορηγήσεων, προκειμένου οι δανειολήπτες να είναι σε θέση να σχηματίζουν πριν τη σύναψη της σύμβασης σαφή εικόνα*» καθοδηγούν τη συγκεκριμενοποίηση της μορφής και του περιεχομένου της ενημέρωσης.

2. Βλ. *Ψυχομάνη, ό.π., Γιοβαννόπουλου, ό.π., 653 επ., Χασάπη, Δάνεια σε ξένο νόμισμα: Μια προσέγγιση με αφορμή την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης και ελληνικών δικαστηρίων, σε ΧρηΔικ 2014,413 επ. Α. Τάκη/Δ. Πατσίκας, Τραπεζικά δάνεια σε ελβετικό φράγκο: Η νομιμότητά τους ενώπιον του ενωσιακού και του εθνικού δικαστή, Αρμ 2015,191 επ.*

Η ΠΔ/ΤΕ 2501/2002 αναφέρεται στην ελάχιστη απαιτούμενη ενημέρωση, και θεσπίζει υποχρεώσεις τυπικού χαρακτήρα. Η διάταξη αποσκοπεί στην αποτροπή της διακινδύνευσης των συμφερόντων των πελατών, και η πληροφόρηση παρέχεται υποχρεωτικά, δίχως να εξετάζεται αν ο συγκεκριμένος πελάτης την έχει πράγματι ανάγκη. Εξάλλου, η διάταξη δεν αποκλείει ή περιορίζει υποχρεώσεις από άλλες ρητές διατάξεις ή την αρχή της καλής πίστης³. Οι κανόνες της, με τον πελατοκεντρικό χαρακτήρα τους, στοχεύουν κατ' εξοχήν, και ανεξαρτήτως άλλων επιδιώξεων, στην προστασία του πελάτη-δανειολήπτη, και ειδικότερα του δικαιοπρακτικού του αυτοκαθορισμού, ώστε η επιλογή του δανείου σε συνάλλαγμα να πραγματοποιείται με γνώση των κινδύνων που εμπεριέχει και των δυνατοτήτων να τους αντιμετωπίσει.

Η πληροφόρηση για τον συναλλαγματικό κίνδυνο θα πρέπει, επομένως, να καταλαμβάνει και τις συνέπειες από την πραγμάτωση του κινδύνου. Αντίστοιχα, η ενημέρωση για τη δυνατότητα τεχνικών κάλυψης του κινδύνου προϋποθέτει καταρχήν την ανάδειξη της σημασίας της, ο δε πελάτης θα πρέπει να ενημερώνεται γι' αυτή ακόμη και στην περίπτωση που δεν παρέχεται, ώστε να αντιληφθεί την έλλειψη προδιαγραφής ασφαλείας για το δάνειο. Η ΠΔ/ΤΕ δεν διευκρινίζει τον τρόπο με τον οποίο θα πρέπει να παρέχεται αυτή η ενημέρωση, αν δηλαδή θα πρέπει να είναι έγγραφη ή προφορική. Ωστόσο, ως «κατάλληλη», η πληροφόρηση πρέπει να δίνεται και εγγράφως, προκειμένου να έχει ο πελάτης στο στάδιο περίσκεψης τη δυνατότητα αναδρομής στην πληροφόρηση αυτή, και προφορικά, όταν από τις περιστάσεις είναι φανερό, ότι ο πελάτης, στο πλαίσιο εμπιστοσύνης που διακρίνει τη σχέση του με την τράπεζα, επαφίεται στην προφορική ενημέρωση που του παρέχει το προσωπικό της.

2. Η Σύσταση ΕΣΣΚ σχετικά με τον δανεισμό σε ξένο νόμισμα (2011/C/342/01) και η Οδηγία 2014/17/ΕΕ

Εκτενείς διατάξεις για τα δάνεια σε συνάλλαγμα εμπεριέχει η από 21.9.2011 σύσταση σχετικά με τον δανεισμό σε ξένο νόμισμα (ΕΣΣΚ/2011/1) που εξέδωσε το Ευρωπαϊκό Συμβούλιο Συστημικού Κινδύνου, την οποία και έχει υιοθετήσει η Τράπεζα της Ελλάδος με την με αριθμό 65/2/22.3.2013 απόφαση της Επιτροπής Πιστωτικών και

3. Σύμφωνα με την ΑΠ 2123/2009 (ΔΕΕ 2010,716) «τα αρμόδια για τη θέσπιση κανονιστικών διατάξεων όργανα της Τράπεζας της Ελλάδος μπορούν να διαμορφώνουν μόνο πρόσθετες υποχρεώσεις των πιστωτικών ιδρυμάτων στο πεδίο της ενημέρωσης, δίχως ασφαλώς, να περιορίζουν τις υποχρεώσεις που προκύπτουν με βάση άλλες διατάξεις νόμου, καθορίζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο και το πεδίο εφαρμογής των κυρώσεων που επιβάλλονται από τον Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος ή τα εξουσιοδοτημένα από αυτόν όργανα», έτσι και Ε. Βόγκλη, Κυμαινόμενο επιτόκιο, 2005, 36.

Ασφαλιστικών Θεμάτων⁴. Με την παραπάνω σύσταση το ΕΣΣΚ καλεί τις εποπτικές αρχές να λάβουν σειρά μέτρων για την αντιμετώπιση των κινδύνων που απορρέουν από το δανεισμό σε συνάλλαγμα. Μολονότι η Σύσταση σκοπό έχει να προλάβει συστημικούς κινδύνους, δηλαδή κινδύνους που μπορούν να προκύψουν για τη σταθερότητα του χρηματοπιστωτικού συστήματος από τον δανεισμό σε συνάλλαγμα, έχει την ιδιαίτερη αξία της και για τις προγενέστερες της θέσπισής της περιπτώσεις καθώς διαβλέπει τις βασικές αιτίες των κινδύνων αυτών στο μικροοικονομικό επίπεδο, δηλαδή σε αυτό των συμβαλλομένων, εξαιτίας της ασυμμετρίας πληροφόρησης, της αδιαφάνειας, της ελλιπούς ενημέρωσης για τον συναλλαγματικό κίνδυνο, της απουσίας αντιστάθμισής του, της μη εφαρμογής των κανόνων υπεύθυνου δανεισμού, της μη πρόταξης ή συγκριτικής υποβάθμισης του δανεισμού στο εγχώριο νόμισμα⁵. Παραπέμπει, έτσι, σε συνθήκες ενεργοποίησης του καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας του πιστωτικού ιδρύματος απέναντι στον δανειολήπτη και δίνει έμφαση σε μέτρα για τον περιορισμό και την αποθάρρυνση του δανεισμού σε ξένο νόμισμα, ενώ εισηγείται την καθιέρωση προσυμβατικών υποχρεώσεων των πιστωτικών ιδρυμάτων απέναντι στους πελάτες τους.

Αντίστοιχης σημασίας ρυθμίσεις περιλαμβάνει και η Οδηγία 2014/17/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου «σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία». Έτσι, πέραν των γενικών ρυθμίσεων που παράγουν υποχρέωση για προσαρμοσμένη στα εν λόγω δάνεια ενημέρωση, προβλέπεται ειδικώς ότι θα πρέπει να επεξηγούνται στον καταναλωτή οι «επιπτώσεις που μπορεί να έχει το δάνειο σε ξένο νόμισμα» (άρθρο 13 παρ. 1στ), παραπέμποντας κατ' αυτόν τον τρόπο σε μία ευρύτερη του συναλλαγματικού κινδύνου αντίληψη για το περιεχόμενο της ενημέρωσης. Εξάλλου, και το άρθρο 23 παρ. 1 απαιτεί κανονιστικό πλαίσιο που, μεταξύ άλλων, δια-

4. Η Διεύθυνση Εποπτείας Πιστωτικού Συστήματος της ΤτΕ εξέδωσε σχετικά την με αριθμό 457/23.4.2013 εγκύκλιό της.

5. Στο κανονιστικό της κείμενο η σύσταση Α δίνει έμφαση στην ενημέρωση των δανειοληπτών ως προς τους κινδύνους απαιτώντας από τα χρηματοπιστωτικά ιδρύματα την «παροχή πρόσφορης πληροφόρησης στους δανειολήπτες σχετικά με τους κινδύνους που συνεπάγεται ο δανεισμός σε ξένο νόμισμα. Η πληροφόρηση αυτή θα πρέπει να είναι επαρκής, προκειμένου οι δανειολήπτες να είναι σε θέση να λαμβάνουν εμπεριστατωμένες και συνετές αποφάσεις, θα πρέπει δε να περιλαμβάνει κατ' ελάχιστον τις επιπτώσεις που θα είχε στις δόσεις του δανείου μια σοβαρή υποτίμηση του εγχώριου νομίσματος και τυχόν αύξηση του επιτοκίου». Η δε σύσταση Β επικεντρώνεται στον υπεύθυνο δανεισμό, προβλέποντας ότι η χορήγηση των δανείων αυτών επιτρέπεται μόνο «σε δανειολήπτες που αποδεικνύουν τη φερεγγυότητά τους, λαμβάνοντας υπόψη τη διάρθρωση της αποπληρωμής του δανείου και την ικανότητα των δανειοληπτών να ανταπεξέρχονται σε αρνητικές διαταραχές των συναλλαγματικών ισοτιμιών και του επιτοκίου του ξένου νομίσματος». Οι υποχρεώσεις αυτές υποστηρίζονται και εξειδικεύονται περαιτέρω με το εκτενές παράρτημά της Σύστασης.

σφαλίζει ότι υπάρχουν και άλλες ρυθμίσεις, πέραν του δικαιώματος μετατροπής της πίστωσης σε εναλλακτικό νόμισμα, που περιορίζουν τον συναλλαγματικό κίνδυνο, στον οποίο είναι εκτεθειμένος ο καταναλωτής. Στο πλαίσιο της προαγωγής του υπεύθυνου δανεισμού⁶, η αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας περιλαμβάνει και τη δυνατότητα του δανειολήπτη να ανταπεξέρχεται σε αρνητικές διαταραχές των συναλλαγματικών ισοτιμιών και του επιτοκίου του ξένου νομίσματος. Η αξιολόγηση της ικανότητας στο «λόγο δαπάνης εξυπηρέτησης χρέους προς εισόδημα» δεν επιτρέπεται να αμβλύνεται εξαιτίας της ευνοϊκού αποτελέσματος στο «λόγο δανείου προς αξία υπέγγυου πράγματος»⁷.

3. Η επενδυτική διάσταση του δανείου σε συνάλλαγμα

Κύριο χαρακτηριστικό των στεγαστικών δανείων σε ξένο νόμισμα είναι ότι εμπεριέχουν τη μόχλευση του κεφαλαίου του δανείου, αν και όχι απαραίτητα ως συνειδητή επιλογή. Ο δανειολήπτης χρησιμοποιεί το κεφάλαιο για την αγορά ακινήτου, συγχρόνως, όμως, αυτό λειτουργεί ως επενδυτικό χαρτοφυλάκιο για τη μείωση εν προκειμένω του επιστρεφόμενου κεφαλαίου. Αν, δηλαδή, η εξέλιξη της συναλλαγματικής ισοτιμίας είναι ευνοϊκή, ο δανειολήπτης θα αντλήσει κέρδος, αν όμως είναι αρνητική θα υποστεί ακόμη μεγαλύτερη ζημιά, καθώς θα χρωστά από δύο πλέον αιτίες και μεγαλύτερο ποσό. Κατ' αυτόν τον τρόπο διαμορφώνεται - εξαιτίας της δανειακής προέλευσης του κεφαλαίου - ένα σύνθετο επενδυτικό προϊόν, καθώς ο δανειολήπτης επενδύει ξένο εν τέλει κεφάλαιο, «στοιχηματίζοντας» ουσιαστικά, στο βαθμό που ο ίδιος δεν διαθέτει ειδικές γνώσεις, ως προς την εξέλιξη των συναλλαγματικών ισοτιμιών.

Εκείνο, το οποίο μετατρέπει την επιλογή ενός δανείου σε συνάλλαγμα σε μία αυξημένου κινδύνου επενδυτική δραστηριότητα, δεν είναι καθ' εαυτό το γεγονός της διενέργειας συναλλαγματικής πράξης αλλά το ότι αυτή πραγματοποιείται με πίστωση. Ο δανειολήπτης επιχειρεί την επένδυση, μοχλεύοντας κεφάλαιο που δεν διαθέτει. Είναι δε ενδεικτικό το γεγονός ότι το δικαίωμάς ανέχεται, υπό εξαιρετικά περιοριστικές προϋποθέσεις, την παροχή πιστώσεων για τη διενέργεια επενδυτικών συναλλαγών. Έτσι η παροχή πίστωσης για την αγορά μετοχών επιτρέπεται, σύμφωνα με την ΠΔ/ΤΕ 1955/1991, υπό την προϋπόθεση της «συμμετοχής» (5%) του επενδυτή στη λειτουργία της εταιρίας, ή από τις εταιρίες παροχής επενδυτικών υπηρεσιών με τη μορφή της Σύμβασης Περιθωρίου στο πλαίσιο που όριζαν τα άρθρα 1-6 του Ν 2843/2000 ή πλέον οι αποφάσεις της

Επιτροπής Κεφαλαιαγοράς. Η ανάμιξη στα δάνεια σε συνάλλαγμα του επενδυτικού στοιχείου με το πιστωτικό, το οποίο όμως εξυπηρετεί την κάλυψη άλλων αναγκών (στεγαστικών), παράγει μία αυξημένη, σε σχέση με την αντίστοιχη κοινή επένδυση, επικινδυνότητα. Το κάθε στοιχείο επηρεάζει δυσμενώς την κρίση για το άλλο. Ο πελάτης, ως δανειολήπτης παραμελεί την επενδυτική διάσταση του προϊόντος με τον κίνδυνο διόγκωσης του κόστους του δανείου, ως επενδυτής αμβλύνει την κρίση του για τον κίνδυνο εξαιτίας της παράλληλης κάλυψης της στεγαστικής του ανάγκης.

