

ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

Αναφορά Αρ. 3/2019

ΑΝΑΦΟΡΙΚΑ ΜΕ ΤΟ ΑΡΘΡΟ 140 ΤΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΟΣ

3 Ιουνίου, 2020

[ΝΙΚΟΛΑΤΟΣ, Π., ΝΑΘΑΝΑΗΛ, ΠΑΜΠΑΛΛΗΣ, ΠΑΝΑΓΗ,
ΠΑΡΠΑΡΙΝΟΣ, ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ, ΛΙΑΤΣΟΣ, ΣΤΑΜΑΤΙΟΥ, ΓΙΑΣΕΜΗΣ,
ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, ΨΑΡΑ-ΜΙΛΤΙΑΔΟΥ, ΠΟΥΓΙΟΥΡΟΥ, ΜΑΛΑΧΤΟΣ,
Δ/ΣΤΕΣ]

ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Αιτητής

ΚΑΙ

ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΩΝ

Καθ'ης η Αίτηση

Γνωμάτευση κατά πόσον ο νόμος με συνοπτικό τίτλο «Ο περί των Καταχρηστικών Ρητρών σε Επιχειρηματικές Συμβάσεις που Συνάπτονται από Πολύ Μικρές Επιχειρήσεις Νόμος του 2019» είναι αντίθετος και ασύμφωνος με τα Άρθρα 25, 26, 28, 30, 35 και 179 του Συντάγματος με την απορρέουσα εκ του Συντάγματος Αρχή της Διάκρισης των Εξουσιών,

με τα Άρθρα 49 και 56 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης με το Άρθρο 16 της Οδηγίας 2006 / 123 / ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική αγορά, ως διορθώθηκε (εφεξής «η Οδηγία 2006/123/ΕΚ») και με τα Άρθρα 16 και 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Ελευθεριών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Κ. Κληρίδης, Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας με Δ. Λυσάνδρου, Ανώτερο Δικηγόρο της Δημοκρατίας, για τον Αιτητή.

Α. Σ. Αγγελίδης με Σ. Αγγελίδη, για την Καθ' ης η Αίτηση Βουλή των Αντιπροσώπων.

Νικολάτος, Π.: Η Γνωμάτευση του Δικαστηρίου δεν είναι ομόφωνη. Η απόφαση πλειοψηφίας θα δοθεί από τον υποφαινόμενο και με αυτή συμφωνούν οι Ναθαναήλ, Παμπαλλής, Παναγή, Παρπαρίνος, Χριστοδούλου, Λιάτσος, Σταματίου, Γιασεμής, Ψαρά-Μιλτιάδου, Πούγιουρου και Μαλαχτός, ΔΔ.

Απόφαση μειοψηφίας θα δοθεί από τον Οικονόμου, Δ.

ΓΝΩΜΑΤΕΥΣΗ

ΝΙΚΟΛΑΤΟΣ, Π.: Με την Αίτηση ζητείται γνωμάτευση του Ανωτάτου Δικαστηρίου, κατά πόσον «ο Περί των Καταχρηστικών Ρητρών σε Επιχειρηματικές Συμβάσεις που Συνάπτονται από Πολύ Μικρές Επιχειρήσεις Νόμος του 2019» («ο Νόμος») είναι αντίθετος και ασύμφωνος με τα Άρθρα 25, 26, 28, 30, 35 και 179 του Συντάγματος, με την αρχή της Διάκρισης των Εξουσιών, με τα άρθρα 49 και 56 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (Σ.Λ.Ε.Ε.), με το άρθρο 16 της Οδηγίας 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12.12.2006 (η Οδηγία) και με τα άρθρα 16 και 21 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων και Ελευθεριών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Με την Αίτηση προβάλλεται η ασυμβατότητα του άρθρου 3 του Νόμου με τα Άρθρα 26, 28 και 30 του Συντάγματος, καθώς και η ασυμβατότητα των άρθρων 5, 6 και 7 του Νόμου με τα Άρθρα 25, 26, 28 και 35 του Συντάγματος και την αρχή της διάκρισης των Εξουσιών.

Τα άρθρα 3, 5, 6 και 7 του Νόμου θεωρούνται επίσης, από τον Αιτητή, ως ασύμβατα με το Ενωσιακό Δίκαιο και συγκεκριμένα ως παραβιάζοντα τα άρθρα 49 και 52 της Σ.Λ.Ε.Ε., του άρθρου 16 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής (ο Χάρτης) και του άρθρου 16 της Οδηγίας.

Επιπρόσθετα, ο Αιτητής, θεωρεί τον Νόμο ως ασύμβατο και με το Άρθρο 179 του Συντάγματος.

Η καθ' ης η Αίτηση θεωρεί ότι ο Νόμος είναι καθόλα συμβατός, τόσο με το Σύνταγμα της Κυπριακής Δημοκρατίας, όσο και με το Ενωσιακό Δίκαιο.

Τα άρθρα 3, 5, 6 και 7 του Νόμου προνοούν τα εξής:

«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 μιας πολύ μικρής επιχείρησης 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 η πολύ μικρή επιχείρηση εκ των πραγμάτων δεν ήταν δυνατό να επηρεάσει το περιεχόμενό της, ανεξάρτητα από οποιαδήποτε προσπάθειά του για τον 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.

5.-(1) Με την επιφύλαξη του άρθρου 7 και για τους σκοπούς του παρόντος Νόμου, τηρουμένων των εδαφίων (2) και (3) του παρόντος

άρθρου, «καταχρηστική ρήτρα» θεωρείται κάθε ρήτρα η οποία, παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργεί σε βάρος της πολύ μικρής επιχείρησης σημαντική ανισότητα ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών που απορρέουν από τη σύμβαση.

(2) Με την επιφύλαξη των προνοιών του άρθρου 7, 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 τον 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 η πολύ μικρή επιχείρηση δέχθηκε οποιεσδήποτε παροτρύνσεις, για να συμφωνήσει στη ρήτρα·
- (γ) αν τα αγαθά ή οι υπηρεσίες πωλήθηκαν ή προμηθεύτηκαν κατόπιν ειδικής παραγγελίας της πολύ μικρής επιχείρησης, και

(δ) ο βαθμός στον οποίο ο πωλητής ή ο προμηθευτής χειρίστηκαν δίκαια την πολύ μικρή επιχείρηση.

(4) Ανεξάρτητα από τις διατάξεις των εδαφίων (1), (2) και (3), για τους σκοπούς του παρόντος Νόμου «καταχρηστική ρήτρα» θεωρείται κάθε ρήτρα σε δανειακή σύμβαση ή σύμβαση πιστωτικής διευκόλυνσης εξασφαλιζόμενη επαρκώς και πλήρως με υποθήκη ακινήτου, η οποία προνοεί επιπροσθέτως κυμαινόμενη εξασφάλιση επί ακίνητης ιδιοκτησίας και/ ή του ενεργητικού της πολύ μικρής επιχείρησης, σύμφωνα με τον περί Εταιρειών Νόμο, εκτός εάν η εν λόγω ρήτρα είναι απαίτηση του δανειολήπτη.

(5) Ανεξάρτητα από τις διατάξεις των εδαφίων (1), (2), (3) και (4), για τους σκοπούς του παρόντος Νόμου «καταχρηστική ρήτρα» θεωρείται κάθε ρήτρα με την οποία υπολογίζεται το επιτόκιο και περιγράφεται ο τρόπος υπολογισμού του επιτοκίου στη βάση των τρακοσίων εξήντα (360) ημερών ή άλλου αριθμού ημερών, αντί στη βάση των τριακοσίων εξήντα πέντε (365) ή τριακοσίων εξήντα έξι (366) ημερών, σε περίπτωση δίσεκτου έτους.

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

6.-(1) Παρά τις διατάξεις του περί Συμβάσεων Νόμου, καταχρηστική ρήτρα σε σύμβαση μεταξύ πωλητή ή προμηθευτή και πολύ μικρής επιχείρησης δε δεσμεύει την πολύ μικρή επιχείρηση.

