

ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΩΝ ΜΕΤΡΩΝ

Αριθμός Αποφάσεως 1247/2016

ΤΟ ΜΟΝΟΜΕΛΕΣ ΠΡΩΤΟΔΙΚΕΙΟ ΑΘΗΝΩΝ

Αποτελούμενο από τη Δικαστή Λαμπρίδου Νικολέττα, η οποία ορίστηκε κατόπιν κληρώσεως σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 3327/2005. Συνεδρίασε δημόσια στο ακροατήριο του, στην Αθήνα στις 08/06/2016, για να δικάσει χωρίς σύμπραξη Γραμματέα την υπόθεση Μ του Α, κλπ ο οποίος δεύτερος κατά σειρά εμφανίστηκε στο ακροατήριο με τον πληρεξούσιο Δικηγόρο Αθηνών Γεώργιο Ζήση με Α.Μ. Δ.Σ.Α. ... ενώ η πρώτη και ο τρίτος εκπροσωπήθηκαν από τον ανωτέρω Δικηγόρο.

Της καθ' ης η αίτηση ανώνυμη τραπεζική εταιρεία με την επωνυμία «.....Α.Ε.» και με διακριτικό τίτλο

«.....» εδρεύουσα στην Αθήνα Αττικής, επί της

....., αριθμός, όπως νομίμως εκπροσωπείται

και την οποία εκπροσώπησε ο πληρεξούσιος Δικηγόρος Αθηνών Ανέστης Παπαδόπουλος αιτούμενοι να γίνει δεκτή η από 23/04/2015 αίτησή τους, που κατατέθηκε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου τούτου με αριθμό κατάθεσης .../2015 και αριθμό κατάθεσης δικογράφου .../2015 και προσδιορίστηκε, για τη δικάσιμο που αναφέρεται στην αρχή της παρούσας και γράφτηκε στο έκθεμα.

Κατά τη συζήτηση της υποθέσεως οι πληρεξούσιοι δικηγόροι των διαδίκων ανέπτυξαν τους ισχυρισμούς τους και ζήτησαν να γίνουν δεκτά και όσα αναφέρονται στα έγγραφα σημειώματά τους.

ΑΦΟΥ ΜΕΛΕΤΗΣΕ ΤΗ ΔΙΚΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΣΚΕΦΤΗΚΕ ΣΥΜΦΩΝΑ ΜΕ ΤΟ ΝΟΜΟ

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994 «περί προστασίας των καταναλωτών», όπως αυτό είχε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ. 24 στοιχ. Β του Ν. 2741/1999, οι γενικοί όροι των συναλλαγών, δηλαδή οι όροι, που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για αόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων, απαγορεύεται και είναι άκυροι, αν έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, όπως είναι και ο πελάτης της τράπεζας, στον οποίο η τελευταία, χωρίς ουσιαστική διαπραγματεύση, αλλά με βάση προδιατυπωμένους όρους χορηγεί, εκτός των άλλων, καταναλωτικά ή στεγαστικά δάνεια. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας ενός τέτοιου γενικού όρου, ενσωματωμένου σε σύμβαση, κρίνεται, αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναξη της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης, από την οποία αυτή εξαρτάται (βλ. Α.Π. 904/2011 Αρμ 2012.1708 και δημοσίευση Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ). Ο περιέχων τη διάταξη αυτή νόμος 2251/1994 αποτελεί, εξάλλου, ενσωμάτωση στο εθνικό δίκαιο της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5.4.1993 «σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες συμβάσεων που συνάπτονται με τους καταναλωτές». Στο άρθρο 3 παρ. 1 της εν λόγω Οδηγίας ορίζεται ότι «ρήτρα σύμβασης, που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσης, θεωρείται καταχρηστική, όταν, παρά την

