



ΚΥΠΡΙΑΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ

ΥΠΟΥΡΓΕΙΟ ΕΝΕΡΓΕΙΑΣ, ΕΜΠΟΡΙΟΥ, ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΑΣ ΚΑΙ ΤΟΥΡΙΣΜΟΥ

Αριθμός Απόφασης 2017/10 (ΚΡ)

Αρ. Φακ. 8.13.10.26.5

Ο ΠΕΡΙ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΡΗΤΡΩΝ ΣΕ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ ΝΟΜΟΣ ΤΟΥ 1996
(Ν.93(Ι)/96)

Έρευνα του Διευθυντή της Υπηρεσίας Προστασίας Καταναλωτή του Υπουργείου Ενέργειας, Εμπορίου, Βιομηχανίας και Τουρισμού αναφορικά με την ύπαρξη καταχρηστικής ρήτρας σε σύμβαση παροχής υπηρεσιών της επενδυτικής εταιρείας XXXXXXXXXXXXXXXX Ltd

ΑΠΟΦΑΣΗ

Ο Διευθυντής της Υπηρεσίας Προστασίας Καταναλωτή (εφεξής «Διευθυντής ΥΠΚ») βάσει των προνοιών του περί των Καταχρηστικών Ρητρών σε Καταναλωτικές Συμβάσεις Νόμου του 1996 (εφεξής «Νόμος»), 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 ΥΠΚ καθορίζονται στο άρθρο 9 του Νόμου.

Αντικείμενο εξέτασης της παρούσας υπόθεσης αποτελεί η διεξαγωγή έρευνας από το Διευθυντή ΥΠΚ αναφορικά με την ύπαρξη καταχρηστικής ρήτρας σε σύμβαση παροχής χρηματιστηριακών υπηρεσιών της εταιρείας XXXXXXXXXXXXXXXX Ltd (εφεξής «εταιρεία»). Η εταιρεία είναι αδειοδοτημένη, παρακολουθείται, εποπτεύεται και ελέγχεται από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς Κύπρου.

1. Υποβολή παραπόνων και διερεύνηση περιστατικών

Ο Διευθυντής ΥΠΚ έλαβε παράπονα από διάφορους πελάτες της εταιρείας (εφεξής «παραπονούμενοι»), οι οποίοι είχαν συνάψει συμβάσεις παροχής επενδυτικών και

βοηθητικών υπηρεσιών σχετικά με χρηματιστηριακά προϊόντα και συγκεκριμένα με την αγοραπωλησία συναλλάγματος. Οι συμβάσεις αυτές επέτρεπαν στους παραπονούμενους να χρησιμοποιούν ηλεκτρονικές πλατφόρμες της εταιρείας για τη διεξαγωγή συγκεκριμένων χρηματιστηριακών πράξεων, ιδίως αγοραπωλησιών σε διάφορα νομίσματα, από τις οποίες αποκόμιζαν κέρδος, έχοντας προηγουμένως επενδύσει διάφορα ποσά. Οι συμβάσεις αποτελούνταν από διάφορα επιμέρους συμβατικά κείμενα, κάποια εκ των οποίων αφορούσαν τη χορήγηση πρόσθετων ωφελημάτων (bonus) υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις.

Οι παραπονούμενοι ισχυρίστηκαν ότι η εταιρεία αρνείτο να τους αποδώσει κέρδη από χρηματιστηριακές συναλλαγές που είχαν διενεργήσει, επικαλούμενη τον όρο 17 της σύμβασης «60% Welcome Bonus – Terms and Conditions» ημερομηνίας 27.6.2014. Η διάταξη αυτή της σύμβασης επέτρεπε, μεταξύ άλλων, στην εταιρεία να αρνηθεί την καταβολή του πρόσθετου ωφελήματος αν υπήρχε υποψία ή αν η εταιρεία είχε λόγο να πιστεύει ότι ο πελάτης είχε καταχραστεί τους όρους της σύμβασης. Συγκεκριμένα, η διατύπωση του όρου είχε ως εξής:

«If XXXXXXXX suspects or has reasons to believe that a Client has abused or attempted to abuse the terms of this Offer or any other promotion of XXXXXXXX, or has acted in bad faith, XXXXXXXX reserves the right, at its sole discretion, to deny, withhold or withdraw from that client the Welcome Bonus (and the Additional Bonus if applicable) and, if necessary: (i) to withhold, cancel and subtract from that Client's account(s) the Welcome Bonus, (ii) to terminate that Client's access to services provided by XXXXXXXX and/or terminate the contract between XXXXXXXX and the client for the provision of services, (iii) to block that Client's account(s) (save where required otherwise by a relevant authority) and to arrange for the transfer of any unused balance (less the Welcome Bonus and any Additional Bonus if applicable) to the Client.»

