

**Υπόθεση C-269/19**

**Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου**

**Ημερομηνία καταθέσεως:**

29 Μαρτίου 2019

**Αιτούν δικαστήριο:**

Curtea de Apel Cluj (Ρουμανία)

**Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:**

27 Φεβρουαρίου 2019

**Εκκαλούσα:**

Banca B. SA

**Εφεσίβλητος:**

A. A. A.

**Αντικείμενο της κύριας δίκης**

Έφεση που η Banca B. SA, εναγομένη πρωτοδίκως, άσκησε κατά της αποφάσεως του Tribunalul Specializat Cluj (ειδικού δικαστηρίου του Cluj, Ρουμανία), το οποίο έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή του A. A. A., κηρύσσοντας τον καταχρηστικό χαρακτήρα ορισμένων ρητρών της σύμβασης πίστωσης που συνήφθη από τους διαδίκους, οι οποίες αφορούσαν, μεταξύ άλλων, τη μέθοδο υπολογισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου.

**Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως**

Ζητείται, σύμφωνα με το άρθρο 267 ΣΛΕΕ, η ερμηνεία του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ.

**Προδικαστικά ερωτήματα**

1 Πρέπει το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, μετά τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα ρήτρας

που ορίζει τον μηχανισμό για τον καθορισμό του κυμαινόμενου επιτοκίου με τον τύπο «σταθερό περιθώριο και επιτόκιο αναφοράς που εφαρμόζεται από τράπεζα με βάση αδιαφανή κριτήρια», στο πλαίσιο σύμβασης πίστωσης με σταθερό επιτόκιο αποκλειστικά κατά το πρώτο έτος και κυμαινόμενο επιτόκιο για τα επόμενα έτη, σύμφωνα με τον προαναφερθέντα τύπο, επιτρέπει στον εθνικό δικαστή να προσαρμόσει τη σύμβαση, καθορίζοντας μέθοδο υπολογισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου βάσει διαφανών παραμέτρων αναφοράς (LIBOR/EURIBOR) και βάσει του σταθερού περιθωρίου της τράπεζας, υπό το πρίσμα των πραγματικών στοιχείων που περιέχονται στη σύμβαση πίστωσης, με σκοπό την εξασφάλιση καλύτερης προστασίας του καταναλωτή;

2 Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, πρέπει το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι, μετά τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα ρήτρας όπως η προαναφερθείσα, επιτρέπει στον εθνικό δικαστή να εφαρμόσει, διά της δικαστικής οδού, σταθερό επιτόκιο μέσω αναφοράς στο σταθερό περιθώριο το οποίο καθορίστηκε για το δεύτερο έτος εκτέλεσης της σύμβασης ή στο σταθερό επιτόκιο του πρώτου έτους;

3 Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, πρέπει το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ και η αρχή της αποτελεσματικότητας να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι, μετά τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα ρήτρας όπως η προαναφερθείσα, αντιτίθενται όπως ο εθνικός δικαστής παραπέμψει τους συμβαλλόμενους σε διαπραγματεύσεις με σκοπό τον καθορισμό νέου επιτοκίου, χωρίς να καθορίσει παραμέτρους αναφοράς;

4 Σε περίπτωση αρνητικής απάντησης στο ερώτημα αυτό, ποια είναι τα ενδεχόμενα μέσα για την εξασφάλιση προστασίας των καταναλωτών σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ;

#### **Παρατιθέμενες διατάξεις του δικαίου της Ένωσης και παρατιθέμενη νομολογία**

Οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές (ΕΕ 1993, L 95, σ. 29), άρθρο 6, παράγραφος 1, και άρθρο 7, παράγραφος 1

Απόφαση της 14ης Ιουνίου 2012, Banco Español de Crédito (C-618/10, EU:C:2012:349, σκέψεις 63 έως 65 και διατακτικό)

Απόφαση της 30ής Μαΐου 2013, Jõrgõs (C-397/11, EU:C:2013:340, σκέψεις 40 έως 47 και διατακτικό)

Απόφαση της 30ής Απριλίου 2014, Kásler και Káserné Rábai (C-26/13, EU:C:2014:282)

Απόφαση της 21ης Ιανουαρίου 2015, Unicaja Banco και Caixabank (C-482/13, C-484/13, C-485/13 και C-487/13, EU:C:2015:21)

Απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2016, Gutiérrez Naranjo κ.λπ. (C-154/15, C-307/15 και C-308/15, EU:C:2016:980).