απαίτηση της καλής πίστης, δημιουργείται εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση». Η ρύθμιση της παρ. 6 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 αποτελεί εξειδίκευση της γενικής αρχής του άρθρου 281 Α.Κ., κατά την οποία απαγορεύεται η καταχρηστική άσκηση του δικαιώματος ή η κατάχρηση ενός θεσμού, όπως είναι η συμβατική ελευθερία. Η ανωτέρω παράγραφος, στην αρχική της διατύπωση, χρησιμοποιούσε τον όρο «υπέρμετρη διατάραξη» της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, αποκλίνοντας έτσι φραστικά από τη διατύπωση του άρθρου 3. Παρ. 1 της Οδηγίας, η οποία ομιλεί για «σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών». Στενή γραμματική ερμηνεία του όρου «υπέρμετρη» διατάραξη θα οδηγούσε σε σημαντικό περιορισμό της δυνατότητας ελέγχου του περιεχομένου των γενικών όρων των συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.) και, συνεπώς, σε μειωμένη προστασία του καταναλωτή έναντι εκείνης της Οδηγίας. Η ανάγκη της σύμφωνης με την οδηγία ερμηνείας του εθνικού δικαίου επιβάλλει, επομένως, όπως ο όρος «υπέρμετρη» διατάραξη εκληφθεί, διασταλτικά ερμηνευόμενος, ότι σημαίνει ουσιώδη ή σημαντική» διατάραξη. Η ανάγκη αυτή, εναρμονισμένη δηλαδή προς την οδηγία ερμηνείας, επιβάλλει να δοθεί η ίδια έννοια, μέσω τελολογικής συστολής, στον όρο «διατάραξη» και μετά την απόλειψη του όρου «υπέρμετρη», στην οποία προέβη ο νεότερος νομοθέτης με το άρθρο 10 παρ. 24 στοιχ. Β του Ν. 2741/1999. Συνεπώς, και μετά την τροποποίηση αυτή, προϋπόθεση της καταχρηστικότητας κάποιου Γ.Ο.Σ. είναι η με αυτόν «ουσιώδης ή σημαντική» διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας (βλ. Ολ.Α.Π. 6/2006 ΕλλΔνη 2006.419 και δημοσίευση Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ). Πρέπει, εξάλλου, να σημειωθεί ότι η παρ. 6 του άρθρου 2 του ως άνω νόμου έχει ήδη αντικατασταθεί με την παρ. 2 του άρθρου 2 του Ν. 3587/2007. Ορίζεται δε πλέον σε αυτήν ότι γενικοί όροι συναλλαγών, που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, απαγορεύονται και είναι άκυροι. Προστέθηκε, δηλαδή, με την ως άνω διάταξη ο όρος «σημαντική», που δεν υπήρχε στην προϋπάρχουσα μορφή του άρθρου. Περαιτέρω, εκτός από την ανωτέρω γενική ρήτρα για την καταχρηστικότητα των Γ.Ο.Σ., που συνεπάγονται διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, στην παρ. 7 του άρθρου 2 του Ν. 2251.1994 απαριθμούνται ενδεικτικώς και τριάντα μία περιπτώσεις γενικών όρων, που θεωρούνται άνευ ετέρου (per se) καταχρηστικοί, χωρίς ως προς αυτούς να ερευνάται η συνδρομή των προϋποθέσεως της γενικής ρήτρας, αφού αυτοί θεωρούνται, κατά αμάχητο τεκμήριο, ότι έχουν καταχρηστικό χαρακτήρα. Στις περιπτώσεις αυτές περιλαμβάνεται, μεταξύ άλλων, και η υπό στοιχείο (ια), σύμφωνα με την οποία καταχρηστικοί είναι και εκείνοι οι όροι, που, χωρίς σπουδαίο λόγο, αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα στον καταναλωτή. Η σωρευτική εφαρμογή από το Δικαστήριο των παρ. 6 και 7 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 δεν αποκλείεται, καθώς η επίκληση του γενικού αξιολογικού κριτηρίου «της διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή» είναι δυνατό να έχει αξία και χρησιμότητα για την εξειδίκευση των αορίστων νομικών εννοιών και αορίστων αξιολογικών κριτηρίων, που χρησιμοποιεί ο νόμος στις επιμέρους περιπτώσεις του ενδεικτικού καταλόγου. Εξάλλου, και οι περιγραφόμενες από το νόμο ειδικές, κατά αμάχητο τεκμήριο, περιπτώσεις καταχρηστικότητας αποτελούν ενδείκτες, που καθοδηγούν στην ερμηνεία της γενικής ρήτρας και συγκεκριμένα, της έννοιας της διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας. Μεταξύ των καθοδηγητικών αρχών, που συνάγονται από τις ειδικές αυτές περιπτώσεις, είναι και η αρχή της διαφάνειας, καθώς και η αρχή της απαγόρευσης της χωρίς λόγο ανάθεσης του προσδιορισμού της παροχής ή των επιμέρους στοιχείων της στην απόλυτη κρίση του προμηθευτή. Ειδικότερα, σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας, η οποία ρητά διατυπώνεται και στο άρθρο 5 της οδηγίας, οι Γ.Ο.Σ. πρέπει να είναι διατυπωμένοι με τρόπο σαφή και κατανοητό, ώστε ο καταναλωτής να είναι σε θέση να διαγνώσει εκ των προτέρων κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης, όπως τη διάρκεια της και τα μεγέθη, που περιλαμβάνονται στη βασική σχέση παροχής και αντιπαροχής. Η σχέση αυτή παροχής και αντιπαροχής, κατ' αρχήν, δεν λαμβάνεται υπόψη για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα κάποιου Γ.Ο.Σ.. Εντούτοις, σύμφωνα και με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας, ελέγχεται, εάν ο σχετικός όρος δεν είναι διατυπωμένο κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, εάν έχει, δηλαδή, παραβιασθεί η αρχή της διαφάνειας (βλ. Ολ.Α.Π. 15/2007 ΔΕΕ 2007.