Με την από 16.6.2017 επιστολή του, ο Διευθυντής ΥΠΚ ζήτησε από την εταιρεία στοιχεία στο πλαίσιο προκαταρκτικής έρευνας των παραπόνων. Ειδικότερα, τα στοιχεία αυτά αφορούσαν τις προϋποθέσεις που θα έπρεπε να πληροί κάποιο φυσικό πρόσωπο για να γίνει πελάτης της εταιρείας, την ύπαρξη τυχόν εκπαίδευσης προς τους πελάτες της, τη συχνότητα ενασχόλησης των πελατών της με τις υπηρεσίες που προσέφερε και τη δυνατότητα που είχαν οι πελάτες της να ενεργούν για λογαριασμό άλλων. Η εταιρεία απέστειλε τις σχετικές διευκρινίσεις με την επιστολή της ημερομηνίας 21.6.2017.

Ο Διευθυντής ΥΠΚ με επιστολή του ημερομηνίας 17.7.2017 ενημέρωσε την εταιρεία ότι θεωρεί, εκ πρώτης όψεως, καταχρηστικό τον όρο 17 της σύμβασης «60% Welcome Bonus –

Terms and Conditions» και ζήτησε τις απόψεις της σχετικά. Η εταιρεία απάντησε με την επιστολή της ημερομηνίας 8.8.2017 παρέχοντας τις σχετικές απόψεις.

Με επιστολή ημερομηνίας 28.9.2017, ο Διευθυντής ΥΠΚ ζήτησε από την εταιρεία πρόσθετα στοιχεία και διευκρινίσεις αναφορικά με τον τρόπο που γνωστοποιούσε στους πελάτες της τους όρους των συμβάσεών της και τον τρόπο με τον οποίο εκείνοι αποδέχονταν τους όρους αυτούς, καθώς και αντίγραφο της σύμβασης «Όροι και Προϋποθέσεις» χορήγησης ωφελήματος την οποία επικαλείται στην υπό αναφορά επιστολή της ημερομηνίας 8.8.2017. Η εταιρεία με επιστολή ημερομηνίας 12.10.2017 παραχώρησε τις απαιτούμενες διευκρινίσεις και απέστειλε αντίγραφο σύμβασης με τίτλο «60% Power Bonus – Terms and Conditions» ημερομηνίας 30.11.2016. Τέλος, με την από 2.11.2017 επιστολή του, ο Διευθυντής ΥΠΚ ζήτησε αντίγραφο/α σύμβασης/συμβάσεων που να αφορά/ούν τους όρους και προϋποθέσεις για χορήγηση ωφελήματος που ίσχυε/αν κατά την περίοδο 2014 – 2015, περίοδο κατά την οποία αναφέρονται τα περισσότερα παράπονα που λήφθηκαν και στις 14.11.2017 η εταιρεία απέστειλε απαντητική επιστολή χωρίς όμως να επισυνάψει τη ζητούμενη σύμβαση.

1.1 Θέσεις Εταιρείας

Με τις ως άνω απαντητικές επιστολές της, η εταιρεία απέστειλε στο Διευθυντή ΥΠΚ όλα τα απαιτούμενα στοιχεία και διευκρινίσεις, με εξαίρεση το αντίγραφο της σύμβασης «60% Welcome Bonus – Terms and Conditions» που ίσχυε κατά την υπό εξέταση περίοδο 2014 – 2015.

Η εταιρεία ανέφερε ότι ως εποπτευόμενη επενδυτική εταιρεία, διέπεται από τους κανονισμούς που θεσπίζει η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς Κύπρου, καθώς επίσης και από τις νομοθεσίες που διέπουν την παροχή επενδυτικών και παρεπόμενων υπηρεσιών (Ν. 144(I)2007). Ως εκ τούτου, θεωρεί πως οι νόμοι δυνάμει των οποίων ο Διευθυντής ΥΠΚ εξετάζει το συγκεκριμένο θέμα δεν εφαρμόζονται στις υπηρεσίες παροχής επενδυτικών υπηρεσιών, καθότι οι πελάτες της εταιρείας, έτσι όπως προκύπτει από τον ορισμό του Νόμου 144(I)2007, εμπίπτουν στην κατηγορία των επενδυτών και όχι των καταναλωτών.

Παρόλα αυτά, ξεκαθάρισε ότι για να εγγραφεί κάποιος ως πελάτης της πρέπει να ακολουθήσει συγκεκριμένη διαδικασία ανοίγματος λογαριασμού, η οποία διεξάγεται διαδικτυακά και να έχει περάσει επιτυχώς τη διαδικασία αξιολόγησης κινδύνου «Know your client - Γνωρίζω τον πελάτη μου». Περαιτέρω, για να μπορέσει να υποβάλει αίτηση ανοίγματος λογαριασμού θα

πρέπει να έχει μελετήσει και συμφωνήσει με τους «Όρους και Προϋποθέσεις Ανοίγματος Λογαριασμού» και με οποιαδήποτε άλλα έγγραφα αποτελούν μέρος της σύμβασής του, τα οποία επίσης βρίσκονται αναρτημένα στην ιστοσελίδα της εταιρείας.