Η επίκληση της επενδυτικής φύσης των δανείων σε συνάλλαγμα δεν γίνεται απαραίτητα χάριν της άμεσης εφαρμογής των διατάξεων του Ν 3606/2007 για την προστασία των επενδυτών, με τον οποίο ενσωματώνεται στην ελληνική νομοθεσία η Οδηγία 2004/39/ΕΚ για την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών, αλλά, προκειμένου να αναδειχθούν αντίστοιχες ανάγκες προστασίας που επιβάλλουν, με βάση την καλή πίστη, υποχρεώσεις ενημέρωσης και διαφώτισης. Μολονότι το ζήτημα ένταξης του δανείου με συναλλαγματικό κίνδυνο στις επενδυτικές υπηρεσίες του Ν 3606/2007 είναι ανοικτό⁸, ακόμη κι αν αυτή δεν επιβεβαιωθεί, δεν αναιρείται ο επενδυτικός χαρακτήρας του δανείου, όπως, άλλωστε, ισχύει και για πλήθος άλλων επενδυτικών κατά βάση προϊόντων που όμως δεν υπάγονται στις ρυθμίσεις του νόμου αυτού⁹.

Η επενδυτική φύση του δανείου επιβάλλει, βάσει της καλής πίστης, συναλλακτικές υποχρεώσεις ενημέρωσης και διαφώτισης ανάλογες με αυτές που ισχύουν στην παροχή επενδυτικών υπηρεσιών. Η 288 ΑΚ αποτέλεσε, στη σχετική θεωρία και νομολογία, το θεμέλιο στο οποίο στηρίχθηκε και εδραιώθηκε η προστασία του επενδυτή. Άλλωστε, ιδίως υπό το προϊσχύσαν του Ν 3606/2007 καθεστώς, δηλ. των διατάξεων ΚΔΕΠΕΥ, και μέχρι να γίνει δεκτή η άμεση ισχύς των κανόνων αυτών στις σχέσεις μεταξύ των συμβαλλομένων¹⁰, το πλήθος των υποχρεώσεων ενημέρωσης και διαφώτισης έβρισκε εφαρμογή διερχόμενο μέσα από την καλή πίστη. Ακόμη και ο έλεγχος του επενδυτικού προφίλ υπαγορεύεται ως μέτρο επιμέλειας από την καλή πίστη, τα συναλλακτικά ήθη και την τραπεζική πρακτική¹¹. Εφόσον το δάνειο έχει συναλλαγματικό κίνδυνο (κατ' επέκταση και επενδυτικό χαρακτήρα) η τράπεζα υποχρεούται σε ανάλογης εκτάσεως υποχρεώσεις ενημέρωσης και διαφώτισης, λαμβάνοντας πάντα υπόψη την ανάγκη προστασίας του συγκεκριμένου πελάτη.

6. Σταθόπουλου, Η επιμέλεια του συνετού δανειστή, σε Σύνδεσμο Ελλήνων Εμπορικόλογων, Η είσπραξη των εμπορικών απαιτήσεων, 2011, 23 επ.

7. Άρθρο 18 παρ. 3 Οδηγίας 2014/17/ΕΕ και Σύσταση Β της Σύστασης ΕΣΣΚ 2011/С 342/01.

8. Στο ΔΕΕ έχει τεθεί ήδη σχετικό προδικαστικό ερώτημα βλ. σχετικά Χρ. Χασάπη, ό.π.

9. Έτσι λ.χ. για τις συνδεδεμένες με επενδύσεις ασφαλίσεις ζωής παρά την αντίστοιχη απουσία εξειδικευμένου θεσμικού πλαισίου στην ασφαλιστική νομοθεσία.

10. Ένδ. ΕφΑθ 787/2013 ΔΕΕ 2014,251, Αυγητίδη, Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, 2014, 136, Λιάπη, Αποζημίωση των επενδυτών και Δίκαιο της Κεφαλαιαγοράς, 2012, 200.

11. Έτσι ΕφΑθ 4767/2013 Nomos.

4. Υποχρεώσεις από την καλή πίστη

Με βάση και τα παραπάνω η καλή πίστη αποτελεί το κανονιστικό θεμέλιο στο οποίο προκύπτει και εδραϊώνεται το εκτενές πλέγμα υποχρεώσεων ενημέρωσης, προειδοποίησης και διαφώτισης του λήπτη στεγαστικού δανείου σε συνάλλαγμα. Από τη γενική υποχρέωση πρόνοιας, ασφάλειας και προστασίας των πελατών και των αγαθών τους απορρέει αφενός η ειδικότερη υποχρέωση της τράπεζας να μην επιδιώκει μονομερώς την πρόταξη των ατομικών της συμφερόντων και αφετέρου η ειδικότερη υποχρέωση ενημέρωσης και παροχής συμβουλών, ανάλογα και με τις συγκεκριμένες συνθήκες και το επίπεδο γνώσεων του πελάτη της. Έτσι η τράπεζα έχει υποχρέωση ενημέρωσης όταν είναι φανερό ότι ο συγκεκριμένος πελάτης δεν αντιλαμβάνεται τους κινδύνους από τη σκοπούμενη συναλλαγή ή όταν αυτή γνωρίζει ορισμένα γεγονότα, που αν γνώριζε ο πελάτης της, πιθανότατα δεν θα προέβαινε στη σύναψή της¹². Κάθε πιστωτικό ίδρυμα οφείλει να παρέχει στον ενδιαφερόμενο δανειολήπτη πληροφορίες, διευκρινίσεις, δηλώσεις συμβουλές ώστε να μπορεί ο τελευταίος να λάβει υπεύθυνα την απόφασή του. Η δε πολυπλοκότητα και επικινδυνότητα των δανείων σε συνάλλαγμα παράγει, με βάση την καλή πίστη, αυξημένες υποχρεώσεις ενημέρωσης και προειδοποίησης απέναντι στο πρόσωπο εκείνο που δεν διαθέτει τις απαιτούμενες εξειδικευμένες γνώσεις για την αξιολόγηση του.

α. Πληροφόρηση για τους κινδύνους και τα μειονεκτήματα του δανείου σε συνάλλαγμα

Η τράπεζα θα πρέπει να διαφωτίζει τον πελάτη για τον συναλλαγματικό κίνδυνο και για τις συνέπειες που θα έχει η ενδεχόμενη επέλευσή του, δηλαδή ότι ο δανειολήπτης στην περίπτωση αυτή θα κληθεί να καταβάλλει υψηλότερες δόσεις ή να αποπληρώσει ένα μεγαλύτερο κεφάλαιο από αυτό που τελικά χρησιμοποίησε. Θα πρέπει, να είναι σαφές στον πελάτη ότι με τη λήψη ενός δανείου σε συνάλλαγμα, εγκαταλείπει ουσιαστικά την προβλεψιμότητα και την ασφάλεια ενός παραδοσιακού στεγαστικού δανείου.

Βασικό κίνητρο για την επιλογή ενός δανείου σε συνάλλαγμα είναι το χαμηλότερο επιτόκιο που αυτό εμφανίζει σε σχέση με το δάνειο στο εγχώριο νόμισμα. Ωστόσο, η σύγκριση αυτή έχει, λαμβάνοντας υπόψη τη μακροχρόνια διάρκεια των στεγαστικών δανείων, συγκριτικό ή πρόσκαιρο χαρακτήρα, ιδίως μάλιστα όταν αναφέρεται σε κυμαινόμενα επιτόκια. Το κόστος χρήματος έχει για το κάθε νόμισμα το δικό του πλαίσιο αναφοράς και ούδ'όπως είναι δεδομένη η ταυτόχρονα παράλληλη και αμφίδρομη εξέλιξή τους. Ο δανειολήπτης δεν θα πρέπει να καθησυχάζεται με τη δυνατότητα που έχει για τη μετα-

τροπή του υπολοίπου του δανείου στο εγχώριο νόμισμα, σε περίπτωση (διαφαινόμενης ή κλιμακούμενης) αύξησης του επιτοκίου του δανείου σε αλλοδαπό νόμισμα. Θα πρέπει δε, αντιθέτως, να επισημαίνεται ότι η άσκηση του δικαιώματος αυτού μπορεί να δυσχεραίνεται ή να προϋποθέτει την αποδοχή πραγματικής ζημίας, λόγω της αύξησης της συναλλαγματικής ισοτιμίας.

Εξάλλου, η πραγμάτωση του κινδύνου δυσμενούς συναλλαγματικής μεταβολής έχει συνέπειες στην άσκηση και άλλων δικαιωμάτων του δανειολήπτη. Επηρεάζει, έτσι, σε σχέση με το κοινό δάνειο, το δικαίωμα του δανειολήπτη να προβεί σε πρόωρη εξόφληση του δανείου, καθώς η άσκησή του ενδέχεται να αναιρείται στην πράξη λόγω της επιδείνωσης της συναλλαγματικής ισοτιμίας τη συγκεκριμένη χρονική στιγμή. Τα δάνεια σε συνάλλαγμα (ενδέχεται να) οδηγούν κατ' επέκταση σε περιορισμούς στη διάθεση περιουσιακών στοιχείων του δανειολήπτη ή, και της επιδιωκόμενης μέσω αυτής, αναδιάρθρωσης των οφειλών του, εφόσον παραστεί αντίστοιχη ανάγκη.

Η ανάληψη συναλλαγματικού κινδύνου, σε συνάρτηση με τις δυνατότητες που παρέχει η σύμβαση για την αντιμετώπιση ή τον περιορισμό του, οδηγεί σε πράξεις διαχείρισης του δανείου. Κάθε δυσμενής μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας αυξάνει το κόστος του δανείου και θέτει τον δανειολήπτη ενώπιον του διλήμματος αν θα αναμένει την αποκατάσταση της αρχικής συναλλαγματικής ισοτιμίας, θεωρώντας την επιδείνωση πρόσκαιρη, ή αν θα μετατρέψει το δάνειο σε ευρώ, για να αποφύγει μία περαιτέρω επιδείνωση, αποδεχόμενος ήδη τη ζημία. Σε αντίθεση με το δάνειο σε ευρώ ο λήπτης δανείου σε συνάλλαγμα καλείται να παρακολουθεί τις συναλλαγματικές διακυμάνσεις και να λαμβάνει αποφάσεις στη βάση προβλέψεων για την εξέλιξη της ισοτιμίας που επηρεάζουν καθοριστικά τις υποχρεώσεις του από τη σύμβαση δανείου. Ο πελάτης θα πρέπει να ενημερώνεται ότι, σε περίπτωση που επιλέξει δάνειο σε συνάλλαγμα, έχει ο ίδιος το βάρος να παρακολουθεί τις συναλλαγματικές εξελίξεις και να λαμβάνει τις αποφάσεις που θεωρεί ορθές ώστε να αποτραπεί ή να περιοριστεί ο συναλλαγματικός κίνδυνος. Θα πρέπει δε, μάλιστα, να καθίσταται σαφές ότι το πιστωτικό ίδρυμα δεν παρέχει συμβουλές σε τέτοια θέματα.

Οι καταναλωτές, αδυνατώντας συχνά να κατανοήσουν τον σύνθετο χαρακτήρα των δανείων σε συνάλλαγμα, αποφασίζουν αφού προηγουμένως απλουστεύσουν την επιλογή τους με βάση τις διαθέσιμες από την τράπεζα προς αυτούς πληροφορίες. Τα πορίσματα της επιστήμης της οικονομικής συμπεριφορικής καταδεικνύουν ότι οι καταναλωτές έχουν μία επιρρέπεια στην αισιοδοξία και την τάση να υποβαθμίζουν τον κίνδυνο, ιδίως όταν τη συναλλαγή την εισηγείται το πιστωτικό ίδρυμα που εμπιστεύονται. Τείνουν έτσι να υπερεκτιμούν θετικές πληροφορίες ή το άμεσο όφελος και να υποεκτιμούν τους κινδύνους¹³. Όταν τα πιστωτι-

12. ΑΠ Ολ 927/1982 ΝοΒ 1983,214 επ., ΕφΑθ 4617/2012 ΔΕΕ 2012,1165. επ., 69 επ., Γ. Γεωργιάδη, Οι υποχρεώσεις της Τράπεζας ενημέρωσης, διαφώτισης και παροχής συμβουλών στον πελάτη της, ΧρΙΔ 2008,865.