(2) Η σύμβαση εξακολουθεί να δεσμεύει τους συμβαλλομένους, εκτός αν αυτή δε δύναται να συνεχίσει να υφίσταται χωρίς την καταχρηστική ρήτρα.

7.-(1) Ο πωλητής ή ο προμηθευτής οφείλει να διασφαλίζει ότι, σε περίπτωση γραπτών συμβάσεων, οι ρήτρες διατυπώνονται με σαφή και κατανοητό τρόπο και σε περίπτωση αμφιβολίας για την έννοια μιας γραπτής ρήτρας, υπερισχύει η ευνοϊκότερη για την πολύ μικρή επιχείρηση ερμηνεία.

(2)(α) Με την επιφύλαξη της παραγράφου (α) του εδαφίου (3) του άρθρου 5, ο παρών Νόμος ερμηνεύεται λαμβανομένης υπόψη της σύγκρισης των χαρακτηριζόντων τα συμβαλλόμενα μέρη επιπέδων οικονομικής ισχύος και τεχνογνωσίας της σχετιζόμενης με το αντικείμενο σύμβασης, αντιστοίχως.

(β) Ο παρών Νόμος δεν εφαρμόζεται και ούτε ερμηνεύεται μεμονωμένα σε όρους σύμβασης που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του, χωρίς συμμόρφωση με την παράγραφο (α).»

Εξετάσαμε με προσοχή όλα τα ενώπιον μας στοιχεία και καταλήξαμε στα εξής συμπεράσματα:

Το άρθρο 3 του Νόμου παραβιάζει, τουλάχιστον, τα Άρθρα 26 και 30 του Συντάγματος, ενώ τα άρθρα 5, 6 και 7 παραβιάζουν, τουλάχιστον, το Άρθρο 26 του Συντάγματος και την αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

Το άρθρο 3 του Νόμου παραβιάζει το Άρθρο 26 του Συντάγματος, που κατοχυρώνει την ελευθερία των συμβάσεων. Συγκεκριμένα, το άρθρο 3 προνοεί, ουσιαστικά, ότι σε κάθε ρήτρα σύμβασης, μεταξύ πωλητή ή προμηθευτή από τη μια και μιας πολύ μικρής επιχείρησης (όπως προσδιορίζεται στον Νόμο), από την άλλη, η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, όταν η ρήτρα είναι διατυπωμένη κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, καμία αμφισβήτηση του θεμιτού χαρακτήρα της, δεν επιτρέπεται, εφόσον αυτή αφορά στον καθορισμό του κύριου αντικειμένου της σύμβασης ή την αντιπροσωπευτικότητα της τιμής ή του ανταλλάγματος, για αγαθά ή υπηρεσίες που πωλήθηκαν ή παρασχέθηκαν.

Με τα Εδάφια 1 και 2 του άρθρου 3 του Νόμου, δηλαδή, υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις και όρους, απαγορεύεται η αμφισβήτηση του θεμιτού χαρακτήρα της ρήτρας, μεταξύ άλλων, όταν αυτή αφορά στον καθορισμό του κύριου αντικειμένου της σύμβασης ή την αντιπροσωπευτικότητα της τιμής ή του ανταλλάγματος, κατά παρέκκλιση από το άρθρο 23 του Περί Συμβάσεων Νόμου, το οποίο καθιστά άκυρη κάθε σύμβαση της οποίας ο σκοπός ή η αντιπαροχή είναι παράνομη.

Το άρθρο 23 κρίθηκε από τη Νομολογία ως συμβατό με το Άρθρο 26 του Συντάγματος, εφόσον με αυτό (το άρθρο 23) τίθενται επιτρεπτοί περιορισμοί στην ελευθερία των συμβάσεων, που βασίζονται στις γενικές αρχές του δικαίου των συμβάσεων, όπως είναι π.χ. η ακυρότητα των παράνομων συμβάσεων.

Το άρθρο 3(2) του Νόμου, απαγορεύει την αμφισβήτηση του θεμιτού χαρακτήρα μιας συμβατικής ρήτρας, υπό τις προαναφερόμενες προϋποθέσεις, γεγονός που έρχεται σε αντίθεση με τις γενικές αρχές του Δικαίου των Συμβάσεων.

Εν πάση περιπτώσει, με το άρθρο 3(2) του Νόμου απαγορεύεται η αμφισβήτηση της νομιμότητας καταχρηστικών ρητρών, υπό προϋποθέσεις, επομένως, οι πολύ μικρές επιχειρήσεις στερούνται του δικαιώματος αμφισβήτησης τέτοιων ρητρών, αν οι τεθείσες, από τον Νόμο, προϋποθέσεις πληρούνται.

Συμφωνούμε με τον Αιτητή ότι, στο προοίμιο του Νόμου δεν υπάρχει επαρκής αιτιολόγηση της νομοθετικής παρέμβασης στην ελευθερία των συμβάσεων, που συντελείται με το άρθρο 3 του Νόμου. Για παράδειγμα, δεν υπάρχει οποιαδήποτε εξήγηση ή αιτιολογία για το αυθαίρετο τεκμήριο στο οποίο ο Νόμος βασίζεται, σύμφωνα με το οποίο τεκμαίρεται ανισότητα στην οικονομική ισχύ της πολύ μικρής επιχείρησης (αγοραστή) από τη μια και του πωλητή ή προμηθευτή από την άλλη, παρόλο που και εκείνος μπορεί να είναι πολύ μικρή επιχείρηση, υπό την έννοια του Νόμου και να μή διαθέτει ιδιάζουσα οικονομική ισχύ, όπως εκλαμβάνεται ότι έχει.

Τα άρθρα 5, 6 και 7 του Νόμου, επίσης συνιστούν, ανεπίτρεπτη επέμβαση στην ελευθερία των συμβάσεων, που κατοχυρώνεται από το Άρθρο 26 του Συντάγματος, χωρίς οποιαδήποτε ουσιαστική αιτιολόγησή της, που να εδράζεται στις γενικές αρχές του Δικαίου των Συμβάσεων, αλλά,

αντίθετα, καταστρατηγεί τις γενικές αρχές. Επίσης συνιστούν και παραβίαση της θεμελιώδους αρχής της διάκρισης των εξουσιών.

Τα άρθρα 5(2) και (3) καθορίζουν, αντίστοιχα, τι θα λαμβάνει υπόψιν του ή, ιδιαίτερα, υπόψιν του το Δικαστήριο, κατά την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα μιας ρήτρας, αλλά και της καλής πίστης των συμβαλλομένων, που είναι απαραίτητη για μια μη καταχρηστική ρήτρα.

Τα προαναφερόμενα δύο εδάφια του άρθρου 5 του Νόμου συνιστούν ανεπίτρεπτη επέμβαση της Νομοθετικής Εξουσίας στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Δικαστικής Εξουσίας. Επαφίεται στα Δικαστήρια να κρίνουν πώς θα εκτιμήσουν τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας ρήτρας και τι θα λάβουν υπόψιν τους γι' αυτό τον σκοπό αλλά και το πώς θα συμπεράνουν αν υπήρξε καλή πίστη ή όχι, εκ μέρους των συμβαλλομένων.

Τα εδάφια 4 και 5 του άρθρου 5 του Νόμου συνιστούν ανεπίτρεπτη επέμβαση στο δικαίωμα του συμβάλλεσθαι ελευθέρως, που κατοχυρώνεται από το Άρθρο 26 του Συντάγματος. Το άρθρο 5(4) καθορίζει, αυθαίρετα, ότι καταχρηστική ρήτρα θεωρείται κάθε ρήτρα σε

δανειακή σύμβαση ή σύμβαση πιστωτικής διευκόλυνσης, η οποία εξασφαλίζεται επαρκώς με υποθήκη και, επιπρόσθετα, εξασφαλίζεται και με κυμαινόμενη επιβάρυνση επί ακίνητης ιδιοκτησίας και/ή επί του ενεργητικού της πολύ μικρής επιχείρησης, σύμφωνα με τον περί Εταιρειών Νόμο «εκτός εάν η εν λόγω ρήτρα είναι απαίτηση του δανειολήπτη». Δηλαδή, παρά τη βούληση των συμβαλλομένων και τη συμβατότητα της (κυμαινόμενης) επιβάρυνσης με τον σχετικό Νόμο (Περί Εταιρειών), αυτή θεωρείται καταχρηστική, εκτός αν τη ζήτησε ο δανειολήπτης. Πρόκειται για αυθαίρετη αλλά και ετεροβαρή παρέμβαση στην ελευθερία του συμβάλλεσθαι.