Ανέφερε επίσης ότι στο πλαίσιο της διαδικασίας ανοίγματος λογαριασμού ο πελάτης υποχρεούται να δηλώσει κατά πόσο έχει οποιαδήποτε προηγούμενη πείρα ή εμπειρία στον τομέα των χρηματοοικονομικών μέσων και συναλλαγών. Σε περίπτωση που ένας πελάτης δεν έχει εξοικείωση ή προηγούμενη πείρα/εμπειρία στον εν λόγω τομέα, η εταιρεία τον προειδοποιεί και του γνωστοποιεί τους κινδύνους προτρέποντάς τον συνάμα να ανοίξει ένα δοκιμαστικό λογαριασμό προτού προβεί σε πραγματικές συναλλαγές για σκοπούς εξοικείωσης του. Ο πελάτης δύναται να προχωρήσει με το άνοιγμα επενδυτικού λογαριασμού νοουμένου ότι έχει αποδεχτεί πως αντιλαμβάνεται τους κινδύνους και εντούτοις, επιθυμεί να προχωρήσει με την υποβολή της αίτησης του και συνεπώς την έναρξη συναλλαγών. Πρόσθετα επεσήμανε ότι η συχνότητα διεκπεραίωσης συναλλαγών εξαρτάται από τον πελάτη και ότι η πλειοψηφία των πελατών της ενεργεί για δικό της λογαριασμό.

Σε ό,τι αφορά τον υπό εξέταση όρο, τόνισε πως δεν αποδέχεται την εκ πρώτης όψεως καταχρηστικότητα και ασάφεια που του καταλογίζει ο Διευθυντής ΥΠΚ. Συγκεκριμένα, ανέφερε ότι οποιοσδήποτε πελάτης επιθυμεί να συμμετάσχει σε σχέδιο χορήγησης ωφελήματος, θα πρέπει πρώτα να διαβάσει, κατανοήσει και αποδεχτεί τους σχετικούς όρους και προϋποθέσεις. Σύμφωνα με τους υπό αναφορά όρους και προϋποθέσεις, η εταιρεία δύναται να πάρει τα μέτρα που αναφέρονται στο συγκεκριμένο όρο στις περιπτώσεις όπου θα διαπιστώσει καταχρηστική συμπεριφορά εκ μέρους του πελάτη. Ακολούθως, η εταιρεία παρέθεσε αυτούσιο μέρος του όρου 5 της σύμβασης «60% Power Bonus – Terms and Conditions» ημερομηνίας 30.11.2016, όπου διευκρινίζεται σε τι συνίσταται η εν λόγω καταχρηστική συμπεριφορά.

Κατά συνέπεια, η εταιρεία θεωρεί ότι σε καμιά περίπτωση οποιοσδήποτε ενέργειές της δυνάμει των όρων και προϋποθέσεων που δεσμεύουν τα δύο μέρη δεν ισοδυναμούν σε ενέργειες «κατά το δοκούν», καθότι σε περιπτώσεις παραβάσεων οι οποίες μπορούν να βλάψουν τα συμφέροντά της, δικαιούται να προχωρήσει στις απαραίτητες ενέργειες οι οποίες όπως ισχυρίζεται είναι δίκαιες, αναγκαίες και σε πλήρη συμμόρφωση με τις σχετικές νομοθεσίες. Ενημέρωσε επίσης ότι για τους όρους και προϋποθέσεις χορήγησης ωφελήματος έχει εξασφαλίσει νομικές γνωματεύσεις από διάφορους νομικούς οίκους τους οποίους και αναφέρει.

Σε κάθε περίπτωση η εταιρεία ξεκαθάρισε ότι, σύμφωνα με πρόσφατες Οδηγίες αλλά και σχετικής Εγκυκλίου η οποία εκδόθηκε από την Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς Κύπρου προς όλες τις εποπτευόμενες εταιρείες, από την 1.1.2017 δεν παρέχει οποιαδήποτε προγράμματα πρόσθετων ωφελημάτων σε πελάτες της.

Αφού λήφθηκαν υπόψη όλα τα τεκμήρια και οι θέσεις της εταιρείας, ο Διευθυντής ΥΠΚ, προχώρησε στην ολοκλήρωση της έρευνας και στην έκδοση της παρούσας απόφασης.

2. Αρμοδιότητα του Διευθυντή ΥΠΚ

Έργο του Διευθυντή ΥΠΚ είναι, μεταξύ άλλων, ο έλεγχος καταχρηστικότητας των συμβάσεων «προμηθευτών» με «καταναλωτές» στη βάση του Νόμου, με αφορμή παράπονα πολιτών ή και αυτεπάγγελτα. Ο Νόμος μετεγγράφει στο κυπριακό δίκαιο την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ («η Οδηγία»). Το άρθρο 9 εδάφια 1-3 του Νόμου 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 ΥΠΚ δεν περιορίζεται μόνο στο παράπονο συγκεκριμένου καταναλωτή, αλλά αφορά και την παροχή γενικής προστασίας στο καταναλωτικό κοινό, πάντοτε στο πλαίσιο που ορίζει ο Νόμος. Κατά συνέπεια, ο Διευθυντής ΥΠΚ εξετάζει την υπόθεση ενώπιόν του υπό το πρίσμα της συλλογικής προστασίας των συμφερόντων των καταναλωτών, ενώ σε καμία περίπτωση δεν υποκαθιστά το δικαστή της ατομικής διαφοράς. Ως εκ τούτου, δεν λαμβάνονται υπ' όψιν οι λεπτομέρειες των ατομικών

περιστάσεων, εφόσον δεν είναι γενικεύσιμες και άρα χρήσιμες για τη συλλογική προστασία των καταναλωτών.