975 και δημοσίευση Τ.Π.Ν. ΝΟΜΟΣ). Η ως άνω απαίτηση περί διαφάνειας των Γ.Ο.Σ. δεν αφορά, εξάλλου, απλά και μόνο τον κατανοητό αυτών χαρακτήρα από τυπική και γραμματική άποψη, παρά αναφέρεται και στη λειτουργία τους, ούτως ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να εκτιμήσει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις οικονομικές συνέπειες και μεταβολές, που κάθε όρος συνεπάγεται γι' αυτόν (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 30ης Απριλίου 2014, υπόθεση c-26/13, Agrad Kasler, Hajnalka Kasleme Rabai κατά OTP Jelzalogbank Zrt, σκέψεις 71 - 75). Η παραπάνω σαφήνεια, δηλαδή, αφορά και τις νομικές συνέπειες μίας ρήτρας, δηλαδή, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του καταναλωτή. Για το λόγο αυτό, ασαφείς ή πολυσήμαντες ρήτρες δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από τον προμηθευτή, με σκοπό να ενισχύσει τη θέση του απέναντι στον καταναλωτή. Ειδικά, όσον αφορά τις δυσμενείς οικονομικές συνέπειες και επιβαρύνσεις, αυτές θα πρέπει να είναι ευκρινείς, με την έννοια ότι μπορούν να γίνουν άμεσα κατανοητές από τον μέσο καταναλωτή, ο οποίος δεν διαθέτει εξειδικευμένες νομικές ή οικονομικές γνώσεις. Η διαφάνεια, λοιπόν, αφορά στη σαφή και κατανοητή διατύπωση, στην αρχή του ορισμένου ή οριστού περιεχομένου και στην αρχή της προβλεψιμότητας της ύπαρξης των όρων. Αδιαφανείς ρήτρες, που αποκρύπτουν την πραγματική, νομική και οικονομική κατάσταση, δημιουργούν τον κίνδυνο ο καταναλωτής είτε να απόσχει από την άσκηση ορισμένων δικαιωμάτων του είτε να αποδεχθεί αξιώσεις, που, κατά το φαινόμενο, έχει ο προμηθευτής. Υπό το πρίσμα αυτό, οι αδιαφανείς ρήτρες μπορεί να οδηγήσουν, ακριβώς λόγω της διαφάνειάς τους, στη διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν.2251/1994. Για το λόγο αυτό και οι Γ.Ο.Σ., υπακούοντας στην παραπάνω αρχή, πρέπει να παρουσιάζουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή (βλ. Α.Π. 652/2010 ΔΕΕ 2010. 943, Α.Π. 430/2005 ΕλλΔνη 2005. 802 και δημοσίευση Τ.Π.Ν. ΝΟΜΟΣ). Περαιτέρω, γίνεται δεκτό ότι η ακυρότητα ενός Γ.Ο.Σ. δεν επιδρά στο κύρος όλης της δικαιοπρακτικής σύμβασης, αλλά είναι μερική, υπό την έννοια ότι άκυρος θεωρείται μόνο ο συγκεκριμένος καταχρηστικός, σύμφωνα με το νόμο, όρος. Ως προς δε το ζήτημα της πλήρωσης του κενού, που δημιουργείται από την ακυρότητα ενός Γ.Ο.Σ., αυτό καλύπτεται, κατ' αρχήν, και εφόσον προβλέπεται σχετική ρύθμιση, με την εφαρμογή αντίστοιχου κανόνα ενδοτικού δικαίου, ο οποίος, όπως προκύπτει από τη δέκατη τρίτη αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας 93/13, θεωρείται ότι δεν Περιέχει καταχρηστικές ρήτρες και ότι συνάδει με τους σκοπούς του άρθρου 6 παρ. 1 της Οδηγίας 91/13 (βλ. την ανωτέρω απόφαση του ΔΕΚ, σκέψεις 80 - 82 και 85). Σε διαφορετική περίπτωση, γίνεται από το δικαστήριο συμπληρωματική ερμηνεία της σύμβασης κατά το άρθρο 200 Α.Κ., βάσει, δηλαδή, της καλής πίστης, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη (βλ. Ε.Α. 1471/2013 Αρμ 2014. 752, ΠΠΞανθ. 23/2014 ΕΕμπΔ 2014. 713 και όλες δημοσίευση Τ.Π.Ν. ΝΟΜΟΣ). Έτσι, η απόφαση του δικαστηρίου, που προβαίνει σε συμπληρωματική ερμηνεία άκυρου, κατά τα ανωτέρω, όρου, δεν είναι διαπλαστική, διότι δεν προβαίνει σε προσδιορισμό της παροχής κατά τη διάταξη του άρθρου 371 εδ. 2 Α.Κ. (οπότε στην περίπτωση αυτή πράγματι θα επρόκειτο για διαπλαστική απόφαση, η οποία διαπλάσει το περιεχόμενο της ενοχικής σχέσης), παρά μόνο σε συμπλήρωση του κενού, που δημιούργησε ο άκυρος όρος, ώστε να ανταποκρίνεται στις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, χωρίς, ωστόσο, να τροποποιεί τη σύμβαση (βλ. ΠΠΑ 5257/2013, 3990/2013, 2942/2013, ΠΠΞανθ. 23/2014 ο.π. και όλες δημοσίευση Τ.Π.Ν. ΝΟΜΟΣ, ΜΠΑ 4481/2015, ΜΠΛαμ 178/2015 όλες δημοσίευση Τ.Ν.Π. ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 731 Κ.Πολ.Δ. το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο την ενέργεια, παράλειψη ή ανοχή ορισμένης πράξεως από αυτόν κατά του οποίου στρέφεται η αίτηση, ενώ, κατά τη διάταξη του άρθρου 732 του ίδιου Κώδικα, το δικαστήριο δικαιούται να διατάξει ως ασφαλιστικό μέτρο και κάθε άλλο μέτρο που, κατά τις περιστάσεις, είναι κατά την κρίση του πρόσφορο για την εξασφάλιση ή διατήρηση του δικαιώματος ή για τη ρύθμιση καταστάσεως. Επιπλέον, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 692 παρ. 4 Κ.Πολ.Δ., τα ασφαλιστικά μέτρα δεν πρέπει να συνίστανται στην ικανοποίηση του δικαιώματος, του οποίου ζητείται η εξασφάλιση ή η διατήρηση. Η διάταξη αυτή, όπως είναι διατυπωμένη, δεν Περιέχει κατευθυντήριες γραμμές ή οδηγίες προς το επιλαμβανόμενο της αίτησης ασφαλιστικών μέτρων δικαστήριο, αλλά τίθεται δι' αυτής απαγορευτικός κανόνας, δεσμευτικός για το δικαστήριο, υπό την έννοια ότι σε καμία περίπτωση δεν έχει τη δυνατότητα να διατάξει ασφαλιστικά μέτρα, τα οποία συνιστούν ικανοποίηση