Το Εδάφιο 5(5) του Νόμου, επίσης συνιστά ανεπίτρεπτη παρέμβαση στην ελευθερία του συμβάλλεσθαι, εφόσον επεμβαίνει στον συμφωνηθέντα τρόπο υπολογισμού του επιτοκίου και, αυθαίρετα, κηρύσσει καταχρηστική μια ρήτρα που, κατά τα άλλα, δεν καταστρατηγεί τις γενικές αρχές του δικαίου των Συμβάσεων ή τον Περί Συμβάσεων Νόμο.

Το άρθρο 6(1) του Νόμου καταστρατηγεί το Άρθρο 26 του Συντάγματος, επειδή παρεμβαίνει, αυθαίρετα και ετεροβαρώς, στο δικαίωμα ελευθερίας του συμβάλλεσθαι. Προνοεί ότι, μια καταχρηστική ρήτρα δεν δεσμεύει την

πολύ μικρή επιχείρηση, τον αγοραστή, δηλαδή, ενώ, προφανώς, δεσμεύει τον πωλητή / προμηθευτή, που και εκείνος, ενδεχομένως να είναι μικρή επιχείρηση.

Το άρθρο 7(1) καταστρατηγεί το Άρθρο 26, δηλαδή, το δικαίωμα της ελευθερίας του συμβάλλεσθαι, αλλά και την αρχή της διάκρισης των Εξουσιών. Προνοεί ότι, σε περίπτωση αμφιβολίας για την έννοια μιας ρήτρας, «υπερισχύει η ευνοϊκότερη για την πολύ μικρή επιχείρηση ερμηνεία». Αυτή η πρόνοια καταστρατηγεί την αρχή του δικαίου των συμβάσεων, ότι οι συμβάσεις, σε περίπτωση διαφορούμενου όρου, ερμηνεύονται, από τα Δικαστήρια, «contra proferentem», δηλαδή εις βάρος του συντάκτη της σύμβασης και όχι, αυθαίρετα, εις βάρος του πωλητή / προμηθευτή.

Το Άρθρο 30 του Συντάγματος κατοχυρώνει την ελεύθερη πρόσβαση στα Δικαστήρια.

Το άρθρο 3(2) του Νόμου δεν επιτρέπει σε συμβαλλόμενο, υπό προϋποθέσεις, να προσφύγει στο Δικαστήριο και να αμφισβητήσει τη νομιμότητα κάποιων ρητρών της σύμβασής του.

Στην **Αναφορά 2/2014, Πρόεδρος της Δημοκρατίας ν. Βουλής των Αντιπροσώπων (Αρ. 4) (2014) 3 Α.Α.Δ. 499**, έγινε μνεία σε αυθαίρετες και, ως εκ τούτου, μη εύλογες προϋποθέσεις στην πρόσβαση ενός αιτητή στο Δικαστήριο, οι οποίες καταστρατηγούν το Άρθρο 30 του Συντάγματος.

Κατά την κρίση μας, οι προαναφερόμενες προϋποθέσεις που τίθενται από το άρθρο 3 του Νόμου, για να προσφύγει κάποιος συμβαλλόμενος στο Δικαστήριο και να αμφισβητήσει τη νομιμότητα μιας ρήτρας, δεν δικαιολογούνται στη βάση της προστασίας κάποιων ομάδων από πωλητές / προμηθευτές με ιδιάζουσα οικονομική ισχύ, ή σε οποιαδήποτε άλλη νόμιμη βάση και, επομένως, είναι αυθαίρετες και, ως εκ τούτου, μη εύλογες και μη επιτρεπόμενες από το Άρθρο 30 του Συντάγματος.

Όπως αναφέραμε, δεν υπάρχει εξήγηση ή αιτιολογία για τη θέση που, ο Νόμος, εκλαμβάνει ως δεδομένη, ότι όλοι οι πωλητές / προμηθευτές έχουν ιδιάζουσα οικονομική ισχύ και, επομένως, ότι οι πολύ μικρές επιχειρήσεις χρειάζονται προστασία από αυτούς. Εν πάση περιπτώσει, με το άρθρο 3(2) του Νόμου, οι πολύ μικρές επιχειρήσεις δεν προστατεύονται αλλά, αντιθέτως, αποστερούνται του δικαιώματός τους να αμφισβητήσουν τη

νομιμότητα μιας ρήτηρας που περιέχεται σε σύμβαση, που προτάθηκε σ' αυτούς από τους πωλητές / προμηθευτές και την οποία αποδέχθηκαν, χωρίς να προηγηθεί ατομική διαπραγμάτευση.

Δεν μας διαφεύγει ακόμα ότι ο υπό κρίση Νόμος είναι, βασικά, αντιγραφή του Περί Καταχρηστικών Ρητών σε Καταναλωτικές Συμβάσεις Νόμου του 1996 (Ν. 93(1)/1996), όπως τροποποιήθηκε.

Ο Νόμος 93(1)/1996 εισήγαγε τις πρόνοιες της Οδηγίας 93/12/ΕΟΚ. Η Οδηγία εκείνη περιοριζόταν στην προστασία μόνο φυσικών προσώπων που πληρούν κάποιες προϋποθέσεις. Ο υπό αναφορά Νόμος δεν επεκτείνει την εν λόγω προστασία, κατ' εφαρμογή οποιασδήποτε μεταγενέστερης Ευρωπαϊκής Οδηγίας, εξού και δεν αναφέρεται σε κάτι τέτοιο.

Υπό τις περιστάσεις, δεν κρίνεται απαραίτητο να εξετάσουμε τους άλλους λόγους που επικαλείται ο Αιτητής.

Για τους προαναφερόμενους λόγους, οι προαναφερθείσες πρόνοιες του υπό κρίση Νόμου κρίνονται ως αντισυνταγματικές.

Η παρούσα γνωμάτευση κοινοποιείται, σύμφωνα με το Άρθρο 140.2 του Συντάγματος, στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και στη Βουλή των Αντιπροσώπων.

Μ. Μ. ΝΙΚΟΛΑΤΟΣ, Π.

ΣΤ. ΝΑΘΑΝΑΗΛ, Δ.

Κ. ΠΑΜΠΑΛΛΗΣ, Δ.

Π. ΠΑΝΑΓΗ, Δ.

Λ. ΠΑΡΠΑΡΙΝΟΣ, Δ.

Μ. ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ, Δ.

Α. Ρ. ΛΙΑΤΣΟΣ, Δ.

Κ. ΣΤΑΜΑΤΙΟΥ, Δ.

Γ. Ν. ΓΙΑΣΕΜΗΣ, Δ.

Τ. ΨΑΡΑ-ΜΙΛΤΙΑΔΟΥ, Δ.

Α. ΠΟΥΓΙΟΥΡΟΥ, Δ.

Χ. ΜΑΛΑΧΤΟΣ, Δ.

ΑΝΩΤΑΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΚΥΠΡΟΥ

(Αναφορά Αρ. 3/2019)

3 Ιουνίου, 2020

[ΝΙΚΟΛΑΤΟΣ, Π., ΝΑΘΑΝΑΗΛ, ΠΑΜΠΑΛΛΗΣ, ΠΑΝΑΓΗ,
ΠΑΡΠΑΡΙΝΟΣ, ΧΡΙΣΤΟΔΟΥΛΟΥ, ΛΙΑΤΣΟΣ, ΣΤΑΜΑΤΙΟΥ,
ΓΙΑΣΕΜΗΣ, ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, ΨΑΡΑ-ΜΙΛΤΙΑΔΟΥ, ΠΟΥΓΙΟΥΡΟΥ,
ΜΑΛΑΧΤΟΣ, Δ/ΣΤΕΣ]

ΠΡΟΕΔΡΟΣ ΤΗΣ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑΣ

Αιτητής

ΚΑΙ

ΒΟΥΛΗ ΤΩΝ ΑΝΤΙΠΡΟΣΩΠΩΝ

Καθ' ης η αίτηση

Γνωμάτευση κατά πόσον ο νόμος με συνοπτικό τίτλο «Ο περί των Καταχρηστικών Ρητρών σε Επιχειρηματικές Συμβάσεις που Συνάπτονται από Πολύ Μικρές Επιχειρήσεις Νόμος του 2019» είναι αντίθετος και ασύμφωνος με τα Άρθρα 25, 26, 28, 30, 35 και 179 του Συντάγματος με την απορρέουσα εκ του Συντάγματος Αρχή της Διάκρισης των Εξουσιών, με τα Άρθρα 49 και 56 της Συνθήκης για τη Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης με το Άρθρο 16 της Οδηγίας 2006/123/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 12^{ης} Δεκεμβρίου 2006 σχετικά με τις υπηρεσίες στην εσωτερική

αγορά, ως διορθώθηκε (εφεξής «η Οδηγία 2006/123/ΕΚ») και με τα Άρθρα 16 και 21 του Χάρτη των Θεμελιωδών Ελευθεριών της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Κ. Κληρίδης, Έντιμος Γενικός Εισαγγελέας της Δημοκρατίας με Δ. Λυσάνδρου, Ανώτερο Δικηγόρο της Δημοκρατίας, για τον Αιτητή.

Α. Σ. Αγγελίδης με Σ. Αγγελίδη, για την Καθ' ης αίτηση.

Γ Ν Ω Μ Α Τ Ε Υ Σ Η

Τ.Θ. ΟΙΚΟΝΟΜΟΥ, Δ.: Ο υπό αναφορά Νόμος («υπό αναφορά Νόμος» ή «ο Νόμος») αναγνώρισε το δικαίωμα σε μια «πολύ μικρή επιχείρηση» να αποδεσμευθεί από όρο σύμβασης που συνήψε με «πωλητή» ή «προμηθευτή» [άρθρο 6(1)] εάν ο όρος αυτός αποτελεί «καταχρηστική ρήτρα», ήτοι ρήτρα η οποία, παρά την απαίτηση της καλής πίστης, δημιουργεί σε βάρος της πολύ μικρής επιχείρησης σημαντική ανισότητα ανάμεσα στα δικαιώματα και στις υποχρεώσεις των μερών που απορρέουν από τη σύμβαση [άρθρο 5(1)]. Ο Νόμος παραθέτει τα κριτήρια με βάση τα οποία γίνεται εκτίμηση του

καταχρηστικού χαρακτήρα μιας ρήτηρας [άρθρο 5(2)] και με βάση τα οποία διαπιστώνεται ή όχι η συνδρομή καλής πίστης [άρθρο 5(3)]. Περιπλέον, περιέχει «ενδεικτικό και μη εξαντλητικό κατάλογο ρητρών» που δυνατόν να θεωρηθούν καταχρηστικές [Παράρτημα, άρθρο 5(6)].

Το πεδίο εφαρμογής του Νόμου περιορίζεται σε συμβάσεις που δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης [άρθρο 3(1)]. Δεν επιτρέπεται όμως η αμφισβήτηση του θεμιτού χαρακτήρα όρων που διατυπώθηκαν στη σύμβαση κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, εάν αφορούν τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης ή την αντιπροσωπευτικότητα της τιμής ή του ανταλλάγματος [άρθρο 3(2)].

Οι παραπάνω πρόνοιες και γενικά ο υπό αναφορά Νόμος αναπαράγουν σχεδόν επί λέξει τις πρόνοιες του περί Καταχρηστικών Ρητρών σε Καταναλωτικές Συμβάσεις Νόμου του 1996 (Ν. 93(I)/1996) («ο Ν. 93/96»). Ο τελευταίος δε, εισήγαγε στο εσωτερικό δίκαιο τις πρόνοιες της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της

5.4.1993 σχετικά με τις καταχρηστικές πρόνοιες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές («η Οδηγία»).

Ενώ όμως με το Ν. 93/96 προστατεύονται οι «καταναλωτές», ήτοι φυσικά πρόσωπα που κατά τη σύναψη της σύμβασης ενεργούν για σκοπούς άσχετους με την άσκηση της επιχείρησής τους,¹ με τον υπό αναφορά Νόμο η προστασία επεκτείνεται σε φυσικά, αλλά και σε νομικά πρόσωπα που ασκούν «οικονομική δραστηριότητα» στο πλαίσιο λειτουργίας της αγοράς, νοουμένου ότι πρόκειται για «πολύ μικρές επιχειρήσεις» (βλ. σε συνδυασμό τους ορισμούς στο άρθρο 2 των όρων «πολύ μικρές επιχειρήσεις»², «επιχείρηση»³ και «οικονομική δραστηριότητα»⁴).

¹ Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 93/96 «καταναλωτής» σημαίνει 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.

² «πολύ μικρές επιχειρήσεις», σημαίνει επιχειρήσεις οι οποίες κατά την ημερομηνία κλεισίματος του ισολογισμού τους δεν υπερβαίνουν τα όρια τουλάχιστον των δύο από τα ακόλουθα τρία κριτήρια:
(α) σύνολο ενεργητικού (περιουσιακών στοιχείων): επτακόσιες χιλιάδες ευρώ (€700.000),
(β) καθαρό ύψος κέρδους εργασιών: ένα εκατομμύριο ευρώ (€1.000.000).
(γ) μέσος όρος απασχολουμένων κατά τη διάρκεια της περιόδου: τρία (3) άτομα.

³ «επιχείρηση», περιλαμβάνει κάθε μονάδα/φορέα, ανεξάρτητα από τη νομική του μορφή, και τον τρόπο χρηματοδότησης του, που ασκεί οικονομική δραστηριότητα στη Δημοκρατία, όπως ενδεικτικά είναι οι μονάδες που ασκούν βιοτεχνική ή άλλη δραστηριότητα, ατομικά ή οικογενειακά, προσωπικές εταιρείες ή ενώσεις προσώπων που ασκούν τακτικά μια οικονομική δραστηριότητα, είτε είναι νομικά είτε είναι φυσικά πρόσωπα.

⁴ «οικονομική δραστηριότητα» σημαίνει δραστηριότητα που ασκείται από φυσικά ή νομικά πρόσωπα με σκοπό τον προσπορισμό εισοδήματος και κέρδους στο πλαίσιο λειτουργίας της αγοράς, όπως ενδεικτικά είναι η παραγωγή και διακίνηση αγαθών, η παροχή υπηρεσιών, η διεξαγωγή εμπορίου, η εκτέλεση έργων

Η επέκταση της προστασίας που παρέχεται από το Ν. 93/96 αποτελεί το διακηρυγμένο σκοπό του υπό αναφορά Νόμου, όπως ρητώς αναφέρεται στην Αιτιολογική Έκθεση του Νόμου και στην Έκθεση της αρμόδιας κοινοβουλευτικής επιτροπής ως ακολούθως:

«Αιτιολογική Έκθεση

Η ψήφιση του εν λόγω νόμου καθίσταται αναγκαία, προκειμένου να επεκταθεί σε φυσικά πρόσωπα και πολύ μικρές επιχειρήσεις που εισέρχονται σε επιχειρηματικές συμβάσεις με εμπόρους και προμηθευτές, συμπεριλαμβανομένων και των Αδειοδοτημένων Πιστωτικών Ιδρυμάτων (ΑΠΙ), όπως καθορίζονται στον περί Εργασιών Πιστωτικών Ιδρυμάτων Νόμο του 1997, (Ν. 66(I)/1997), η προσφερόμενη από την υφιστάμενη Νομοθεσία προστασία σε φυσικά πρόσωπα.»

