

ΓΝΩΜΟΛΟΓΙΚΟ ΣΗΜΕΙΩΜΑ

A. ΙΣΤΟΡΙΚΟ ΚΑΙ ΕΡΩΤΗΜΑ.

Από τον Πρόεδρο του Δικηγορικού Συλλόγου Αθηνών, δικηγόρο Αθηνών κ. Δ. Βερβεσό, μου τέθηκε υπ' όψιν, για λογαριασμό της Ολομέλειας των Δικηγορικών Συλλόγων της Ελλάδος, το εξής ιστορικό:

Κατά το β' εξάμηνο του 2021, οι προμηθευτές ηλεκτρικής ενέργειας (στο εξής: Η/Ε) έθεσαν το πρώτον ρήτρα αναπροσαρμογής του τιμήματος σε συμβάσεις προμήθειας με τελικούς πελάτες-καταναλωτές. Οι ρήτρες αναπροσαρμογής συνέδεαν το τίμημα που καλούταν να καταβάλλει ο πελάτης για τις χρεώσεις ενέργειας με την διακύμανση της Τιμής Εκκαθάρισης (TEA – Market Clearing Price-MCP) της Προημερήσιας Αγοράς (Day Ahead Market-DAM), μέσω σύνθετων αλγοριθμικών τύπων, με χρήση μεταβλητών, όπως η μέση μηνιαία TEA, και της αξιοποίησης κατώτατων και ανώτατων ορίων τιμών. Η πιο διαδεδομένη μορφή τέτοιας ρήτρας ήταν η ακόλουθη:

«Η μοναδιαία Χρέωση Αναπροσαρμογής σε €/kWh για τον μήνα t υπολογίζεται βάσει των παρακάτω μεταβλητών:

- $Y = \alpha * x + \beta$, όπου
- *x* ίσο με τον αριθμητικό μέσο όρο της Τιμής Εκκαθάρισης Αγοράς (Market Clearing Price - MCP) της Προ-Ημερήσιας Αγοράς (Day Ahead Market DAM) του μήνα (t), που δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα του Ελληνικού Χρηματιστηρίου Ενέργειας (<https://www.enexgroup.gr/el/marketspublications-el-day-ahead-market>)
- α : Συντελεστής Προσαύξησης, ίσος με 1,10
- β : Συντελεστής Προσαύξησης, ίσος με 0,0105 €/kWh

- L_u : Άνω όριο αναφοράς, ίσο με 0,050
- L_d : Κάτω όριο αναφοράς, ίσο με 0,040

Και ισούται με:

- Χρέωση ίση με $Y - L_u$, όταν το Y είναι μεγαλύτερο από το άνω όριο L_u
- Πίστωση ίση με $Y - L_d$ όταν το Y είναι μικρότερο από το κάτω όριο L_d
- Μηδενική χρέωση όταν το Y βρίσκεται εντός των ορίων L_d και L_u »

Με τις ως άνω ρήτρες, οι προμηθευτές μονομερώς κατέστησαν κυμαινόμενο, εξαρτώμενο από την Τιμή Εκκαθάρισης της χονδρεμπορικής προημερήσιας αγοράς (δηλαδή την τιμή που οι προμηθευτές αγοράζουν την Η/Ε στο Χρηματιστήριο Ενέργειας για λογαριασμό των πελατών τους), το τίμημα που κατέβαλλαν οι τελευταίοι ανά καταναλισκόμενη kWh. Πράγματι, ήδη η εφαρμογή της ρήτρας αυτής κατά τους πρώτους κιάλας μήνες οδήγησε σε τριπλασιασμό των χρεώσεων ενέργειας στους λογαριασμούς χρέωσης. Σημειωτέον ότι στις αρχικές συμβάσεις προμήθειας Η/Ε, οι προμηθευτές είχαν, κατά πάγια πρακτική, ενσωματώσει γενικό όρο συναλλαγών, με τον οποίο επεφύλασσαν για τον εαυτό τους το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης των όρων της αρχικής σύμβασης, οποτεδήποτε, χωρίς σπουδαίο λόγο και προκαθορισμένη μεθοδολογία («Ο Προμηθευτής διατηρεί το δικαίωμα αλλαγής των τιμολογίων και των Γενικών Όρων και Συμφωνιών»). Εξάλλου, για την ενσωμάτωση του νέου όρου αναπροσαρμογής, πολλοί καταναλωτές ενημερώθηκαν μέσω μνείας σε ειδικό πεδίο στο τέλος του λογαριασμού χρέωσης εκείνης της περιόδου κατανάλωσης όπου εμφανίστηκαν οι πρώτες αυξήσεις στην τιμή, λόγω της εφαρμογής της ρήτρας αναπροσαρμογής.

