



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ, ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αριθμός Απόφασης 62/2016

ΑΠΟΦΑΣΗ

Αρ. Φακ. 8.13.10.26.1.85

**ΟΙ ΠΕΡΙ ΤΩΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ ΣΕ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΝΟΜΟΙ
ΤΟΥ 1996 ΕΩΣ 2014 (Ν.93(Ι)/96, Ν. 69(Ι)/1999, Ν.95(Ι)/2007, Ν.136(Ι)/2014)**

Έρευνα του Διευθυντή της Υπηρεσίας Ανταγωνισμού και Προστασίας Καταναλωτών του Υπουργείου Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού αναφορικά με την ύπαρξη καταχρηστικών συμβατικών ρητρών στο συμβόλαιο (αγοραπωλητήριο έγγραφο για ακίνητη ιδιοκτησία) μεταξύ της εταιρείας Alpha Panareti Public Ltd και του.....

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο Διευθυντής της Υπηρεσίας Ανταγωνισμού και Προστασίας Καταναλωτών (εφεξής «Διευθυντής ΥΑΠΚ») βάσει των προνοιών των περί των Καταχρηστικών Ρητρών σε Καταναλωτικές Συμβάσεις Νόμων του 1996 έως 2014 (εφεξής «Νόμοι»), έχει καθήκον να εξετάζει κατόπιν υποβολής παραπόνου ή και αυτεπάγγελτα κατά πόσο οποιαδήποτε συμβατική ρήτρα που προορίζεται για γενική χρήση είναι καταχρηστική.

Τα καθήκοντα, αρμοδιότητες και εξουσίες του Διευθυντή ΥΑΠΚ καθορίζονται στο άρθρο 9 των Νόμων.

Αντικείμενο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης αποτελεί η διεξαγωγή έρευνας από τον Διευθυντή ΥΑΠΚ αναφορικά με καταχρηστικές ρήτρες σε σύμβαση αγοραπωλησίας ακίνητης περιουσίας μεταξύ του παραπονούμενου και εταιρείας ανάπτυξης γης και οικοδομών (developer).

1. Υποβολή παραπόνου και διερεύνηση περιστατικών

Με σύμβαση που υπογράφηκε με ημερομηνία 13.10.2005, η εταιρεία Alpha Panareti Public Ltd (εφεξής «Πωλητής») πώλησε στο πλαίσιο της εμπορικής της δραστηριότητας, στον (εφεξής «παραπονούμενος») ακίνητη περιουσία – διαμέρισμα 1 υπνοδωματίου με την ονομασία Kitrini House στο έργο “Saint Nicholas” στην Πάφο.

Ο παραπονούμενος, με επιστολή ημερομηνίας 25 Οκτωβρίου 2012 υπέβαλε παράπονο προς τον Διευθυντή της ΥΑΠΚ, μεταξύ άλλων και εναντίον του Πωλητή, για μη ενημέρωσή του από τον τελευταίο για την ύπαρξη προϋπάρχουσων υποθηκών επί του ακινήτου, το οποίο αγόρασε από τον Πωλητή, με βάση τους περί των Αθέμιτων Εμπορικών Πρακτικών των Επιχειρήσεων προς τους Καταναλωτές Νόμους του 2007 έως 2013 και τους Νόμους.

Στις 16 Νοεμβρίου 2012 ο Διευθυντής της ΥΑΠΚ απέστειλε επιστολή στον παραπονούμενο αναφέροντας ότι με βάση τους περί των Αθέμιτων Εμπορικών Πρακτικών των Επιχειρήσεων προς τους Καταναλωτές Νόμους του 2007 έως 2013, δεν μπορεί να επέμβει, καθώς η συγκεκριμένη νομοθεσία δεν έχει αναδρομική ισχύ και η ημερομηνία αγοράς του ακινήτου του είναι προγενέστερη της ημερομηνίας εφαρμογής της. Ο Διευθυντής της ΥΑΠΚ δεν είχε λάβει οποιαδήποτε απάντηση από τον παραπονούμενο.

Στις 16 Δεκεμβρίου 2014 ο Διευθυντής της ΥΑΠΚ απέστειλε νέα επιστολή στον παραπονούμενο αναφέροντας την προθυμία του να επανεξετάσει το παράπονο του διευκρινίζοντας ότι η ημερομηνία εφαρμογής των Αθέμιτων Εμπορικών Πρακτικών των Επιχειρήσεων προς τους Καταναλωτές Νόμων του 2007 έως 2013 είναι η 12.12.2007, ενώ η ημερομηνία εφαρμογής των Νόμων είναι η 01.07.1997 και δεν παρέχεται η δυνατότητα αναδρομικής ισχύος αμφότερων των Νόμων και εάν επιθυμεί, μπορεί να επανυποβάλει το παράπονο του αποστέλλοντας συμπληρωμένο το «έντυπο υποβολής παραπόνου», κατά προτίμηση, εντός 30 ημερών.

Δεδομένης της μη αποστολής οποιασδήποτε απάντησης, στις 28 Απριλίου 2015 ο Διευθυντής της ΥΑΠΚ απέστειλε εκ νέου επιστολή στον παραπονούμενο αναφέροντας ότι έχει παρέλθει το διάστημα των 30 ημερών, χωρίς να παραλάβει συμπληρωμένο το «έντυπο υποβολής παραπόνου» και επομένως δεν μπορεί να προχωρήσει με εξέταση του παραπόνου του. Παρόλα αυτά, τον πληροφόρησε ότι

αν συνέχιζε να ενδιαφερόταν για εξέταση του παραπόνου του, να αποστείλει συμπληρωμένο το «έντυπο υποβολής παραπόνου», συνοδευόμενο από τα απαραίτητα στοιχεία εντός 30 ημερών, διαφορετικά το παράπονο του θα κλείσει.

Στις 19 Μαΐου 2015, ο παραπονούμενος απέστειλε στον Διευθυντή της ΥΑΠΚ συμπληρωμένο το έντυπο υποβολής παραπόνου.

Στις 25 Σεπτεμβρίου 2015 ο Διευθυντής ΥΑΠΚ απέστειλε επιστολή στον παραπονούμενο για ενημέρωσή του ότι θα ξεκινήσει η διερεύνηση του παραπόνου του, αναφέροντας μεταξύ άλλων, τον αριθμό του φακέλου του και ζητώντας επιπρόσθετα να τον πληροφορήσει αν έχει στη διάθεση του επιπλέον στοιχεία για τις μεθόδους προώθησης και μάρκετινγκ του Πωλητή πριν από την υπογραφή του συμβολαίου.

Με την από 5 Οκτωβρίου 2015 επιστολή ο Διευθυντής ΥΑΠΚ κάλεσε τον Πωλητή να εκθέσει τις απόψεις του επί των ισχυρισμών του παραπονούμενου και να του αποστείλει σχετικά στοιχεία ή έγγραφα που έχει στην κατοχή του. Συγκεκριμένα, ο Διευθυντής ζήτησε από τον Πωλητή να τον ενημερώσει:

1. για τις απόψεις του, αναφορικά με τους ισχυρισμούς του παραπονούμενου,
2. για τις περιστάσεις κατά τις οποίες υπογράφηκε η σύμβαση με τον παραπονούμενο,
3. για το αν έχουν εκδοθεί τίτλοι ιδιοκτησίας για το συγκεκριμένο ακίνητο και, αν όχι, το λόγο που δεν έχουν ακόμα εκδοθεί οι τίτλοι ιδιοκτησίας,
4. για το κατά πόσο υπήρχε υποθήκη στο ακίνητο το οποίο αγόρασε ο παραπονούμενος, κατά την ημερομηνία αγοράς του από τον Πωλητή. Σε περίπτωση που υπήρχε υποθήκη στο συγκεκριμένο ακίνητο κατά την ημερομηνία αγοράς του ακινήτου, όπως παρουσιάσει στοιχεία που να αποδεικνύουν ότι ο παραπονούμενος είχε ενημερωθεί για την προϋπάρχουσα υποθήκη από τον Πωλητή, καθώς επίσης και για τις συνέπειές της, ιδιαίτερα σε σχέση με την έκδοση τίτλων ιδιοκτησίας,
5. σε περίπτωση εμπράγματων βαρών/ υποθήκης από τον Πωλητή στο ακίνητο, κατά πόσο είχε προβεί σε οποιοδήποτε προσπάθειες/ενέργειες για αποδέσμευση των εμπράγματων βαρών για το μερίδιο του συγκεκριμένου παραπονούμενου,
6. για το συμβόλαιο για το έτος 2005, το οποίο χρησιμοποιείτο ως συμβόλαιο σύμβασης μεταξύ του Πωλητή και του παραπονούμενου κατά την πώληση του ακινήτου, αποστέλλοντας σχετικό δείγμα,
7. για οποιαδήποτε διαφημιστικά έντυπα ή οποιοδήποτε διαφημιστικό υλικό είχε ετοιμάσει ο Πωλητής για την προώθηση του συγκεκριμένου ακινήτου.