### **Παρατιθέμενες διατάξεις του εθνικού δικαίου**

Legea nr. 193/2000 privind clauzele abuzive din contractele încheiate între profesioniști și consumatori (νόμος 193/2000 περί των καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις που συνάπτονται μεταξύ επαγγελματιών και καταναλωτών· στο εξής: νόμος 193/2000), ο οποίος μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη τις διατάξεις της οδηγίας 93/13 και προβλέπει, κατ' ουσίαν, στο άρθρο του 6, ότι οι καταχρηστικές ρήτρες που περιέχονται στη σύμβαση δεν παράγουν αποτελέσματα έναντι του καταναλωτή και ότι η σύμβαση εξακολουθεί να παράγει αποτελέσματα, με τη συναίνεση του καταναλωτή, μόνον αν, μετά την κατάργηση των εν λόγω ρητρών, η σύμβαση αυτή δύναται να υπάρξει, και, στο άρθρο του 7, ότι, όταν η σύμβαση δεν μπορεί πλέον να παραγάγει αποτελέσματα μετά την κατάργηση των ρητρών που έχουν χαρακτηριστεί καταχρηστικές, ο καταναλωτής δικαιούται να ζητήσει τη λύση της σύμβασης καθώς και, εν ανάγκη, την αποκατάσταση των ζημιών.

Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 50/2010 privind contractele de credit pentru consumatori (επείγον κυβερνητικό διάταγμα 50/2010 περί των συμβάσεων καταναλωτικού δανείου) (στο εξής: O.U.G. 50/2010), το οποίο, στο άρθρο του 37, στοιχείο α, προβλέπει ότι, στις συμβάσεις πίστωσης με κυμαινόμενο επιτόκιο, το τελευταίο συνδέεται με τις διακυμάνσεις των δεικτών αναφοράς EURIBOR/ROBOR/LIBOR/επιτόκιο αναφοράς της Banca Națională a României (Εθνικής Τράπεζας της Ρουμανίας), με βάση το νόμισμα της πίστωσης, στους οποίους ο πιστωτής δύναται να προσθέσει ορισμένο σταθερό περιθώριο για ολόκληρη τη διάρκεια της σύμβασης.

Ordonanța Guvernului nr. 21/1992 privind protecția consumatorului (νομοθετικό διάταγμα 21/1992 περί προστασίας των καταναλωτών) (στο εξής: O.G. 21/1992), το οποίο προβλέπει, στο άρθρο του 9 quater, στοιχείο g, σημείο 1, το οποίο προστέθηκε με το Ordonanța de urgență a Guvernului nr. 174/2008 (επείγον κυβερνητικό διάταγμα 174/2008), ότι οι πάροχοι χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών υποχρεούνται, στις συμβάσεις πίστωσης με κυμαινόμενο επιτόκιο που συνάπτονται με τους καταναλωτές, να εξασφαλίσουν ότι οι διακυμάνσεις του επιτοκίου είναι ανεξάρτητες από τη βούληση του παρόχου χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, καθόσον συνδέονται με τις διακυμάνσεις ορισμένων εξακριβώσιμων δεικτών αναφοράς, οι οποίοι προσδιορίζονται στη σύμβαση.

### **Σύντομη έκθεση του ιστορικού της διαφοράς**

- 1 Στις 5 Ιουνίου 2007 η εκκαλούσα SC BANCA B. SA και ο εφεσίβλητος A. A. A., με την ιδιότητα του δανειολήπτη, συνήψαν σύμβαση προσωπικού δανείου, η οποία εξασφαλίζεται με υποθήκη έχουσα τάξη προτεραιότητας 1, αξίας 182 222 ευρώ, για χρονικό διάστημα 300 μηνών.