13. Βλ. Σπυράκου, Η έννοια της «δόλιας» αδυναμίας πληρωμής στο Ν 3869/2010, ΕφΑΔ 2015,311 επ., με περαιτέρω παραπομπές.

κά ιδρύματα περιορίζονται ή εστιάζουν στη σύγκριση του επιτοκίου του δανείου σε ευρώ με εκείνο του δανείου σε ξένο νόμισμα, μοιραία οι καταναλωτές εμπιστεύονται την πρόταση της τράπεζας και παραβλέπουν τους μελλοντικούς κινδύνους. Είναι, γι' αυτό, κρίσιμο να διασφαλίζεται σε αυτές τις περιπτώσεις η με ανάλογη ένταση και έμφαση πληροφόρηση για τους κινδύνους.

Η ανάγκη επαρκούς ενημέρωσης δεν ικανοποιείται με μία αφηρημένη ή γενική αναφορά στον συναλλαγματικό κίνδυνο αλλά εξειδικεύεται σε ένα πλήθος καθηκόντων. Η πληροφόρηση πρέπει να καταλαμβάνει τα μειονεκτήματα, να διευρύνει τις προοπτικές του δανειολήπτη, να αναδεικνύει με εύληπτο και βιωματικό τρόπο τους κινδύνους, όπως λ.χ. με την παράθεση παραδειγμάτων δυσμενούς εξέλιξης της συναλλαγματικής ισοτιμίας (αλλά και των επιτοκίων)¹⁴. Η επισήμανση των «κινδύνων» ως τέτοιων πρέπει να είναι ρητή και σαφής και δεν επιτυγχάνεται με διφορούμενες αναφορές περί συναλλαγματικών μεταβολών.

Η παραπάνω ενημέρωση είναι, εξάλλου, αναγκαία για να αποτρέψει ανακριβείς εντυπώσεις όχι μόνο ως προς την ύπαρξη αλλά και ως προς την εκτίμηση των κινδύνων. Ο καταναλωτής-δανειολήπτης θεωρεί, κατά κανόνα, ότι για να διαθέτει η τράπεζα, η οποία κατέχει ειδικές γνώσεις ως προς τη διαμόρφωση του κόστους του χρήματος ένα στεγαστικό δάνειο σε συνάλλαγμα, ένα δάνειο που μάλιστα απευθύνει κατ' αρχήν αδιακρίτως στους καταναλωτές, αυτή έχει ελέγξει την καταλληλότητά του. Αναπόφευκτα λοιπόν εκλαμβάνει, εν όψει της εμπιστοσύνης που έχει προς την τράπεζα, την απουσία ή υποβάθμιση της ενημέρωσης για τους κινδύνους ως σύσταση ή ως ένδειξη ασφαλούς επιλογής και αισιόδοξης ή έγκυρης εκτίμησης για τους κρίσιμους παράγοντες που διαμορφώνουν το κόστος του δανείου. Γι' αυτό και η τράπεζα οφείλει να επισημαίνει τους κινδύνους, ακόμη και αν αυτοί καλύπτονται από τον γνωστικό ορίζοντα του καταναλωτή. Άλλωστε, η έμφαση στους κινδύνους δεν στοχεύει απαραίτητα ή σε κάθε περίπτωση μόνο να περιέλθουν αυτοί σε γνώση του πελάτη. Στοχεύει, επιπροσθέτως, στην ανάσυρση και επικαιροποίηση των γνώσεων που ήδη διαθέτει ο πελάτης, ώστε να συνυπολογίσει και να σταθμίσει αυτός πληρέστερα τα πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα του δανείου σε συνάλλαγμα και να λάβει την ορθότερη για τον ίδιο απόφαση.

Β. Διερεύνηση της καταλληλότητας του δανείου σε συνάλλαγμα

Ο κίνδυνος που ενέχει το δάνειο σε συνάλλαγμα, σε συνάρτηση και με τις ικανότητες που απαιτεί η διαχείρισή του, θέτει το ζήτημα ενός αντίστοιχου ελέγχου καταλληλότητας, δηλαδή αν και κατά πόσον το πιστωτικό ίδρυμα οφείλει να ελέγχει αν η λήψη ενός τέτοιου δανείου, με

βάση τα προσωπικά γνωρίσματα του δανειολήπτη, ανταποκρίνεται στις επιθυμίες, τις ανάγκες και τις δυνατότητές του. Το πιστωτικό ίδρυμα υποχρεούται καταρχήν σε μία αξιολόγηση της πιστοληπτικής ικανότητας του δανειολήπτη, στο πλαίσιο των αρχών του υπεύθυνου δανεισμού, η οποία λαμβάνει υπόψη, όπως αναφέρθηκε, και την ικανότητά του να αντιμετωπίσει αυξημένες δόσεις εξαιτίας των συναλλαγματικών διαταραχών. Το βέβαιο, εξάλλου, είναι ότι η υποχρέωση διεξαγωγής ελέγχου καταλληλότητας υφίσταται σε κάθε περίπτωση που η τράπεζα ενεργεί ήδη στο πλαίσιο παροχής συμβουλών προς τον δανειολήπτη ή συστήνει η ίδια το εν λόγω δάνειο στον πελάτη. Ο έλεγχος καταλληλότητας, όμως, υπαγορεύεται, ως μέτρο επιμέλειας από την καλή πίστη, και σε κάθε περίπτωση που από την επικοινωνία που αναπτύσσεται με τον προσερχόμενο πελάτη διαπιστώνεται ότι ο τελευταίος έχει ανάγκη του ελέγχου αυτού για να λάβει την ορθή απόφαση.

γ. Ενημέρωση για τη σημασία και τις δυνατότητες αντιστάθμισης του συναλλαγματικού κινδύνου

Η ενημέρωση για την αντιστάθμιση του συναλλαγματικού κινδύνου περιλαμβάνει καταρχήν τη σημασία που αυτή έχει για την αποκατάσταση της ασφάλειας του δανείου. Σε περίπτωση που η τράπεζα δεν προσφέρει τη δυνατότητα αντιστάθμισης του συναλλαγματικού κινδύνου, οφείλει να επισημαίνει την απουσία αυτή ως σοβαρό μειονέκτημα του δανείου¹⁵. Η αντιστάθμιση του συναλλαγματικού κινδύνου δεν είναι προνόμιο, αλλά μία προδιαγραφή ασφαλείας για τον δανειολήπτη. Η τράπεζα θα πρέπει να ενημερώνει περαιτέρω για τις προσφερόμενες δυνατότητες τεχνικών κάλυψης του κινδύνου από την ενδεχόμενη μεταβολή της συναλλαγματικής ισοτιμίας, το κόστος που αυτές έχουν, και μάλιστα να τον ενθαρρύνει σε περίπτωση που τελικά προσανατολίζεται στην επιλογή δανείου σε συνάλλαγμα να προβεί στην εν λόγω αντιστάθμιση.

Η ενημέρωση για τις δυνατότητες αντιστάθμισης πρέπει να είναι σαφής, πλήρης και μη παραπλανητική, να καθιστά σε κάθε περίπτωση σαφή τα κενά που αφήνει. Η έλλειψη ειδικών γνώσεων του πελάτη για τις τεχνικές κάλυψης του κινδύνου επιβάλλει την παροχή διευκρινίσεων που να αποτρέπουν ανακριβείς εντυπώσεις για το εύρος της. Θα πρέπει, ως εκ τούτου, να αποσαφηνίζεται το περιθώριο σε σχέση με την ισοτιμία εκκίνησης πέραν του οποίου παρέχεται η σχετική προστασία, η διάρκεια της παρεχόμενης προστασίας, το κόστος, ότι αυτή καταλαμβάνει τις τοκοχρεολυτικές δόσεις και όχι την άσκηση

15. Η απουσία χρηματοπιστωτικών μέσων που να αντισταθμίζουν τον κίνδυνο μπορεί να είναι ένδειξη αυξημένης επικινδυνότητας, καθώς η κάλυψη συνεπάγεται ενδεχομένως ασφάλιστρο που εξουδετερώνει την ενδεχόμενη υπερροχή του επιτοκίου του δανείου σε συνάλλαγμα.

14. Έτσι η 457/23.4.2013 εγκύκλιος της ΤτΕ, ό.π.

των λοιπών δικαιωμάτων (μετατροπής, πρόωρης εξόφλησης) κ.ά. Εξάλλου, η περιορισμένη, σε σχέση με τη μακρά διάρκεια του στεγαστικού δανείου, προστασία δεν συνιστά αποτελεσματική αντιστάθμιση, καθώς, σε περίπτωση επιδείνωσης της συναλλαγματικής ισοτιμίας στη λήξη της προστασίας, νέα προστασία, ακόμη κι αν είναι προσβάσιμη, παρέχεται στον δανειολήπτη με αφετηρία τη χειρότερη πλέον ισοτιμία, ενώ συνήθως προϋποθέτει την παραίτηση από το όφελος της αντίστοιχης ανάκαμψης της.

IV. Νομικές βάσεις ευθύνης του πιστωτικού ιδρύματος και αποκατάστασης της ζημίας

Η παραβίαση των παραπάνω υποχρεώσεων συνιστά παράνομη συμπεριφορά, θεμελιωμένου του παράνομου χαρακτήρα στην παράβαση του καθήκοντος πρόνοιας και ασφάλειας που απορρέει από τις ΑΚ 281 και 288 αλλά και των διατάξεων της ΠΔ/ΤΕ 2501/2002. Εφόσον, συντρέχουν, και οι λοιπές προϋποθέσεις της κατά την ΑΚ 914 αδικοπρακτικής ευθύνης, το πιστωτικό ίδρυμα υποχρεούται σε αποκατάσταση της ζημίας του δανειολήπτη. Εφαρμογή βρίσκει, όμως, εν προκειμένω και το άρθρο 8 του Ν 2251/1994 που ορίζει την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκαλεί παράνομα και υπαίτια με πράξη ή παράλειψή του κατά την παροχή των υπηρεσιών στον καταναλωτή. Η διακεκριμένη πρακτική σημασία της διάταξης έγκειται στην αντιστροφή του βάρους αποδείξεως που εισάγει ως προς την έλλειψη παρανομίας και υπαιτιότητας. Βασικό δε κριτήριο για την εκτίμηση της έλλειψης υπαιτιότητας και παρανομίας είναι η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια, δηλαδή η τήρηση των κανόνων επιμέλειας που διέπουν την εκάστοτε επαγγελματική συμπεριφορά, όπως αυτοί εξειδικεύονται στην προηγούμενη ενότητα¹⁶.

Η αποκατάσταση της ζημίας μπορεί να επιδιωχθεί, περαιτέρω, με βάση τις διατάξεις για την ευθύνη από διαπραγματεύσεις (ΑΚ 197, 198)¹⁷. Οι παραπάνω υποχρεώσεις της τράπεζας αφορούν καθήκοντα διαφώτισης και ενημέρωσης που αυτή έχει με βάση την καλή πίστη κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων για τη σύναψη των εν λόγω συμβάσεων. Η παραβίασή τους συνιστά αντισυναλλακτική συμπεριφορά που εφόσον οδήγησε στη σύναψη ανεπιθύμητης σύμβασης παράγει υποχρέωση αποζημίωσης.

Τέλος, η ευθύνη μπορεί να είναι και ενδοσυμβατική, εφόσον έχει συναφθεί σύμβαση παροχής πληροφοριών και συμβουλών σχετικά με τη σύναψη δανείου σε συνάλλαγμα. Τέτοια σύμβαση μπορεί να καταρτίζεται σιωπηρά, είναι δε αδιάφορο ποιος είχε την πρωτοβουλία της επικοινωνίας ή κι αν συμφωνείται τίμημα για την παροχή των πληροφοριών ή συμβουλών¹⁸. Από τη νομολογία που δέχεται την παροχή πληροφοριών ως κύριο αντικείμενο συμβατικής δέσμευσης μεταξύ τράπεζας και πελάτη μπορεί να αντληθούν δείκτες σιωπηρής σύναψης της σύμβασης. Τέτοιοι είναι λ.χ. όταν ο πελάτης απευθύνεται στην τράπεζα για τη λήψη κάποιας πληροφορίας ή συμβουλής που η τελευταία έχει τις ειδικές γνώσεις να του παράσχει, όταν για την τράπεζα είναι προφανές ότι η πληροφόρηση έχει μεγάλη σημασία για τον εν δυνάμει πελάτη αφού θα αποτελέσει τη βάση για τη λήψη της απόφασής του, όταν ο μέσος πελάτης είναι συνήθως άπειρος για τη συγκεκριμένη συναλλαγή και η τράπεζα διατίθεται να του προσφέρει τις ειδικές της γνώσεις¹⁹, όταν η τράπεζα αναλαμβάνει την πρωτοβουλία να εισηγηθεί στον δανειολήπτη τη λήψη στεγαστικού δανείου σε συνάλλαγμα, χρησιμοποιώντας μάλιστα πρόσωπα που παρέχουν συμβουλές για το ποιο δάνειο είναι κατάλληλο για τον πελάτη της, ο οποίος και προσδοκά υπεύθυνη πληροφόρηση. Η πλημμελής εκτέλεση των συμβατικών υποχρεώσεων παράγει την υποχρέωση προς αποζημίωση.