Κατόπιν των ανωτέρω, μου τέθηκε το εξής ερώτημα:

Είναι νόμιμη η μονομερής ενσωμάτωση από τον προμηθευτή τέτοιου είδους ρητρών αναπροσαρμογής του τιμήματος, συνδεδεμένου με την ΤΕΑ, σε λειτουργούσες συμβάσεις προμήθειας Η/Ε με καταναλωτές και με ποιες νόμιμες βάσεις θα μπορούσε αυτή να προσβληθεί δικαστικώς από τους καταναλωτές;

B. ΑΠΑΝΤΗΣΕΙΣ.

I. Το νομικό πλαίσιο για τις ρήτρες αναπροσαρμογής τιμήματος στην ελληνική έννομη τάξη.

α. Η συμφωνία για τις ρήτρες αναπροσαρμογής κατά τον Αστικό Κώδικα.

Η μονομερής τροποποίηση των όρων σε ήδη καταρτισθείσες συμβάσεις δεν είναι δυνατή χωρίς συναίνεση του αντισυμβαλλομένου (ΑΚ 361, στο κατ' εξοχήν πεδίο εφαρμογής του). Η ελευθερία του προμηθευτή προς σύναψη σύμβασης οδηγεί σε (αυτό-)δέσμευση ως προς το επιμέρους περιεχόμενο αυτής, το οποίο στο εξής δεν είναι μονομερώς μεταβλητό από τα μέρη, δίχως προηγούμενη συναίνεση και του άλλου μέρους (*'pacta sunt servanda'*). Τούτο ισχύει ήδη, σύμφωνα με το γενικό ενοχικό δίκαιο, και εφαρμόζεται έναντι παντός, ανεξάρτητα από τον χαρακτηρισμό του ως καταναλωτή κατά την οικεία νομοθεσία. Συνεπώς, ρήτρες του τύπου ότι «κατά τα λοιπά, ισχύουν οι γενικοί όροι του προμηθευτή στην εκάστοτε ισχύουσα διατύπωσή τους» δεν έχουν κανένα νόημα, αφού ο νέος όρος χωρίς την συναίνεση του πελάτη δεν

ενσωματώνεται (εντάσσεται) στην σύμβαση. Αντιστοίχως, σε παλαιότερες συμβάσεις προμήθειας Η/Ε, στις οποίες αποτυπώνονταν σταθερές τιμές ανά kWh κατά περίοδο κατανάλωσης ή στις οποίες περιλαμβανόταν μία άλλη μέθοδος αναπροσαρμογής, δεν μπορεί χωρίς συναίνεση του πελάτη να προστεθεί η νέα, τρέχουσα «ρήτρα αναπροσαρμογής», όπως δεν μπορεί να προστεθεί, π.χ. ούτε ρήτρα αλλαγής του τρόπου μέτρησης της κατανάλωσης, ούτε ρήτρα παρέκτασης αρμοδιότητας, κ.ο.κ. Η μονομερής προσθήκη δεν μπορεί να γίνει ούτε σε μεταγενέστερο χρόνο. Για παράδειγμα, ρήτρα περιλαμβανόμενη σε λογαριασμό ή σε επιστολή του προμηθευτή, σύμφωνα με την οποία από κάποιο χρονικό σημείο στο μέλλον και εφ' εξής ισχύει μια νέα ρήτρα αναπροσαρμογής, δεν παράγει κανένα έννομο αποτέλεσμα -ανεξαρτήτως της εφαρμογής του ν. 2251/1994-, εφ' όσον δεν έχει συμφωνηθεί εξ αρχής ένα τέτοιο δικαίωμα μονομερούς αλλαγής, μέσω συγκεκριμένης διαδικασίας.