Παράλληλα, κρίσιμο στοιχείο για το Διευθυντή ΥΠΚ σε ό,τι αφορά την εξέταση των όρων (ή ενός όρου) μιας σύμβασης στο πλαίσιο του άρθρου 9(1) του Νόμου, αποτελεί το κατά πόσο οι συγκεκριμένοι 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 του Νόμου. Συνεπώς, το κατά πόσο συγκεκριμένοι συμβατικοί όροι κάποιας υπό εξέταση σύμβασης χρησιμοποιήθηκαν σε βάρος παραπονούμενων ή δεν χρησιμοποιούνται πλέον σε νέες συμβάσεις του προμηθευτή με άλλους καταναλωτές, δεν ασκεί έννομη επιρροή κατά τον έλεγχο των όρων αυτών από τον Διευθυντή ΥΠΚ (πρβλ. *Competition and Markets Authority UK, Unfair Contract Terms Guidance, 2015, παρ. 2.19*, όπου διευκρινίζεται ότι η εκτίμηση περί καταχρηστικότητας των όρων αφορά τα δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών και εστιάζει σε δυνητικά και όχι σε πραγματικά αποτελέσματα). Επομένως, το γεγονός ότι η Επιτροπή Κεφαλαιαγοράς Κύπρου εξέδωσε Οδηγίες και Εγκύκλιο για κατάργηση των συμβάσεων περί πρόσθετων ωφελημάτων δεν επηρεάζει την αρμοδιότητα του Διευθυντή ΥΠΚ να εξετάσει την καταχρηστικότητα των όρων ή συγκεκριμένου συμβατικού όρου.

Επιπλέον, το άρθρ. 9(1) αφορά την υπό ευρεία έννοια καταχρηστικότητα των όρων, δηλαδή τόσο την υπό στενή έννοια καταχρηστικότητα όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 5 του Νόμου, όσο και τη διαφάνεια των όρων σύμφωνα με το άρθρο 7 πρώτη παράγραφος του Νόμου. Η συμπερίληψη του ελέγχου της διαφάνειας στα πλαίσια του ελέγχου της καταχρηστικότητας έχει επιβεβαιωθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΔΕΕ), το οποίο ρητά έχει δεχθεί ότι ο έλεγχος της διαφάνειας των όρων αποτελεί μέρος της εξέτασης τυχόν καταχρηστικότητάς τους σύμφωνα με την Οδηγία (απόφαση της 30.4.2014, υπόθεση C-25/13 *Kásler*, EU:C:2014:282, σκέψεις 67 επ., απόφαση της 26.4.2012, υπόθεση C-472/10 *Invitel*, EU:C:2012:242, σκέψεις 27-28). Την ίδια άποψη έχει υιοθετήσει κατ' αποτέλεσμα και η Βουλή των Λόρδων στην υπόθεση *Director General of Fair Trading v First National Bank Plc [2001] UKHL 52, σκέψη 17*, όπου ο Λόρδος Bingham, στην ανάλυση του άρθρου 4(1) των Κανονισμών του ΗΒ για τις καταχρηστικές ρήτρες, που αντιστοιχεί στο άρθρο 5(1) του κυπριακού Νόμου, αναφέρει ότι:

«The requirement of good faith in this context is one of fair and open dealing. Openness requires that the terms should be expressed fully, clearly and legibly, containing no concealed pitfalls or

traps. Appropriate prominence should be given to terms which might operate disadvantageously to the customer».

Άλλωστε, το άρθρο 7 πρώτη παράγραφος 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». Παράλληλα, το άρθρο 9 του Νόμου 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 για τις καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις. Από τα ανωτέρω και βάσει της αρχής της σύμφωνης με το ενωσιακό δίκαιο ερμηνείας και της διαφύλαξης της αποτελεσματικότητας της Οδηγίας (*effet utile*), προκύπτει ότι οι αρμοδιότητες του Διευθυντή ΥΠΚ συμπεριλαμβάνουν 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, βάσει της οποίας οι συμβάσεις πρέπει να συντάσσονται με σαφή και κατανοητό τρόπο, ώστε οι καταναλωτές να έχουν τη δυνατότητα να λάβουν γνώση όλων των συμβατικών ρητρών).

Κατά τα λοιπά, η αρμοδιότητα του Διευθυντή ΥΠΚ να εξετάσει τα υποβαλλόμενα παράπονα δεν επηρεάζεται από τυχόν παράλληλες διαδικασίες ενώπιον των πολιτικών ή/και ποινικών δικαστηρίων ή/και άλλων διοικητικών αρχών μεταξύ των εμπλεκόμενων προσώπων για την ίδια υπόθεση. Ο Διευθυντής ΥΠΚ έχει σε κάθε περίπτωση αρμοδιότητα να εξετάζει τυχόν παραβάσεις του Νόμου υπό τις προϋποθέσεις του άρθρου 9 αυτού, δεδομένου ότι ούτε στο Νόμο ούτε στην Οδηγία υπάρχει διάταξη που να ορίζει ότι υπερισχύουν τυχόν άλλες νομοθεσίες. Τούτο σημαίνει ότι ο Νόμος εφαρμόζεται παράλληλα με άλλες ειδικότερες νομοθεσίες.