Ο Διευθυντής ΥΑΠΚ ζήτησε από τον Πωλητή απάντηση για τα πιο πάνω εντός επτά εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία παραλαβής της επιστολής. Η επιστολή παραδόθηκε στις 9 Οκτωβρίου 2015.

Ο Διευθυντής ΥΑΠΚ έλαβε στις 15 Οκτωβρίου 2015 ηλεκτρονικό μήνυμα από τον Πωλητή. Στο ηλεκτρονικό μήνυμα, μεταξύ άλλων, αναφέρεται ότι ο παραπονούμενος ενήργησε ως επενδυτής και όχι ως καταναλωτής και ότι ο παραπονούμενος έχει εκχωρήσει τα δικαιώματά του από τη σύμβαση αγοραπωλησίας του ακινήτου σε τράπεζα, η οποία του εκχώρησε δάνειο, άρα ο παραπονούμενος δεν δικαιούται να υποβάλει τέτοιο παράπονο. Επιπλέον αναφέρει ότι το παράπονο θα έπρεπε να αφορά το δικηγόρο και τον οικονομικό σύμβουλο του παραπονούμενου, τους οποίους είχε προσλάβει ο τελευταίος. Ο Πωλητής αναφέρει επίσης ότι ο ίδιος προσεγγίστηκε από τον οικονομικό σύμβουλο του παραπονούμενου και ότι το συμβόλαιο συντάχθηκε και έτυχε διαπραγμάτευσης από τον ίδιο το δικηγόρο του παραπονούμενου. Επιπλέον αναφέρει ότι οι τίτλοι ιδιοκτησίας έχουν εκδοθεί και έχει ζητήσει από τον παραπονούμενο να διευθετήσουν την μεταβίβαση, αλλά λόγω του ότι ο παραπονούμενος θα πρέπει να πληρώσει κάποιο χρηματικό ποσό και ότι η τράπεζα έχει προσφύγει στο Δικαστήριο εναντίον του παραπονούμενου, η μεταβίβαση των τίτλων ιδιοκτησίας δεν έχει γίνει. Περαιτέρω ο Πωλητής αναφέρει ότι μέσω του οικονομικού συμβούλου, ο παραπονούμενος ενημερώθηκε για την προϋπάρχουσα υποθήκη. Επισυνάπτει αλληλογραφία του Πωλητή με τον παραπονούμενο, τον δικηγόρο και οικονομικό σύμβουλο του παραπονούμενου.

Οι πιο πάνω ισχυρισμοί και θέσεις λήφθηκαν υπόψη από το Διευθυντή ΥΑΠΚ και με την από 17 Νοεμβρίου 2015 επιστολή του, ο τελευταίος, παρέθεσε στον Πωλητή συγκεκριμένους όρους του συμβολαίου που εκ πρώτης όψεως θεώρησε καταχρηστικούς και ζήτησε να πληροφορηθεί σχετικά με:

1. τυχόν ενέργειες που προτίθεται να προβεί αναφορικά με τους συγκεκριμένους όρους του συμβολαίου, που εκ πρώτης όψεως θεωρούνταν ως καταχρηστικοί και
2. για ενέργειες που θα ληφθούν για αποφυγή τέτοιων ρητρών σε μελλοντικά συμβόλαια.

Ο Διευθυντής ΥΑΠΚ ζήτησε από τον Πωλητή απάντηση για τα πιο πάνω εντός επτά εργάσιμων ημερών από την ημερομηνία παραλαβής της επιστολής. Η επιστολή παραδόθηκε στις 20 Νοεμβρίου 2015.

Στις 25 Νοεμβρίου 2015 ο Πωλητής απέστειλε επιστολή ηλεκτρονικά αναφέροντας ότι διαφωνεί με την άποψη ότι εκ πρώτης όψεως συγκεκριμένοι όροι της σύμβασης ενδέχεται να είναι καταχρηστικοί και επανέλαβε αυτά που ανέφερε στην απάντηση του στις 15 Οκτωβρίου 2015.

2. Αρμοδιότητα του Διευθυντή και νομική εξέταση των παραπόνων

Έργο του Διευθυντή ΥΑΠΚ είναι, μεταξύ άλλων, ο έλεγχος νομιμότητας των συμβάσεων «πωλητών» με «καταναλωτές» στη βάση των Νόμων, με αφορμή παράπονα πολιτών. Οι Νόμοι μετεγγράφουν στο κυπριακό δίκαιο την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ («η Οδηγία»). Το άρθρο 9 εδάφια 1-3 των Νόμων ορίζει ότι

(1) Ο Διευθυντής έχει καθήκον να εξετάζει κατόπιν υποβολής παραπόνου ή και αυτεπάγγελτα κατά πόσο οποιαδήποτε συμβατική ρήτρα που προορίζεται για γενική χρήση είναι καταχρηστική.

(2) Όταν, ύστερα από εξέταση που διενεργείται σύμφωνα με το εδάφιο (1) σχετικά με οποιαδήποτε συμβατική ρήτρα, ο Διευθυντής θεωρήσει ότι αυτή είναι καταχρηστική, δύναται, αν το θεωρήσει σκόπιμο, να ζητήσει με αίτηση του προς το Δικαστήριο την έκδοση απαγορευτικού διατάγματος, περιλαμβανομένου και προσωρινού διατάγματος, εναντίον οποιουδήποτε προσώπου το οποίο, κατά την κρίση του, χρησιμοποιεί ή εισηγείται τη χρήση τέτοιων ρητρών σε συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές.

(3) Ο Διευθυντής δύναται, αν το θεωρήσει σκόπιμο, να λάβει υπόψη του οποιαδήποτε ανάληψη δέσμευσης που δόθηκε προς αυτόν από πρόσωπο ή εκ μέρους οποιουδήποτε προσώπου, αναφορικά με τη συνεχιζόμενη χρήση τέτοιων ρητρών σε συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές.

Επομένως ο έλεγχος που πραγματοποιεί ο Διευθυντής ΥΑΠΚ δεν περιορίζεται μόνο στο παράπονο συγκεκριμένου καταναλωτή, αλλά αφορά και την παροχή γενικής προστασίας στο καταναλωτικό κοινό, πάντοτε στο πλαίσιο που ορίζουν οι Νόμοι. Ως εκ τούτου, η έκταση του ελέγχου νομιμότητας που πραγματοποιεί ο Διευθυντής δεν αφορά μόνο τα υποβαλλόμενα παράπονα, αλλά μπορεί να επεκταθεί αυτεπαγγέλτως σε οποιαδήποτε σύμβαση.

Άρα, η αρμοδιότητα του Διευθυντή ΥΑΠΚ για εξέταση σύμβασης στη βάση συγκεκριμένου παραπόνου δεν επηρεάζεται από τυχόν εκχώρηση της σύμβασης από τον καταναλωτή προς άλλο πρόσωπο. Η εκχώρηση αποκτά σημασία στα πλαίσια ατομικής δίκης μεταξύ του καταναλωτή και του πωλητή/προμηθευτή, όχι

όμως στα πλαίσια του γενικού ελέγχου νομιμότητας των συμβατικών όρων που διενεργεί ο Διευθυντής.

Παράλληλα, κρίσιμο στοιχείο για την απόφαση του Διευθυντή ΥΑΠΚ είναι αν οι εξεταζόμενοι όροι παρήγαγαν κατά το παρελθόν, παράγουν επί του παρόντος ή δύνανται να παραγάγουν στο μέλλον δυσμενείς έννομες συνέπειες για τους καταναλωτές, κατά παράβαση των διατάξεων των Νόμων. Συνεπώς, δεν ασκεί έννομη επιρροή κατά τον έλεγχο των όρων αυτών από τον Διευθυντή ΥΑΠΚ το αν συγκεκριμένοι συμβατικοί όροι χρησιμοποιήθηκαν σε βάρος του παραπονούμενου καταναλωτή ή αν οι εν λόγω όροι δεν χρησιμοποιούνται πλέον στις συναλλακτικές σχέσεις του πωλητή με άλλους καταναλωτές.