β. Η νομοθεσία για την προστασία του καταναλωτή (ν. 2251/1994).

Στο άρθρο 2 ν. 2251/1994 προβλέπεται ο έλεγχος καταχρηστικότητας προδιατυπωμένων συμβατικών όρων συναλλαγών (ΓΟΣ) που δεν απετέλεσαν αντικείμενο διαπραγμάτευσης των μερών. Ο έλεγχος αυτός καταλαμβάνει κάθε επιμέρους σύμβαση, εφ' όσον το ένα μέρος μπορεί να χαρακτηριστεί ως καταναλωτής (άρθρο 1 παρ. 4 και άρθρο 1α ν. 2251/1994). Ειδικότερα, στην παρ. 1 του άρθρου 2 τίθεται ως προϋπόθεση ένταξης των γενικών όρων στην σύμβαση η εκ των προτέρων γνώση (και συναίνεση) του καταναλωτή ως προς την ύπαρξη και το περιεχόμενό τους. Περαιτέρω, στην παρ. 6 του εν λόγω άρθρου ενσωματώνεται η γενική ρήτρα της καταχρηστικότητας, κατά την οποία *«γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των*

συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται».

Στην παρ. 7 περιλαμβάνονται εκείνοι οι γενικοί όροι που κρίνονται *per se* καταχρηστικοί, δίχως την συνδρομή καμίας άλλης προϋπόθεσης και ανεξάρτητα των όρων της παρ. 6. Μεταξύ άλλων, η παρ. 7 εδ. ε', ια' και ιη' ορίζει ότι «σε κάθε περίπτωση καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που:

ε) επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο, ο οποίος να αναφέρεται στη σύμβαση.

ια) χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή

ιη) εμποδίζουν τον καταναλωτή να υπαναχωρήσει (από τη σύμβαση), όταν η αύξηση του τιμήματος σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης είναι υπερβολική για αυτόν».

Από τον συνδυασμό των ανωτέρω διατάξεων συνάγεται ότι, προκειμένου μια ρήτρα αναπροσαρμογής του τιμήματος να θεωρείται νόμιμη, πρέπει να πληροί τρεις προϋποθέσεις, οι οποίες επιβάλλονται από την αρχή της διαφάνειας και την καλή πίστη (ΑΚ 288): α) να μνημονεύει ορισμένο, ειδικό σπουδαίο λόγο, για τον οποίο και δικαιολογείται η αναπροσαρμογή· β) να προβλέπει ειδικά και εύλογα για τον καταναλωτή κριτήρια αναπροσαρμογής· και γ) να προβλέπεται δικαίωμα του καταναλωτή προς λύση της σύμβασης σε περίπτωση που η αύξηση του τιμήματος -έστω κι αν πληροί τις ανωτέρω υπό α) και β)

προϋποθέσεις- κρίνεται υπερβολική για την συγκεκριμένη οικονομική κατάσταση του προσώπου (Δέλλιος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, έκδ. 2η, 2013, αριθμ. 405 επ.· Μεντής, ΓΟΣ, έκδ. 2η, 2020, αριθμ. 7.179).

α) Όπως προκύπτει από την επισκόπηση της νομολογίας (ΟΛΑΠ 12/2017, ΕφΑΔ 2018, 301· ΑΠ 296/2001, ΔΕΕ 2001, 1112· ΕφΑθ 3811/1998, ΔΕΕ 1998, 1096), «Σοβαρός λόγος, ο οποίος θα μπορούσε να δικαιολογήσει μονομερώς δικαίωμα τροποποίησης υπάρχει, όταν είναι πράγματι απρόβλεπτη η εξέλιξη της σύμβασης από τον προμηθευτή ή όταν είναι πλέον μη ανεκτή κατά την καλή πίστη η συνέχιση της δέσμευσής του στην παροχή που υποσχέθηκε». Δεν αρκεί να προβλέπεται στην ρήτρα αορίστως, π.χ. ότι «ο προμηθευτής μπορεί για σπουδαίο λόγο ή κατά την κρίση του να τροποποιήσει την παροχή του» (Μεντής, ΓΟΣ², αριθμ. 7.94, Καλογεράκης, ΔιΜΕΕ 2017, 380) .