- 2 Η σύμβαση προέβλεπε ετήσιο επιτόκιο 7,4 % για το πρώτο έτος χορήγησης της πίστωσης, ενώ για το μεταγενέστερο χρονικό διάστημα το τρέχον επιτόκιο αποτελούνταν από το μεταβλητό επιτόκιο αναφοράς, το οποίο ήταν αναρτημένο στα καταστήματα της δανείστριας τράπεζας, προσαυξημένο κατά 1,50 ποσοστιαίες μονάδες (άρθρο 5).
- 3 Οι γενικοί όροι του δανείου προέβλεπαν ότι, κατά τη διάρκεια της πίστωσης, το τρέχον επιτόκιο μπορούσε να ποικίλλει σε συνάρτηση με την εξέλιξη του μοναδικού δείκτη εξυπηρέτησης του χρέους του πελάτη έναντι της τράπεζας (άρθρο 2.6) και ότι η τράπεζα μπορούσε να τροποποιεί το επιτόκιο χωρίς τη συναίνεση του δανειολήπτη, σε συνάρτηση με το κόστος των πιστωτικών πόρων (άρθρο 2.10a). Κατά τους ίδιους γενικούς όρους, για τα δάνεια κυμαινόμενου επιτοκίου, το οποίο καθορίζεται σε συνάρτηση με έναν δείκτη αναφοράς LIBOR/EURIBOR, το επιτόκιο μπορεί να ποικίλλει σε συνάρτηση με την εξέλιξη του δείκτη αυτού (άρθρο 2.10b). Το νέο επιτόκιο, το οποίο μπορεί να αναθεωρείται κάθε εξάμηνο, αναρτάται στην έδρα της τράπεζας από την ημερομηνία κατά την οποία ισχύει και εφαρμόζεται στο υπόλοιπο της πίστωσης το οποίο υφίσταται κατά την ημερομηνία της μεταβολής (άρθρο 2.11).
- 4 Στις 9 Ιουνίου 2017 ο A. A. A. προσέφυγε στο Tribunalul Specializat Cluj (ειδικό δικαστήριο του Cluj) (στο εξής: Tribunalul), ζητώντας τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα και τη συνακόλουθη κήρυξη της απόλυτης ακυρότητας των συμβατικών ρητρών που αφορούν το κυμαινόμενο επιτόκιο. Ζήτησε, επιπλέον, να υποχρεωθεί η τράπεζα να τροποποιήσει τις συμβατικές ρήτρες σύμφωνα με τη διαπιστωθείσα ακυρότητα και σύμφωνα με τη βούληση των συμβαλλομένων κατά την ημερομηνία υπογραφής της σύμβασης, να υποχρεωθεί η τράπεζα να επιστρέψει τα υπερβάλλοντα ποσά που έλαβε δυνάμει των καταχρηστικών ρητρών, ενώ ζήτησε τον επανυπολογισμό, για το παρελθόν και για το μέλλον, του επιτοκίου σύμφωνα με τον ακόλουθο τύπο: κυρίως, την αξία του δείκτη αναφοράς EURIBOR ανά 6 μήνες προσαυξημένη κατά 1,5 ποσοστιαίες μονάδες και, επικουρικός, το σταθερό επιτόκιο που προβλέφθηκε κατά τη σύναψη της σύμβασης δανείου, ήτοι 7,4 %.
- 5 Με απόφαση της 23ης Ιανουαρίου 2018, το Tribunalul έκανε εν μέρει δεκτή την εν λόγω αγωγή, κηρύσσοντας τη μερική απόλυτη ακυρότητα της ρήτρας που προβλέπεται στο άρθρο 5 της σύμβασης πίστωσης, μόνο όσον αφορά τον μηχανισμό σχηματισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου, ήτοι την έκφραση «το τρέχον επιτόκιο αποτελείται από το κυμαινόμενο επιτόκιο αναφοράς, το οποίο αναρτάται στα καταστήματα της [B.]», καθώς και των άρθρων 2.6, 2.10a και 2.11. Κηρύχθηκε, επιπλέον, η απόλυτη ακυρότητα της ρήτρας που περιέχεται στο άρθρο 2.10b της σύμβασης πίστωσης, κατά το μέρος που προβλέπει ότι ο πιστωτής έχει μόνο τη δυνατότητα, και όχι την υποχρέωση, να αναθεωρεί το κυμαινόμενο επιτόκιο σε συνάρτηση με τους δείκτες αναφοράς που προσδιορίζονται στη σύμβαση, ήτοι το LIBOR/EURIBOR.
- 6 Το Tribunalul υποχρέωσε, επιπλέον, την τράπεζα να διευκρινίσει τη ρήτρα σχετικά με το επιτόκιο στη σύμβαση πίστωσης, καθορίζοντας τα συστατικά

στοιχεία και το ύψος του εν λόγω επιτοκίου: 1,50 ποσοστιαίες μονάδες (περιθώριο που προβλέπεται από τη σύμβαση στο άρθρο 5) + EURIBOR ανά 6 μήνες. Έκρινε, επιπλέον, ότι η τροποποίηση του επιτοκίου θα πραγματοποιείται αποκλειστικά με βάση τον δείκτη αναφοράς EURIBOR ανά 6 μήνες, διευκρινίζοντας ότι το περιθώριο της τράπεζας είναι σταθερό και μπορεί να τροποποιείται μόνο με γραπτή συμφωνία των συμβαλλομένων.