Σημειωτέον επίσης ότι, μολονότι το γράμμα του άρθ. 9 εδάφιο 1 αναφέρεται μόνο στην εξέταση της καταχρηστικότητας των όρων, η αρμοδιότητα του Διευθυντή ΥΑΠΚ επεκτείνεται και στην εξέταση της διαφάνειας των όρων. Το άρθρο 7 α' πρόταση της Οδηγίας ορίζει ότι *«τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, προς το συμφέρον των καταναλωτών, καθώς και των ανταγωνιζόμενων επαγγελματιών, να υπάρχουν τα κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα, προκειμένου να πάψει η χρησιμοποίηση των καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις που συνάπτονται από έναν επαγγελματία με καταναλωτές»*. Επιπρόσθετα, το άρθ. 9 των Νόμων έχει θεσπιστεί σε συμμόρφωση με την Οδηγία 98/27/ΕΚ *περί των αγωγών παραλείψεως στον τομέα της προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών*, η οποία επιβάλλει στα κράτη μέλη να μεριμνούν για την παύση παραβάσεων συγκεκριμένων ενωσιακών νομοθετημάτων προστασίας καταναλωτών, στα οποία ρητά συμπεριλαμβάνεται και η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ για τις καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις. Συνεπώς, με βάση την αρχή της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας και τη διαφύλαξη της αποτελεσματικότητας της Οδηγίας (*effet utile*), επιβάλλεται να γίνει δεκτό ότι οι αρμοδιότητες του Διευθυντή ΥΑΠΚ συμπεριλαμβάνουν και τον έλεγχο της σαφούς και κατανοητής διατύπωσης των όρων, δηλαδή της διαφάνειας αυτών (βλ. συναφώς *The Law Commission and The Scottish Law Commission, Unfair terms in consumer contracts: Advice to the Department for Business, Innovation and Skills, March 2013, αρ. 6.53-6.55*, που θεωρεί ότι η αρμοδιότητα των Διοικητικών Αρχών Προστασίας Καταναλωτή να ελέγχουν τη διαφάνεια συμβατικών όρων απορρέει από την Οδηγία 98/27/ΕΚ σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 20 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, βάσει της οποίας οι συμβάσεις πρέπει να συντάσσονται με σαφή και κατανοητό τρόπο, ώστε οι καταναλωτές πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να λάβουν

γνώση όλων των συμβατικών ρητρών). Άλλωστε, τούτο συνάδει και με τη νομολογία του ΔικΕΕ, το οποίο έχει δεχθεί ότι η διαφύλαξη της πρακτικής αποτελεσματικότητας της Οδηγίας ενίοτε επιβάλλει τη διασταλτική ερμηνεία των σχετικών εθνικών διατάξεων ή την αναλογική εφαρμογή τους (βλ. **απόφαση** της 14.3.2013, υπόθεση C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164, σκέψεις 57 επ., όπου το ΔικΕΕ δέχτηκε ότι η αναστολή εκτέλεσης διαταγής πληρωμής που έχει εκδοθεί στη βάση δανειακής σύμβασης που ενδέχεται να περιέχει καταχρηστικούς όρους δύναται να διαταχθεί από το εθνικό δικαστήριο, ακόμη κι αν το εθνικό δίκαιο δεν παρέχει τέτοια δυνατότητα, καθώς και **απόφαση** της 14.6.2012, υπόθ. C-618/10, *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349, σκέψεις 53 επ., όπου το ΔικΕΕ δέχτηκε ότι το εθνικό δικαστήριο έχει αρμοδιότητα αυτεπάγγελτης εξέτασης της καταχρηστικότητας συμβατικών όρων, ακόμη κι αν δεν προβλέπεται τέτοια εξουσία από το εθνικό δίκαιο).

Κατά τα λοιπά, η αρμοδιότητα του Διευθυντή ΥΑΠΚ να εξετάσει τα υποβαλλόμενα παράπονα δεν επηρεάζεται από τυχόν παράλληλες διαδικασίες ενώπιον των δικαστηρίων μεταξύ των εμπλεκόμενων προσώπων για την ίδια υπόθεση. Η διοικητική διαδικασία ενώπιον του Διευθυντή ΥΑΠΚ είναι ανεξάρτητη από τυχόν εκκρεμείς ή/και μελλοντικές δίκες.

3. Νομική ανάλυση των εφαρμοστέων διατάξεων

Η νομική εξέταση των συμβατικών ρητρών με βάση τους Νόμους γίνεται ως εξής: Πρώτον εξετάζεται αν η υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των Νόμων σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 3 αυτών, ιδίως αν ο παραπονούμενος και ο καθού το παράπονο εμπίπτουν στην έννοια του «καταναλωτή» και του «πωλητή» αντίστοιχα. Δεύτερον εξετάζεται αν οι όροι αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, τρίτον εξετάζεται η διαφάνεια των συμβατικών όρων σύμφωνα με το άρθρο 7 α' πρόταση των Νόμων και τέταρτον εξετάζεται τυχόν καταχρηστικότητά τους βάσει του άρθ. 5 των Νόμων.

A) Πεδίο εφαρμογής

Το πεδίο εφαρμογής των Νόμων ορίζεται στο άρθρο 3:

(1) Με την επιφύλαξη των διατάξεων του άρθρου 4, ο παρών Νόμος τυγχάνει εφαρμογής σε κάθε ρήτρα σύμβασης που συνάπτεται μεταξύ πωλητή ή προμηθευτή και καταναλωτή και η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης.

(2) Όταν ρήτρα σύμβασης είναι διατυπωμένη κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, καμιά αμφισβήτηση του θεμιτού χαρακτήρα της δεν επιτρέπεται, εφόσον αυτή αφορά-

(α) Τον καθορισμό του κύριου αντικειμένου της σύμβασης ή

(β) την αντιπροσωπευτικότητα της τιμής ή του ανταλλάγματος για τα αγαθά ή τις υπηρεσίες που πωλήθηκαν ή παρασχέθηκαν.

(3) Για τους σκοπούς του παρόντος Νόμου, ρήτρα θεωρείται ότι δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, όταν έχει συνταχθεί εκ των προτέρων και ο καταναλωτής εκ των πραγμάτων δεν ήταν δυνατό να επηρεάσει το περιεχόμενο της, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε προσπάθεια του για το σκοπό αυτό.

(4) Το γεγονός ότι για ορισμένα στοιχεία κάποιας ρήτρας ή για μια μεμονωμένη ρήτρα υπήρξε ατομική διαπραγμάτευση, δεν αποκλείει την εφαρμογή του παρόντος Νόμου στο υπόλοιπο μέρος μιας σύμβασης, εφόσον η συνολική αξιολόγηση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, παρ' όλα αυτά, πρόκειται για συνήθη προκαθορισμένη σύμβαση.

(5) Εναπόκειται στον πωλητή ή στον προμηθευτή που ισχυρίζεται ότι μια ρήτρα υπήρξε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης να το αποδείξει.

(6) Οι διατάξεις του παρόντος Νόμου εφαρμόζονται με τις ανάλογες φραστικές αναπροσαρμογές και στις ρήτρες συμβάσεων για πώληση, μίσθωση ή οποιαδήποτε άλλη διάθεση ακίνητης ιδιοκτησίας.

Το άρθρο 2 των Νόμων ορίζει ως «καταναλωτή» κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, κατά την κατάρτιση σύμβασης στην οποία εφαρμόζεται ο παρών Νόμος ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι είναι άσχετοι με την άσκηση της επιχείρησής του· ενώ «πωλητής» σημαίνει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο πωλεί αγαθά και το οποίο, κατά την κατάρτιση σύμβασης στην οποία εφαρμόζεται ο παρών Νόμος, ενεργεί για σκοπούς σχετικούς με την άσκηση της επιχείρησής του.

Από τον ανωτέρω ορισμό του «καταναλωτή» προκύπτει ότι κρίσιμο στοιχείο για την ιδιότητα του παραπονούμενου προσώπου ως καταναλωτή είναι η κατάρτιση της σύμβασης για σκοπούς που δεν σχετίζονται με την άσκηση του επαγγέλματος ή της επιχείρησής του. Είναι αδιάφορο το επίπεδο γνώσεων του συγκεκριμένου προσώπου, όπως επίσης και ο τυχόν επενδυτικός σκοπός της σύμβασης, εφόσον ο σκοπός αυτός δεν εντάσσεται στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας. Η έννοια του καταναλωτή είναι αντικειμενική, εξαρτάται δηλαδή αποκλειστικά από τον επιδιωκόμενο σκοπό. Έτσι είναι δυνατό ένα πρόσωπο να ενεργεί ως

«καταναλωτής» σε μία σύμβαση και ως «προμηθευτής» ή «πωλητής» σε μία άλλη (ΔικΕΕ **απόφαση** 3.9.2015, υπόθ. C-110/14, *Costea*, EU:C:2015:538, σκέψεις 20-21, βλ. επίσης Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Villalon της 23.4.2015 στην υπόθεση C-110/14, σκέψεις 28-33).