Γενικόλογες αναφορές σε «συνθήκες της αγοράς», «κανόνες υγιούς ανταγωνισμού», «κανόνες διαφάνειας», «αντικειμενικά κριτήρια» κ.α δεν αρκούν για την θεμελίωση του ορισμένου και ειδικού σπουδαίου λόγου, αλλά απαιτείται, κατά την καλή πίστη, ιδιαίτερη προσπάθεια από την πλευρά του προμηθευτή για την διατύπωση ξεκάθαρων, προσιτών στον καταναλωτή όρων, που θα φανερώνουν και την ανάγκη του προμηθευτή για την αναπροσαρμογή (Μεντής, ΓΟΣ², αριθμ. 7.96· Βενιέρης, ΔΕΕ 2009, 30· Καλογεράκης, ΔιΜΕΕ 2017, 380· Παπαχρήστου, ΧρΙΔ 2014, 552. Από την νομολογία έτσι οι: ΑΠ 1401/1999, ΔΕΕ 2000, 192· ΑΠ 1219/2001, ΧρΙΔ 2001, 516· ΑΠ 296/2001, ΔΕΕ 2001, 1112· ΕφΑθ 776/2006, ΕλλΔνη 2006, 1495· ΕφΑθ 3499/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ· ΕφΘεσ 317/2009, ΔΕΕ 2009, 819).

β) Ο προμηθευτής οφείλει, μέσω του επίμαχου όρου, να παρέχει στον καταναλωτή όλα εκείνα τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τον υπολογισμό της παροχής του, κατά τρόπο σαφή και κατανοητό. Η αναφορά τόσο του σπουδαίου λόγου όσο και τον κριτηρίων

αναπροσαρμογής στην σύμβαση πρέπει να είναι σαφής και προσιτή στον καταναλωτή, ώστε ο τελευταίος να μπορεί να ελέγξει την συνδρομή τους στην αναπροσαρμογή του τιμήματος. Η αρχή της διαφάνειας, όπως επιβάλλεται από το εδ. ια', εξυπηρετεί και έναν άλλον σκοπό, πέραν της προβλεψιμότητας: γνωρίζοντας (εκ των προτέρων) τα εύλογα κριτήρια αναπροσαρμογής, ο καταναλωτής μπορεί να επαληθεύσει εκ των υστέρων αν η επιβληθείσα αναπροσαρμογή ήταν πράγματι νόμιμη (σύμφωνη, δηλαδή, με τον όρο αναπροσαρμογής) και να ζητήσει τυχόν επιστροφή αχρεωστήτως καταβληθέντων ποσών ή να καταγγείλει την σύμβαση σύμφωνα με το άρθρο 21 §1 σε συνδ. με άρθρο 30 Κώδικα Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας σε Πελάτες (στο εξής: ΚΠΗΕ) (Μεντής, ΓΟΣ², αριθμ. 7.190).

Όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο της ΕΕ στην απόφαση της 21.3.2013, C-92/11, *RWE Vertrieb*, σκ. 49 (η οποία αφορούσε ρήτρες αναπροσαρμογής τιμήματος σε συμβάσεις προμήθειας φυσικού αερίου): «Όσον αφορά την εκτίμηση ρήτρας που επιτρέπει στον επαγγελματία να τροποποιεί μονομερώς το κόστος της παρεχόμενης υπηρεσίας, το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει ότι τόσο από τα άρθρα 3 και 5 όσο και από τα σημεία 1, στοιχεία ι' και λ', και 2, στοιχεία β' και δ', του παραρτήματος της οδηγίας 93/13 προκύπτει ότι προς τον σκοπό αυτό έχει ουσιώδη σημασία, αφενός, αν η σύμβαση εκθέτει κατά τρόπο διαφανή τον λόγο και τρόπο μεταβολής του κόστους της παρεχόμενης υπηρεσίας, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να προβλέψει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις ενδεχόμενες μεταβολές του κόστους αυτού και, αφετέρου, αν οι καταναλωτές δικαιούνται να λύσουν τη σύμβαση στην περίπτωση που το κόστος αυτό όντως τροποποιηθεί (βλ., υπ' αυτή την έννοια, προπαρατεθείσα απόφαση *Invitel*, σκέψεις 24, 26 και 28)» (συναφής και η απόφαση της 26.11.2015, C-326/14, *AI Telekom*, δημ. ψηφιακή Συλλογή, σκ. 27 (= ΔιΜΕΕ 2015, 620, σημ. Καλογεράκης). Έτσι, δεν