Έκθεση Κοινοβουλευτικής Επιτροπής

Σκοπός της πρότασης νόμου είναι η θέσπιση νέας νομοθεσίας για προστασία των πολύ μικρών επιχειρήσεων κατά τη σύναψη επιχειρηματικών συμβάσεων από τη χρήση καταχρηστικών ρητρών σε αυτές κατ' αντίστοιχο τρόπο που προστατεύονται οι καταναλωτές στις καταναλωτικές συμβάσεις δυνάμει του περί Καταχρηστικών Ρητρών σε Καταναλωτικές Συμβάσεις Νόμου.»

Με την παρούσα Αναφορά εγείρεται ότι η επέκταση αυτή της προστασίας έγινε κατά παράβαση, μεταξύ άλλων, του Άρθρου 26.1

και άλλων συναφών μορφών νόμιμων δραστηριοτήτων που αποσκοπούν στον προσπορισμό εισοδήματος ή κέρδους.

του Συντάγματος το οποίο, κατοχυρώνοντας την ελευθερία του συμβάλλεσθαι, δεν επιτρέπει επέμβαση σε συμβάσεις και περιορισμούς από τον κοινό νομοθέτη, παρά μόνο στο βαθμό που είναι αναγκαίο «δια την πρόληψιν εκμεταλλεύσεως υπό προσώπων, άτινα διαθέτουσιν ιδιάζουσαν οικονομικήν ισχύν».

Είναι η θέση του Αιτητή ότι με τον υπό αναφορά Νόμο και ειδικά με το άρθρο 6 δόθηκε στις «πολύ μικρές επιχειρήσεις» δυνατότητα αποδέσμευσης από τις συμβατικές τους υποχρεώσεις, κατά τρόπο αυθαίρετο ο οποίος δεν δικαιολογείται από το Άρθρο 26.1 του Συντάγματος, εφόσον δεν μπορεί να εκλαμβάνεται ως δεδομένη η ιδιάζουσα οικονομική ισχύς των «πωλητών» και «προμηθευτών», αδιακρίτως, έναντι της «πολύ μικρής επιχείρησης». Το ζήτημα όπως ετέθη δεν περιορίζεται σε σχέση με το άρθρο 6 ή με επιμέρους πρόνοιες του υπό αναφορά Νόμου, αλλά κατ' ουσίαν εγείρεται ζήτημα της καθόλου συμβατότητα της παρασχεθείσας δια νόμου προστασίας στο ένα εκ των δύο μερών της σύμβασης, με τον επιτρεπόμενο από το Άρθρο 26 περιορισμό. Αυτό είναι το καίριο ερώτημα.

Επεκτάθηκε όμως πέραν τούτου η πλευρά του Αιτητή. Προβλήθηκε εκ μέρους του η εισήγηση ότι με τις πρόνοιες του άρθρου 3(2) του Νόμου δημιουργείται παρέκκλιση από το άρθρο 23 του περί Συμβάσεων Νόμου ώστε να προκαλείται έκδηλα αυθαίρετη διάκριση η οποία καταστρατηγεί το Άρθρο 28 του Συντάγματος «αφού επικυρώνει υπέρ των συμβαλλόμενων που αναφέρεται στο άρθρο 3(1) του αναφερόμενου Νόμου, ρήτρα σύμβασης της οποίας ο σκοπός ή αντιπαροχή είναι παράνομη ...Επιπρόσθετα, το αναμφισβήτητο της εγκυρότητας συγκεκριμένων ρητρών σύμβασης, που προβλέπεται στο άνω άρθρο 3(2) προσβάλλει και το εκ του Άρθρου 30.1 του Συντάγματος δικαίωμα πρόσβασης στη δικαιοσύνη, αφού δεν επιτρέπει στο συμβαλλόμενο να αμφισβητήσει νομικά ενώπιον δικαστηρίου την εγκυρότητα αυτών των ρητρών.» Συναφώς, προβάλλεται περαιτέρω, το άρθρο 3(2) του Νόμου είναι ασύμβατο με το Άρθρο 26 του Συντάγματος διότι «δεν επιτρέπει σε συμβαλλόμενο να επιχειρηματολογήσει ενώπιον δικαστηρίου κατά της συμβατικής ρήτρας ώστε να διαφανεί η πραγματική πρόθεση των μερών.»

Με το δέοντα σεβασμό, το άρθρο 3(2) δεν έχει τέτοια έννοια. Οι πρόνοιες του αποτελούν αντιγραφή του άρθρου 3(2) του Ν. 93/96 και του άρθρου 4(2) της Οδηγίας. Είναι συνεπώς αναγκαία η κατανόηση της δομής της Οδηγίας ώστε να γίνει συνεπακόλουθα κατανοητός τόσο ο Ν. 93/96, όσο και ο υπό αναφορά Νόμος και ειδικά σε ότι αφορά την έννοια του άρθρου 3(2).

Στη 19^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας έγινε πρόνοια ότι *«για τις ανάγκες της παρούσας οδηγίας, η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα δεν πρέπει να αφορά τις ρήτρες που περιγράφουν το βασικό αντικείμενο της σύμβασης ούτε τη σχέση ποιότητας τιμής του προμηθευμένου αγαθού ή της παροχής.»* Εξ ου και το άρθρο 4(2).

Ο σκοπός είναι πρόδηλος: Παρέχεται, αφενός, η δυνατότητα στο προστατευόμενο πρόσωπο, να επικαλεστεί το καταχρηστικό μιας ρήτρας, εάν αυτή δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και να ζητήσει από το δικαστήριο την αποδέσμευση του από τη ρήτρα αυτή. Αφετέρου όμως, προκειμένου για τα κεντρικά και ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης (κύριο αντικείμενο και αντιπροσωπευτικότητα του ανταλλάγματος) και

νοουμένου ότι η σύμβαση είναι διατυπωμένη κατά τρόπο σαφή και κατανοητό, τέτοια δυνατότητα δεν αναγνωρίζεται. Η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα αποκλείεται εάν πρόκειται για ρήτρες που αποτελούν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης και είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό (βλ. προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Tizzano **ECLI:EU:C:2002:239, C-473/00, Cofidis SA v. Fredout, ημερ. 18.4.2002, αιτ. σκέψη 40**).

Ο λόγος είναι προφανής. Στα βασικά αυτά στοιχεία της σύμβασης είναι εύλογο να αναμένεται ότι ο καταναλωτής θα δώσει προσοχή και σημασία κατά τον χρόνο της σύναψης της (για περαιτέρω ανάλυση της αιτιολογίας της εξαιρέσης βλ. Γ. Δέλλιος στο Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ελληνικό-Ενωσιακό, 1^η έκδοση 2008, σελ. 91-93).

Συνεπώς το άρθρο 3(2) εισάγει απλώς «εξαιρέση που σχετίζεται με την τιμή και το αντικείμενο της σύμβασης» (βλ. **Έκθεση της Επιτροπής για την εφαρμογή της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, Com 2000 (248), ημερ. 27.4.2000**) και καθόλου δεν έχει την έννοια της στέρησης δικαιώματος προσφυγής στα δικαστήρια. Αντίθετα ο κύριος σκοπός

τέτοιας φύσεως νομοθεσίας είναι η αναγνώριση τέτοιου δικαιώματος, πλην όμως ρύθμιση όπως του άρθρου 3(2), στο όλο ευρωπαϊκό πλαίσιο που διέπει την προστασία καταναλωτών, συνιστά εύλογη διασαφήνιση των ορίων του δικαιώματος ώστε να αποφεύγεται η κατάχρηση του. Δεν παραβιάζεται από το άρθρο 3(2) το Σύνταγμα. Ούτε υπάρχει οποιαδήποτε σχέση με το άρθρο 23 του περί Συμβάσεων Νόμου.