Κρίσιμο για την κατάφαση της ιδιότητας του «καταναλωτή» είναι ο παραπονούμενος να ενήργησε εκτός του πλαισίου της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Ο επενδυτικός σκοπός μιας πράξης δεν καταδεικνύει επαγγελματική δραστηριότητα, εφόσον δεν συνοδεύεται από συστηματική διενέργεια παρόμοιων πράξεων με σκοπό βιοπορισμού. Η ιδιότητα του «καταναλωτή» δεν ισχύει μόνο αν η πράξη αγοράς κατοικιών για επενδυτικούς σκοπούς είχε σχέση με το επάγγελμα ή την επιχείρηση του αγοραστή. Ως εκ τούτου, η πράξη της αγοράς ιδιοκτησίας για επενδυτικούς σκοπούς δεν μπορεί, από μόνη της, να αποτελεί λόγο για να μην αναγνωριστεί στον αγοραστή η ιδιότητα του «καταναλωτή» και ως εκ τούτου να απορριφθεί η εφαρμογή των διατάξεων του Νόμου.

Ο καταναλωτής που αγοράζει ένα επενδυτικό προϊόν, ανεξάρτητα από το αν πρόκειται για ακίνητο ή χρηματοοικονομικό προϊόν, έχει ανάγκη της ίδιας προστασίας, όπως όταν αγοράζει οποιοδήποτε άλλο είδος προϊόντος. Δεν υπάρχουν ενδείξεις στην Οδηγία 93/13/ΕΟΚ ότι το πεδίο εφαρμογής της πρέπει να είναι πιο περιορισμένο σε σχέση με συναλλαγές που έχουν επενδυτικό σκοπό.

Η ερμηνεία αυτή βασίζεται και στην οδηγία 2002/65/ΕΚ σχετικά με την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές, ή οποία ορίζει ως χρηματοοικονομική υπηρεσία «κάθε υπηρεσία τραπεζικής, πιστωτικής ασφαλιστικής ή επενδυτικής φύσεως, ή σχετική με ατομικές συντάξεις ή με πληρωμές» (άρθρο 2 στοιχείο β). Επομένως, ένα φυσικό πρόσωπο, ενεργώντας με την ιδιότητα του καταναλωτή, δύναται κάλλιστα να αγοράσει ένα επενδυτικό προϊόν (ίδετε και ΔικΕΕ **απόφαση** 3.9.2015, υπόθ. C-110/14, *Costea*, EU:C:2015:538, που έκρινε ότι ακόμη και ένα πρόσωπο που ασκεί το επάγγελμα του δικηγόρου μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής σύμφωνα με το άρθρο 2 (β) της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές).

Εξάλλου, από την αρνητική διατύπωση του ορισμού του καταναλωτή που περιέχεται στο Νόμο και την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ, δηλαδή «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, κατά την κατάρτιση σύμβασης στην οποία εφαρμόζεται ο παρών Νόμος

ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι είναι άσχετοι με την άσκηση της επιχείρησής του», προκύπτει ότι πράξη που διενεργεί φυσικό πρόσωπο θεωρείται ότι δεν εμπίπτει κατ' αρχήν στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας, εκτός αν υπάρχουν επαρκείς ενδείξεις περί του αντιθέτου (ίδετε και ερμηνεία έννοιας «καταναλωτή» από το γερμανικό Ακυρωτικό Δικαστήριο (BGH) στην απόφαση της 30.9.2009, με στοιχεία VII ZR 7/09, που καταλήγει στο ίδιο συμπέρασμα).

B) Απαιτήσεις διαφάνειας

Η απαίτηση περί διαφάνειας βρίσκεται στο άρθρο 7 α' πρόταση των Νόμων, που μεταφέρει στο κυπριακό δίκαιο το άρθρο 5 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ και ορίζει ότι: *Ο πωλητής ή ο προμηθευτής οφείλει να διασφαλίζει ότι σε περίπτωση γραπτών συμβάσεων, οι ρήτρες διατυπώνονται με σαφή και κατανοητό τρόπο.* Συναφώς η αιτιολογική σκέψη 20 της Οδηγίας εξηγεί ότι ο καταναλωτής πρέπει να έχει πράγματι την ευκαιρία να λάβει γνώση όλων των συμβατικών ρητρών.

Το Δικαστήριο της ΕΕ έχει διευκρινίσει ότι η απαίτηση περί διαφάνειας των συμβατικών ρητρών δεν μπορεί να περιορισθεί αποκλειστικώς στον κατανοητό χαρακτήρα τους από άποψη τύπου και από γραμματική άποψη. Αντιθέτως, δεδομένου ότι το σύστημα προστασίας που τίθεται σε εφαρμογή με την οδηγία 93/13/ΕΟΚ στηρίζεται στην παραδοχή ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε υποδεέστερη θέση έναντι του επαγγελματία, δηλαδή προμηθευτή ή πωλητή, όσον αφορά, μεταξύ άλλων, το επίπεδο πληροφόρησης, η απαίτηση αυτή πρέπει να ερμηνεύεται διασταλτικώς (βλ., **απόφαση** της 30.4.2014, υπόθ. C-26/13 *Kásler*, EU:C:2014:282, σκέψεις 71 και 72, και **απόφαση** της 26.2.2015, υπόθ. C-143/13 *Matei*, EU:C:2015:127, σκέψη 73, **απόφαση** της 23.4.2015, υπόθ. C-96/14 *CNP Assurances*, σκέψη 40).

Ουσιώδους σημασίας για τον καταναλωτή είναι η πληροφόρηση, πριν τη σύναψη της σύμβασης, σχετικά με τους συμβατικούς όρους και τις συνέπειες της εν λόγω συνάψεως. Βάσει ιδίως της πληροφόρησης αυτής ο καταναλωτής αποφασίζει αν επιθυμεί να δεσμευτεί από τους όρους που έχει προδιατυπώσει ο επαγγελματίας (ΔικΕΕ απόφαση της 21.3.2013, υπόθ. C-92/11, *RWE Vertrieb AG*, EU:C:2013:180, σκέψη 44).

Γενικά, η αρχή της διαφάνειας επιτάσσει οι συμβατικοί όροι να είναι διατυπωμένοι με τρόπο σαφή και κατανοητό, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να διαγνώσει εκ των προτέρων κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης που

περικλείονται στη βασική σχέση παροχής και αντιπαροχής. Η σχέση αυτή παροχής και αντιπαροχής, ενώ καταρχήν δεν λαμβάνεται υπόψη για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα κάποιου όρου, εντούτοις, σύμφωνα και με το άρθρο 4 παρ. 2 της Οδηγίας, ελέγχεται εάν ο σχετικός όρος δεν είναι διατυπωμένος κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, εάν δηλαδή έχει παραβιασθεί η αρχή της διαφάνειας (ομοίως Ολομέλεια Αρείου Πάγου απόφαση υπ' αριθμ. 15/2007, ΕλλΔνη 2007, 987).

Ειδική περίπτωση αδιαφανών ρητρών αποτελούν και οι «αιφνιδιαστικές ή απροσδόκητες» ρήτρες, οι οποίες είτε προβλέπουν ρυθμίσεις που αντιτίθενται στις εύλογες προσδοκίες του μέσου επαρκώς πληροφορημένου και προσεκτικού καταναλωτή σχετικά με την έννομη θέση του στη σύμβαση, δηλαδή τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του, είτε περιέχονται σε μη εμφανή μορφή μέσα σε άλλες ρήτρες που αφορούν ζητήματα άσχετα με αυτό που οι ίδιες ρυθμίζουν (βλ. και απόφαση Αρείου Πάγου υπ' αριθμ. 1219/2001, ΕλλΔνη 2001, 1609, *Δέλλιο Γιώργο*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 2^η έκδ., εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2013, αρ. 265-266, 270-273 και 290-295).