Το περιεχόμενο της αποζημίωσης διαμορφώνεται ανάλογα με το νόμιμο λόγο ευθύνης που την καθιερώνει²⁰. Στην περίπτωση της αδικοπρακτικής ευθύνης και της ευθύνης από διαπραγματεύσεις η αποκατάσταση της ζημίας συνίσταται στο αρνητικό διαφέρον, δηλαδή σε ό,τι θα είχε ο δανειολήπτης αν δεν είχε μεσολαβήσει η ζημιογόνος (παράνομη ή αντισυναλλακτική) συμπεριφορά της τράπεζας. Ο δανειολήπτης θα είχε λάβει το δάνειο σε ευρώ, με το ίδιο περιθώριο επιτοκίου, εφόσον αυτό αντιπροσωπεύει το περιθώριο κέρδους που επιδιώκει με τη σύμβαση η τράπεζα, αλλά με επιτόκιο αναφοράς που να αναφέρεται στο ευρώ. Ωστόσο, και στην περίπτωση της ενδοσυμβατικής ευθύνης δεν διαφέρει η - κατά το θετικό διαφέρον - υπολογιζόμενη αποζημίωση του δανειολήπτη, καθώς αν η τράπεζα είχε παράσχει επιμελώς τη συμβουλή της, ο πελάτης θα είχε ομοίως κατευθυνθεί στην επιλογή του δανείου σε ευρώ.

Με βάση τα παραπάνω ο υπολογισμός της θετικής ζημίας προκύπτει από την διαφορά που εμφανίζουν οι καταβολές τοκοχρεολυτικών δόσεων σε σχέση με αυτές που θα είχε προβεί ο δανειολήπτης αν είχε επιλέξει ένα δάνειο σε ευρώ. «Η ζημία περιορίζεται στο ποσό κατά το οποίο

16. Βλ. *Φουντεδάκη*, σε: Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή. Κατ' άρθρο ερμηνεία του Ν 2251/1994 (Επιμέλεια Αλεξανδρίδου), 2008, 448.

17. Προσυμβατική ευθύνη δημιουργείται και όταν η σύμβαση καταρτιστεί, βλ. *Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, Αστικός Κώδικς. 197-198, αρ. περιθ. 2 επ., *Λέκκα*, σε ΣΕΑΚ, 288 αρ. περιθ. 7, *Τσαλιγανίδης*, Ευθύνη από διαπραγματεύσεις - Νομολογιακή αντιμετώπιση, ΕφΑΔ 2009, 259 επ.

18. Για την κατάρτιση σιωπηρής σύμβασης παροχής πληροφοριών βλ. ενδ. *Λιάπη*, ό.π., 165 επ.

19. Έτσι ΕφΑθ 787/2013, ΕφΑθ 770/2014.

20. Βλ. την ανάλογη εφαρμογή των λόγων ευθύνης για τον προσδιορισμό της αποζημίωσης σε Στ. *Γεωργιάδη*, Η ευθύνη της επιχείρησης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών από την παροχή επενδυτικών συμβουλών, 2003, 250 επ.

έχει αυξηθεί η (κατά κανόνα τοκοχρεωλυτική δόση του) λόγω της πραγμάτωσης του συναλλαγματικού κινδύνου σε σχέση με αυτό που θα κατέβαλλε, αν αποπλήρωνε σε ισάριθμες δόσεις ισόποσο και ισόχρονο δάνειο»²¹. Η ζημία προκύπτει ως διαφορά στο κόστος εκμετάλλευσης του κεφαλαίου σε δεδομένο χρονικό διάστημα. Αν ο δανειολήπτης έχει προβεί σε πρόωρη αποπληρωμή του κεφαλαίου ή το δάνειο έχει ήδη μετατραπεί σε ευρώ, τότε στο ύψος της ζημίας προστίθεται και η διαφορά που προκύπτει ανάμεσα στο κεφάλαιο που διαμορφώθηκε η οφειλή κατά το χρόνο πρόωρης αποπληρωμής ή μετατροπής του δανείου σε σχέση με εκείνο που θα βρισκόταν κατά τον ίδιο χρονικό σημείο αν το δάνειο είχε συμφωνηθεί χωρίς ρήτρα συναλλάγματος.

IV. Προϋποθέσεις διάπλασης της οφειλής από δάνειο σε συνάλλαγμα

1. Μείωση της οφειλής με διαπλαστική απόφαση

Το στεγαστικό δάνειο σε συνάλλαγμα είναι δάνειο ειδικού σκοπού, δηλαδή ο σκοπός του (η αγορά ή κατασκευή κατοικίας) αποτελεί ουσιώδες στοιχείο της σύμβασης. Ο δανειολήπτης αιτείται από την τράπεζα το ποσό το οποίο θα καταβάλει στον πωλητή του ακινήτου για την αγορά του (ή για τις εργασίες κατασκευής του). Ο σκοπός χρηματοδότησης διαμορφώνει τη συμβατική σχέση και καθορίζει την αξία χρήσης της παροχής, καθίσταται δε ως εκ τούτου κρίσιμος και για την αξιολόγηση της αναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Αν ο δανειολήπτης κληθεί για την αποπληρωμή του δανείου (κεφαλαίου) που τελικά έλαβε και χρησιμοποίησε σε ευρώ να αποπληρώσει ένα υπέρογκο ποσό, τότε διαταράσσονται υπέρμετρα η ισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, εντέλει και ο σκοπός της σύμβασης. Δεν είναι η μεταβολή της αντιπαροχής (των τόκων που προκύπτουν με βάση το επιτόκιο) του δανειολήπτη που παράγει αυτή τη δυσαναλογία αλλά η μεταβολή της οικονομικής υπόστασης της (προς επιστροφή) παροχής της τράπεζας εξαιτίας της συμφωνημένης εξάρτησης αυτής από τη συναλλαγματική ισοτιμία του εγχωρίου νομίσματος με το αλλοδαπό κατά το χρόνο αποπληρωμής. Η επιδείνωση της συναλλαγματικής ισοτιμίας, ιδίως αν δεν είχε ενταχθεί ως ενδεχόμενο στον ορίζοντα του δανειολήπτη, ανατρέπει τις συνθήκες αποπληρωμής του δανείου και καθιστά, όταν πλέον υπερβαίνει το ανεκτό όριο, ιδιαίτερα επιβαρυντική ή υπέρμετρα επαχθή την παροχή του δανειολήπτη. Η ενδεχόμενη δε μεταβολή - ως αποτέλεσμα της οικονομικής κρίσης - και άλλων συνθηκών, στις οποίες στηρίχθηκαν τα μέρη ή διαδραμάτισαν το ρόλο τους για τη σύναψη της σύμβασης, όπως η συρρίκνωση του εισοδήματος ή της μείωσης της αγοραστικής αξίας του ακινήτου, επιτείνουν το πρόβλημα. Εύλογα προκύπτει, σε περίπτωση συνδρομής των

παραπάνω προϋποθέσεων, η ανάγκη προσφυγής στις δυνατότητες προσαρμογής (μείωσης) της οφειλής υπό το πρίσμα των επιταγών της εξισωτικής συμβατικής δικαιοσύνης, μέσω δηλαδή της διαπλαστικής επέμβασης του δικαστή με βάση τις διατάξεις 288 και 388 ΑΚ.

Η διάταξη της 288 ΑΚ, η οποία καθιερώνει την αρχή της καλής πίστης ως θεμελιώδους αρχής ολόκληρου του δικανικού μας συστήματος προσφέρει, κατά τη θεωρία και τη νομολογία, ένα ευρύ πεδίο για την αντιμετώπιση της δυσχερούς κατάστασης στην οποία περιέρχονται οι λήπτες δανείων σε συνάλλαγμα εξαιτίας της επιδείνωσης της συναλλακτικής ισοτιμίας. Η αρχή της καλόπιστης εκπλήρωσης των ενόχων λειτουργεί τόσο ως συμπληρωματική των δικαιοπρακτικών Βουλήσεων, όσον και ως διορθωτική αυτών, και χωρίς απαραίτητα τη συνδρομή ειδικών συνθηκών εξαιτίας των οποίων να μεταβλήθηκαν οι προϋποθέσεις που απαιτούνται για να εκπληρωθούν στο συμφωνημένο μέτρο οι συμβατικές παροχές²². Αντιθέτως αρκεί το γεγονός ότι, στην προκειμένη περίπτωση, η συμπλήρωση ή διόρθωση της ενόχης απαιτεί η καλή πίστη αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη. Ως καλή πίστη νοείται δε το ελάχιστο μέτρο αμοιβαίου σεβασμού, εντιμότητας και ευπρέπειας που απαιτείται στις συναλλαγές. Έτσι η ΑΚ 288 παρέχει στο δικαστή τη δυνατότητα, όταν η εμμονή στην εκπλήρωση της παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που επιβάλλονται στις συναλλαγές, να την επεκτείνει ή να την περιορίσει, με βάση αντικειμενικά κριτήρια κατά τις αντιλήψεις που κρατούν στις συναλλαγές, στο επίπεδο εκείνο, το οποίο ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις της συναλλακτικής καλής πίστης²³.

Η εφαρμογή της ΑΚ 288 για τη δικαστική διάπλαση της οφειλής γίνεται δεκτή τόσο σε περιπτώσεις εξ αρχής έλλειψης του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, όταν δηλαδή πρόκειται για πλάνη των συμβαλλομένων για τα παραγωγικά αίτια, επί των οποίων στήριξαν τη σύμβαση, όσο και σε περιπτώσεις ανατροπής του αντικειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, δηλαδή σε περιπτώσεις μεταβολής των συνθηκών των οποίων η ύπαρξη ή συνέχιση υπάρξεως προϋποτίθεται κατά το νόημα της συμβάσεως²⁴.

2. Έλλειψη του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου

Στην περίπτωση του δανειολήπτη που επιλέγει το δάνειο σε συνάλλαγμα εξαιτίας της ελλιπούς πληροφόρησης

22. ΑΠ 1801/2011 ΧρΙΔ 2012,428 επ., ΕφΑθ 4617/2012 ΔΕΕ 2012,1165 επ. Για τα δάνεια σε συνάλλαγμα βλ. Γιοβαννόπουλου, ό.π.

23. Απ. Γεωργιάδης, ΣΕΑΚ, 288 αρ. περιθ. 18-20.

24. Ενδ. Δωρή, Η δικαστική διάπλαση του περιεχομένου εκκρεμών συμβάσεων σε περιόδους οικονομικής κρίσης, ΧρΙΔ 2012,241 επ., 245, Καραμπατζού, Απρόβλεπτη μεταβολή των συνθηκών στην αμφοτεροβαρή σύμβαση, 2006, 8 επ.

21. Γιοβαννόπουλος, ό.π., 676, πρβλ. Χασιάπη, ό.π., 424.

σης σχετικά με τα γνωρίσματα, τους κινδύνους και τις δυνατότητες αντιστάθμισης των κινδύνων αυτών λείπει εξ αρχής το υποκειμενικό δικαιοπρακτικό θεμέλιο. Αν ο δανειολήπτης γνώριζε τα προαναφερθέντα παραπάνω κρίσιμα στοιχεία, στις περισσότερες τουλάχιστον των περιπτώσεων, δεν θα είχε συνάψει σύμβαση με ρήτρα συναλλάγματος. Η καλή πίστη επιβάλλει εν προκειμένω στην τράπεζα να μην επιμείνει στην αξίωση αποπληρωμής ενός κεφαλαίου με βάση τη σύμβαση δανείου, το οποίο, αν η ίδια είχε τηρήσει τις υποχρεώσεις της κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης, θα ανέρχονταν για τον δανειολήπτη σε ένα σημαντικά χαμηλότερο επίπεδο.

Η ΑΚ 288 δικαιολογεί, επομένως, την προσαρμογή της οφειλής από το δάνειο σε περιπτώσεις μη τήρησης των υποχρεώσεων, όπως αυτές που εκτέθηκαν στις προηγούμενες ενότητες, εφόσον παραπέμπουν σε πλάνη των συμβαλλομένων στα παραγωγικά αίτια των βουλήσεων. Άλλωστε, η εξακολούθηση της ισχύος της σύμβασης με το αρχικό της περιεχόμενο, οδηγεί σε μία παράδοξη κατάσταση, δηλαδή να υποχρεούται η τράπεζα να αποκαθιστά κάθε ζημία που υφίσταται ο δανειολήπτης από την εκτέλεση της σύμβασης, εξαιτίας της παράνομης ή πλημμελούς συμπεριφοράς της στο στάδιο των διαπραγματεύσεων, συγχρόνως δε να παραμένουν σε ισχύ οι όροι της σύμβασης κατά τρόπο ώστε να μην αποτρέπεται η πρόκληση περαιτέρω ζημίας. Η συμβατική σχέση παύει στις περιπτώσεις αυτές να καθορίζεται από βεβαιότητα και ασφάλεια, τις οποίες και καλείται να αποκαταστήσει πλέον ο δικαστής με την διαπλαστική του επέμβαση. Η επέμβαση στο συμβατικό περιεχόμενο εξυπηρετεί και το συμφέρον του πιστωτικού ιδρύματος καθώς, στην υποθετική περίπτωση που ήθελε αναστραφεί πλήρως η πορεία υποτίμησης του εγχώριου νομίσματος απέναντι στο αλλοδαπό, δεν θα επιτρέψει στον δανειολήπτη την άντληση ή διατήρηση οποιουδήποτε οφέλους από τη μεταβολή αυτή ούτε θα τίθεται οποιοδήποτε ζήτημα εκκαθάρισης στη σχέση του με το πιστωτικό ίδρυμα.