3. Νομική ανάλυση των εφαρμοστέων διατάξεων

Η νομική εξέταση των συμβατικών ρητρών με βάση το Νόμο γίνεται ως εξής: Πρώτον, εξετάζεται αν η υπόθεση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου σύμφωνα με τα άρθρα 2 και 3 αυτού, ιδίως αν οι παραπονούμενοι και η εταιρεία εμπίπτουν στην έννοια του «καταναλωτή» και του «προμηθευτή» αντίστοιχα. Δεύτερον, εξετάζεται αν οι όροι αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, τρίτον εξετάζεται η διαφάνεια των συμβατικών όρων σύμφωνα με το άρθρο 7 του Νόμου και τέταρτον εξετάζεται τυχόν καταχρηστικότητα τους υπό στενή έννοια βάσει του άρθ. 5 του Νόμου.

3.1 Πεδίο εφαρμογής

Το άρθρο 10 του Νόμου ορίζει ότι αυτός εφαρμόζεται σε συμβάσεις που συνήφθησαν μετά την έναρξη ισχύος του, δηλαδή μετά την 1.7.1997. Δεδομένου ότι η εταιρεία εγγράφηκε στον Έφορο Εταιρειών στις 10.1.2007, ο Νόμος εφαρμόζεται από πλευράς χρονικής ισχύος. Περαιτέρω, στο πεδίο εφαρμογής του Νόμου εμπίπτουν και οι συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, δεδομένου ότι δεν αναφέρονται στις εξαιρέσεις του άρθρου 4. Κατά τα λοιπά, το πεδίο εφαρμογής του Νόμου 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 του Νόμου 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 “προμηθευτής” σημαίνει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο προμηθεύει αγαθά ή υπηρεσίες 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 (βλ. και *European Commission, Staff Working Document Guidance on the Implementation/Application of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices, SWD(2016) 163 final, Brussels 25.5.2016, αριθμός 5.4.2*). 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. Ο επενδυτικός σκοπός μιας πράξης δεν καταδεικνύει επαγγελματική δραστηριότητα, εφόσον δεν συνοδεύεται από συστηματική διενέργεια παρόμοιων πράξεων με σκοπό το βιοπορισμό. Σε κάθε περίπτωση, από την αρνητική διατύπωση του ορισμού του «καταναλωτή» που περιέχουν ο Νόμος και η Οδηγία, 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 (βλ. 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*).

Επομένως, η έννοια του καταναλωτή είναι αντικειμενική, δηλαδή εξαρτάται αποκλειστικά από τον επιδιωκόμενο σκοπό. Έτσι είναι δυνατό ένα πρόσωπο να ενεργεί ως «καταναλωτής» σε μία σύμβαση και ως «προμηθευτής» σε μία άλλη (ΔΕΕ απόφαση 3.9.2015, υπόθ. C-110/14,

Costea, EU:C:2015:538, σκέψεις 20-21, βλ. επίσης Προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Villalón της 23.4.2015 στην ίδια υπόθεση, σκέψεις 28-33).

Σε κάθε περίπτωση, ο Διευθυντής ΥΠΚ εξετάζει την υπόθεση με σκοπό την προστασία των συλλογικών συμφερόντων των καταναλωτών εν γένει και όχι για να εξετάσει την ατομική διαφορά, κάτι το οποίο εμπίπτει στην αρμοδιότητα των δικαστηρίων. Ως εκ τούτου, θεμελιώνεται η αρμοδιότητα του Διευθυντή ΥΠΚ να εξετάζει τους όρους συμβάσεων, εφόσον οι όροι αυτοί δεν απευθύνονται αποκλειστικά σε εμπόρους ή επαγγελματίες.

3.2 Έλλειψη ατομικής διαπραγμάτευσης

Από το άρθρο 3(3)-(5) του Νόμου προκύπτει ότι έλλειψη ατομικής διαπραγμάτευσης υπάρχει, όταν οι συμβατικοί όροι έχουν προδιατυπωθεί από τον πωλητή/ προμηθευτή με σκοπό τη χρήση τους σε απεριόριστο αριθμό συμβάσεων, ο δε καταναλωτής έχει μόνο τη δυνατότητα είτε να τους δεχθεί όπως είναι είτε να μη συνάψει καθόλου τη σύμβαση. Ενδείξεις για την έλλειψη ατομικής διαπραγμάτευσης αποτελούν η χρήση όμοιων ή ουσιαστικά ίδιων όρων σε διαφορετικές συμβάσεις του ίδιου προμηθευτή/πωλητή με διαφορετικούς καταναλωτές ή σε συμβάσεις που συνήφθησαν με σημαντική χρονική διαφορά μεταξύ τους, η χρήση κωδικών στο υποσέλιδο των εγγράφων που υποδηλώνουν συγκεκριμένο πρότυπο (template) σύμβασης, αλλά και η συναλλακτική πρακτική, δηλαδή αν συνηθίζεται σε συναλλαγές συγκεκριμένου είδους να υπάρχει ατομική διαπραγμάτευση των συμβατικών όρων. Ενδέχεται επίσης κάποιοι όροι να έχουν αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και οι υπόλοιποι να είναι προδιατυπωμένοι· στην περίπτωση αυτή, δεν αποκλείεται η εφαρμογή του Νόμου στους μη ατομικώς διαπραγματευθέντες όρους, εφόσον η συνολική αξιολόγηση οδηγεί στο συμπέρασμα ότι, παρ' όλα αυτά, πρόκειται για συνήθη προκαθορισμένη σύμβαση [βλ. άρθ. 3(4) του Νόμου]. Σε κάθε περίπτωση, το άρθρο 3(5) του Νόμου διευκρινίζει ότι ο πωλητής/ προμηθευτής φέρει το βάρος επίκλησης και απόδειξης για την ατομική διαπραγμάτευση κάποιου όρου.