- 7 Η εναγομένη τράπεζα υποχρεώθηκε να επιστρέψει όλα τα ποσά που με βάση τις καταχρηστικές ρήτρες έλαβε καθ' υπέρβαση σε σχέση με το ποσό που υπολογίζεται κατ' εφαρμογήν του τύπου που υιοθετήθηκε από το Tribunalul.
- 8 Μετά τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας που παρέχει στην τράπεζα τη δυνατότητα να τροποποιεί μονομερώς το τρέχον επιτόκιο χωρίς διαφανή κριτήρια, το Tribunalul έκρινε ότι η κατάργηση της εν λόγω ρήτρας, χωρίς τον καθορισμό των συνεπειών που απορρέουν από την εν λόγω διαπίστωση, συνεπάγεται, στην πράξη, τροποποίηση της σύμβασης υπό την έννοια του καθορισμού του επιτοκίου στο επίπεδο εκείνου που ίσχυε κατά το πρώτο έτος της πίστωσης, καθιστώντας τη σύμβαση ιδιαίτερα συμφέρουσα για τον επαγγελματία, προοπτική που θα οδηγούσε σε προβλέψιμη αποτυχία μια ενδεχόμενη διαπραγμάτευση. Επιπλέον, ο καθορισμός σταθερού επιτοκίου θα συνιστούσε τροποποίηση της σύμβασης αντίθετη προς τη συμφωνία των συμβαλλομένων, οι οποίοι συμφώνησαν κυμαινόμενο επιτόκιο.
- 9 Παραπέμποντας στις αποφάσεις του Δικαστηρίου στις υποθέσεις Banco Español de Crédito (C-618/10), Unicaja Banco και Caixabank (C-482/13) και Jörös (C-397/11), το Tribunalul έκρινε ότι η απλώς και μόνον διαπίστωση της απόλυτης ακυρότητας στερεί τη σύμβαση από οποιονδήποτε έγκυρο τρόπο διακύμανσης του επιτοκίου, πράγμα το οποίο θέτει υπό αμφισβήτηση την ίδια τη συνέχιση της σύμβασης, και ότι η έναρξη νέας διαπραγμάτευσης μεταξύ των συμβαλλομένων δεν θα εξασφαλίσει την αποτελεσματική λύση της διαφοράς, καθόσον, αν η διαπραγμάτευση αυτή αποτύχει, οι συμβαλλόμενοι θα οδηγηθούν εκ νέου ενώπιον των δικαστηρίων.
- 10 Δεδομένου ότι, με βάση όλες αυτές τις εκτιμήσεις, έκρινε ότι η «παρέμβαση» του δικαστή με σκοπό τη διόρθωση/εξάλειψη των καταχρηστικών στοιχείων πρέπει να υπερισχύει και είναι αναγκαία για την αποκατάσταση της συμβατικής ισορροπίας, το Tribunalul, ελλείψει εθνικής διάταξης σε ισχύ κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης που να ρυθμίζει τη μέθοδο για τον καθορισμό των επιτοκίων στις συμβάσεις πίστωσης που εξασφαλίζονται με υποθήκη, αποφάσισε να εφαρμόσει κατ' αναλογίαν τις διατάξεις του άρθρου 9 quater, στοιχείο g, σημείο 1, του Ο.Γ. 21/1992, καθώς και τις διατάξεις του άρθρου 37, στοιχείο a, του Ο.Υ.Γ. 50/2010.

### **Κύρια επιχειρήματα των διαδίκων της κύριας δίκης**

- 11 Ο Α. Α. Α. ισχυρίζεται ότι οι ρήτρες σχετικά με τη μέθοδο καθορισμού του επιτοκίου –το μέρος που αφορά το *κυμαινόμενο επιτόκιο αναφοράς*– έχουν

καταχρηστικό χαρακτήρα, καθόσον το εν λόγω συστατικό του επιτοκίου παρέχει στην τράπεζα τη δυνατότητα να τροποποιεί αυθαίρετα το επιτόκιο, θίγοντας τα έννομα συμφέροντα του καταναλωτή.

- 12 Η εκκαλούσα τράπεζα ισχυρίζεται κατ' ουσίαν ότι το Tribunalul τροποποίησε τον τύπο υπολογισμού του επιτοκίου για ολόκληρη τη διάρκεια της πίστωσης, αγνοώντας πλήρως τη βούληση των συμβαλλομένων κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης, καθ' υπέρβαση των δικαιοδοτικών του εξουσιών και αγνοώντας την πρόσφατη νομολογία του Δικαστηρίου, και ιδίως την απόφαση στην υπόθεση C-618/10, Banco Español de Crédito. Ισχυρίζεται ότι η αρχή της συμμετρίας των πράξεων συνεπάγεται ότι η τροποποίηση μιας υποχρεωτικής σχέσης απορρέουσας από σύμβαση δύναται να πραγματοποιηθεί μόνον συμβατικώς και όχι δικαστικώς. Επιπλέον, κατά την εκκαλούσα, το πρωτοβάθμιο δικαστήριο εσφαλμένως θεμελίωσε την απόφασή του στις διατάξεις του άρθρου 9 quater, στοιχείο g, σημείο 1, του O.G. 21/1992 και στο O.U.G. 50/2010, τα οποία δεν ήταν σε ισχύ κατά την ημερομηνία σύναψης της σύμβασης πίστωσης.