θεωρούνται προσιτά στον καταναλωτή τα στοιχεία εκείνα που έχουν εντόνως εσωτερικό χαρακτήρα, συνδεδεμένο με το πρόσωπο του προμηθευτή, όπως λ.χ. αύξηση παραγωγικού κόστους, επίπεδο ανταγωνισμού στην οικεία αγορά κ.α (Μεντής, ΓΟΣ², αριθμ. 7.185· Παπαχρήστου, ΧρΙΔ 2014, 554· Καλογεράκης, ΔιΜΕΕ 2017, 387, υποσημ. 47). Αποτελεί βασική έκφραση της αρχής της διαφάνειας, όπως την επεξεργάστηκε και την αποκωδικοποίησε το ΔΕΕ στις ανωτέρω αποφάσεις, η δυνατότητα του καταναλωτή να διαπιστώνει τον λόγο, τον τρόπο και το κόστος της μεταβολής των όρων, ιδίως του τιμήματος, ώστε να είναι σε θέση να κατανοήσει το μηχανισμό αναπροσαρμογής και να τον επαληθεύσει. Έτσι, παράμετροι τις οποίες ο καταναλωτής δεν είναι σε θέση -ούτε κατά προσέγγιση- να υπολογίσει και να εκτιμήσει ή τιμές αναφοράς παντελώς άγνωστες στον μέσο καταναλωτή πρέπει να απορρίπτονται ως αδιαφανή κριτήρια.

γ) Όπως σημειώνει το ΔΕΕ (απόφαση της 21.3.2013, C-92/11, *RWE Vertrieb*, σκ. 54), το παρεχόμενο δικαίωμα καταγγελίας πρέπει να μην καθίσταται κενό γράμμα, όπως όταν παρέχεται αφότου ο προμηθευτής προέβη στις τροποποιήσεις ή σε ελάχιστο χρόνο πριν από αυτές ή όταν είναι πρακτικά αδύνατη η άσκησή του (λ.χ. επειδή δεν υφίσταται ανταγωνισμός στην αγορά ή το σύνολο των προμηθευτών ακολουθούν την ίδια πρακτική). Έτσι, έχει ουσιώδη σημασία, «η δυνατότητα καταγγελίας που παρέχεται στον καταναλωτή να μην είναι κενός τύπος αλλά να μπορεί όντως να ασκηθεί. Αυτό δεν ισχύει όταν, για λόγους που σχετίζονται με τις πρακτικές λεπτομέρειες ασκήσεως του δικαιώματος καταγγελίας ή με τις συνθήκες της οικείας αγοράς, ο εν λόγω καταναλωτής δεν έχει όντως τη δυνατότητα να αλλάξει προμηθευτή ή όταν δεν έχει ενημερωθεί με τον δέοντα τρόπο και εγκαίρως για την επικείμενη τροποποίηση, ώστε να μην έχει τη δυνατότητα να ελέγξει τον τρόπο υπολογισμού και, ενδεχομένως, να αλλάξει προμηθευτή. Συναφώς, πρέπει

να ληφθούν υπόψη, ιδίως, το αν η οικεία αγορά λειτουργεί υπό όρους ανταγωνισμού, το ενδεχόμενο κόστος για τον καταναλωτή της καταγγελίας της συμβάσεως, το χρονικό διάστημα μεταξύ της ανακοινώσεως και της ενάρξεως ισχύος των νέων τιμολογίων, οι πληροφορίες που δόθηκαν κατά το χρόνο της ανακοινώσεως αυτής, καθώς και το κόστος και ο αναγκαίος χρόνος για την αλλαγή προμηθευτή».