3.3 Απαιτήσεις διαφάνειας

Η απαίτηση περί διαφάνειας βρίσκεται στο άρθρο 7 πρώτη παράγραφος του Νόμου, που μεταφέρει στο κυπριακό δίκαιο το άρθρο 5 της Οδηγίας 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 ΔΕΕ 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 στηρίζεται στην παραδοχή ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε υποδεέστερη θέση έναντι του επαγγελματία, 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 τους καταναλωτές είναι η πληροφόρηση, πριν τη σύναψη της συμβάσεως, 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 (ΔΕΕ απόφαση της 21.3.2013, υπόθ. C-92/11, RWE Vertrieb, EU:C:2013:180, σκέψη 44).

Σημείο αναφοράς για τη σχετική κρίση αποτελούν οι γνώσεις και η αντίληψη του μέσου καταναλωτή, ο οποίος έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος (ΔΕΕ απόφαση της 30.4.2014, υπόθ. C-26/13 Kásler, EU:C:2014:282, σκέψη 74).

Γενικά, 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 κατά το φαινόμενο έχει ο προμηθευτής. Με 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, σελ. 802 επ.).

3.4 Εξέταση καταχρηστικότητας υπό στενή έννοια

Η εξέταση της καταχρηστικότητας γίνεται με βάση το άρθρο 5 του Νόμου, που 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.».

Στο Παράρτημα του Νόμου, εδάφιο (1), αναφέρονται, μεταξύ άλλων, οι ρήτρες που έχουν σκοπό ή αποτέλεσμα-

«(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·

(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.».

Το ΔΕΕ έχει υπογραμμίσει κατ’ επανάληψη ότι το σύστημα προστασίας που θεσπίζει η Οδηγία στηρίζεται στην αντίληψη ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε ασθενέστερη θέση έναντι του επαγγελματία, τόσο ως προς τη δυνατότητα διαπραγμάτευσης 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 ΔΕΕ 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 (απόφαση της 14.3.2013, υπόθεση C-415/11 Aziz, EU:C:2013:164, σκέψη 68· απόφαση της 16.1.2014, υπόθ. C-226/12, Constructora Principado, EU:C:2014:10, σκέψη 21).

Ως εκ τούτου, 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 (ΔΕΕ 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 (ΔΕΕ απόφαση της 14.3.2013, υπόθεση C-415/11 Aziz, EU:C:2013:164, σκέψη 69).

Σχετικά με τη λειτουργία του Παραρτήματος, το ΔΕΕ 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 της παρούσας υπόθεσης

4.1 Ιδιότητα παραπονούμενων ως «καταναλωτών» και εταιρείας ως «προμηθευτή»

Η εταιρεία παρέχει κατ' επάγγελμα υπηρεσίες σχετικά με χρηματιστηριακά προϊόντα και συναφείς δραστηριότητες. Είναι δε ενεργή και εγγεγραμμένη στον Έφορο Εταιρειών από τις 12.1.2010. Άρα, η εταιρεία είναι «προμηθευτής».

Σε ό,τι αφορά την ιδιότητα του «καταναλωτή», η οποία τεκμαίρεται στην περίπτωση όπου η σύμβαση καταρτίστηκε από το/α παραπονούμενο/α πρόσωπο/α για σκοπούς άσχετους με την άσκηση του επαγγέλματος ή της επιχείρησής του/ς, η εταιρεία με την επιστολή της ημερομηνίας 21.6.2017 διευκρίνισε, μεταξύ άλλων, τα εξής:

- δεν απαιτείται η ύπαρξη ειδικών γνώσεων στο πρόσωπο των πελατών της, ωστόσο αυτοί τους προειδοποιεί για τους κινδύνους των χρηματιστηριακών συναλλαγών,
- η συχνότητα δραστηριοποίησης του πελάτη στην πλατφόρμα της εταιρείας εξαρτάται από τον πελάτη, άρα δεν απαιτείται συστηματική του ενασχόληση,
- η πλειοψηφία των πελατών δραστηριοποιείται για δικό τους λογαριασμό και όχι για λογαριασμό τρίτων.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι η λήψη των υπηρεσιών της εταιρείας μπορεί να γίνεται σε σποραδική βάση, ενδεχομένως ακόμη και μόνο μια φορά, άρα υπάρχουν και πελάτες που δεν χρησιμοποιούν συστηματικά τις υπηρεσίες αυτές. Επομένως, δεν συντρέχει το στοιχείο της συστηματικής δραστηριοποίησης που απαιτείται για την κατάφαση επαγγελματικής δραστηριότητας. Ως εκ τούτου, η θέση της εταιρείας ότι οι πελάτες της εμπίπτουν στην κατηγορία των επενδυτών και όχι των καταναλωτών δεν ευσταθεί, εφόσον ο επενδυτικός σκοπός μιας σύμβασης, εκτός από την περίπτωση όπου ο σκοπός αυτός εντάσσεται στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας, είναι αδιάφορος.