Τέθηκε περαιτέρω εκ μέρους του Αιτητή ότι τα άρθρα 5, 6 και 7 του Νόμου προσκρούουν στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών διότι, σε συνδυασμό «ερμηνεύουν ευρέως τις καταχρηστικές ρήτρες» και ειδικά ότι το άρθρο 7 «δεσμεύει το δικαστήριο ως προς τον τρόπο ερμηνείας τόσο των συμβατικών ρητρών όσο και του αναφερόμενου Νόμου, αυτό το άρθρο αντίκειται στην Αρχή της Διάκρισης των Εξουσιών καθότι η ερμηνεία νομικών διατάξεων εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Δικαιοσύνης και όχι του Νομοθέτη».

Τα άρθρα 5, 6 και 7 τόσο του υπό αναφορά Νόμου, όσο και του Ν. 93/96, αντιστοιχούν προς τα άρθρα 3, 6 και 5 αντιστοίχως της Οδηγίας. Η ερμηνεία των προνοιών αυτών έχει προ πολλού δοθεί

από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου (**C-237/02 *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co KG v. Hofstetter, 1.4.2004***).

Με το άρθρο 3(1) της Οδηγίας (5(1) του Νόμου, 5(1) του Ν. 93/96) καθορίζονται, με αναφορά στις έννοιες της καλής πίστης και της σημαντικής ανισορροπίας μεταξύ δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, αορίστως τα στοιχεία που προσδίδουν καταχρηστικό χαρακτήρα σε μια ρήτρα η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης. Εάν τα γενικά αυτά κριτήρια δεν επαρκούν, όταν δηλαδή η πρόκληση ανισότητας δεν είναι προφανής, η απάντηση θα πρέπει να δοθεί μέσα από τη συνεκτίμηση των συγκεκριμένων δεδομένων όπως ορίζεται στο άρθρο 4(1) της Οδηγίας (5(2) του Νόμου, 5(2) του Ν. 93/96).

Σε αυτά τα πλαίσια υπεισέρχεται το παράρτημα της Οδηγίας (άρθρο 3.3) ως «ενδεικτικός και μη εξαντλητικός κατάλογος ρητών που δυνατόν να θεωρηθούν καταχρηστικές» (άρθρο 5(6) του Νόμου, άρθρο 5(4) του Ν. 93/1996). Πέραν του σαφούς αυτού λεκτικού, έχει έτι

περαιτέρω διευκρινιστεί από τη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ότι το παράρτημα περιέχει απλώς και μόνο ενδεικτικό και μη εξαντλητικό κατάλογο ρητρών που μπορούν να κριθούν καταχρηστικές και 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 (**ECLI:EU:C:2012:242, C-472/10, Υπόθεση Intel, ημερ. 26.4.2012, αιτ. σκέψεις 25-26**, βλ. επίσης **Freiburger**, ανωτέρω).

Σύμφωνα μάλιστα με την έκθεση της Επιτροπής για την εφαρμογή της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, COM (2000), 248 (ανωτέρω):

«Μολονότι ο κατάλογος είναι «ενδεικτικός» τα κράτη μέλη έχουν ωστόσο την υποχρέωση να περιλάβουν στην πράξη μεταφοράς ώστε να κοινοποιηθεί στους νομικούς και στο κοινό γενικότερα. Το περιεχόμενο του καταλόγου πρέπει στο εξής να συμπεριλαμβάνεται εξ ολοκλήρου στις εθνικές νομοθεσίες. Πράγματι, προκύπτει από την υφιστάμενη νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου ότι είναι σημαντικό, για την ικανοποίηση της απαίτησης της ασφάλειας του δικαίου, να

υπάρχει για τους ιδιώτες μια σαφής και καθορισμένη νομική κατάσταση η οποία να τους επιτρέπει να γνωρίζουν τα δικαιώματά τους στο σύνολο τους.»

(Απόφαση της 19.9.1996, C-236/95, Επιτροπή κατά Ελλάδας, Rep. 1996, I-4459, att.13). [Η υπογράμμιση δική μου]

Αυτή είναι η πραγματική έννοια των εν λόγω προνοιών και του ενδεικτικού καταλόγου και εν προκειμένω ουδεμία σχέση έχει με την αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

Με το άρθρο 7 του υπό αναφορά Νόμου, που επίσης προσβάλλεται ως αντίθετο στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών, ορίζονται ερμηνευτικοί κανόνες με τρόπο ώστε να μεταφέρεται επί λέξει και πάλι η πρόνοια της Οδηγίας ότι σε περίπτωση αμφιβολίας επικρατεί η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή ερμηνεία (άρθρο 5 Οδηγίας, άρθρο 7 του Ν. 93/96). Πρόκειται για εύλογη και μάλιστα εκ του κοινοτικού κεκτημένου, επίκληση του ερμηνευτικού κανόνα *contra proferentem*, ήτοι της ερμηνείας «εναντίον» του μέρους που συνέταξε την ασαφή ρήτρα. Δεν πρόκειται, ως η εισήγηση εκ μέρους του Αιτητή, για άρθρο που αντίκειται στην αρχή της διάκρισης των εξουσιών.

Επανερχομαι έτσι στο καίριο ερώτημα που τίθεται με την υπό εξέταση Αναφορά:

Βρίσκει έρεισμα στο δεύτερο σκέλος του Άρθρου 26.1 η επιχειρηθείσα διεύρυνση της προστασίας από τον «καταναλωτή» στην «πολύ μικρή επιχείρηση»;

Στο κοινοτικό κεκτημένο (*acquis communautaire*) αναφορικά με την προστασία του καταναλωτή (*consumer acquis*), έχει πάγια αποκρυσταλλωθεί η θέση για περιορισμό της προστασίας στους καταναλωτές εν τη στενή έννοια του όρου, δηλαδή σε φυσικά πρόσωπα, που ενεργούν για σκοπούς άσχετους με τις επαγγελματικές τους δραστηριότητες. Τούτο γιατί είναι υπ' αυτή την στενή έννοια που ο καταναλωτής θεωρήθηκε ότι χρήζει προστασίας, ευρισκόμενος σε ασθενέστερη θέση έναντι του επαγγελματία, τόσο ως προς τη δυνατότητα διαπραγμάτευσης, όσο και ως προς το επίπεδο της πληροφόρησης και ως εκ τούτου είναι υποχρεωμένος να προσχωρεί στους όρους που έχει καταρτίσει εκ των προτέρων ο επαγγελματίας χωρίς να μπορεί να ασκήσει επιρροή επί του περιεχομένου τους

(ECLI:EU:C:2012:349, C-618/10, Banco Espanol de Crédito, αιτ. σκέψη 39, ECLI:EU:C:2013:164, C-415/11, Aziz, αιτ. σκέψη 44, Océano Grupo Editorial SA v. Quintero, Salvat Editores SA v. Prades (Συνεκδ. Υποθέσεις C-240 και C-244/98, αιτ. σκέψη 25).

Η αντίληψη αυτή εκφράστηκε όχι μόνο στην προαναφερθείσα Οδηγία 93/13/ΕΟΚ, αλλά και στην Οδηγία 2011/83/ΕΕ αναφορικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, και, σταθερά, σε σειρά Οδηγιών και Κανονισμών που σχετίζονται με την προστασία των καταναλωτών.⁵ Η στενή αυτή προσέγγιση μεταφέρθηκε ασφαλώς και χαρακτηρίζει και τα ημεδαπά νομοθετήματα που αφορούν στην προστασία των

⁵ Βλ. ενδεικτικά Οδηγία 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 20ής Δεκεμβρίου 1985 για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, Οδηγία 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 1986 για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που διέπουν την καταναλωτική πίστη, Οδηγία 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 20ής Μαΐου 1997 για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις, Οδηγία 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Μαΐου 1999, σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών, Οδηγία 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο»), Οδηγία 2008/48/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Απριλίου 2008 για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης και την κατάργηση της Οδηγίας 87/102/ΕΟΚ του Συμβουλίου, Οδηγία 2005/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 11ης Μαΐου 2005 για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, Οδηγία 2014/17/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 4ης Φεβρουαρίου 2014 σχετικά με τις συμβάσεις πίστωσης για καταναλωτές για ακίνητα που προορίζονται για κατοικία και την τροποποίηση των οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2013/36/ΕΕ και του κανονισμού (ΕΕ) αρ. 1093/2010, Κανονισμός (ΕΕ) 2016/1011 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2016 σχετικά με τους δείκτες που χρησιμοποιούνται ως δείκτες αναφοράς σε χρηματοπιστωτικά μέσα και χρηματοπιστωτικές συμβάσεις ή για τη μέτρηση της απόδοσης επενδυτικών κεφαλαίων, και για την τροποποίηση των οδηγιών 2008/48/ΕΚ και 2014/17/ΕΕ και του κανονισμού (Ε) αριθ. 596/2014.