Συγχρόνως, η αιτία διάπλασης της συμβατικής σχέσης, δηλαδή η ανατροπή του υποκειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, παραπέμπει στα αντικειμενικά κριτήρια που θα πρέπει να ληφθούν υπόψη για τη διάπλαση και προσαρμογή της οφειλής. Η διαταραχθείσα καλή πίστη αποκαθίσταται όταν η οφειλή του δανειολήπτη περιέλθει στο ύψος που αυτή θα βρισκόταν (σε ευρώ) αν δεν είχε προηγηθεί η παράνομη ή και αντισυμβατική συμπεριφορά της τράπεζας. Η αναπροσαρμογή των όρων μπορεί να καταλαμβάνει και τους λοιπούς όρους της σύμβασης, όπως το επιτόκιο του δανείου, κυρίως δε ως προς το επιτόκιο αναφοράς και όχι, καταρχήν τουλάχιστον, το περιθώριο που έχει συμφωνηθεί με τη σύμβαση.

3. Μεταβολή των συνθηκών

Η αναπροσαρμογή της παροχής του δανειολήπτη, εξαιτίας της μεταγενέστερης μεταβολής των συνθηκών, δηλαδή της επιδείνωσης της συναλλαγματικής ισορροπίας,

επιδιώκεται με βάση τις διατάξεις των ΑΚ 388 και 288, στο πλαίσιο της λειτουργίας που εκάστη επιτελεί²⁵. Η εν προκειμένω εφαρμογή της ΑΚ 388, ως ειδικότερης εκδήλωσης της καλής πίστης στην ανατροπή του αντικειμενικού δικαιοπρακτικού θεμελίου, θα μπορούσε να αμφισβητηθεί ιδίως ενόψει της συνδρομής της προϋπόθεσης του απρόβλεπτου της μεταβολής των συνθηκών, στις οποίες τα μέρη στήριξαν την απόφασή τους για τη σύναψη της σύμβασης. Κατά την άποψη αυτή ο δανειολήπτης που αναλαμβάνει με γνώση τον συναλλαγματικό κίνδυνο, προβλέπει ή πάντως θα μπορούσε να προβλέψει το ενδεχόμενο η παροχή του να διογκωθεί εξαιτίας της πραγμάτωσης του κινδύνου αυτού. Ωστόσο, η πρόβλεψη του ενδεχομένου επιδείνωσης, δεν σημαίνει ότι καταλαμβάνει και οποιαδήποτε επιδείνωση. Η ρητή ανάληψη ενός κινδύνου γνωρίζει ορισμένα όρια, τα οποία θέτει κυρίως ο όρος της προβλεψιμότητας²⁶ και η υπέρβαση των οποίων δικαιολογεί, εφόσον συντρέχουν και οι λοιπές προϋποθέσεις, τη διάπλαση της παροχής.

Πάντως, και σε περίπτωση μη συνδρομής ορισμένων των προϋποθέσεων της ΑΚ 388, όπως ιδίως του απρόβλεπτου της μεταβολής ή του ανυπαίτιου της πρόβλεψης, αλλά και ανεξάρτητα από αυτή, είναι δυνατή, όπως δέχεται η νομολογία, η προσφυγή στη διορθωτική λειτουργία της ΑΚ 288²⁷. Η τελευταία εφαρμόζεται και σε περίπτωση κατά την οποία, μετά την κατάρτιση της δικαιοπραξίας, έχει επέλθει μεταβολή των συνθηκών, η οποία, όμως, δεν συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις εφαρμογής της ΑΚ 388. Η αναπροσαρμογή λαμβάνει χώρα, εφόσον εξαιτίας των ειδικών περιστάσεων και συνθηκών που προκύπτουν, η εμμονή στην καταβολή της συμφωνημένης παροχής είναι αντίθετη προς την ευθύτητα και την εντιμότητα που απαιτείται στις συναλλαγές, ώστε πλέον επιβάλλεται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη, η αναπροσαρμογή της στο επίπεδο εκείνο, το οποίο αίρει τη δυσαναλογία των εκατέρωθεν παροχών.

Άλλωστε, η εμμονή στο υπαίτιο ή το προβλέψιμο του κινδύνου ελάχιστη σημασία θα είχε για την περίπτωση του δανεισμού σε συνάλλαγμα, λαμβάνοντας υπόψη την αντίστοιχη υποχρέωση της τράπεζας για υπεύθυνο δανεισμό. Ο

25. Βλ. *Γιοβαννόπουλου*, ό.π., 677.

26. Βλ. *Καραμπατζού*, ό.π., σελ. 367 επ., επίσης *Γιοβαννόπουλου*, ό.π., σελ. 678 επ.

27. Η διάταξη του άρθρου 288 είναι γενική, η δε του άρθρου 288 ΑΚ αποτελεί ειδικότερη εφαρμογή της, ΑΠ Ολ 9/1997 ΝοΒ 1998, 38 επ., 3/2014 Nomos, ΕφΑθ 3951/2012 ΔΕΕ 2012, 1169, επίσης *Σταθόπουλος*, σε *Γεωργιάδη/Σταθόπουλου*, ό.π., 288, αρ. περιθ. 41, *Γεωργιάδης*, σε ΣΕΑΚ, 288 αρ. περιθ. 20, *Μεντή*, Άμυνα και ελευθέρωση του υπερχρεωμένου οφειλέτη, 2012, 115 επ. Ρ. *Γιοβαννόπουλου*, ό.π. Το βάρος στην ΑΚ 388 μεταθέτουν *Καραμπατζός*, Οικονομική κρίση και αναπροσαρμογή των συμβατικών παροχών, ΧρΙΔ 2013, 96, και *Ρούσσης*, Απρόοπτη μεταβολή συνθηκών και διάπλαση ουσιαστών όρων πιστωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2013, 500 επ. Πρβλ. και *Λιάπη*, Η οικονομική κρίση και το δίκαιο των συμβάσεων, ΔΕΕ 2011, 15 επ.

σκοπός του δανείου θέτει όρια ανοχής στον κίνδυνο ζημίας που αναλαμβάνει με τη σύμβαση ο δανειολήπτης. Η τράπεζα έχει, εξάλλου, μία γνωστική υπεροχή στη σύλληψη (του εύρους) του συναλλαγματικού κινδύνου και ευθύνη για την πηγή κινδύνου που παράγει με την - ανασφάλιστη απέναντι στον κίνδυνο αυτό - διάθεση σε καταναλωτές των δανείων σε συνάλλαγμα. Εφόσον η οικονομική κατάσταση του οφειλέτη δεν δικαιολογούσε την ανάληψη ενός τέτοιου δανείου, εντέλει και ανεξάρτητα από αυτή, η εμμογή στην αποπληρωμή του δανείου στην ιδιαίτερα επιδεινωμένη συναλλαγματική ισοτιμία αντίκειται στη καλή πίστη. Η διάπλαση μπορεί να συνίσταται σε μετατροπή και μείωση της οφειλής σε ευρώ ή και στη θέσπιση μίας μέγιστης τιμής συναλλαγματικής ισοτιμίας μέχρι την οποία παραμένει ο κίνδυνος στον οφειλέτη. Η ΑΚ 288 παραμένει, και στην περίπτωση μεταβολής των συνθηκών, βασικό εργαλείο διάπλασης της οφειλής του δανειολήπτη.

VI. Ο έλεγχος του κύρους των ρητών συναλλαγματικής ισοτιμίας

1. Νομολογιακές προσεγγίσεις

Οι διατάξεις για τον έλεγχο των γενικών όρων συναλλαγών του άρθρου 2 του Ν 2251/1994 απέκτησαν ήδη μία σημαίνουσα θέση στην προβληματική για τις δυνατότητες προστασίας δανειοληπτών σε ελβετικό φράγκο που έχουν πληγεί από τη μεγάλη επιδείνωση της συναλλαγματικής ισοτιμίας. Οι πρώτες αποφάσεις που δικαιώνουν δανειολήπτες έχουν ως βάση την ακυρότητα λόγω αδιαφάνειας του όρου για την αποπληρωμή του δανείου στο ξένο νόμισμα, για να καταλήξουν στην αποκατάσταση της αποπληρωμής του σε μία σταθερή συναλλαγματική ισοτιμία, κατ' αποτέλεσμα δηλαδή στην αποπληρωμή ενός δανείου σε ευρώ²⁸. Σε συνάρτηση δε και με την απόφαση που είχε προηγηθεί από το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης σχετικά με τον έλεγχο κύρους όρου δανείου σε συνάλλαγμα που αναφερόταν στον τρόπο υπολογισμού της συναλλαγματικής ισοτιμίας²⁹, στην οποία και παραπέμπουν, πυροδότησαν μία γενικότερο ενδιαφέροντος θεωρητική συζήτηση ως προς τα όρια και τις προϋποθέσεις ελέγχου των ρητών των δανείων σε συνάλλαγμα.

α. Η απόφαση 23/2014 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης

Το έναυσμα για τη σχετική συζήτηση έδωσε κυρίως η απόφαση 23/2014 του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ξάνθης, η οποία και έκρινε καταχρηστικό όρο που είχε το ακόλουθο περιεχόμενο: «Εφόσον το δάνειο ή οποιο-

δήποτε τμήμα αυτού έχει χορηγηθεί σε συνάλλαγμα, ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώσει τις εντεύθεν υποχρεώσεις του προς την τράπεζα είτε στο νόμισμα χορήγησης, είτε σε ευρώ με βάση την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα της καταβολής». Ο ΓΟΣ, «κατά το μέρος που ρυθμίζει την ισοτιμία, με βάση την οποία θα μετατρέπονται σε ελβετικά φράγκα οι τυχόν καταβολές σε ευρώ, που πραγματοποιεί ο ενάγων καθ' όλη τη διάρκεια αποπληρωμής του δανείου του» είναι αδιαφανής καθώς «δεν παρουσιάζονται, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων στη σύμβαση διαδίκων». Υιοθετώντας δε αυτούσιες σκέψεις της παραπάνω απόφασης του ΔικΕΕ το δικαστήριο θεμελιώνει το έλλειμμα διαφάνειας στο ότι «δεν διατυπώνεται ευκρινώς ο τρόπος λειτουργίας της συναλλαγματικής ισοτιμίας, η μέθοδος και οι ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του εγχώριου νομίσματος σε ξένο νόμισμα, καθώς, επίσης, και η σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και των τυχόν άλλων, που προβλέπουν έτερες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση και την αποπληρωμή δανείων, ούτως ώστε ο καταναλωτής και, εν προκειμένω, ο ενάγων, ο οποίος από κανένα στοιχείο δεν αποδείχθηκε πως διέθετε ιδιαίτερες γνώσεις αναφορικά με τους νομισματικούς κανόνες, τις συνθήκες της αγοράς και το κόστος του χρήματος, να μπορεί να εκτιμήσει τις οικονομικές συνέπειες, που θα μπορούσε να έχει για τον ίδιο ο παραπάνω όρος, και, συγκεκριμένα, να διαγνώσει, εκ των προτέρων, τόσο το ύψος των μηνιαίων τοκοχρεωλυτικών δόσεων, που θα καλούνταν να καταβάλει για την αποπληρωμή του δανείου του, όσο και το ύψος του ανεξόφλητου κεφαλαίου του τελευταίου, σε περίπτωση που η ισοτιμία μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου διαφοροποιούνταν σε βάρος του πρώτου. Δεν μπορούσε, επομένως, αυτός να γνωρίζει εκ των προτέρων τις συμβατικές δεσμεύσεις, που αναλαμβάνει»³⁰.

Η ακυρότητα του όρου συνεπάγεται, κατά το δικαστήριο, ένα κενό στη σύμβαση ως προς τον τρόπο υπολογισμού του ύψους των τοκοχρεωλυτικών δόσεων. Την κάλυψη του κενού αυτού δεν δέχεται το Δικαστήριο με την εφαρμογή της ΑΚ 291 καθώς θεωρεί ότι η κατ' αυτόν τρόπο κάλυψη θα οδηγούσε τελικά στο ίδιο αποτέλεσμα. Αντιθέτως, την επιδιώκει με συμπληρωτική, κατ' άρθρ. 200 ΑΚ, ερμηνεία της σύμβασης, ούτως ώστε η τελευταία να ανταποκρίνεται πλέον στις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Έτσι καταλήγει στο συμπέρασμα «πως η εναγόμενη, όσον αφορά την απόδοση του εν λόγω δανείου, δεν μπορεί να εφαρμόζει συναλλαγματική ισοτιμία διαφορετική από εκείνη, που ίσχυε κατά την αποδέσμευση του κεφαλαίου του δανείου. Επομένως, με βάση την ισοτιμία αυτή θα πρέπει να υπολογίζει και τις καταβολές σε ευρώ, που ο ενάγων πραγματοποιεί προς εξόφλησή του, ο δε υπολογισμός αυτός κρίνεται εύλογος και δικαιολογημένος».