Άλλωστε, οι αδιαφανείς ρήτρες, αποκρύπτοντας την πραγματική, νομική και οικονομική κατάσταση, δημιουργούν τον κίνδυνο ο καταναλωτής είτε να απόσχει από ορισμένες ενέργειες (άσκηση δικαιωμάτων του) είτε να υποκύψει σε δικαιώματα ή αξιώσεις, που φαίνεται έχει ο προμηθευτής. Υπό το πρίσμα αυτό οι αδιαφανείς ρήτρες οδηγούν, ακριβώς λόγω της αδιαφάνειάς τους, στη διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας σε βάρος του καταναλωτή κατά παράβαση των αρχών της καλής πίστης (ομοίως Άρειος Πάγος απόφαση υπ' αριθμ. 430/2005, ΕλλΔνη 2005, 802 επ.).

Γ) Εξέταση καταχρηστικότητας

Η εξέταση της καταχρηστικότητας γίνεται με βάση το άρθρο 5 των Νόμων, που μεταφέρει στο κυπριακό δίκαιο τα άρθρα 3 παρ. 1, 3 και 4 παρ. 1 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ και ορίζει ότι:

(1) Για τους σκοπούς του παρόντος Νόμου και τηρουμένων των εδαφίων (2) και (3) του παρόντος άρθρου, "καταχρηστική ρήτρα" θεωρείται κάθε ρήτρα η οποία, παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργεί σε βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισότητα ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών που απορρέουν από τη σύμβαση.

(2) Η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα μιας ρήτρας γίνεται, αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών που αποτελούν το αντικείμενο της σύμβασης, όλες οι κατά το χρόνο της σύναψης της σύμβασης περιστάσεις που περιβάλλουν την εν λόγω σύμβαση, καθώς και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται.

(3) Για να διαπιστωθεί κατά πόσο μια ρήτρα ικανοποιεί την απαίτηση καλής πίστης, λαμβάνονται ιδιαίτερα υπόψη τα ακόλουθα-

(α) Η διαπραγματευτική δύναμη των μερών·

(β) αν ο καταναλωτής δέχθηκε οποιεσδήποτε παροτρύνσεις, για να συμφωνήσει στη ρήτρα·

(γ) αν τα αγαθά ή οι υπηρεσίες πωλήθηκαν ή προμηθεύτηκαν κατόπιν ειδικής παραγγελίας του καταναλωτή· και

(δ) ο βαθμός στον οποίο ο πωλητής ή προμηθευτής χειρίστηκαν δίκαια τον καταναλωτή.

(4) Το Παράρτημα του παρόντος Νόμου περιέχει ενδεικτικό και μη εξαντλητικό κατάλογο ρητρών που δυνατό να θεωρηθούν καταχρηστικές.

Τα Παράρτημα των Νόμων, που μετεγγράφει το Παράρτημα της Οδηγίας, έχει ως εξής:

1.Ρήτρες που έχουν σκοπό ή αποτέλεσμα-

(α) Να αποκλείουν ή να περιορίζουν την εκ του νόμου ευθύνη του πωλητή ή του προμηθευτή σε περίπτωση θανάτου ή σωματικής βλάβης καταναλωτή, που προκύπτει από πράξη ή παράλειψη του ίδιου του πωλητή ή του προμηθευτή·

(β) να αποκλείουν ή να περιορίζουν κατά τρόπο ανάρμοστο τα εκ του νόμου δικαιώματα του καταναλωτή έναντι του πωλητή ή του προμηθευτή ή άλλου συμβαλλόμενου μέρους σε περίπτωση μη πλήρους ή μερικής εκτέλεσης ή πλημμελούς εκτέλεσης οποιασδήποτε από τις συμβατικές υποχρεώσεις εκ μέρους του πωλητή ή του προμηθευτή, συμπεριλαμβανομένης της δυνατότητας συμψηφισμού

οφειλής έναντι του πωλητή ή του προμηθευτή με απαίτηση που θα είχε ο καταναλωτής έναντι αυτού·

(γ) να αποκλείουν το δικαίωμα υπαναχώρησης του καταναλωτή, ενώ η εκτέλεση των υποχρεώσεων του πωλητή ή του προμηθευτή υπόκειται σε όρο, η εκπλήρωση του οποίου εξαρτάται από τη βούληση του και μόνο·

(δ) να επιτρέπουν στον πωλητή ή στον προμηθευτή να παρακρατεί τα ποσά που έχει καταβάλει ο καταναλωτής όταν ο καταναλωτής υπαναχωρώντας δε δέχεται να συνάψει ή να εκτελέσει τη σύμβαση, χωρίς να προβλέπεται δικαίωμα του καταναλωτή να λάβει ισοδύναμη αποζημίωση από τον πωλητή ή τον προμηθευτή όταν ο τελευταίος είναι το μέρος που υπαναχωρεί·

(ε) να επιβάλλουν στον καταναλωτή που δεν εκτελεί τις υποχρεώσεις του δυσανάλογα ψηλή αποζημίωση·

(στ) να επιτρέπουν στον πωλητή ή στον προμηθευτή να καταγγέλλει τη σύμβαση κατά την κρίση του, ενώ η ίδια ευχέρεια δεν αναγνωρίζεται στον καταναλωτή, καθώς και να επιτρέπουν στον πωλητή ή στον προμηθευτή να παρακρατεί τα ποσά που έχουν καταβληθεί για παροχές που δεν έχουν ακόμα παρασχεθεί από αυτόν στην περίπτωση που τη σύμβαση καταγγέλλει ο ίδιος ο πωλητής ή ο προμηθευτής·

(ζ) να επιτρέπουν στον πωλητή ή στον προμηθευτή να καταγγέλλει χωρίς εύλογη προειδοποίηση σύμβαση αόριστης διάρκειας, εκτός αν συντρέχει σοβαρός λόγος·

(η) να παρατείνεται αυτομάτως η ισχύς σύμβασης ορισμένης διάρκειας στην απουσία αντίθετης δήλωσης του καταναλωτή, ενώ ως προθεσμία για τη δήλωση αυτής της βούλησης του καταναλωτή περί μη

παράτασης έχει οριστεί μια ημερομηνία που απέχει υπερβολικά από τη λήξη της σύμβασης·

(θ) να συνάγουν αμετάκλητα την εκ μέρους του καταναλωτή αποδοχή ρητρών τις οποίες δεν είχε καμία πραγματική δυνατότητα να γνωρίζει πριν συνάψει τη σύμβαση·

(ι) να επιτρέπουν στον πωλητή ή στον προμηθευτή να τροποποιεί μονομερώς τους όρους της σύμβασης χωρίς σοβαρό λόγο ο οποίος να προβλέπεται στη σύμβαση·

(ια) να επιτρέπουν στους πωλητές ή στους προμηθευτές να τροποποιούν μονομερώς και χωρίς σοβαρό λόγο τα χαρακτηριστικά του προς παράδοση προϊόντος ή της προς παροχή υπηρεσίας·

(ιβ) να προβλέπουν ότι η τιμή των αγαθών καθορίζεται κατά τη στιγμή της παράδοσης ή να παρέχουν στον πωλητή αγαθών ή στον παρέχοντα υπηρεσίες το δικαίωμα να αυξάνει τις τιμές του, χωρίς ο καταναλωτής να έχει, και στις δύο περιπτώσεις, αντίστοιχο δικαίωμα που να του επιτρέπει να λύει τη σύμβαση στην περίπτωση που η τελική τιμή είναι πολύ ψηλή σε σχέση με την τιμή που συμφωνήθηκε κατά τη σύναψη της σύμβασης·

(ιγ) να παρέχουν στον πωλητή ή στον προμηθευτή το δικαίωμα να καθορίζει αν τα εμπορεύματα που παραδίδονται ή οι υπηρεσίες που παρέχονται είναι σύμφωνες με τους όρους της σύμβασης, ή να του παρέχουν το αποκλειστικό δικαίωμα να ερμηνεύει μια οποιαδήποτε ρήτρα της σύμβασης·

(ιδ) να περιορίζουν την υποχρέωση του πωλητή ή τον προμηθευτή να τηρεί τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει οι εντολοδόχοι ή οι αντιπρόσωποι του ή να εξαρτά την τήρηση των υποχρεώσεων του από την τήρηση ειδικής τυπικής διαδικασίας·

(ιε) να υποχρεώνουν τον καταναλωτή να εκπληρώνει όλες τις υποχρεώσεις του, ενώ ο πωλητής ή ο προμηθευτής δεν εκπληρώνει τις δικές του·

(ιστ) να προβλέπουν τη δυνατότητα εκχώρησης της σύμβασης από τον πωλητή ή στον προμηθευτή, όταν αυτή ενδέχεται να δημιουργεί ελάττωση των εγγυήσεων για τον καταναλωτή, χωρίς αυτός να είναι σύμφωνος·

(ιζ) να καταργούν ή να παρεμποδίζουν την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου ή την άσκηση ένδικων μέσων από τον καταναλωτή, ιδίως με το να υποχρεώνουν τον καταναλωτή να καταφεύγει αποκλειστικά σε διαιτησία μη καλυπτόμενη από νομικές διατάξεις, με το να περιορίζουν μη προσηκόντως τα αποδεικτικά μέσα του καταναλωτή, ή με το να επιβάλλουν σ' αυτόν το βάρος της απόδειξης το οποίο, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, φέρει κανονικά άλλος συμβαλλόμενος.