καταναλωτών.⁶ Η στενή έννοια του καταναλωτή είναι διάχυτη στο ευρωπαϊκό δίκαιο.⁷

Παρομοίως στενή υπήρξε και η προσέγγιση της νομολογίας του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου όταν επιχειρήθηκε η ερμηνευτική διεύρυνση του όρου στα πλαίσια της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ (***Cape Snc v. Idealservice Srl και Idealservice MN RE Sas v. OMAI Srl, Συνεκδικ. Υποθέσεις C-541/99 και C-542/99, ημερ. 22.11.2001***)⁸. Το Δικαστήριο αρνήθηκε την επέκταση της έννοιας και της συνεπαγόμενης προστασίας πέραν, αποκλειστικά, φυσικών προσώπων. Στις προτάσεις του στην υπόθεση εκείνη ο Γενικός Εισαγγελέας Mischo αντιδιέστειλε τα νομικά πρόσωπα και εταιρείες εφόσον, γενικά, δεν βρίσκονται σε ασθενέστερη θέση ώστε να δικαιολογείται η παροχή προστασίας, η οποία ως εξαίρεση από την

⁶ Βλ. ενδεικτικά Ο περί Δικαιωμάτων των Καταναλωτών Νόμος Ν. 133(Ι)/2013, ο περί της Εναλλακτικής Επίλυσης Καταναλωτικών Διαφορών Νόμος του 2017 Ν. 85(Ι)/2017, ο περί Συμβάσεων Πίστωσης για Καταναλωτές σε σχέση με Ακίνητα που Προορίζονται για Κατοικία Νόμος 2017 Ν.41(Ι)/2017, ο περί των Συμβάσεων Καταναλωτικής Πίστης Νόμος Ν. 106(Ι)/2010, ο περί Ορισμένων Πτυχών της Πώλησης Καταναλωτικών Αγαθών και των Συναφών Εγγυήσεων Νόμος Ν. 7(Ι)/2000.

⁷ Διαφορετική είναι η προσέγγιση του αγγλικού δικαίου, βλ. Protection of the Small Business as a Credit Consumer, Sarah Brown, CLWR 41 1(59) όπου σημειώνεται η διαφορά της αγγλικής προσέγγισης από το “Consumer Acqui”.

⁸ Στενή ερμηνεία είχε υιοθετηθεί και για τις ανάγκες της Οδηγίας 85/577 για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος στην υπόθεση ***Di Pinto, C-361/89, ημερ. 14.3.1991***.

ελευθερία του συμβάλλεσθαι, πρέπει να ερμηνεύεται στενά (αιτ. σκέψη 16).

Η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ οριζόταν αρχικά ως Οδηγία ελάχιστης εναρμόνισης, εφόσον επέτρεπε στα κράτη μέλη να θεσπίζουν ή να διατηρούν αυστηρότερες διατάξεις για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή (άρθρο 8). Η ευχέρεια όμως αυτή δεν ανέτρεψε τον «κεντρικό πυρήνα της έννοιας του καταναλωτή» σε ευρωπαϊκό επίπεδο,⁹ ως πρόσωπο που συμβάλλεται για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας (**C-110/14, Costea v. SC Volksbank Romania SA, ημερ. 3.9.2015, αιτ. σκέψη 30**).

Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση του ελληνικού Ν. 2251/94 στον οποίο, ναί μεν η προστασία είχε επεκταθεί με επίκληση του άρθρου 8 της Οδηγίας, όχι χωρίς κριτική¹⁰ και σε νομικά πρόσωπα, υπό την προϋπόθεση όμως ότι αποτελούν τον τελικό αποδέκτη του προϊόντος.

⁹ Γ.Ι. Δέλλιος, Προστασία των Καταναλωτών και Σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου, Ι, 2005, σελ.27.

¹⁰ Λ. Κοτσίρης, Η έννοια του καταναλωτή (γνωμοδότηση) ΔΕΕ, 2005, 1128, Τεύχος 11, 2005, Νοέμβριος.

Η δικαιολογητική βάση της επέκτασης στον τελικό αποδέκτη «αποδίδεται στη διαπραγματευτική ανισότητα που συνεπάγεται η «ερασιτεχνική» προμήθεια μεμονωμένων αγαθών από τον τελικό αποδέκτη, έναντι της εξιδιασμένης γνώσης και εμπειρίας που προσδίδει στον προμηθευτή η συχνή επανάληψη ιδίου είδους συναλλαγών» (Γ.Ι. Δέλλιος (ανωτέρω) σελ. 41). Αντίθετα, όπως έγινε δεκτό από τον Άρειο Πάγο: «Δεν είναι δυνατόν να θεωρηθεί καταναλωτής το πρόσωπο που αποκτά τα προϊόντα με σκοπό να τα μεταβιβάσει αυτούσια ή επεξεργασμένα, να παραχωρήσει την χρήση τους ή να τα χρησιμοποιήσει για λογαριασμό ή για την οικονομική εξυπηρέτηση τρίτου.» (ΑΠ 891/2013 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ).

Με την προαναφερθείσα, κεντρικής σημασίας, Οδηγία 2011/83/ΕΕ σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, προσδιοριζόμενη η ίδια ως Οδηγία πλήρους εναρμόνισης (άρθρο 4), τροποποιήθηκε (με το άρθρο 32) και η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ ώστε να περιοριστεί η ευχέρεια των κρατών μελών, τα οποία έχουν πλέον υποχρέωση εάν εγκρίνουν διατάξεις δυνάμει του άρθρου 8 να ενημερώσουν σχετικά την Επιτροπή. Αυτή η παράμετρος δεν ελήφθη υπόψιν στο συλλογισμό

που οδήγησε στον υπό αναφορά Νόμο (βλ. παράρτημα στην αγόρευση). Η μετακίνηση της ευρωπαϊκής νομοθεσίας προς την αρχή της πλήρους εναρμόνισης είναι και αυτή ενδεικτική της σταθερής επιλογής όπως η προστασία του καταναλωτή εντάσσεται αυστηρότερα στο ενιαίο κοινοτικό πλαίσιο.

Είναι υπ' αυτό το ευρύτερο πρίσμα που πρέπει να εξεταστεί το επίμαχο ερώτημα, έστω κι αν το εγχείρημα δεν απαιτείται να λάβει τη μορφή εξέτασης ζητήματος παραβίασης του κοινοτικού κεκτημένου, όπως ήταν μια περαιτέρω πτυχή της Αναφοράς.

Υπ' αυτό το πρίσμα, θα πρέπει να σημειωθεί ότι η εμμονή του κοινοτικού κεκτημένου στην στενή έννοια του «καταναλωτή» όπως εκφράστηκε στην Οδηγία 2011/83/ΕΕ, συνοδεύτηκε πάντως με την παράλληλη παροχή της δυνατότητας στα κράτη μέλη όπως επεκτείνουν την εφαρμογή των κανόνων της Οδηγίας «σε νομικά ή φυσικά πρόσωπα που δεν είναι καταναλωτές κατά την έννοια της παρούσας οδηγίας, όπως μη κυβερνητικές οργανώσεις ή νεοσύστατες ή μικρομεσαίες επιχειρήσεις.» (αιτ. σκέψη 17).