Επιπρόσθετα, δεν προέκυψε κανένα στοιχείο ότι η εταιρεία απηύθυνε την υπό εξέταση σύμβαση αποκλειστικά σε επαγγελματίες των χρηματιστηριακών συναλλαγών. Εξάλλου, από την εξέταση των ληφθέντων παραπόνων, προκύπτει ότι οι περισσότεροι παραπονούμενοι ασκούσαν επαγγελματική δραστηριότητα άσχετη με τις χρηματιστηριακές συναλλαγές

Ως εκ τούτου, δεν προέκυψε κάποιο στοιχείο ότι οι υπό εξέταση όροι περιέχονταν σε συμβάσεις που απευθύνονταν αποκλειστικά σε εμπόρους ή επαγγελματίες, κατ' αποκλεισμό των καταναλωτών.

4.2 Χρήση προδιατυπωμένων όρων

Οι συμβάσεις που καλούνταν να αποδεχθούν οι πελάτες της εταιρείας περιείχαν πανομοιότυπους όρους. Επιπρόσθετα, οι «Όροι και Προϋποθέσεις» ανοίγματος λογαριασμού καθώς και όλα τα έγγραφα που αποτελούσαν μέρος των σχετικών συμβάσεων βρίσκονταν αναρτημένα στην ιστοσελίδα της εταιρείας και η διαδικασία σύναψης σύμβασης γινόταν διαδικτυακά. Επομένως, δεν προηγείτο οποιαδήποτε ατομική διαπραγμάτευση. Επιπλέον, σε ότι αφορά τον όρο 17 της σύμβασης «60% Welcome Bonus – Terms and Conditions», η εταιρεία δεν προέβαλε κάποιον ισχυρισμό ότι έτυχε ατομικής διαπραγμάτευσης με τους πελάτες της. Επομένως, συμπεραίνεται ότι ο όρος αυτός ήταν προδιατυπωμένος από την εταιρεία.

4.3 Εξέταση του όρου 17 της σύμβασης

Από τα στοιχεία που τέθηκαν ενώπιον του Διευθυντή ΥΠΚ και τη νομική εξέταση του υπό διερεύνηση όρου, όπως είχε διατυπωθεί στη σύμβαση «60% Welcome Bonus – Terms and Conditions» ημερομηνίας 27.6.2014, ο Διευθυντής ΥΠΚ διαπιστώνει ότι ο συγκεκριμένος όρος εμφανίζει προβλήματα συμμόρφωσης με τις διατάξεις του Νόμου.

Συγκεκριμένα, η διάταξη αυτή της σύμβασης δίνει το δικαίωμα στην εταιρεία, κατά την απόλυτη κρίση της, να αρνηθεί, να παρακρατήσει ή να αποσύρει από τους λογαριασμούς των πελατών της την καταβολή ωφελήματος «welcome bonus» σε περίπτωση που υποπτευθεί ότι αυτοί έχουν καταχραστεί τους όρους της σύμβασης ή της οποιασδήποτε άλλης προωθητικής ενέργειας ή έχουν ενεργήσει κακόπιστα. Επίσης, επιτρέπει στην εταιρεία (i) να παρακρατήσει, να ακυρώσει και να αφαιρέσει από το λογαριασμό των πελατών της το ωφέλημα «welcome bonus», (ii) να τερματίσει την πρόσβαση τους στις υπηρεσίες που παρέχονται από αυτήν ή/και να τερματίσει τη μεταξύ τους σύμβαση για την παροχή υπηρεσιών και (iii) να αποκλείσει την πρόσβαση στους λογαριασμούς τους και να διευθετήσει τη μεταφορά οποιουδήποτε αχρησιμοποίητου υπολοίπου (μείον το ωφέλημα «welcome bonus» και οποιουδήποτε πρόσθετου ωφελήματος, αν υπάρχει) σε αυτούς.

Ο υπό εξέταση όρος δεν προσδιορίζει αλλά ούτε και παραπέμπει σε οποιοδήποτε άλλο όρο της σύμβασης που να προσδιορίζει αυτός σε τι συνίσταται η «κατάχρηση» (abuse) των όρων της προσφοράς της εταιρείας καθώς και τα κριτήρια βάσει των οποίων η εταιρεία ασκεί τη διακριτική της ευχέρεια ως αντίδραση στην «κατάχρηση» εκ μέρους των πελατών της. Η μοναδική παραπομπή που γίνεται είναι στους Γενικούς Όρους και Προϋποθέσεις της εταιρείας «Trading Terms and Conditions» (που ίσχυαν εκείνη την περίοδο), οι οποίοι επίσης δεν διευκρινίζουν σε τι συνίσταται «καταχρηστική συμπεριφορά». Ως εκ τούτου, ο καταναλωτής δεν μπορεί να γνωρίζει επακριβώς τι απαιτείται συμβατικώς από αυτόν, ώστε να προσαρμόσει ανάλογα τη συμπεριφορά του και να αποφύγει όλες τις δυσμενείς συνέπειες που προβλέπει ο όρος.