2.Πεδίο εφαρμογής των υποπαραγράφων (ζ), (ι) και (ιβ)-

(α) οι υποπαραγράφοι (ζ), (ι) και (ιβ) δεν εφαρμόζονται όταν πρόκειται για-

-συναλλαγές που αφορούν κινητές αξίες και προϊόντα ή υπηρεσίες η τιμή των οποίων υπόκειται στις διακυμάνσεις επιτοκίου της χρηματαγοράς που δεν ελέγχει ο πωλητής ή ο προμηθευτής· και

-συμβάσεις αγοράς ή πώλησης συναλλάγματος, ταξιδιωτικών επιταγών ή διεθνών ταχυδρομικών ενταλμάτων που έχουν εκδοθεί σε συνάλλαγμα·

(β) η υποπαραγράφος (ιβ) δεν επηρεάζει τις ρήτρες τιμαριθμικής αναπροσαρμογής της τιμής, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι νόμιμες και ο τρόπος μεταβολής της τιμής περιγράφεται επακριβώς.

Το ΔικΕΕ έχει υπογραμμίσει κατ' επανάληψη ότι το σύστημα προστασίας που θεσπίζει η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ στηρίζεται στην αντίληψη ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε ασθενέστερη θέση έναντι του επαγγελματία, τόσο ως προς τη δυνατότητα διαπραγματεύσεως όσο και ως προς το επίπεδο της πληροφόρησης (π.χ. **απόφαση** της 14.3.2013, υπόθεση C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164, σκέψη 44, **απόφαση** 14.6.2012, υπόθ. C-618/10, *Banco Español de Crédito*, EU:C:2012:349, σκέψη 39).

Το ΔικΕΕ έχει κρίνει ότι, προκειμένου να κριθεί αν ορισμένη ρήτρα δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή «σημαντική ανισορροπία» μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών, πρέπει να ληφθεί υπόψη ιδίως το νομικό καθεστώς το οποίο ισχύει κατά το εθνικό δίκαιο, σε περίπτωση κατά την οποία δεν υπάρχει σχετική συμφωνία των συμβαλλομένων μερών. Μέσω της συγκριτικής αυτής αναλύσεως θα μπορέσει ο εθνικός δικαστής να εκτιμήσει αν, και ενδεχομένως σε ποιο βαθμό, η σύμβαση θέτει τον καταναλωτή σε νομική κατάσταση λιγότερο ευνοϊκή από εκείνη που προβλέπει η ισχύουσα εθνική νομοθεσία (ΔικΕΕ **απόφαση** της 14.3.2013, υπόθεση C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164, σκέψη 68, ΔικΕΕ **απόφαση** της 16.1.2014, υπόθ. C-226/12, *Constructora Principado*, EU:C:2014:10, σκέψη 21).

Ως εκ τούτου, η ύπαρξη τέτοιας σημαντικής ανισορροπίας δεν μπορεί να προκύπτει μόνο από οικονομική εκτίμηση ποσοτικού χαρακτήρα, βασιζόμενη σε σύγκριση, αφενός, του συνολικού ποσού της συναλλαγής η οποία αποτέλεσε αντικείμενο της συμβάσεως και, αφετέρου, των δαπανών που βάσει της ως άνω ρήτρας βαρύνουν τον καταναλωτή. Αντιθέτως, η σημαντική ανισορροπία μπορεί να προκύπτει από μόνη την αρκούντως σοβαρή επιδείνωση της νομικής καταστάσεως στην οποία περιάγουν οι εφαρμοστέες εθνικές διατάξεις τον καταναλωτή, ως συμβαλλόμενο στην επίμαχη σύμβαση, είτε αυτή λαμβάνει τη μορφή περιορισμού του περιεχομένου των δικαιωμάτων που αντλεί σύμφωνα με τις διατάξεις αυτές από τη σύμβαση, είτε τη μορφή εμποδίου στην άσκησή τους, είτε ακόμη τη μορφή επιβαρύνσεώς του με πρόσθετη υποχρέωση, την οποία δεν προβλέπουν οι εθνικοί κανόνες (ΔικΕΕ **απόφαση** της 16.1.2014, υπόθ. C-226/12, *Constructora Principado*, EU:C:2014:10, σκέψεις 22-23).

Όσον αφορά τις συνθήκες υπό τις οποίες δημιουργήθηκε η εν λόγω ανισορροπία «παρά την απαίτηση καλής πίστης», διαπιστώνεται ότι, λαμβανομένης υπόψη της δέκατης έκτης αιτιολογικής σκέψεως της Οδηγίας, ο εθνικός δικαστής

πρέπει να εξακριβώσει αν ο επαγγελματίας, έχοντας συμβληθεί νομίμως και θεμιτώς με τον καταναλωτή, μπορούσε ευλόγως να αναμένει ότι ο καταναλωτής θα δεχθεί την οικεία ρήτρα κατόπιν ατομικής διαπραγματεύσεως (ΔικΕΕ απόφαση της 14.3.2013, υπόθεση C-415/11 *Aziz*, EU:C:2013:164, σκέψη 69).

Σχετικά με τη λειτουργία του Παραρτήματος, το ΔικΕΕ έχει νομολογήσει ότι το περιεχόμενο του εν λόγω Παραρτήματος δεν αρκεί μεν από μόνο του για να διαπιστωθεί αυτομάτως ότι η επίμαχη ρήτρα είναι καταχρηστική, πλην όμως αποτελεί βασικό στοιχείο στο οποίο ο εθνικός δικαστής μπορεί να στηρίξει την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας αυτής (απόφαση της 26.4.2012, υπόθ. C-472/10, *Invitel*, EU:C:2012:242, σκέψη 26).

4. Εξέταση του συγκεκριμένου παραπόνου

Α) Ιδιότητα παραπονούμενου ως «καταναλωτή» και Πωλητή ως «πωλητή»

Ο παραπονούμενος κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης εργαζόταν ως υπάλληλος σε ιδιωτική εταιρεία παροχής υπηρεσιών ενημέρωσης οδικής ασφάλειας, όπως προκύπτει από στοιχεία που απέστειλε ο ίδιος με ημερομηνία 12 Δεκεμβρίου 2015. Επιπρόσθετα, η σύζυγος του παραπονούμενου, με την οποία έχουν συνυπογράψει τη σύμβαση, κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης εργαζόταν ως υπάλληλος σε νοσοκομείο, όπως προκύπτει από στοιχεία που απέστειλε η ίδια με ημερομηνία 18 Δεκεμβρίου 2015. Συνεπώς είναι προφανές ότι η αγορά του ακινήτου δεν σχετίζεται με την επαγγελματική τους ιδιότητα.

Το γεγονός ότι η αγορά της ακίνητης περιουσίας στην Κύπρο είχε το χαρακτήρα επένδυσης δεν ασκεί έννομη επιρροή εν προκειμένω. Όπως έχει ήδη εκτεθεί ανωτέρω (σελ. 8-9), κρίσιμο για την κατάφαση της ιδιότητας του «καταναλωτή» είναι ο παραπονούμενος να ενήργησε εκτός του πλαισίου της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Ο επενδυτικός σκοπός μιας πράξης δεν καταδεικνύει επαγγελματική δραστηριότητα, εφόσον δεν συνοδεύεται από συστηματική διενέργεια παρόμοιων πράξεων με σκοπό βιοπορισμού. Στην υπό κρίση περίπτωση, από κανένα στοιχείο του φακέλου ή ισχυρισμό των εμπλεκόμενων μερών δεν προκύπτει ότι ο παραπονούμενος διενεργούσε συστηματικά τέτοιες πράξεις, δηλαδή αγορά ακινήτων προς μεταπώληση ή εκμίσθωση, με σκοπό βιοπορισμού, ώστε να θεωρηθεί ότι εντάσσονταν στο πλαίσιο επαγγελματικής του δραστηριότητας.

Κατά τα λοιπά, δεν αμφισβητείται από κανένα εμπλεκόμενο μέρος η ιδιότητα ως «πωλητή» του Πωλητή, ο οποίος πώλησε το ακίνητο στα πλαίσια της επιχειρηματικής του δραστηριότητας.