Τούτο όμως δεν σημαίνει ότι η επέκταση της προστασίας στις «πολύ μικρές επιχειρήσεις» εντάσσεται, άνευ ετέρου, στα επιτρεπτά πλαίσια του Άρθρου 26 του Συντάγματος. Θα πρέπει ο εθνικός κοινός νομοθέτης να καταδείξει ότι η παρέμβαση του στο περιεχόμενο των συμβάσεων δικαιολογείται ως αναγκαίο εξισορροπητικό μέτρο προς αποτροπή αθέμιτης εκμετάλλευσης ιδιαίζουσας οικονομικής ισχύος.

Στην αιτιολογική έκθεση της η Βουλή προτάσσει το αναγκαίο της προστασίας των πολύ μικρών επιχειρήσεων ιδιαίτερα έναντι των Αδειούχων Πιστωτικών ιδρυμάτων, ως έχοντα ιδιαίζουσα οικονομική ισχύ. Η παρεμβατική όμως δράση του Νόμου καλύπτει τις συμβάσεις με κάθε «πωλητή» ή «προμηθευτή», αδιακρίτως.

Γίνεται, περαιτέρω, επίκληση της ομοιότητας μεταξύ ενός καταναλωτή/φυσικού προσώπου κι ενός φυσικού προσώπου που επιχειρεί βιοποριστικά. Γίνεται αναφορά στη μικρή οικογενειακή επιχείρηση όπου οι μέτοχοι-βιοπαλαιστές είναι και το προσωπικό της ή αποτελούν μέρος του προσωπικού της.

Αυτές οι θέσεις είναι εύλογες και σχετίζονται με τους λόγους για τους οποίους αναγνωρίστηκε η σχετική δυνατότητα στα κράτη μέλη για προστασία των μικρομεσαίων επιχειρήσεων.¹¹ Δεν αιτιολογείται όμως, εν προκειμένω, η ταύτιση μιας μικρής επιχείρησης (φυσικού ή νομικού προσώπου) με τον ερασιτέχνη/μη εμπορευόμενο καταναλωτή με αναφορά και μόνο στο οικονομικό της μέγεθος και χωρίς οποιοδήποτε άλλο αξιολογικό κριτήριο, ακόμα, μάλιστα, και στις περιπτώσεις που η επιχείρηση συμβάλλεται με εμπορικό σκοπό. Ούτε άλλως πως προκύπτει το δικαιολογημένο τέτοιας ταύτισης. Αντίθετα, είναι φανερό ότι κατά την αντίληψη του κοινοτικού νομοθέτη, η «εμπορική σκοπιμότητα» αναιρεί τη χαρακτηριστική φύση του καταναλωτή ως οντότητας που χρήζει προστασίας. Είναι χαρακτηριστικό ότι στην Οδηγία 2011/83/ΕΕ, τηρουμένου του στενού ορισμού του κανόνα, έχει μεν αναγνωριστεί η δυνατότητα να θεωρηθεί ως καταναλωτής και πρόσωπο που συναλλάσσεται με διπλό σκοπό, για σκοπούς ευρισκόμενους εν μέρει εντός και εν μέρει εκτός των εμπορικών δραστηριοτήτων του, τούτο όμως νοουμένου ότι «η

¹¹ Για τον ορισμό, βλ. Σύσταση της Επιτροπής της 6.5.2003 σχετικά με τον ορισμό των πολύ μικρών, των μικρών και των μεσαίων επιχειρήσεων.

εμπορική σκοπιμότητα είναι τόσο περιορισμένη ώστε να μην έχει εξέχουσα θέση στο γενικό πλαίσιο της σύμβασης» (αιτ. σκέψη 17).¹²

Ως προς την αναγκαιότητα τέτοιου περιορισμού, είναι χαρακτηριστική και πάλι η περίπτωση του ελληνικού δικαίου και ο περιορισμός που έχει θέσει. Ο αρχικά διευρυμένος ορισμός του «καταναλωτή» έχει αντικατασταθεί (Ν. 4512/2018) με τον «κλασικό» στενό ορισμό¹³ ώστε να επιτευχθεί εναρμόνιση με το ευρωπαϊκό δίκαιο. Εκτός όμως από τους καταναλωτές υπό την στενή αυτή έννοια, αναγνωρίστηκε προστασία σε φυσικά ή νομικά πρόσωπα που πληρούν τα κριτήρια της «πολύ μικρής επιχείρησης». Την επέκταση αυτή της προστασίας στον ελληνικό νόμο επικαλέστηκε η Βουλή ως παράδειγμα υποστηρικτικό για τον υπό αναφορά Νόμο (Παράρτημα στην αγόρευση). Όμως, το επιχείρημα αυτό δεν έλαβε υπόψιν ότι κατά τον ελληνικό νόμο, στα κριτήρια της «πολύ μικρής

¹² Βλ. επίσης Οδηγία 2013/11/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Μαΐου 2013 για την εναλλακτική επίλυση καταναλωτικών διαφορών και για την τροποποίηση του κανονισμού (Ε) αριθ. 2006/2004 και της οδηγίας 2009/22/ΕΚ (αιτ. σκέψη 18) και Κανονισμός (ΕΕ) αριθ. 524/2013 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 21ης Μαΐου 2013 για την ηλεκτρονική επίλυση καταναλωτικών διαφορών και για την τροποποίηση του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 και της οδηγίας 2009/22/ΕΚ (κανονισμός για την ΗΕΚΑ).

¹³ «καταναλωτής: κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λόγους οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα.»

επιχείρησης», εκτός από τα δεδομένα που αφορούν στο μέγεθος της επιχείρησης, αντίθετα από τον υπό αναφορά Νόμο, περιλαμβάνεται ως προϋπόθεση ότι «ο αντισυμβαλλόμενος του προμηθευτή συμβάλλεται ως τελικός αποδέκτης των παρεχόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών». Όπως έχει εξηγηθεί: «Η πολύ μικρή επιχείρηση αποτελεί «τελικό αποδέκτη» προϊόντος όταν αποβλέπει στην ανάλωση, στη χρήση ή πάντως στην ένταξη του προϊόντος στην περιουσία της και όχι στην περαιτέρω κυκλοφορία του σε τρίτους».¹⁴ Η διεύρυνση πέραν τούτου, με εισαγωγή του στοιχείου της «εμπορικής σκοπιμότητας» και της «οικονομικής δραστηριότητας» με σκοπό τον προσπορισμό εισοδήματος και κέρδους στο πλαίσιο λειτουργίας της αγοράς, όπως ορίζεται στο άρθρο 2 του υπό αναφορά Νόμου, δεν έχει δικαιολογηθεί ότι συνάδει με την έννοια του καταναλωτή που χρήζει προστασίας ως ασθενέστερη οντότητα στο ενιαίο ευρωπαϊκό πλαίσιο και δεν δικαιολογείται από το Άρθρο 26.1 του Συντάγματος.

Εν κατακλείδι δεν έχει δικαιολογηθεί, ως επιτρεπτός περιορισμός δυνάμει του Άρθρου 26.1, η δυνατότητα αποδέσμευσης της «πολύ

¹⁴ Η έννοια του «καταναλωτή» μετά την πρόσφατη τροποποίηση του Νόμου 2251/1994, Ζαφείρη Τσολακίδη, Νομικός Παλμός, 7.3.2019.

μικρής επιχείρησης» από συμβατικές υποχρεώσεις κατά το άρθρο 6 του υπό αναφορά Νόμου. Συνεπώς τούτο αντίκειται στο Άρθρο 26 του Συντάγματος. Η διαπίστωση δε αυτή διατρέχει το σύνολο του Νόμου. Υπό τις περιστάσεις δεν είναι αναγκαίο να εξετάσω άλλους λόγους που επικαλέστηκε ο Αιτητής.

Η παρούσα Γνωμάτευση κοινοποιείται σύμφωνα με το Άρθρο 140.2 του Συντάγματος στον Πρόεδρο της Δημοκρατίας και στη Βουλή των Αντιπροσώπων.

Τ.Θ. Οικονόμου, Δ.