#### Σύντομη έκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

- 13 Κατά το αιτούν δικαστήριο, υπό το πρίσμα της νομολογίας του Δικαστηρίου που υπομνήσθηκε ανωτέρω, τα εθνικά δικαστήρια έχουν ερμηνεύσει και εφαρμόσει διαφορετικά τις διατάξεις του άρθρου 6 του νόμου 193/2000, το οποίο μεταφέρει στην εσωτερική έννομη τάξη το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13, καθιστώντας αναγκαία την υποβολή αιτήσεως προς το Δικαστήριο με αντικείμενο την ερμηνεία του τελευταίου άρθρου, με σκοπό να καθορισθούν οι συνέπειες που απορρέουν από τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας, η οποία καθορίζει τη μέθοδο υπολογισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου από το δεύτερο έτος της πίστωσης, στο πλαίσιο σύμβασης πίστωσης σταθερού επιτοκίου για το πρώτο έτος και κυμαινόμενου επιτοκίου για τα επόμενα έτη.
- 14 Κατά το εθνικό δίκαιο, η κύρωση που απορρέει από τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα μιας ρήτρας είναι πάντοτε η απόλυτη ακυρότητα. Στην εθνική νομολογία υπάρχουν, εντούτοις, αποκλίνουσες απόψεις ως προς τις έννομες συνέπειες της εν λόγω κύρωσης σχετικά με την έννομη σχέση μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, και ιδίως όσον αφορά τον καθορισμό, για το μέλλον, του τρόπου υπολογισμού του επιτοκίου.
- 15 **Με βάση μια πρώτη άποψη**, οι αποφάσεις που διαπιστώνουν τον καταχρηστικό χαρακτήρα της ρήτρας που ρυθμίζει τη μέθοδο υπολογισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου οδηγούν τους συμβαλλόμενους σε διαπραγματεύσεις, με σκοπό να καθορισθεί η νέα μέθοδος υπολογισμού του επιτοκίου. Θεωρείται, συνεπώς, ότι οι συμβαλλόμενοι έχουν την υποχρέωση να διαπραγματευθούν την εν λόγω ρήτρα με καλή πίστη και αποτελεσματικό τρόπο, με αποτέλεσμα να είναι δυνατή η συνέχιση της εκτέλεσης της σύμβασης που συνήψαν οι συμβαλλόμενοι.
- 16 Τα δικαστήρια που τάχθηκαν υπέρ της εν λόγω λύσης έκριναν ότι ούτε η εθνική νομοθεσία ούτε η οδηγία 93/13 επιτρέπουν στον δικαστή να παρέμβει στη

συμφωνία που καθορίστηκε με βάση τη βούληση των συμβαλλομένων και να τροποποιήσει το περιεχόμενο ρήτρας. Τα εν λόγω δικαστήρια θεωρούν, συνεπώς, ότι η νομολογία του Δικαστηρίου, και ιδίως η απόφαση στην υπόθεση Banco Español de Crédito, ρητώς αντιτίθεται στην εκ μέρους του δικαστή συμπλήρωση της συμφωνίας των συμβαλλομένων, δεδομένου ότι οι τελευταίοι είναι κυρίαρχοι κατά τον καθορισμό όλων των συμβατικών ρητρών.