Σημαντική παράμετρος για την νομιμότητα της ρήτρας αναπροσαρμογής είναι να μην θέτει τον καταναλωτή σε διαφορετική συμβατική θέση σε σχέση με αυτήν που κατείχε σύμφωνα με την αρχική συμβατική ισορροπία (απόφαση της 26.11.2015, C-326/14, *AI Telekom*, δημ. ψηφιακή Συλλογή, σκ. 27). Αυτό συμβαίνει όταν η ρήτρα αναπροσαρμογής δεν επιβάλλει μόνο την αύξηση της παροχής αλλά επιτρέπει και την αυτόματη μείωση αυτής επί αντίστοιχης (αρνητικής) μεταβολής του δείκτη (*Μεντής*, ΓΟΣ², αριθμ. 7.193, 7.199· *Παπαχρήστου*, ΧρΙΔ 2014, 553-554· BGH της 21.4.2009 NJW 2009, 2051, 2053). Άλλη παράμετρος που πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν για την κρίση περί της καταχρηστικότητας του όρου είναι η πρόβλεψη σχετικού «πλαφόν» (plafond) στο ποσοστό της αναπροσαρμογής (ΑΠ 1401/1999, ΕλλΔνη 2000, 63). Η θέσπιση ενός ανώτατου ορίου αναπροσαρμογής αφ' ενός θα καθιστούσε προβλεπτή την έκταση της συμβατικής δέσμευσης του πελάτη, αφ' ετέρου θα οδηγούσε σε δίκαιη κατανομή των κινδύνων μεταξύ αυτού και του προμηθευτή. Την θέσπιση ενός τέτοιου «πλαφόν» αναπροσαρμογής $\pm 30\%$ σε συμβάσεις με κυμαινόμενη τιμή στην kWh (κιλιβατώρα) προτείνει, άλλωστε, και η ΡΑΕ προς τους προμηθευτές, ως όρο νομιμότητας της ένταξης ρητρών αναπροσαρμογής συνδεδεμένων με την ΤΕΑ (βλ. την από Αυγούστου 2021 Πρόταση της ΡΑΕ για την ενίσχυση της διαφάνειας όσον αφορά στις ρήτρες αναπροσαρμογής των Τιμολογίων Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας).

Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4 περ. α' ν. 2251/1994, όπως αυτός ίσχυε προ της τροποποίησής του από τον ν. 4512/2018, ως καταναλωτής νοείται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους». Πάγια νομολογία έχει κρίνει ότι καταναλωτής, σύμφωνα με την διάταξη του ν. 2251/1994 είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο που αποκτά το προϊόν ή τις υπηρεσίες για ικανοποίηση όχι μόνο των ατομικών αλλά και των επαγγελματικών του αναγκών, αρκούντος απλώς και μόνον του γεγονότος ότι είναι ο τελικός αποδέκτης τούτων (ΟΛΑΠ 13/2015· ΑΠ 1738/2009· ΑΠ 16/2009· ΑΠ 989/2004 δημ. όλες στην ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Τέτοιος δε τελικός αποδέκτης είναι εκείνος, που αναλίσκει ή χρησιμοποιεί το πράγμα σύμφωνα με τον προορισμό του, χωρίς να έχει την πρόθεση να το μεταβιβάσει αυτούσιο ή ύστερα από επεξεργασία σε άλλους αγοραστές, καθώς και αυτός που χρησιμοποιεί ο ίδιος την υπηρεσία και δεν τη διοχετεύει σε τρίτους (ΟΛΑΠ 13/2015 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ). Ο παραπάνω νέος (στενός) ορισμός του καταναλωτή που ενσωματώθηκε στο άρθρο 1α ν. 2251/1994 με το άρθρο 100 παρ. 5 ν. 4512/2018, δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις που έχουν συναφθεί έως την έναρξη ισχύος των εν λόγω άρθρων του ν. 4512/2018, ήτοι την 17.3.2018 (άρθρο 111 ν. 4512/2018), παρά μόνο στις ανανεώσεις των συμβάσεων αυτών. Στο πλαίσιο εφαρμογής της παλαιάς (ευρείας) έννοιας του καταναλωτή (τελικού αποδέκτη), μπορούν να ενταχθούν σ' αυτόν ακόμη και εμπορικές επιχειρήσεις, αφού κι αυτές είναι τελικοί αποδέκτες της σύμβασης προμήθειας Η/Ε.