δικαιώματος, με εξαίρεση τις περιπτώσεις που υπάρχει ειδική περί τούτου νομοθετική πρόβλεψη, όπως στις περιοριστικές στις διατάξεις των άρθρων 728, 729 και 734 του Κ.Πολ.Δ. αναφερόμενες περιπτώσεις. Ο απαγορευτικός δε αυτός κανόνας έχει εφαρμογή και στο ασφαλιστικό μέτρο της ρύθμισης κατάστασης, το οποίο δεν διαφέρει κατά τον σκοπό του από τα άλλα ασφαλιστικά μέτρα, αφού και αυτό συνδέεται για την αποτροπή δημιουργίας, έως την περάτωση της κύριας διαγνωστικής δίκης, αμετάκλητων καταστάσεων, που θα μπορούσαν να ματαιώσουν τον πρακτικό σκοπό της δίκης αυτής. Η διακριτική ευχέρεια, που δίνει το άρθρο 732 του Κ.Πολ.Δ. στο δικαστήριο, δεν αποτελεί εξαίρεση στον απαγορευτικό κανόνα του άρθρου 692 παρ. 4 του Κ.Πολ.Δ., αλλά ο τελευταίος αποτελεί οριοθέτηση της παρεχόμενης στο δικαστήριο, με το άρθρο 732 του ίδιου Κώδικα, διακριτικής ευχέρειας (βλ. ΜΠΑ 6438/2013 ΧΡΙΑ 2013. 378, ΜΠΑ 550/2012 ΝοΒ 2012. 319 και όλες δημοσίευση Τ,Π.Ν. ΝΟΜΟΣ, Β Βαθρακοκοίλη, Ασφαλιστικά Μέτρα εκδ. 2012, υπό 692, παρ. 26). Στην προκειμένη περίπτωση, με την κρινόμενη αίτησή τους, οι αιτούντες εκθέτουν ότι για την κάλυψη των στεγαστικών αναγκών της πρώτης, σύναψαν η πρώτη ως οφειλέτης και οι λοιποί ως εγγυητές, την 31-01-2005 τη με αριθμό .../31-01-2005 σύμβαση στεγαστικού δανείου, ύψους 73.500 ευρώ, η οποία ήταν προδιατυπωμένη, ότι το Νοέμβριο του έτους 2006 μετά από προτροπή των υπαλλήλων της καθ' ης προέβησαν σε μετατροπή της ως άνω σύμβασης σε Ελβετικά Φράγκα δυνάμει της από 20-11-2006 πρόσθετης πράξης τροποποίησης της ένδικης σύμβασης στεγαστικού δανείου με τις συνθήκες και τους όρους, όπως ειδικότερα περιγράφονται στην αίτηση, καθώς οι υπάλληλοι της καθ' ης τους ενημέρωσαν ότι πρόκειται για την πλέον συμφέρουσα επιλογή (χαμηλό επιτόκιο), χωρίς κίνδυνο, δεδομένου ότι δεν είχαν λόγο να συμβληθούν σε Ελβετικά Φράγκα, αφού δεν διέθεταν εισοδήματα σε Ελβετικά Φράγκα, γεγονός που γνώριζε η καθ' ης, ότι την 20-12-2006 το δάνειο ποσού 73.500 ευρώ μετατράπηκε στο ποσό των 118.099,80 CHF, ότι ενώ το 2007 το ποσό της συνολικής μηνιαίας δόσης δεν υπερέβη το ποσό των 545,97 ευρώ, από τις αρχές του έτους 2011 και έπειτα η μηνιαία δόση τους άρχισε να ανεβαίνει και να αγγίζει πλέον μηνιαίως το ποσό των 615 - 677 ευρώ περίπου, λόγω της υποτίμησης του ευρώ έναντι του ελβετικού φράγκου, ότι λόγω ραγδαίας ανατροπής της ισοτιμίας των δύο νομισμάτων την 15-01-2015, η μηνιαία δόση τους ανέρχεται συνολικά την 1-4-2015 στο ιδιαίτερα μεγάλο ποσό των 789 ευρώ, με αποτέλεσμα να υπάρχει κίνδυνος να Περιέλθουν σε πραγματική αδυναμία αποπληρωμής του δανείου, καθώς και ότι παρόλο που για χρονικό διάστημα 9 ετών είχαν καταβάλει την 1-12-2014 προς εξόφληση του δανείου τους το συνολικό ποσό των 66.437,74 ευρώ, το υπόλοιπο άληκτο κεφάλαιο του δανείου τους την 20-2-2015 ανέρχεται στο ποσό των 49.626,11 CHF ή των 46.422,92 ευρώ. Με βάση το ιστορικό αυτό και επικαλούμενοι αφενός επείγουσα περίπτωση και επικείμενο κίνδυνο, αφετέρου δε την ακυρότητα της ένδικης σύμβασης στεγαστικού δανείου ως αντικείμενης σε απαγορευτικές διατάξεις νόμων, άλλως ως καταχρηστικής σύμφωνα με τις διατάξεις του Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, άλλως επικουρικά ως ακυρώσιμης λόγω απάτης διαφορετικά λόγω πλάνης κατά τα ειδικότερα εκτιθέμενα στην αίτηση, ζητούν να υποχρεωθεί προσωρινά η καθ' ης τράπεζα να αποδέχεται την καταβολή των μηνιαίων δόσεων με την αρχική ισοτιμία, η οποία υπήρχε την 20-12-2006, ημέρα τροποποίησης της επίδικης δανειακής σύμβασης σε συνάλλαγμα, δηλαδή με συναλλαγματική ισοτιμία 1,6068 ελβετικά φράγκα ανά 1 ευρώ, μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της από 6-4-2015 κύριας αγωγής τους, με απειλή χρηματικής ποινής για κάθε παράβαση της απόφασης, καθώς και να καταδικαστεί η καθ' ης στη δικαστική τους δαπάνη. Με αυτό το περιεχόμενο, η αίτηση αρμοδίως εισάγεται, για να συζητηθεί ενώπιον αυτού του Δικαστηρίου (άρθρα 683 παρ. 1, 25 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.), κατά τη διαδικασία των ασφαλιστικών μέτρων (άρθρα 686 επ. Κ.Πολ.Δ.) και είναι επαρκώς ορισμένη και νόμιμη, στηριζόμενη στις διατάξεις άρθρων, που αναφέρθηκαν στην παραπάνω μείζονα σκέψη, καθώς και σε εκείνες των άρθρων 176, 682 παρ. 1, 731, 732 και 947 παρ. 1 Κ.Πολ.Δ. Πρέπει, επομένως, να ερευνηθεί