28. ΠΠρΞαν 23/2014 ΧρΙΔ 2014,606 επ., με παρατηρήσεις Ευθυμίου, έτσι επίσης ΠΠρΞαν 41/2014, ΠΠρΑλεξ 734/Τ.Π./24/2014, ΠΠΚοξ 38/2015, ΠΠρΞαν 13/2015 Nomos.

29. Απόφαση της 30.4.2014 - Υπόθεση Kásle/Jelzálogbank, ΧρΙΔ 2014,528 επ., με παρατηρήσεις Ευθυμίου, επίσης Χασάπη, ό.π., 425 επ.

30. ΠΠρΞαν 23/2014, ό.π., 608.

Β. Η απόφαση του ΔικΕΕ στην υπόθεση *Kásle/Jelzálogbank*

Η υπόθεση *Kásle/Jelzálogbank* του ΔικΕΕ, στην οποία παραπέμπει και η παραπάνω απόφαση, αφορούσε επίσης όρο σύμβασης δανείου σε ελβετικό φράγκο στην Ουγγαρία που προέβλεπε ότι «ο δανειστής καθορίζει το ποσό εκάστης των οφειλομένων δόσεων σε ουγγρικά φιορίνια βάσει της τιμής πωλήσεως του (ξένου) νομίσματος που θα έχει εφαρμόσει η τράπεζα την προηγούμενη της ημέρας κατά την οποία η δόση καθίσταται ληξιπρόθεσμη». Οι δανειολήπτες που προσέβαλαν τον όρο ως καταχρηστικό δικαιώθηκαν στα δικαστήρια ουσίας τα οποία έκριναν ότι ο όρος δεν είναι σαφής και κατανοητός και «η τράπεζα δεν δικαιούνται να εφαρμόζει, όσον αφορά την απόδοση του δανείου, συναλλαγματική ισοτιμία διαφορετική από εκείνη που εφαρμόσθηκε κατά την αποδέσμευση του κεφαλαίου». Το ουγγρικό ακυρωτικό, που επιλήφθηκε της υπόθεσης, κατόπιν της ασκηθείσας από την τράπεζα αίτησης αναίρεσης, απήχθη τρία προδικαστικά ερωτήματα. Το πρώτο ήταν αν ο όρος συναλλαγματικής ισοτιμίας αφορά τον καθορισμό του κυρίως αντικείμενου της σύμβασης και συνεπώς ως τέτοιος δεν θα υπάγεται σε έλεγχο καταχρηστικότητας (4 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΚ). Το δεύτερο ερώτημα αφορούσε τις απαιτήσεις διαφάνειας που τίθενται από την ίδια διάταξη της Οδηγίας προκειμένου να μπορεί να υπαχθεί ένα τέτοιος όρος στον έλεγχο αυτό. Τέλος, στο επίκεντρο τέθηκε το ερώτημα της δυνατότητας τροποποίησης ή συμπλήρωσης του όρου αυτού σε συνάρτηση πλέον με το άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας.

Το ΔικΕΕ, όσον αφορά το πρώτο από τα παραπάνω ερωτήματα, εναπόθεσε στον εθνικό δικαστή την κρίση για το αν ο όρος συναλλαγματικής ισοτιμίας εμπίπτει στο κύριο αντικείμενο της σύμβασης, έθεσε, ωστόσο, κριτήρια και παράγοντες που θα πρέπει να ληφθούν υπόψη στην αξιολόγηση αυτή, υποδεικνύοντας σαφώς τη συστατική ερμηνεία του εν λόγω περιορισμού. Αντιθέτως, όσον αφορά τις απαιτήσεις διαφάνειας, υιοθέτησε μία διασταλτική ερμηνεία, που ενθαρρύνει την αποδοχή της αδιαφάνειας του όρου, ενώ, τέλος, έλαβε θέση υπέρ της εφαρμογής της εθνικής διάταξης ενδοτικού δικαίου ως προς την κάλυψη του κενού που δημιουργείται από την ακυρότητα του καταχρηστικού όρου³¹.

2. Ο έλεγχος των συναλλαγματικών ρητρών

Η εξαίρεση, σύμφωνα με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας 93/13/ΕΚ, από τον έλεγχο κύρους των ρητρών που αφορούν τον καθορισμό του κυρίου αντικείμενου της παροχής ή την αναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής εφόσον είναι «διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό» βρίσκει τη δικαιολογητική της βάση στην πεποίθηση ότι ο καταναλωτής εκ των πραγμάτων συ-

γκεντρώνει την προσοχή του στην παροχή και την αντιπαροχή, οπότε θα πρέπει να εναποτεθεί στον ίδιο τον ανταγωνισμό η διαμόρφωσή τους, καθώς άλλωστε δυσχερώς θα μπορούσε να προσδιοριστεί για τις περιπτώσεις αυτές ένα κατάλληλο κανονιστικό κριτήριο ελέγχου ικανό να καθοδηγήσει τον δικαστή³². Ωστόσο, ήδη η παραπάνω εξαίρεση έχει γνωρίσει μία σε σημαντικό βαθμό αποδυνάμωση. Καταρχήν το ίδιο το ΔικΕΕ, αναγνώρισε, ενόψει του μινιμαλιστικού χαρακτήρα της οδηγίας, όπως αποτυπώνεται στο άρθρο 8, τη δυνατότητα στις εθνικές νομοθεσίες να αποκλίνουν από την παραπάνω εξαίρεση, ώστε να υπάγονται και οι ρήτρες αυτές σε έλεγχο τους κύρους τους³³. Περαιτέρω, στην παραπάνω απόφασή του το ΔικΕΕ έλαβε σαφή θέση για τη συστατική ερμηνεία του περιορισμού της παρ. 2 του άρθρου 4 της Οδηγίας, εναρμονιζόμενο, στο σημείο αυτό, με την αντίστοιχη αντιμετώπιση που βρίσκει η εξαίρεση σε εθνικές νομοθεσίες που την αναγνωρίζουν. Οι απαλλαγμένες από τον έλεγχο του κύρους τους ρήτρες περιορίζονται σε μέρη της σύμβασης τα οποία είναι τόσο σημαντικά για τη συμβατική σχέση ώστε χωρίς αυτά να μην νοείται η συμβατική σχέση. Αντιθέτως, όροι που περιορίζουν, τροποποιούν ή διαμορφώνουν περαιτέρω την κύρια παροχή υπάγονται σε έλεγχο καταχρηστικότητας³⁴.

Υπό το παραπάνω πρίσμα οι σχετικές με τη συναλλαγματική ισοτιμία ρήτρες δεν ανήκουν στο κύριο αντικείμενο ή την αναλογία παροχής και αντιπαροχής. Σε αυτά ανήκουν τα δύο βασικά στοιχεία της σύμβασης, το ύψος του δανείου και το επιτόκιο, καθώς άλλωστε ο λήπτης δανείου στο πλαίσιο του ανταγωνισμού σε αυτά πρωτίστως συγκεντρώνει την προσοχή του. Ο όρος που εξαρτά την αποπληρωμή του δανείου από ρήτρα συναλλάγματος ή καθορίζει τον τρόπο υπολογισμού της συναλλαγματικής ισοτιμίας τροποποιεί και διαμορφώνει περαιτέρω την παροχή. Επηρεάζει την τελευταία όχι ορίζοντας το τίμημα, αλλά το πώς αυτό θα υπολογίζεται στην αποπληρωμή. Ως τέτοιος υπάγεται αναντίρρητα σε έλεγχο του κύρους του. Εξάλλου, με βάση και την οδηγία δεν υπάρχει εμπόδιο στην άσκηση του ελέγχου υπό το πρίσμα της αρχής της διαφάνειας

3. Έλεγχος με βάση την αρχή της διαφάνειας

Σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας κάθε όρος που δεν αποτέλεσε αντικείμενο διαπραγμάτευσης για τον

31. Βλ. παρατηρήσεις Ευθυμίου, ΧρΙΔ 2014,532 επ.

32. Δέλλιου, Γενικοί όροι συναλλαγών, 2η έκδ., 2013, 90 επ.

33. Στην από 3.6.2010 απόφασή του στην υπόθεση *Casa de Madrid/Ausbanc* (ΧρΙΔ 2011,187). Υπό το πρίσμα αυτό θα πρέπει το ζήτημα να επανεκτιμηθεί και στη νομολογία μας καθώς το δίκαιο των ΓΟΣ δεν περιλαμβάνει την παραπάνω εξαίρεση. Υπέρ του ελέγχου και τέτοιων ρητρών Μεντής, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, 2000, σελ. 71 επ., *Ευθυμίου*, Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, 41 επ.

34. *H. Schmidt*, σε *Ulmer-Brandner-Hensen*, *AGB-Recht*, 10η έκδ., 307 BGB, αρ. περιθ. 18 επ., 37 επ., *Γ. Μεντή*, ό.π.

καταναλωτή, πρέπει να παρουσιάζει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή, ώστε να μπορεί ο καταναλωτής να διαγνώσει την έννομη θέση του, να αντιληφθεί τα μειονεκτήματα ή τους κινδύνους που αναλαμβάνει με τη σύμβαση και να είναι σε θέση να συγκρίνει αυτή με άλλες. Η διαφάνεια των όρων είναι αυτή που επιτρέπει στον μέσο μη κατέχοντα ειδικές γνώσεις καταναλωτή να αντιληφθεί, δίχως την προσφυγή σε ειδικούς, αρνητικές από το περιεχόμενο των όρων συνέπειες. Όροι που δυσχεραίνουν τη συγκρισιμότητα των παροχών και υπονομεύουν τον ανταγωνισμό είναι αδιαφανείς. Δεν πρόκειται, επομένως, εν προκειμένω μόνο για το αν οι όροι είναι κατανοητοί στο μέσο καταναλωτή αλλά και για το αν καθιστούν στους καταναλωτές γνωστά με τη μεγαλύτερη δυνατή σαφήνεια τα μειονεκτήματα και τις επιβαρύνσεις που συνεπάγονται με το περιεχόμενό τους. Η διαφάνεια μπορεί να καταλαμβάνει και την αποσαφήνιση της αιτίας της χρέωσης, εφόσον αυτή μπορεί να επηρεάζει τη συμπεριφορά του καταναλωτή, είτε ως προς την άσκηση των δικαιωμάτων του είτε ως προς τη συναλλακτική του επιλογή³⁵.

Οι παραπάνω απαιτήσεις διαφάνειας επιβεβαιώνονται και στην παραπάνω απόφαση του ΔικΕΕ, το οποίο επισημαίνει μεταξύ άλλων ότι «η απαίτηση περί σαφούς και κατανοητής διατυπώσεως των ρητρών επιβάλλει όχι μόνο οι ρήτρες να είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό για τον καταναλωτή από γραμματική άποψη, αλλά επιπλέον η σύμβαση να εκθέτει κατά τρόπο διαφανή την ακριβή λειτουργία του μηχανισμού μετατροπής του ξένου νομίσματος που προβλέπει η επίμαχη ρήτρα καθώς και τη σχέση μεταξύ του συγκεκριμένου μηχανισμού και του μηχανισμού που προβλέπουν άλλες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση του δανείου, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να προβλέψει, βάσει σαφών κατανοητών κριτηρίων, τις ενδεχόμενες μεταβολές του κόστους αυτού»³⁶. Ο όρος είναι διαφανής όταν ο καταναλωτής, με βάση το περιεχόμενό του, είναι σε θέση να αντιληφθεί και να αξιολογήσει τις, μάλιστα εν δυνάμει, οικονομικές συνέπειες, που μπορούν να προκύψουν από την εφαρμογή του.

4. Δηλωτικές ρήτρες και ρήτρες που εισάγουν υποχρέωση σε συνάλλαγμα

Τέλος, η δυνατότητα ελέγχου της συγκεκριμένης ρήτρας αμφισβητήθηκε στη θεωρία με την απόδοση σε αυτή δηλωτικού χαρακτήρα³⁷. Ως δηλωτικές ρήτρες θεωρούνται εκείνες που αποδίδουν με το περιεχόμενό τους διατάξεις ενδοτικού δικαίου ή από κάθε άποψη συμφωνούν

με αυτές³⁸. Σε τέτοιες ρήτρες ο έλεγχος θα ήταν χωρίς σημασία, καθώς, στη θέση της ανίσχυρης ρήτρας θα εισερχόταν πάλι η ομοίου περιεχομένου νομοθετική ρύθμιση. Το ενδοτικό δίκαιο που ισχύει για τη συγκεκριμένη σύμβαση χρησιμεύει ως μέτρο διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των συμβαλλομένων. Άλλωστε, με τους ΓΟΣ είτε επιχειρείται απόκλιση από ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου είτε ρυθμίζονται πρόσθετα στοιχεία που δεν αντιμετωπίζονται από διατάξεις ενδοτικού δικαίου³⁹. Δεν θεωρείται πάντως δηλωτική η ρήτρα που δεν αρκείται στην απόδοση της ενδοτικού δικαίου διάταξης, αλλά συμπληρώνει αυτή με ρυθμίσεις που δεν προκύπτουν από το περιεχόμενο της τελευταίας⁴⁰.