- 17 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ακολούθως ορισμένες ελλείψεις που υπάρχουν στην εν λόγω προσέγγιση. Πρώτον, οι εν λόγω αποφάσεις επιδέχονται κριτική στον βαθμό που δεν διευκρινίζουν αν είναι δυνατή η συνέχιση της σύμβασης πίστωσης, πράγμα το οποίο έρχεται σε αντίθεση με την κρίση του Δικαστηρίου στη σκέψη 48 της αποφάσεως στην υπόθεση Jörgös. Η παραπομπή των συμβαλλομένων σε διαπραγμάτευση θα καθυστερήσει τη διευκρίνιση του ζητήματος αν είναι δυνατή ή όχι η συνέχιση της σύμβασης.
- 18 Δεύτερον, η διαφορά δεν θα λυθεί οριστικά, μολονότι ο σκοπός που επιδιώκεται με την κίνηση της δίκης είναι ακριβώς η λύση της διαφοράς μεταξύ των συμβαλλομένων. Πράγματι, δεν αποκλείεται εμπλοκή στη διαπραγμάτευση να οδηγήσει σε εκ νέου προσφυγή στη δικαιοσύνη με σκοπό τον καθορισμό της μεθόδου υπολογισμού του επιτοκίου. Έχουν παρουσιαστεί παρόμοιες περιπτώσεις και τα δικαστήρια που επελήφθησαν των εν λόγω υποθέσεων απέρριψαν τις αγωγές με το σκεπτικό ότι η σύμβαση πρέπει να είναι αποτέλεσμα της συμφωνίας των συμβαλλομένων και δεν μπορεί να επιβάλλεται από τα δικαστήρια. Σε μια τέτοια περίπτωση, θα μπορούσε να αμφισβητηθεί η ίδια η συνέχιση της σύμβασης πίστωσης, από τη στιγμή που, ελλείψει συμφέροντος, οι υποχρεώσεις του επαγγελματία θα στερούνταν αιτίας.
- 19 Τρίτον, ελλείψει έγκυρης μεθόδου υπολογισμού του επιτοκίου κατά τον χρόνο έκδοσης της αποφάσεως, μια άλλη επίκριση με αντικείμενο την εν λόγω νομολογιακή προσέγγιση αφορά τη δυσκολία του δικαστή να υπολογίσει τους τόκους που καταβλήθηκαν καθ' υπέρβαση με βάση την καταχρηστική ρήτρα και που πρέπει να επιστραφούν. Ορισμένα δικαστήρια απέρριψαν τις αγωγές περί επιστροφής ως πρόωρες, κρίνοντας ότι χρειάζονται έναν τύπο υπολογισμού που να βασίζεται σε σύμβαση, ενώ άλλα δικαστήρια ζήτησαν από τους συμβαλλόμενους να υπογράψουν πρόσθετη πράξη στη σύμβαση, η οποία πράξη να καθορίζει έγκυρη μέθοδο υπολογισμού και να δύναται να εφαρμοστεί επίσης κατά το προγενέστερο χρονικό διάστημα, αρχής γενομένης από τον χρόνο σύναψης της σύμβασης.
- 20 Εντούτοις, αφενός, η νομολογία του Δικαστηρίου καθιερώνει το δικαίωμα να επιστραφούν οι παροχές που καταβλήθηκαν βάσει καταχρηστικής ρήτρας (απόφαση στην υπόθεση Gutiérrez Naranjo) και, αφετέρου, το εθνικό δίκαιο επιβάλλει, ως συνέπεια της διαπίστωσης της απόλυτης ακυρότητας, την επαναφορά της κατάστασης που υπήρχε μεταξύ των συμβαλλομένων πριν από την υπογραφή της σύμβασης, μέσω της επιστροφής των ποσών που καταβλήθηκαν βάσει της καταχρηστικής ρήτρας.