περαιτέρω κατ' ουσίαν. Από την εκτίμηση των ενόρκων καταθέσεων των μαρτύρων των διαδικιών, που εξετάστηκαν στο ακροατήριο, καθώς και των εγγράφων, που οι διάδικοι προσκομίζουν, πιθανολογούνται τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά: Την 31-01-2005 οι αιτούντες κατάρτισαν με την καθ' ης τράπεζα, στο κατάστημα αυτής στον ... Αττικής, ως οφειλέτης η πρώτη και ως εγγυητές οι λοιποί, τη με αριθμό .../31-1-2005 σύμβαση στεγαστικού δανείου, ποσού 73.500 ευρώ, το οποίο εκταμιεύτηκε την 17-2-2005, για την κάλυψη στεγαστικών αναγκών της πρώτης αιτούσας, με σκοπό την ανέγερση διαμερίσματος. Το μήνα Νοέμβριο 2006 μετά από προτροπή των υπαλλήλων της καθ' ης οι αιτούντες προέβησαν στη μετατροπή της ως άνω σύμβασης σε ελβετικά φράγκα δυνάμει της από 20-11-2006 πρόσθετης πράξης τροποποίησης της ένδικης σύμβασης στεγαστικού δανείου, θεωρώντας ότι πρόκειται για την πλέον συμφέρουσα επιλογή (χαμηλό επιτόκιο), χωρίς κίνδυνο, δεδομένου ότι δεν είχαν λόγο να συμβληθούν σε ελβετικά φράγκα, αφού δεν διέθεταν εισοδήματα σε ελβετικά φράγκα, γεγονός που γνώριζε η καθ' ης. Στην ως άνω τροποποίηση, το κείμενο της οποίας ήταν προδιατυπωμένο, αναφέρεται ότι η τράπεζα δέχεται να μετατρέψει σε ελβετικά φράγκα το χορηγηθέν δάνειο και ότι τροποποιείται η προαναφερθείσα σύμβαση στεγαστικού δανείου σχετικά με το νόμισμα και το επιτόκιο. Ειδικότερα, συμφωνήθηκε ότι οι οφειλέτες αναλαμβάνουν την υποχρέωση και υπόσχονται να αποπληρώσουν στην τράπεζα το δάνειο σε 159 συνεχείς μηνιαίες τοκοχρεολυτικές δόσεις, που θα λογίζονται και θα καταβάλλονται την 1η εργάσιμη ημέρα (δήλη ημέρα) κάθε μήνα, αρχής γενομένης από το μήνα Ιανουάριο του έτους 2007. Για το χρονικό διάστημα από την 1-1-2007 μέχρι την 31-1-2007 το επιτόκιο ήταν κυμαινόμενο και θα ισούταν με το LIBOR μηνιαίας διάρκειας, το οποίο θα ισχύει 2 εργάσιμες ημέρες πριν από την ημέρα μετατροπής του νομίσματος του δανείου προσαυξημένο κατά 1,45% ποσοστιαίες μονάδες. Μετά τη λήξη της προηγούμενης περιόδου και για κάθε εφεξής μήνα, το επιτόκιο θα αναπροσαρμόζεται και θα ισούται με το εκάστοτε LIBOR μηνιαίας διάρκειας, το οποίο θα ισχύει 2 εργάσιμες ημέρες πριν από τη λήξη εκάστου προηγούμενου μήνα προσαυξημένο κατά 1,45% ποσοστιαίες μονάδες. Ως LIBOR νοείται ο αριθμητικός μέσος όρος (στρογγυλοποιούμενος προς τα άνω 4 δεκαδικά ψηφία), των επιτοκίων που προσφέρονται στη διατραπεζική αγορά του Λονδίνου, στις 11:00 π.μ. περίπου (ώρα Λονδίνου), 2 εργάσιμες (για το Λονδίνο και την Αθήνα) ημέρες πριν από την ημέρα μετατροπής του δανείου για καταθέσεις σε ελβετικά φράγκα (CHF) ύψους αντίστοιχου με το εκτοκίζόμενο κεφάλαιο και διάρκειας 1 μήνα. Η τράπεζα εφαρμόζει το εκάστοτε ισχύον LIBOR βασιζόμενη στη σχετική ανακοίνωση του πρακτορείου Reuter's (ή άλλου έγκυρου πρακτορείου) μέσω των διεθνούς αποδοχής ηλεκτρονικών συστημάτων πληροφόρησης. Περαιτέρω, η μετατροπή του ως άνω ποσού του δανείου από ευρώ (73.500 ευρώ) σε ελβετικά φράγκα (118.099,80 CHF) επήλθε την 20-12-2006 με συναλλαγματική ισοτιμία 1,6068 ελβετικά φράγκα ανά 1 ευρώ και η συνολική μηνιαία δόση των αιτούντων ανήλθε τον Ιανουάριο 2007 στο ποσό των 418,22 ευρώ. Ακολούθως, πιθανολογείται ότι από τις αρχές του έτους 2011 και έπειτα η μηνιαία δόση τους άρχισε να ανεβαίνει και να αγγίζει πλέον μηνιαίως το ποσό των 615 - 677 ευρώ περίπου, λόγω της σταδιακής υποτίμησης του ευρώ έναντι του ελβετικού φράγκου. Λόγω της αδυναμίας τους να ανταποκριθούν στις αυξημένες δανειακές υποχρεώσεις τους, συμφώνησαν με την καθ' ης δυνάμει της από 5-11-2012 πρόσθετης πράξης τροποποίησης, τη μείωση της μηνιαίας τοκοχρεολυτικής δόσης κατά 40% για χρονικό διάστημα δώδεκα μηνών, ήτοι από την 1-12-2012 μέχρι την 1-11-2013. Μετά το πέρας του ως άνω χρονικού διαστήματος η δόση του μηνός Δεκεμβρίου 2013 ανήλθε στο ποσό των 678,57 ευρώ και η δόση του μηνός Δεκεμβρίου 2014 ανήλθε στο ποσό των 702,94 ευρώ (βλ. το αντίγραφο της κίνησης του δανειακού λογαριασμού, που νόμιμα προσκομίζουν οι αιτούντες). Ακολούθησε η ραγδαία ανατροπή της ισοτιμίας των δύο νομισμάτων την 1-4-2015 να ανέρχεται στο ιδιαίτερα μεγάλο ποσό των 789 ευρώ, ώστε οι αιτούντες να Περιέλθουν σε πραγματική αδυναμία αποπληρωμής του δανείου. Εξάλλου, πιθανολογείται ότι μολονότι το