Παράλληλα, δίνεται πρακτικά η δυνατότητα στην εταιρεία, στηριζόμενη μόνο σε υποψίες και χωρίς να έχει οποιαδήποτε χειροπιαστή απόδειξη, κατά την απόλυτη κρίση της, να αναστείλει την πρόσβαση των καταναλωτών στους λογαριασμούς τους και/ή να καταγγείλει τη σύμβαση κατά το δοκούν, χωρίς αυτοί να μπορούν να αντιταχθούν σε τέτοια ενέργεια. Έτσι, ο όρος αυτός δίνει το δικαίωμα στην εταιρεία να λύσει τη σύμβαση χωρίς κανένα ειδικό και σημαντικό λόγο και να επιφέρει ουσιώδη διατάραξη της ισορροπίας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών σε βάρος των καταναλωτών κατά παράβαση των αρχών της καλής πίστης σύμφωνα με το άρθρο 5(1) του Νόμου.

Άλλωστε, η δυνατότητα της εταιρείας για καταγγελία της σύμβασης πληροί τις προϋποθέσεις του στοιχείου (στ) του Παραρτήματος, που πιθανολογεί καταχρηστικότητα των όρων που επιτρέπουν στους προμηθευτές να καταγγέλλουν τη σύμβαση κατά την απόλυτη κρίση τους χωρίς ο καταναλωτής να έχει αντίστοιχο δικαίωμα που να του επιτρέπει να λύνει τη σύμβαση. Επίσης, στοιχειοθετεί την περίπτωση (ιγ) του Παραρτήματος, που πιθανολογεί καταχρηστικότητα των όρων που επιτρέπουν στους προμηθευτές να ερμηνεύουν μια οποιαδήποτε ρήτρα της σύμβασης, αφού στην προκειμένη περίπτωση εναπόκειται αποκλειστικά στην εταιρεία να κρίνει κατά πόσο έγινε κατάχρηση των όρων της σύμβασης από μέρους του καταναλωτή και κατ' επέκταση να παραχωρήσει ή όχι στον καταναλωτή το ωφέλημα «bonus», το οποίο είχε εξασφαλίσει από τις νόμιμες συναλλαγές του, ή να του παράσχει πρόσβαση σε άλλες υπηρεσίες.

Σημειωτέο ότι η εταιρεία δεν προσκόμισε οποιαδήποτε εξήγηση σε σχέση με τις πιο πάνω διαπιστώσεις του Διευθυντή ΥΠΚ περί αδιαφάνειας και καταχρηστικότητας του όρου 17 της σύμβασης «60% Welcome Bonus – Terms and Conditions» ημερομηνίας 27.6.2014, ούτε και

απέστειλε αντίγραφο της εν λόγω σύμβασης όπως της είχε ζητηθεί από το Διευθυντή ΥΠΚ. Το υπόδειγμα σύμβασης που απέστειλε η εταιρεία είχε διαφορετικό τίτλο και έφερε ημερομηνία 30/11/2016, δηλαδή ημερομηνία μεταγενέστερη του χρόνου σύναψης των συμβάσεων των παραπονούμενων.

Ως εκ των άνω, συνάγεται ότι ο όρος 17 της υπό εξέταση σύμβασης «60% Welcome Bonus – Terms and Conditions» ημερομηνίας 27.6.2014 θεωρείται καταχρηστικός κατ' άρθρ. 5(1) του Νόμου και 5(4) υποπαράγραφο (στ) και (ιγ) του Παραρτήματος του Νόμου ή/και αδιαφανής κατ' άρθρο (7) του Νόμου.

5. Απόφαση Διευθυντή

Ο Διευθυντής ΥΠΚ, βάσει των εξουσιών που παρέχονται σε αυτόν από τον Νόμο και μετά από την εξέταση που διενήργησε, με αφορμή την υποβολή παραπόνων από καταναλωτές σχετικά με τον **όρο 17 που υπήρχε στη σύμβαση «60% Welcome Bonus – Terms and Conditions» ημερομηνίας 27.6.2014 της εταιρείας XXXXXXXXXX Ltd, θεωρεί ότι ο εν λόγω όρος αντίκειται στις διατάξεις των άρθρων 5(1), 5(4) και 7 του περί Καταχρηστικών Ρητρών σε Καταναλωτικές Συμβάσεις Νόμου του 1996 (93(I)/1996) και άρα είναι καταχρηστικός ή/και αδιαφανής.**

Ημερομηνία της Απόφασης **22 Δεκεμβρίου 2017**

Χαράλαμπος Ρούσος
Αναπληρωτής Διευθυντής
Υπηρεσία Προστασίας Καταναλωτή