Να σημειωθεί ότι, σύμφωνα με τα στοιχεία του Εφόρου Εταιρειών και Επίσημου Παραλήπτη, ο Πωλητής είναι εγγεγραμμένος, ενώ σύμφωνα με τα στοιχεία από το Τμήμα Κτηματολογίου και Χωρομετρίας ο Πωλητής είναι ιδιοκτήτης του ακινήτου.

Επομένως ο παραπονούμενος είναι «καταναλωτής», όπως επίσης και η σύζυγος του και ο Πωλητής είναι «πωλητής» κατά την έννοια των Περί Καταχρηστικών Ρητρών σε Καταναλωτικές Συμβάσεις Νόμων του 1996 έως 2014.

Β) Χρήση προδιατυπωμένων όρων προοριζομένων για απεριόριστο αριθμό συμβάσεων

Ο Πωλητής ισχυρίζεται ότι η σύμβαση αποτέλεσε αντικείμενο διαπραγμάτευσης με τον πληρεξούσιο δικηγόρο του καταναλωτή, ο οποίος κατήρτισε, σύμφωνα με τον Πωλητή, και το σχέδιο σύμβασης αγοραπωλησίας του εν λόγω ακινήτου. Προς θεμελίωση των ισχυρισμών του ο Πωλητής προσκομίζει ανταλλαγή ηλεκτρονικών μηνυμάτων (e-mails) με τον καταναλωτή και τον πληρεξούσιο δικηγόρο του. Ισχυρίζεται επίσης ότι ο ίδιος δεν χρησιμοποίησε δικηγόρο για την υπογραφή της σύμβασης.

Από τα ανωτέρω μηνύματα όμως προκύπτει ότι ο Πωλητής ήταν αυτός που έστειλε σχέδιο σύμβασης στον δικηγόρο του καταναλωτή, ενώ δεν αποτέλεσαν όλοι οι όροι της σύμβασης αντικείμενο διαπραγμάτευσης. Ειδικότερα, στα από 2.8.2005 και 18.9.2005 ηλεκτρονικά μηνύματά του ο καταναλωτής ζητεί από τον Πωλητή την αποστολή σχεδίου σύμβασης. Στις 19.9.2005 ο Πωλητής αποστέλλει στο δικηγόρο του καταναλωτή τα βασικά στοιχεία της σύμβασης δηλαδή την ταυτότητα του ακινήτου (property), την τιμή με και χωρίς ΦΠΑ, την ημερομηνία παράδοσης της κατοχής του ακινήτου και το χρόνο καταβολής των δόσεων αποπληρωμής. Στη συνέχεια, από το από 5.10.2005 ηλεκτρονικό μήνυμα του Πωλητή προκύπτει ότι ο καταναλωτής ζήτησε να προστεθεί στη σύμβαση πως το ακίνητο θα συμπεριλαμβάνει πάγκο εργασίας από γρανίτη στην κουζίνα, ηλεκτρονικές κλειδαριές ασφαλείας (key fob system) και μαρμάρινες σκάλες. Ο Πωλητής δέχεται τις προσθήκες με το από 7.10.2005 μήνυμά του, πλην όμως δεν προκύπτει διαπραγμάτευση περαιτέρω σημείων της σύμβασης. Το τελικό κείμενο της

σύμβασης, όπως υπεγράφη, περιλαμβάνει την παροχή περιόδου χάριτος 15 ημερών στον καταναλωτή για την αποπληρωμή των δόσεων του τιμήματος, μετά την πάροδο της οποίας προβλέπεται επιβάρυνση με τόκο υπερημερίας ύψους 8%. Από τα στοιχεία που έχει στη διάθεσή του ο Διευθυντής δεν προκύπτει ότι οι όροι αυτοί συντάχθηκαν από το δικηγόρο του καταναλωτή. Άλλωστε είναι τουλάχιστον παράδοξο στην πράξη ο δικηγόρος του αγοραστή να υπαγορεύει στον πωλητή όρους σχετικά με τις προϋποθέσεις και τις συνέπειες υπερημερίας του αγοραστή.

Εξάλλου, ο ισχυρισμός του Πωλητή ότι ο ίδιος δεν χρησιμοποίησε δικηγόρο για την υπογραφή της σύμβασης δεν αποδεικνύει ότι οι όροι συντάχθηκαν από το δικηγόρο του καταναλωτή. Το σχέδιο σύμβασης μπορεί κάλλιστα να είχε συνταχθεί από το δικηγόρο του Πωλητή ή και από τον ίδιο τον Πωλητή, άσχετα με το ποιος υπέγραψε την τελική σύμβαση.

Σε κάθε περίπτωση, από το άρθρο 3 εδάφια 4 και 5, προκύπτει ότι τυχόν ατομική διαπραγμάτευση κάποιων όρων δεν αποκλείει την εξέταση των λοιπών όρων, εφόσον η συνολική αξιολόγηση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, παρ' όλα αυτά, πρόκειται για προκαθορισμένη σύμβαση. Ο βάρος απόδειξης ότι υπήρξε ατομική διαπραγμάτευση συγκεκριμένων όρων φέρει ο Πωλητής. Τούτο συνεπάγεται ότι σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται πως οι όροι ήταν προδιατυπωμένοι.

Παράλληλα, ταυτόσημοι ή παρεμφερείς όροι με τους εξεταζόμενους έχουν περιληφθεί και σε άλλες συμβάσεις αγοραπωλησίας ακινήτων του Πωλητή που έχουν περιέλθει σε γνώση του Διευθυντή.

Επομένως, οι όροι της σύμβασης είναι προδιατυπωμένοι και προορίζονται για χρήση σε απεριόριστο αριθμό συμβάσεων.

Γ) Εξέταση των επιμέρους όρων της σύμβασης

Από τη νομική εξέταση των όρων όπως έχουν διατυπωθεί στη σύμβαση, σε συνδυασμό με τις περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης, όπως αυτά προέκυψαν από τη διερεύνηση που πραγματοποίησε ο Διευθυντής ΥΑΠΚ και τους υποβληθέντες ισχυρισμούς των μερών, διαπιστώνεται ότι συγκεκριμένοι όροι εμφανίζουν προβλήματα συμμόρφωσης με τις διατάξεις των Νόμων για τους ακόλουθους λόγους. Σημειώνεται ότι οι όροι παρατίθενται όπως αναγράφονται στη σύμβαση.

“PURCHASE PRICE & TERMS OF PAYMENTS:

The price has been agreed for the sum of CYP-86.250 (eighty thousand two hundred and fifty)

Amounts payable as follows:

- 1. CYP.2000 has already been paid,*
- 2. CYP.10.900 within 10 days,*
- 3. CYP.64.750 will be paid through a loan from the Alpha Bank Ltd. The payments will be effected in accordance with the progress of the works, to be confirmed by the Banks architect/engineer,*
- 4. The balance of CYP.8600 to be paid with the delivery of possession.*

Any outstanding amount after its due date with 15 days grace, will bear interest 8% per annum.

DELIVERY OF POSSESSION & TRANSFER

Delivery will take place by the 30-7-2007. The vendors will be entitled to 4 months grace period, as well as any additional period that the progress of the works will be prevented by an act of god.

The transfer will be effected when the purchasers obtain the permits from the Cypriot authorities provided the Land Office issue the separate title deeds.

Ο όρος “PURCHASE PRICE & TERMS OF PAYMENTS” του συμβολαίου και συγκεκριμένα το σημείο (4), αναφέρεται σε πρόγραμμα αποπληρωμής βάσει της εκτέλεσης των εργασιών για το κτίσιμο του ακινήτου και μέχρι την παράδοση της κατοχής του ακινήτου από τον Πωλητή στον καταναλωτή, χωρίς όμως να γίνεται αναφορά σε καταβολή χρηματικού ποσού, ως εγγύηση για τον καταναλωτή, με την έκδοση των τίτλων ιδιοκτησίας στο όνομα του καταναλωτή.

Επίσης γίνεται αναφορά ότι κάθε οφειλόμενο ποσό που δεν θα καταβληθεί εντός της προθεσμίας όπως ορίζεται, με 15 ημέρες περίοδο χάριτος, θα βαρύνεται με τόκο υπερημερίας 8% ετησίως.