συνολικό υπόλοιπο της οφειλής τους (άληκτο κεφάλαιο) ανέρχονταν την 20-12-2006, ημέρα μετατροπής του δανείου, στο ποσό των 67.133,54 ευρώ ή 107.870,17 ελβετικών φράγκων (ισοτιμία 1,6068/1) και οι αιτούντες επί 9 έτη ήταν απολύτως συνεπείς στις υποχρεώσεις τους και είχαν καταβάλει προς εξόφληση του δανείου τους μέχρι την 1-12-2014 το ποσό των 66.437,74 ευρώ, το υπόλοιπο άληκτο κεφάλαιο του δανείου τους την 20-2-2015 ανέρχεται στο πόσο των 49.626,11 ελβετικών φράγκων ή 46.422,92 (ισοτιμία 1,069/1). Περαιτέρω, πιθανολογείται ότι ο έβδομος όρος της ένδικης αρχικής δανειακής σύμβασης, ο οποίος εξακολουθεί να ισχύει, προβλέπει ότι εφόσον το δάνειο ή οποιοδήποτε τμήμα του έχει χορηγηθεί σε συνάλλαγμα, ο οφειλέτης υποχρεούται να εκπληρώσει τις απορρέουσες από τη σύμβαση υποχρεώσεις του προς την τράπεζα είτε στο νόμισμα της χορήγησης είτε σε ευρώ με την τρέχουσα τιμή πώλησης του νομίσματος χορήγησης την ημέρα της καταβολής. Ο προαναφερόμενος όρος, που ήταν προδιατυπωμένος από την καθ' ης και περιλαμβανόταν στους γενικούς όρους συναλλαγών, χωρίς να έχει αποτελέσει αντικείμενο διαπραγμάτευσης μεταξύ των διαδίκων, είναι, κατά το μέρος που ρυθμίζει την ισοτιμία, με βάση την οποία θα μετατρέπονται σε ελβετικά φράγκα οι τυχόν καταβολές σε ευρώ, που πραγματοποιούν οι αιτούντες καθ' όλη τη διάρκεια αποπληρωμής του δανείου τους, αόριστος και ασαφής και επομένως, καταχρηστικός και άκυρος. Συγκεκριμένα, με τον επίμαχο όρο παραβιάζεται από την καθ' ης η υποχρέωση σαφήνειας και διαφάνειας των Γ.Ο.Σ., η οποία επιτάσσει οι όροι να είναι διατυπωμένοι κατά τρόπο ορισμένο, ορθό και σαφή, ούτως ώστε ο απρόσεκτος μεν ως προς την ενημέρωση του καταναλωτή - πελάτη, που όμως διαθέτει τη μέση αντίληψη, κατά τον σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του απόφασης, να γνωρίζει τις συμβατικές δεσμεύσεις, που αναλαμβάνει, ιδίως δε όσον αφορά στη σχέση παροχής και αντιπαροχής (βλ ΕΠειρ 711/2011 ΔΔΕ 2012. 356 και δημοσίευση Τ.Π.Ν. ΝΟΜΟΣ). Ειδικότερα, με την ως άνω ρήτρα δεν παρουσιάζονται, κατά τρόπο σαφή και ορισμένο, τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των συμβαλλομένων στη σύμβαση διαδίκων, αφού δεν διατυπώνεται ευκρινώς ο τρόπος λειτουργίας της συναλλαγματικής ισοτιμίας, η μέθοδος και οι ιδιαιτερότητες του μηχανισμού μετατροπής του εγχώριου νομίσματος σε ξένο νόμισμα, καθώς επίσης, και η σχέση μεταξύ του μηχανισμού αυτού και των τυχόν άλλων, που προβλέπουν έτερες ρήτρες σχετικά με την αποδέσμευση και την αποπληρωμή δανείων, ούτως ώστε ο καταναλωτής και στην κρινόμενη υπόθεση οι αιτούντες, οι οποίοι από κανένα στοιχείο δεν πιθανολογήθηκε ότι διαθέτουν ιδιαίτερες γνώσεις αναφορικά με τους νομισματικούς κανόνες, τις συνθήκες της αγοράς και το κόστος του χρήματος, να μπορούν να εκτιμήσουν τις οικονομικές συνέπειες, που θα μπορούσε να έχει για τους ίδιους ο παραπάνω όρος και συγκεκριμένα, να διαγνώσουν εκ των προτέρων τόσο το ύψος των μηνιαίων τοκοχρεολυτικών δόσεων, που θα καλούνταν να καταβάλουν για την αποπληρωμή του δανείου τους όσο και το ύψος του ανεξόφλητου κεφαλαίου του τελευταίου, σε περίπτωση που η ισοτιμία μεταξύ ευρώ και ελβετικού φράγκου διαφοροποιούνταν σε βάρος του πρώτου (σκέψεις 73 - 75 της ανωτέρω απόφασης ΔΕΚ). Δεν μπορούσαν, επομένως, αυτοί να γνωρίζουν εκ των προτέρων τις συμβατικές δεσμεύσεις, που αναλαμβάνουν. Και ναι μεν ο επίμαχος όρος ήταν σαφώς διατυπωμένος από γραμματική άποψη, πλην όμως, μόνη η σαφήνεια αυτή δεν αρκεί, κατά τα διαλαμβανόμενα στην οικεία μείζονα σκέψη, προκειμένου να κριθεί ως έγκυρος βάσει των κριτηρίων, που ο Ν. 2251/1994 και η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ θέτουν, αφού εξαιτίας της παραπάνω αοριστίας του ως προς τις οικονομικές συνέπειές του, οδηγεί ουσιαστικά στη διάψευση των τυπικών και δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή - πελάτη αναφορικά με την εξέλιξη της συναλλακτικής του σχέσης με την τράπεζα (βλ. ΑΠ 1219/2001 ΔΔΕ 2001, 1128 και δημοσίευση Τ.Π.Ν. ΝΟΜΟΣ). Εξάλλου, ουδόλως πιθανολογήθηκε ότι οι αιτούντες κατά την επιλογή και υπογραφή της ανωτέρω τροποποίησης της ένδικης δανειακής σύμβασης σε ελβετικά φράγκα ενημερώθηκαν από τους υπαλλήλους της καθ' ης για τον συναλλαγματικό κίνδυνο της ισοτιμίας ελβετικού φράγκου και ευρώ με τρόπο κατανοητό για τους ίδιους, καθόσον δεν είχαν ιδιαίτερες γνώσεις στις χρηματοοικονομικές συναλλαγές. Η δε υπογραφή και παραλαβή προδιατυπωμένης επιστολής (βλ