Ο έλεγχος δηλωτικών όρων υπό το πρίσμα της αρχής της διαφάνειας δεν θα πρέπει να αποκλειστεί σε περιπτώσεις που η ελλιπής ενημέρωση ως προς τις συνέπειές τους επηρεάζει τη συγκρισιμότητα των παροχών και τον ανταγωνισμό. Αυτό ισχύει όταν, παρά το γεγονός ότι ο όρος αποδίδει μία νομοθετική ρύθμιση, εντούτοις υφίσταται μία ανυπερβλητή ανάγκη του καταναλωτή για ενημέρωση⁴¹. Εξάλλου, ο έλεγχος των δηλωτικών όρων υποστηρίζεται και όταν «ο τύπος της σύμβασης και η συνολική διαμόρφωσή της δικαιολογούν ότι αν δεν υπήρχε η ρήτρα, δεν θα κατέφευγε κανείς στην ενδοτικού δικαίου διάταξη». Ο δηλωτικός χαρακτήρας του όρου δεν αποκλείει τον έλεγχο διαφάνειας⁴². Τη δε ανάγκη ενημέρωσης για το συναλλαγματικό κίνδυνο και τις δυνατότητες αντιστάθμισης αυτού, όσον αφορά τα δάνεια σε συνάλλαγμα, αναδεικνύει ήδη η ΠΔ/ΤΕ 2501/2002.

Στις εξεταζόμενες αποφάσεις ο επίμαχος όρος αναφέρεται στον τρόπο αποπληρωμής «εφόσον το δάνειο έχει χορηγηθεί σε συνάλλαγμα». Η διατύπωση επιτρέπει ασάφεια ως προς την ένταξη του δανείου στην κατηγορία αυτή, καθώς, όπως επισημαίνει η ΠΠΞαν 23/2014, το ποσόν του δανείου καταβάλλεται σε ευρώ. Υπάρχει, ως εκ τούτου, μία συμπλήρωση του περιεχομένου της ΑΚ 291, η οποία χρήζει αποσαφήνισης και επαρκεί για τον αποχαρακτηρισμό του όρου ως δηλωτικού. Τούτο δε λαμβανομένου υπόψη ότι το στεγαστικό δάνειο σε συνάλλαγμα ορίζεται από τη σύμβαση ως δάνειο ειδικού σκοπού, θα χρησιμοποιηθεί δηλαδή σε ευρώ για την αγορά του ακινήτου και όχι ως συνάλλαγμα. Περαιτέρω, δε ως σύμβαση παραδοτική καταρτίζεται με την κατά

35. Βλ. ενδ. ΑΠ 1219/2001 ΔΕΕ 2001,1133, 1030/2001, ΔΕΕ 2001,1127, 430/2005 ΔΕΕ 2005,466, 2123/2009 ΔΕΕ 2010,714.

36. ΧρΙΔ 2014,531, 608

37. Ευθυμίου, ΧρΙΔ 2014,610, Χασάπης, ό.π.

38. Δέλλιος, ό.π., 188 επ.

39. Έτσι ΑΠ 2123/2009 ΔΕΕ 2010,714 επ., 430/2005 ΧρΙΔ 2005,437 επ., 1219/2001 ΔΕΕ 2001,1130 επ., 1030/2001 ΔΕΕ 2001,1130 επ.

40. Schmidt, ό.π., αρ. περιθ. 17.

41. Έτσι το γερμανικό ακυρωτικό στην από 9.5.2001 απόφασή του, ZIP 2001, 1054 επ.

42. Brandner, σε Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 9.Aufl., §8 Rn.32a.

κυριότητα μεταβίβαση των χρημάτων στο δανειολήπτη⁴³. Η παράδοση των χρημάτων είναι αυτή που ενεργοποιεί τη σύμβαση. Είναι, λοιπόν, τουλάχιστον ασαφές αν πρόκειται τελικά για δάνειο σε συνάλλαγμα⁴⁴ ή δάνειο σε ευρώ που συμφωνείται να αποπληρωθεί με ρήτρα συναλλάγματος. Στην τελευταία περίπτωση, όμως, ο επίμαχος όρος δεν ρυθμίζει αλλά εισάγει οφειλή σε ξένο νόμισμα.

Περαιτέρω, οι παραπάνω αποφάσεις κρίνουν ότι ο όρος για την αποπληρωμή οφειλής (δανείου) σε συνάλλαγμα δεν εκπληρώνει τις επιταγές διαφάνειας, υιοθετώντας κατά βάση την αιτιολογία του ΔικΕΕ στην παραπάνω απόφαση που δίνει έμφαση, στην ανάγκη ανάδειξης των δυσμενών οικονομικών συνεπειών που συνεπάγεται ο όρος. Πράγματι, στον όρο απουσιάζει οποιαδήποτε αναφορά ικανή να προειδοποιήσει ή να φωτίσει τον δανειολήπτη για τον συναλλαγματικό κίνδυνο και τις συνέπειες που θα μπορούσαν να προκύψουν από την επέλευσή του. Δεν παρέχει ούτε την ελάχιστη εκείνη ενημέρωση για τον συναλλαγματικό κίνδυνο και τις δυνατότητες αντιστάθμισής του που αξιώνει η ΠΔ/ΤΕ 2501/2002. Η ενημέρωση αυτή είναι, όμως, κρίσιμη για την απόφαση επιλογής του δανείου σε συνάλλαγμα.

Η διαφάνεια δεν ελέγχεται στον παραπάνω όρο ως προς το όμοιο προς την ΑΚ 291 περιεχόμενο, αλλά ως προς την προϋπόθεση για την εφαρμογή του τελευταίου ή, έστω, ως προς την αντιμετώπιση των συνεπειών από την εφαρμογή του. Δεν πρόκειται, δηλαδή, για το «πώς» αλλά για το «αν» της συναλλαγματικής ισοτιμίας. Έτσι, εφόσον ο επίμαχος όρος εισάγει την αποπληρωμή του δανείου σε ρήτρα συναλλάγματος ή υποχρέωση σε συνάλλαγμα (οφειλή σε ξένο νόμισμα) ελέγχεται ως προς το κύρος (τη διαφάνειά) του για τη ρύθμιση αυτή και όχι απαραίτητα για τον τρόπο υπολογισμού της συναλλαγματικής ισοτιμίας. Ακόμη, όμως, κι αν ο όρος αναφέρεται ήδη σε ένα προδιαμορφωμένο από άλλους όρους της σύμβασης δάνειο σε συνάλλαγμα, οι οποίοι άλλωστε θα μπορούσαν επίσης να αποτελέσουν αντικείμενο ελέγχου, θα μπορούσε να ελεγχθεί για τη (μη) αντιμετώπιση (κατανομή ή αντιστάθμιση) του συναλλαγματικού κινδύνου (που άλλωστε προϋποθέτει την εφαρμογή της 291 ΑΚ, εξαιτίας της πλημμελούς ενημέρωσης του καταναλωτή για τις συνέπειες που αυτός έχει. Τούτο δε στο βαθμό, μάλιστα, που το ζήτημα της αντιμετώπισης τίθεται με βάση το σκοπό και τη φύση της σύμβασης. Σε αμφότερες τις προηγούμενες περιπτώσεις ο έλεγχος κύρους αναφέρεται σε ζητήματα για τα οποία το δίκαιο δεν διαθέτει αντίστοιχη πρότυπη ρύθμιση.

5. Η συμπληρωτική ερμηνεία

Η παραπάνω πρόσφατη νομολογία επικρίθηκε για το γεγονός ότι προσέφυγε στη συμπληρωτική ερμηνεία για την κάλυψη του κενού που δημιουργείται από την καταχρηστικότητα του όρου, αντί να εφαρμόσει στη θέση του καταχρηστικού όρου την ενδοτικού δικαίου διάταξη της ΑΚ 291⁴⁵. Αν, ωστόσο, διευκρινιστεί, σύμφωνα με τα παραπάνω, το περιεχόμενο για το οποίο ελέγχεται ως αδιαφανής ο όρος, τότε ο δρόμος για την εφαρμογή της συμπληρωτικής μεθόδου είναι ανοικτός, καθώς δεν τίθεται, έτσι κι αλλιώς, ζήτημα κάλυψης του κενού από ενδοτικού δικαίου διάταξη.

Στη συμπληρωτική ερμηνεία καταφεύγει ο εφαρμοστής του δικαίου όταν δεν υφίσταται διάταξη ενδοτικού δικαίου που να ρυθμίζει το ζήτημα⁴⁶. Στη θέση της ρήτρας που απαλείφεται ως άκυρη, επειδή αντιβαίνει στις αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, ισχύει το ενδοτικό δίκαιο, δηλαδή η πρότυπη ρύθμιση με την οποία ο ίδιος ο νομοθέτης εγγυάται την ισόρροπη κατανομή δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Σε περίπτωση, μόνο, που το ενδοτικό δίκαιο δεν διαθέτει έτοιμη τέτοια ρύθμιση, γιατί λ.χ. πρόκειται για όρο που κρίθηκε καταχρηστικός επειδή με το περιεχόμενό του επέρχεται περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη φύση της συμβάσεως κατά τέτοιο τρόπο ώστε να απειλείται ματαίωση του σκοπού της, η κάλυψη του κενού θα γίνει από τον δικαστή με συμπληρωτική ερμηνεία της σύμβασης.

Το ΔικΕΕ έχει αποφανθεί, όσον αφορά την πλήρωση του κενού που δημιουργείται στη σύμβαση από την ακύρωση ενός καταχρηστικού όρου, ότι αυτή μπορεί να γίνει με την εφαρμογή διάταξης ενδοτικού δικαίου. Την κρίση του αυτή αιτιολογεί το ΔικΕΕ ως συνέπεια που προκύπτει από το άρθρο 6 παρ. 1 της 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 αυτούς». Μάλιστα, στην υπόθεση της Banco Espagnol, έχει κρίνει ότι «κανονιστική ρύθμιση κράτους-μέλους, η οποία παρέχει στον εθνικό δικαστή την εξουσία, οσάκις κηρύσσει την ακυρότητα καταχρηστικής ρήτρας, περιλαμβανόμενης σε σύμβαση συναφθείσα μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή, να συμπληρώνει την εν λόγω σύμβαση αντιβαίνει στο άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας»⁴⁷. Πρόκειται για την, ομοφώνως δεκτή στη θεωρία, θέση της απαγόρευσης διάσωσης του καταχρηστικού όρου. Με την απαγόρευση αυτή η Οδηγία θέλει να εξασφαλίσει ότι δεν θα διασωθεί ο όρος, συμπληρούμενος στο περιεχό-

43. Βλ. *Αυγητίδης*, ΣΕΑΚ, άρθρα 806-809, αρ. περιθ. 7 επ., *Ν. Ρόκας*, σε: Γεωργιάδη/Σταθόπουλου, Αστικός Κώδικς, άρθρο 806 αρ. περιθ. 11, ΑΠ 1553/2013 ΧρΙΔ 2014,505, 2123/2009, ό.π.

44. Έτσι *Ψυχομάνης*, ό.π., σελ. 2. Η παράδοση του κεφαλαίου σε ευρώ εξηγείται τότε κατ' άρθρο 291 ΑΚ.

45. *Ευθυμίου*, ό.π., 611, *Γιοβαννόπουλος*, ό.π., 660 επ., *Χασάπης*, ό.π., 431 επ.

46. Ενδ. *Δέλλιος*, ό.π., 353 επ.

47. Βλ. την από 14.2.2012 απόφαση του ΔικΕΕ στην υπόθεση C-618/10 Banco Espagnol de Credito SA/Camino, σκέψη 73.

μένον του από τον δικαστή. Αυτό, γιατί αν ο προμηθευτής γνώριζε ότι, σε περίπτωση που κριθεί ο όρος καταχρηστικός, θα συμπληρωνόταν και θα αποκαθίστατο από τον δικαστή, δεν θα αποτρεπόταν από την διατύπωση καταχρηστικών όρων καθώς στη χειρότερη για τον ίδιο περίπτωση ο όρος θα εξακολουθούσε να ισχύει, όπως θα τροποποιούνταν από το δικαστήριο⁴⁸.