Ο όρος “DELIVERY OF POSSESSION & TRANSFER” του συμβολαίου, αναφέρει ότι ο Πωλητής θα παραδώσει το ακίνητο στον καταναλωτή στις 30.7.2007 και έχοντας περίοδο χάριτος 4 μηνών και επιπλέον χρόνο αν η πρόοδος των εργασιών εμποδίζεται από ανωτέρα βία. Επίσης γίνεται αναφορά ότι η μεταβίβαση θα γίνει όταν ο καταναλωτής εξασφαλίσει τις εγκρίσεις από τις κυπριακές αρμόδιες αρχές, χωρίς ωστόσο να αναγράφεται με σαφήνεια σε ποιες ακριβώς ενέργειες και χρονοδιαγράμματα πρέπει να προβεί ο καταναλωτής.

Οι ανωτέρω όροι εμφανίζουν προβλήματα διαφάνειας.

Ο όρος «PURCHASE PRICE & TERMS OF PAYMENTS» αναφέρει ότι ποσό CYP 64.750 θα καταβληθεί με στεγαστικό δάνειο βάσει της προόδου των οικοδομικών εργασιών, χωρίς όμως να συγκεκριμενοποιεί ποιες οικοδομικές εργασίες θα καθιστούν απαιτητό ποιο τμήμα του προαναφερθέντος ποσού, ούτε ποιος θα πιστοποιεί την ορθή εκτέλεση και αποπεράτωση των οικοδομικών εργασιών.

Επιπρόσθετα, ο όρος «DELIVERY OF POSSESSION & TRANSFER» του συμβολαίου δεν ενημερώνει τον καταναλωτή σε ποιες ενέργειες πρέπει να προβεί για να λάβει τις εγκρίσεις από τις κυπριακές αρμόδιες αρχές για τη μεταβίβαση των τίτλων ιδιοκτησίας και επομένως παραβιάζει τις πρόνοιες του άρθρου 7 του Νόμου.

Ως εκ τούτου, οι όροι αυτοί προσκρούουν στην αρχή της διαφάνειας που επιβάλλει το άρθρο 7 των Νόμων.

Από πλευράς ουσίας, η σύμβαση δεν αναφέρει τις συνέπειες της μη παράδοσης του ακινήτου στον καταναλωτή στις 30/7/2007 από τον Πωλητή ούτε στο πώς διασφαλίζονται τα συμφέροντα του καταναλωτή από τη μη παράδοση στη συγκεκριμένη ημερομηνία. Επιπλέον ολόκληρο το ποσό του τιμήματος είναι καταβλητέο μέχρι την ημέρα παράδοσης της κατοχής του ακινήτου και όχι των τίτλων ιδιοκτησίας. Με άλλα λόγια, δεν γίνεται καμία αναφορά σε μέρος χρηματικού ποσού οφειλής του καταναλωτή προς τον Πωλητή, από το συνολικό ποσό του τιμήματος των CYP 86.250 το οποίο να δίνεται από τον καταναλωτή προς τον Πωλητή κατά την μεταβίβαση της κυριότητας/τίτλου ιδιοκτησίας του ακινήτου στον καταναλωτή. Έτσι όμως δεν υπάρχει καμία εγγύηση για τον καταναλωτή σε περίπτωση καθυστέρησης ή μη μεταβίβασης των τίτλων ιδιοκτησίας του ακινήτου.

Εξάλλου, οι εν λόγω όροι του συμβολαίου πληρούν τις προϋποθέσεις της υποπαραγράφου (ιε) παραγράφου (1) του Παραρτήματος των Νόμων, καθώς υποχρεώνουν τον καταναλωτή να εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του, ήτοι αποπληρωμή ολόκληρου του ποσού του τιμήματος προς τον Πωλητή, προτού ο Πωλητής εκπληρώσει τις δικές του, ήτοι μεταβίβαση της κυριότητας/ τίτλων ιδιοκτησίας του ακινήτου στον καταναλωτή.

Συνεπώς, οι πιο πάνω οι πιο πάνω όροι δημιουργούν σε βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισότητα ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των δύο μερών της σύμβασης και θεωρούνται ως καταχρηστικές ρήτρες με βάση τις πρόνοιες του άρθρου 5, παράγραφος (1) των Νόμων, λόγω του ότι:

1. Ο Πωλητής υποχρεώνει τον καταναλωτή να αποπληρώσει το ποσό συνολικό οφειλής των CYP 86.250, πριν την μεταβίβαση της κυριότητας – μεταβίβασης τίτλων ιδιοκτησίας του ακινήτου στον καταναλωτή και χωρίς καμία εγγύηση ότι το ακίνητο είναι ελεύθερο από υποθήκες ή ενυπόθηκα βάρη.
2. Ο Πωλητής σε περίπτωση που δεν παραδώσει το ακίνητο στον καταναλωτή στις 30/7/2007 έχει περίοδο χάριτος 4 μηνών και επιπλέον χρόνο αν η πρόοδος των εργασιών εμποδίζεται από άλλους παράγοντες και χωρίς να καταβάλει οποιαδήποτε αποζημίωση στον καταναλωτή, ενώ αντίθετα αν ο καταναλωτής δεν καταβάλει εντός της προθεσμίας τις οφειλές του όπως ορίζεται στο συμβόλαιο, έχει μόνο 15 ημέρες περίοδο χάριτος και επιπλέον θα επωμιστεί τόκο 8% ετησίως.

SPECIAL TERMS

2. Any taxes as from the signing of the contract will be of the responsibility of the purchaser.

3. The Vendors guarantee the quality of the construction for a period of a 1 year after delivery.”

Ο όρος “SPECIAL TERMS” του συμβολαίου και συγκεκριμένα το σημείο (2) αναφέρει ότι όλοι οι φόροι από την υπογραφή του συμβολαίου είναι ευθύνη του καταναλωτή, χωρίς ωστόσο να γίνεται καμία αναφορά για το είδος των φόρων και το ύψος του χρηματικού ποσού που καλείται να πληρώσει ο καταναλωτής.

Ο όρος “SPECIAL TERMS” του συμβολαίου και συγκεκριμένα το σημείο (3) αναφέρει ότι ο Πωλητής εγγυάται την ποιότητα της κατασκευής για περίοδο ενός έτους μετά την παράδοση του ακινήτου, χωρίς όμως να αναφέρεται ακριβώς στο τι περιλαμβάνει η εγγύηση και τι όχι. Επιπλέον σε περίπτωση χρήσης του δικαιώματος του Πωλητή της περιόδου χάριτος 4 μηνών και επιπλέον χρόνο αν η πρόοδος των εργασιών εμποδίζεται από άλλους παράγοντες και δεν παραδώσει το ακίνητο στον καταναλωτή στις 30/7/2007, δεν γίνεται αναφορά στην ακριβή ημερομηνία έναρξης της εγγύησης ενός έτους, αν δηλαδή ξεκινά από την προκαθορισμένη ημερομηνία της παράδοσης ή από την πραγματική ημερομηνία παράδοσης.

Ως εκ τούτου, τα σημεία (2) και (3) του όρος “SPECIAL TERMS” του συμβολαίου, προσκρούουν στην αρχή της διαφάνειας, καθώς δεν ενημερώνουν τον καταναλωτή ποιους φόρους καλείται να πληρώσει και πώς υπολογίζονται αυτοί, δεν

προσδιορίζουν ακριβώς τι περιλαμβάνει η εγγύηση και τέλος δεν αναφέρουν την ακριβή ημερομηνία έναρξης της εγγύησης ενός έτους.

Επομένως οι διατάξεις αυτές της σύμβασης είναι αδιαφανείς και παραβιάζουν τις πρόνοιες του άρθρου 7 των Νόμων.

5. Απόφαση Διευθυντή

Ο Διευθυντής ΥΑΠΚ, βάσει των εξουσιών που παρέχονται σε αυτόν από τους Νόμους και μετά από την εξέταση που διενήργησε κατόπιν υποβολής παραπόνου από τον καταναλωτή για την ύπαρξη καταχρηστικών ρητρών στη σύμβαση που έχει συνάψει με τον Πωλητή, θεωρεί ότι **οι PURCHASE PRICE & TERMS OF PAYMENTS, DELIVERY OF POSSESSION & TRANSFER, SPECIAL TERMS σημεία 2 και 3 της Σύμβασης Πώλησης αντίκεινται στις διατάξεις των περί Καταχρηστικών Ρητρών σε Καταναλωτικές Συμβάσεις Νόμων του 1996 έως 2014 ως αδιαφανείς και/ή καταχρηστικοί.**

Ημερομηνία της Απόφασης 21 Ιανουαρίου 2016

Χαράλαμπος Ρούσος

Αν. Διευθυντής Υπηρεσίας

Ανταγωνισμού και Προστασίας Καταναλωτών