την προσκομιζόμενη επιστολή), αφενός δεν δύναται να θεωρηθεί πλήρης και ορθή εκτέλεση των προσυμβατικών υποχρεώσεων της καθ' ης τράπεζας (πιστωτικού φορέα) για επαρκή πληροφόρηση και ενημέρωση, διότι αντιστρέφει το βάρος απόδειξης της εκπλήρωσης των υποχρεώσεων των διαδίκων(συμβαλλομένων), που δύναται να διακυβεύσει την αποτελεσματικότητα των δικαιωμάτων των καταναλωτών (βλ. ΔΕΚ, απόφαση της 18ης Δεκεμβρίου 2014, υπόθεση C-449/13, CA Consumer Finance SA κατά Ingrid Bakkaus, Char Bonato, Florian Bonato, σκέψεις 30 - 32), αφετέρου από το περιεχόμενό της συνάγεται ότι δεν εξειδικεύεται ο κίνδυνος στην ατομική υπόθεση του δανείου των αιτούντων (βλ. ΜΠΑ 4481/2015 ο.π., ΜΠΛαμ 178/2015 ο.π.). Κατ' ακολουθίαν των ανωτέρω και εφόσον πιθανολογείται ότι θα ευδοκιμήσει η από 6-4-2015 κύρια αγωγή, που οι αιτούντες έχουν ασκήσει ενώπιον του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών, για την αναγνώριση της καταχρηστικότητας του προαναφερόμενου όρου της επίδικης δανειακής σύμβασης και χωρίς να ικανοποιείται πλήρως το δικαίωμα των αιτούντων, καθόσον ρυθμίζεται προσωρινά η καταβολή των δόσεων του δανείου τους και εφόσον πιθανολογείται ότι υπάρχει επείγουσα περίπτωση για την προσωρινή ρύθμιση κατάστασης, που συνίσταται στην επιβίωση της οικογένειας των αιτούντων, ενόψει του ότι η πρώτη αιτούσα είναι άνεργη, ο δεύτερος είναι συνταξιούχος και ο τρίτος έγγαμος με δύο ανήλικα τέκνα και χαμηλά εισοδήματα, απορριπτόμενων των σχετικών περί του αντιθέτου ισχυρισμών της καθ' ης, ως αβάσιμων κατ' ουσίαν και να διαταχθεί το ασφαλιστικό μέτρο που αναφέρεται στο διατακτικό, με απειλή χρηματικής ποινής σε βάρος της καθ' ης και υπέρ των αιτούντων για κάθε παραβίαση της απόφασης αυτής, κατά τα ειδικότερα οριζόμενα στο διατακτικό της παρούσας. Αντίθετα, το αιτούμενο ασφαλιστικό μέτρο να υποχρεωθεί η καθ' ης τράπεζα να απέχει από οποιοδήποτε καταδικαστικό μέτρο υπό την προϋπόθεση της καταβολής της ορισμένης δόσης, πρέπει, στο μέτρο που αφορά σε αίτημα προσωρινής απαγόρευσης στην καθ' ης λήψης δικαστικών μέτρων σε βάρος τους, να απορριφθεί ως μη νόμιμο, καθόσον, ενόψει της συνταγματικά διασφαλισμένης (άρθρο 20 παρ. 1 του Συντάγματος) αξίωσης για δικαστική ακρόαση και προστασία (δημοσίου δικαίου), ανεπίτρεπτη είναι η προσωρινή ρύθμιση της κατάστασης με τη μορφή της προσωρινής απαγόρευσης στον καθ' ου για την άσκηση ορισμένων ένδικων βοηθημάτων, γιατί κανένας δεν έχει τη δυνατότητα να αποκλείσει στο δικαιούχο το δικαίωμα άσκησης ενδίκων βοηθημάτων παροχής έννομης προστασίας, ανεξάρτητα αν αυτή είναι καταχρηστική, οπότε κρίνεται τούτο από το δικαστήριο, με συνέπεια την απόρριψη ως απαραδέκτου (βλ. ΜΠΑ 6280/2014, ΜΠΛαμ 401.2013 όλες δημοσίευση Τ.Π.Ν. ΝΟΜΟΣ, βλ Β. Βαθρακοκύλη, Κ.Πολ.Δ. Ερμηνευτική - Νομολογιακή ανάλυση, τόμος Δ, υπό άρθρο 731, παρ. 6). Κατά τα λοιπά, το πιο πάνω αίτημα τυγχάνει απορριπτέο λόγω έλλειψης επείγουσας περίπτωσης και επικείμενου κινδύνου, διότι, όπως συνομολογεί η καθ' ης τράπεζα στο σημειώμά της που κατέθεσε, η επίδικη σύμβαση στεγαστικού δανείου δεν εμφανίζει καθυστέρηση πληρωμής δόσεων, ούτε έχει προηγηθεί οποιαδήποτε δικαστική ενέργεια από την πλευρά της τράπεζας, ούτε εξωδικαστική με τη μορφή προειδοποιητικών επιστολών, ούτε άλλωστε οι αιτούντες επικαλούνται τέτοια. Τέλος, τα δικαστικά έξοδα των διαδίκων πρέπει να συμψηφιστούν στο σύνολό τους, αφού ερμηνεία των κανόνων δικαίου που εφαρμόστηκαν ήταν ιδιαίτερα δυσχερής (άρθρα 179, 191 παρ. 2 Κ.Πολ.Δ.).