- 21 Τέταρτον, στην πράξη, οι αποφάσεις κατά τις οποίες οι συμβαλλόμενοι έχουν την υποχρέωση να διεξαγάγουν διαπραγματεύσεις παρέλειψαν να συμπεριλάβουν την εν λόγω υποχρέωση στο διατακτικό, η οποία απαντά μόνο στο σκεπτικό της αποφάσεως, και να παράσχουν σαφείς παραμέτρους αναφοράς που οριοθετούν το πλαίσιο των διαπραγματεύσεων (προβλεπόμενη διάρκεια, χρονοδιάγραμμα, στοιχεία που πρέπει να ληφθούν υπόψη, κυρώσεις).
- 22 **Με βάση μια δεύτερη άποψη**, ο δικαστής κηρύσσει τον καταχρηστικό χαρακτήρα της ρήτρας σχετικά με το επιτόκιο και διατάσσει την προσαρμογή της σύμβασης, ορίζοντας ότι από το δεύτερο έτος της πίστωσης, ήτοι μετά τη λήξη του χρονικού διαστήματος κατά το οποίο προβλέπεται σταθερό επιτόκιο, εφαρμόζεται ένας τύπος υπολογισμού του επιτοκίου αποτελούμενος από το σταθερό περιθώριο το οποίο ισχύει από το δεύτερο έτος της πίστωσης και στο οποίο προστίθεται ένας έγκυρος δείκτης αναφοράς για το νόμισμα στο οποίο υπεγράφη η σύμβαση πίστωσης –LIBOR/EURIBOR.
- 23 Τα δικαστήρια που ακολούθησαν την εν λόγω προσέγγιση έκριναν ότι έχει καταχρηστικό χαρακτήρα μόνο το μέρος της ρήτρας που προέβλεπε μια μεταβλητή, αδιαφανή παράμετρο, και όχι εκείνο που προέβλεπε σταθερό περιθώριο, το οποίο καθορίστηκε ως ποσοστό και συμφωνήθηκε από αμφοτέρους τους συμβαλλόμενους. Τα εν λόγω δικαστήρια, κρίνοντας ότι η απλώς και μόνον διαπίστωση της απόλυτης ακυρότητας των σχετικών με το επιτόκιο διατάξεων της συμφωνίας των συμβαλλομένων συνεπάγεται ότι, μολονότι οι συμβαλλόμενοι συμφώνησαν κυμαινόμενο επιτόκιο, η σύμβαση δεν προβλέπει πλέον καμία έγκυρη μέθοδο για τις διακυμάνσεις του, πράγμα το οποίο απειλεί την ίδια τη δυνατότητα συνέχισης της σύμβασης, και ότι η επάνοδος στις διαπραγματεύσεις μεταξύ των συμβαλλομένων δεν εξασφαλίζει την αποτελεσματική λύση της διαφοράς, βασίζονται σε σταθερό περιθώριο, στο οποίο προσέθεσαν μια αντικειμενική, διαφανή και εξακριβώσιμη παράμετρο (EURIBOR/LIBOR), διατηρώντας τον κυμαινόμενο χαρακτήρα του επιτοκίου.
- 24 Για να δικαιολογήσουν την αναφορά ενός συγκεκριμένου στοιχείου μεταβλητότητας που πρέπει να προστεθεί στο σταθερό περιθώριο, τα εν λόγω δικαστήρια χρησιμοποίησαν διατάξεις που τέθηκαν σε ισχύ μετά τη σύναψη της σύμβασης, ήτοι το άρθρο 9 quater, στοιχείο g, σημείο 1 του Ο.Γ. 21/1992 και το άρθρο 37, στοιχείο a, του Ο.Υ.Γ. 50/2010, τα οποία εφάρμοσαν κατ' αναλογίαν. Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι οι εν λόγω διατάξεις δεν ασκούν επιρροή εν προκειμένω και ότι, κατά την ημερομηνία σύναψης της σύμβασης πίστωσης, δεν υφίσταντο στο εθνικό δίκαιο διατάξεις που να ρυθμίζουν τη δυνατότητα του δικαστή να προσαρμόσει τη σύμβαση που συνήψαν οι συμβαλλόμενοι.
- 25 Άλλα δικαστήρια κατέφυγαν σε «ερμηνεία» της βούλησης των συμβαλλομένων εκκινώντας από την αρχική πράξη, εκτιμώντας ότι, με βάση το νόμισμα στο οποίο χορηγήθηκε η πίστωση, η μεταβλητή παράμετρος που έπρεπε να ληφθεί υπόψη κατά τον σχηματισμό του επιτοκίου είναι το EURIBOR/LIBOR, καθόσον είναι εύλογη η ερμηνεία ότι με το «κυμαινόμενο επιτόκιο αναφοράς που αναρτάται στα



καταστήματα της τράπεζας» οι συμβαλλόμενοι αναφέρονταν στον δείκτη Euribor ανά μήνα.