Τις παραπάνω θέσεις του ΔικΕΕ δεν πρέπει να τις εκλάβει κανείς ως μία γενική αμφισβήτηση της συμπληρωτικής ερμηνείας, δηλαδή ότι δεν την αποδέχεται ακόμη κι όταν πρόκειται για όρους που δεν αφορούν απόκλιση από το ενδοτικό δίκαιο. Άλλωστε ενόψει του μινιμαλιστικού χαρακτήρα της Οδηγίας, στο βαθμό που οι εθνικές ερμηνευτικές μέθοδοι καταλήγουν σε μεγαλύτερη για τον καταναλωτή προστασία, δεν υπάρχει πρόβλημα για την εφαρμογή τους. Όμως και το ΔικΕΕ στην παραπάνω υπόθεση της Banco Espagnol δεν αντιμετωπίζει τη συμπληρωτική ερμηνευτική μέθοδο ως ανεπίτρεπτη δικαστική μεταβολή⁴⁹. Άλλωστε, η συμπληρωτική ερμηνεία δεν προσκρούει στην παραπάνω απαγόρευση διάσωσης του καταχρηστικού όρου καθώς θέτει και έχει ως αφητηρία την ακυρότητα του καταχρηστικού όρου σε πλήρη έκταση⁵⁰. Η κάλυψη του κενού πραγματοποιείται από μηδενική για τον επίμαχο όρο βάση. Το περιεχόμενο, δηλαδή, με το οποίο αναπληρώνεται το κενό, δεν οδηγεί σε μία επαναφορά μέρους του καταχρηστικού όρου, ώστε να διακυβεύεται η προληπτική (αποτρεπτική) λειτουργία από την παραπάνω απαγόρευση. Επομένως, η συμπληρωτική ερμηνεία δεν αντίκειται στο άρθρο 6 παρ. 1 της Οδηγίας⁵¹.

Η μέριμνα της σχολιαζόμενης νομολογίας να αποτρέψει μία αδιαφοροποίηση από την καταχρηστικότητα του όρου συμβατική κατάσταση είναι ορθή. Την επιβάλλει η απαγόρευση διάσωσης του καταχρηστικού όρου, η οποία άλλωστε αποτελεί και το θεμέλιο της ρύθμισης του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας. Η χρήση του αδιαφανούς όρου αποβλέπει στον επηρεασμό της συναλλακτικής συμπεριφοράς του καταναλωτή, δηλαδή εν προκειμένω να επιλέξει το δάνειο σε συνάλλαγμα, το οποίο διαφορετικά δεν θα επέλεγε. Αν, όμως, η συνέπεια της ακυρότητας συνεπαγόταν την επαναφορά της σύμβασης στο ίδιο περιεχόμενο, ως

τη λύση εκείνη που δίνει το ενδοτικό δίκαιο, τότε δεν θα μπορούσε να λειτουργήσει η αποτρεπτική λειτουργία, στην οποία αποβλέπει και η Οδηγία με τη ρύθμιση του άρθρου 6 παρ. 1. Πράγματι, ο προμηθευτής δεν θα είχε, στην περίπτωση αυτή, κανένα κίνητρο αποτροπής από τη χρήση του καταχρηστικού ως αδιαφανούς όρου. Αντιθέτως, μόνο οφέλη θα αντλούσε καθώς θα επιτύγχανε να συμβληθεί με περισσότερους καταναλωτές, δίχως η διάψευση των προσδοκιών τους από το περιεχόμενο της σύμβασης να μπορούσε να διακινδυνεύσει τη σύμβαση ή να απειλήσει το περιεχόμενό της. Το αποτέλεσμα θα ήταν το αντίθετο από αυτό που επιδιώκει η ρύθμιση της Οδηγίας, δηλαδή η διάσωση του καταχρηστικού όρου και η ενθάρρυνση της χρήσης του.

7. Η υποκατάσταση του καταχρηστικού όρου

Η προσφυγή στη συμπληρωτική ερμηνεία προϋποθέτει ότι η καταχρηστικότητα του όρου επιφέρει πράγματι ρυθμιστικό κενό στη σύμβαση. Δεν αποκλείεται, όμως, να μην παράγεται τέτοιο κενό και να μπορεί να εφαρμοστεί η τελευταία χωρίς τον επίμαχο όρο ή την ερμηνευτική υποκατάσταση του περιεχομένου του. Αυτό θα μπορούσε να ισχύει στην προκείμενη περίπτωση αν πράγματι γινόταν δεκτή η εκδοχή χορήγησης δανείου σε ευρώ, και ήταν ο άκυρος όρος που καθιστούσε δυνατή την αποπληρωμή του με ρήτρα συναλλάγματος⁵². Προϋπόθεση βέβαια είναι η χωρίς αντικατάσταση απόληψη του καταχρηστικού όρου να οδηγήσει σε μία δίκαιη εξισορρόπηση των συμφερόντων των συμβαλλομένων.

Περαιτέρω, η κάλυψη του κενού, με συμπληρωτική ερμηνεία, θα πρέπει να εγγυάται ομοίως μία δίκαιη συμφωνία, με την έννοια της κατά το δυνατόν ισόρροπης κατανομής δικαιωμάτων και υποχρεώσεων⁵³. Δεν θα πρέπει να οδηγεί σε μία μονόπλευρη επιβολή των συμφερόντων του πελάτη. Αναζητείται έτσι ο σχηματισμός μιας «υποθετικής βούλησης», αυτής που θα διαμόρφωναν τα μέρη αν είχαν σκεφθεί το συγκεκριμένο πρόβλημα καλόπιστα, δηλαδή με διάθεση να προέλθουν σε μία δίκαιη συμφωνία⁵⁴. Η ρύθμιση που προκύπτει δεν θα πρέπει να αντιφάσκει στο λοιπό περιεχόμενο της σύμβασης. Δεν πρόκειται, ωστόσο, εν προκειμένω για την αναζήτηση της πραγματικής βούλησης του κάθε συμβαλλόμενου μέρους ως το όριο στη συμπλήρωση του κενού. Το γεγονός ότι κυριαρχεί τελικά - λόγω της φύσης των ΓΟΣ να απευθύνονται κατά ομοιόμορφο τρόπο στο ευρύτερο καταναλωτικό κοινό - η αντικειμενική-γενική στάθμιση

48. Βλ. Δέλλιο, ό.π., 356.

49. Όπως προκύπτει και από τη δευτερολογία του Γενικού Εισαγγελέα του ΔικΕΕ στην παραπάνω υπόθεση Banco Espagnol.

50. Βλ. Pfeiffer, Europäisch-autonome Auslegung der Klauselrichtlinie am Beispiel der Hauptleistungsklauseln, NJW 2014, 3072

51. Για τη συμπληρωτική ερμηνεία Βόγκλη, Διάγνωση και πλήρωση των κενών στις συμβάσεις, 2015. Η νομολογία εφαρμόζει εκτενώς τη συμπληρωτική μέθοδο στην κάλυψη των κενών από την ακυρότητα ΓΟΣ, ιδίως αναπροσαρμογής επιτοκίου, ασφαλιστρού κ.ά., έτσι ενδ. Εφαθ 4108/2012 Nomos, Εφαθ 1471/2013 Αρμ 2014, 752 επ., Εφαθ 5101/2011 ΝοΒ 2011, 2139, με σχόλια Παπαστάμου, ΠΠραθ 5257/2013, 2856/2013, 458/2013 Nomos.

52. Δεν αποκλείεται, εξάλλου, από την οδηγία και το ενδεχόμενο ακύρωσης της σύμβασης (η παρ. 1 του άρθρου 6 εφαρμόζεται «εάν η σύμβαση μπορεί να υπάρξει και χωρίς τις καταχρηστικές ρήτρες»). Στην περίπτωση ακύρωσης της τροποποιητικής σύμβασης, με την οποία μετατρέπεται το υφιστάμενο δάνειο σε αλλοδαπό νόμισμα, η αποπληρωμή του δανείου θα διέπεται από τους όρους της αρχικής σύμβασης.

53. Δέλλιος, ό.π., σελ. 355

54. Δέλλιος, ό.π.

των συμφερόντων, επιτρέπει ένα ευρύτερο περιθώριο ερμηνευτικής διαμόρφωσης του περιεχομένου της σύμβασης⁵⁵.

Η συμπληρωτική ερμηνεία δεν απαιτεί, και στις προκείμενες περιπτώσεις, οπωσδήποτε λύση που να ανταποκρίνεται στην πραγματική θέληση των συμβαλλομένων. Το δικαστήριο έχει ευρύτερα περιθώρια ερμηνευτικής διαμόρφωσης της σύμβασης. Έτσι, η συμπλήρωση της σύμβασης με μία ρύθμιση κατανομής του κινδύνου από το συναλλαγματικό κίνδυνο σε αμφότερα τα συμβαλλόμενα μέρη ανταποκρίνεται περισσότερο σε μία δίκαιη εξισορρόπηση των υποχρεώσεων και δικαιωμάτων των συμβαλλομένων. Στο βαθμό, εξάλλου, που η με αυτό το περιεχόμενο κάλυψη του κενού από την ακυρότητα του όρου εξακολουθεί να φέρνει τον δανειολήπτη σε μειονεκτική θέση σε σχέση με τις προσδοκίες που είχε συνδέσει με τη σύμβαση, τότε σε αυτόν απομένει η δυνατότητα να προβάλει αξιώσεις αποζημίωσης και να ζητήσει τη διάπλαση του περιεχομένου της, σύμφωνα με όσα εκτέθηκαν στις προηγούμενες ενότητες (IV και V).

Στις σχολιαζόμενες δικαστικές αποφάσεις το περιεχόμενο της αναπλήρωσης εμφανίζει μία επικράτηση των συμφερόντων του πελάτη, αφού ο τελευταίος αποπληρώνει το δάνειο με τη συναλλαγματική ισοτιμία σταθερή στο ύψος που αυτή είχε κατά το χρόνο εκταμίευσης, δηλαδή σαν ένα δάνειο σε ευρώ, στο οποίο εφαρμόζεται το ενδεχομένως χαμηλότερο επιτόκιο του δανείου σε ελβετικό φράγκο⁵⁶. Δεν πρόκειται, όμως, απαραίτητα για πλήρη μετακύληση του κινδύνου στο πιστωτικό ίδρυμα, αν ήθελε γίνει δεκτό ότι το τελευταίο αντλούσε πρόσθετα οφέλη ή είχε εξουδετερώσει τον κίνδυνο για

το ίδιο από τις χορηγήσεις σε συνάλλαγμα⁵⁷. Κρίσιμο είναι εξάλλου το ζήτημα αν ο μαζικός χαρακτήρας των ΓΟΣ δικαιολογεί μία διεύρυνση των ερμηνευτικών κριτηρίων με την απόδοση βαρύτητας στο επιχείρημα της πρόληψης, σύμφωνα με το οποίο ο προμηθευτής (πρέπει να) αναλαμβάνει τον κίνδυνο της ακυρότητας του όρου ή των άνισων για τον ίδιο συνεπειών του, προκειμένου να έχει κίνητρο αποτροπής διατύπωσης και χρήσης καταχρηστικών όρων.

VII. Αντί επιλόγου

Το ύψος των στεγαστικών δανείων σε ελβετικό φράγκο που χορηγήθηκαν τη διετία 2006-2008 (εκτιμώνται σε 65.000) παραπέμπει σε μία αδιάκριτη πολιτική χορηγήσεων που προδιαθέτει για ελλείμματα πληροφόρησης και προειδοποίησης των κινδύνων καθώς και για ανεπαρκή πιστοληπτικό έλεγχο. Το αστικό δίκαιο, και εν γένει το δίκαιο των συναλλαγών, επιτρέπει ένα πλήθος προσεγγίσεων μέσα από τις οποίες θα μπορούσε να επιδιωχθεί η αντιμετώπιση του προβλήματος. Αξιώσεις αποζημίωσης από την καταστρατήγηση υποχρεώσεων στο προσυμβατικό στάδιο, έλεγχος των όρων της σύμβασης, δικαστική διάπλαση της οφειλής είναι τα κρίσιμα πεδία. Οι πρώτες αποφάσεις δεν καταλαμβάνουν απαραίτητα το παραπάνω εύρος, αποτυπώνουν όμως τη δυναμική της προβληματικής, την αναγκαιότητα δηλαδή να βρεθεί μία λύση που θα αποκαθιστά τη διασαλευμένη, χωρίς υπαιτιότητα των δανειοληπτών, ισορροπία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Η αποτελεσματική προστασία του δανειολήπτη ενισχύεται τόσο με την αναδρομή στις ειδικές περιστάσεις χορήγησης των δανείων αυτών όσο και με την επέμβαση - στη βάση της καλής πίστης - στο περιεχόμενο των συμβάσεων αυτών.

55. Δέλλιος, ό.π., Schmidt, ό.π., 306, αρ. περιθ. 37a.

56. Γιουβανόπουλος, ό.π., 667 επ.

57. Βλ. Ψυχομάνη, ό.π., 3 επ.



ΝΟΜΙΚΗ ΒΙΒΛΙΟΘΗΚΗ ΑΕΒΕ

ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 23, Τηλ.: 210 3678800 (30 γραμμές), ΑΘΗΝΑ Μαυρομικάλη 2, Τηλ.: 210 3607521,
ΠΕΙΡΑΙΑΣ Φίλωνος 107-109, Τηλ.: 80 111 70 111, ΘΕΣ/ΝΙΚΗ Φράγκων 1, Τηλ.: 2310 532134,
ΠΑΤΡΑ Κανάρη 28-30, Τηλ.: 2610 361600

www.nb.org • e-mail: info@nb.org