ΓΙΑ ΤΟΥΣ ΛΟΓΟΥΣ ΑΥΤΟΥΣ

Δικάζει κατ' αντιμωλίαν των αντιδίκων. Απορρίπτει ό,τι κρίθηκε ως απορριπτέο. Δέχεται εν μέρει την αίτηση. Διατάσσει την καθ' ης τράπεζα να αποδέχεται προσωρινά και μέχρι την έκδοση οριστικής απόφασης επί της από 6-4-2015 κύριας αγωγής των αιτούντων, την καταβολή από τους τελευταίους, των μηνιαίων δόσεων της με αριθμό .../31-1-2005 σύμβασης στεγαστικού δανείου και της από 20-11-2006 πρόσθετης πράξης τροποποίησης της πιο πάνω σύμβασης στεγαστικού δανείου, με τη συναλλαγματική ισοτιμία ελβετικού φράγκου με ευρώ, όπως αυτή καθορίστηκε κατά τη μετατροπή του ποσού του δανείου σε ελβετικά φράγκα την 20-12-2006 και προσδιορίζεται σε 1,6068 ελβετικά φράγκα ανά 1 ευρώ για τη σύμβαση αυτή.

Απειλή σε βάρος της καθ' ης τράπεζας την επιβολή χρηματικής ποινής ύψους εκατόν πενήντα (150) ευρώ υπέρ των αιτούντων, για κάθε παράβαση από αυτήν (τράπεζα) της υποχρέωσής της, όπως αυτή προσδιορίζεται στην παραπάνω διάταξη της απόφασης.

Συμψηφίζει τα δικαστικά έξοδα μεταξύ των διαδίκων.

Κρίθηκε, αποφασίστηκε και δημοσιεύτηκε σε έκτακτη δημόσια συνεδρίαση στο ακροατήριο του, χωρίς να παρίστανται οι διάδικοι και οι πληρεξούσιοι δικηγόρου τους, στην Αθήνα στις 2 Μαρτίου 2016.

Η ΠΡΟΕΔΡΟΣ

Ο ΓΡΑΜΜΑΤΕΑΣ