- 26 Επίσης η άποψη αυτή επιδέχεται κριτική καθόσον, πρώτον, κατά τον χρόνο σύναψης της επίμαχης σύμβασης πίστωσης δεν υφίστατο στο ρουμανικό δίκαιο καμία διάταξη που να επιτρέπει στον δικαστή να προσαρμόσει τη σύμβαση, προσδίδοντας νέα μορφή στη ρήτρα σχετικά με τον τρόπο υπολογισμού του επιτοκίου. Δεύτερον, κατά την ημερομηνία αυτή δεν υφίσταντο ούτε κανόνες ενδοτικού δικαίου σχετικά με τον τρόπο καθορισμού του κυμαινόμενου επιτοκίου, τους οποίους θα μπορούσαν να χρησιμοποιήσουν τα δικαστήρια, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου (απόφαση στην υπόθεση Kásler και Káslerné Rábai). Τρίτον, τα δικαστήρια θα αντιμετώπιζαν πρακτικές δυσχέρειες, δεδομένου ότι θα έπρεπε να επιλέξουν μεταξύ διαφόρων παραμέτρων (EURIBOR/LIBOR ανά 1 μήνα, ανά 3 μήνες, ανά 6 μήνες, ανά 12 μήνες) και θα δυσκολεύονταν κατά την αιτιολόγηση της μιας ή της άλλης επιλογής.
- 27 **Κατά μια τρίτη άποψη**, μετά την κήρυξη ως μερικώς άκυρης της ρήτρας που σχετίζεται με τον μηχανισμό σχηματισμού του επιτοκίου ο οποίος εφαρμόζεται από το δεύτερο έτος χορήγησης της πίστωσης (όσον αφορά το αδιαφανές στοιχείο της μεταβλητότητας), διευκρινίζεται ότι το επιτόκιο θα αποτελείται αποκλειστικά από το σταθερό περιθώριο, το οποίο διατηρείται.
- 28 Η συλλογιστική της εν λόγω νομολογιακής προσέγγισης είναι ότι το μέρος της ρήτρας το οποίο ρυθμίζει το σταθερό περιθώριο κατά τη διαμόρφωση της μεθόδου υπολογισμού του επιτοκίου δεν θίγεται και, ως εκ τούτου, δεν δύναται να τροποποιηθεί ούτε να εξαλειφθεί από τη σύμβαση. Αυτό που πρέπει να εξαλειφθεί είναι αποκλειστικά ο συμβατικός μηχανισμός βάσει του οποίου ένα περιθώριο επιτοκίου, το οποίο καθορίζεται αποκλειστικά από την εσωτερική και μονομερή βούληση της τράπεζας, προστίθεται στο εν λόγω σταθερό περιθώριο. Συνεπώς, η σύμβαση είναι δυνατόν να συνεχιστεί προκειμένου να εκτελεστεί χωρίς να θιγεί καθ' οιονδήποτε τρόπο ο καταναλωτής, με την εφαρμογή του σταθερού περιθωρίου το οποίο έγινε δεκτό συμβατικά.
- 29 Συνεπώς, θεωρείται ότι, ακόμη και αν η σύμβαση μετατραπεί de facto σε σύμβαση σταθερού επιτοκίου, η σύμβαση αυτή δύναται να συνεχιστεί υπό αυτή τη μορφή, καθόσον σέβεται τη βούληση των συμβαλλομένων, δεν παρουσιάζει κανένα προφίλ καταχρηστικότητας και επιπλέον συνάδει με τη νομολογία του Δικαστηρίου που επιβάλλει την κατάργηση των καταχρηστικών ρητρών και τη διατήρηση άθικτων των λοιπών ρητρών, όταν η σύμβαση δύναται να συνεχιστεί, χωρίς την παρέμβαση του δικαστή στον μηχανισμό υπολογισμού του επιτοκίου.
- 30 **Κατά μια τέταρτη άποψη**, μετά τη διαπίστωση του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας σχετικά με τον μηχανισμό σχηματισμού του επιτοκίου που ισχύει από το δεύτερο έτος χορήγησης της πίστωσης, εξακολουθεί να εφαρμόζεται η ρήτρα σχετικά με τη μέθοδο καθορισμού του επιτοκίου που ισχύει κατά το πρώτο έτος.

- 31 Η δικαιολόγηση της εν λόγω άποψης, η οποία είναι μεμονωμένη, είναι ότι στη σύμβαση πίστωσης που συνήφθη από τους διαδίκους, η μοναδική σαφής αναφορά σε επιτόκια είναι αυτή που αφορά το επιτόκιο που ισχύει κατά το πρώτο έτος, το οποίο καθορίζεται με σταθερό ποσοστό, με αποτέλεσμα μόνο το τελευταίο επιτόκιο να μπορεί να επιβληθεί στον καταναλωτή, δεδομένου ότι είχε έλθει σε γνώση του κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης πίστωσης και αυτός το είχε εγκρίνει κατά τον χρόνο σύστασης της συμβατικής σχέσης.
- 32 Ωστόσο, η λύση αυτή επιδέχεται κριτική, αφενός, διότι αποκρυσταλλώνει επιτόκια που καθορίστηκαν αποκλειστικά για το πρώτο έτος της σύμβασης, και, αφετέρου, διότι προϋποθέτει παρέμβαση στη σύμβαση και εξάλειψη του κυμαινόμενου χαρακτήρα του επιτοκίου.
- 33 Το αιτούν δικαστήριο σημειώνει ότι, σε εθνικό επίπεδο, το συμπέρασμα που συνάγεται από τις επαγγελματικές συναντήσεις δικαστών με αντικείμενο την ανάλυση πραγματικών καταστάσεων που δεν είναι ομοιόμορφες είναι ότι ο δικαστής δεν δύναται να παρέμβει στη σύμβαση.