γ. Η ειδική νομοθεσία του κλάδου της ενέργειας.

Στις 9.4.2013 δημοσιεύθηκε ο Κώδικας Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας σε Πελάτες (ΚΠΗΕ, Υ.Α. 29/2013, ΦΕΚ Β΄ 832/9.4.2013). Ο Κώδικας Προμήθειας εξειδικεύει περαιτέρω και συμπληρώνει στις συμβάσεις προμήθειας Η/Ε την νομοθεσία για την προστασία του καταναλωτή (ν. 2251/1994), η οποία υπερισχύει σε κάθε περίπτωση σύγκρουσης με την εν λόγω υπουργική απόφαση (μεταξύ άλλων, και λόγω ανώτερης τυπικής ισχύος). Συνεπώς, ουδόλως μπορεί να νοηθεί ότι τα προβλεπόμενα στον Κώδικα Προμήθειας περί δυνατότητας αναπροσαρμογής από τους προμηθευτές (υπό συγκεκριμένους όρους) της σύμβασης προμήθειας και ένταξης σε αυτήν ρητρών αναπροσαρμογής υποκαθιστούν τις απαιτήσεις διαφάνειας που πρέπει να πληρούν οι ως άνω όροι κατά το άρθρο 2 ν. 2251/1994. Τουναντίον, η κρίση περί της ενσωμάτωσης αλλά και της καταχρηστικότητας της ρήτρας αναπροσαρμογής λαμβάνει χώρα με βάση τις απαιτήσεις του άρθρου 2 ν. 2251/1994 (πρβλ. άρθρο 30 παρ. 1 Κώδικα Προμήθειας), εφ' όσον ο πελάτης εντάσσεται στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του εν λόγω νόμου.

Ο Κώδικας Προμήθειας επιβάλλει στον προμηθευτή την υποχρέωση ενημέρωσης του πελάτη του για τις συμβατικές τροποποιήσεις, στις οποίες αναμένεται να προβεί. Το άρθρο 18 παρ. 2 εδ. ια' του ισχύοντος Κώδικα Προμήθειας υποχρεώνει τον προμηθευτή στους γενικούς όρους της σύμβασης προμήθειας να κάνει ειδική *«αναφορά των όρων της Σύμβασης Προμήθειας που δύνανται να τροποποιούνται μονομερώς από τον Προμηθευτή ή κατόπιν αίτησης του Πελάτη, διαδικασία τροποποίησης και ελάχιστες προθεσμίες ειδοποίησης του Πελάτη»*. Σύμφωνα με την παρ. 5 του ίδιου άρθρου *«Όροι της Σύμβασης Προμήθειας που αντίκεινται στις διατάξεις του παρόντος Κώδικα είναι άκυροι. Η ακυρότητα ενός όρου της Σύμβασης δεν επηρεάζει την εγκυρότητα του συνόλου αυτής»*.

Το άρθρο 30 καθορίζει συγκεκριμένο πλαίσιο αναφορικά με τις τροποποιήσεις των συμβάσεων προμήθειας. Ειδικότερα, στο άρθρο αυτό ορίζεται ότι «1. *Μονομερής τροποποίηση του περιεχομένου της Σύμβασης από τον Προμηθευτή είναι δυνατή μόνο εφόσον τούτο προβλέπεται εκ της κείμενης Νομοθεσίας ή έχει ρητώς συμφωνηθεί στη Σύμβαση, κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 18 παρ. 2 ια του παρόντος.*

2. *Για την τροποποίηση όρων της Σύμβασης Προμήθειας, ο Προμηθευτής υποχρεούται σε ατομική ενημέρωση των Πελατών του. Η ενημέρωση λαμβάνει χώρα τουλάχιστον εξήντα (60) ημέρες πριν την έναρξη ισχύος των τροποποιήσεων και, εφόσον είναι δυνατό και επαρκές, σε ειδικό πεδίο του Λογαριασμού Κατανάλωσης ή σε χωριστό έντυπο που διαβιβάζεται με αυτόν. Κατ' εξαίρεση, η ενημέρωση σχετικά με τροποποίηση των Χρεώσεων Προμήθειας δύναται να λαμβάνει χώρα με τον πρώτο Λογαριασμό Κατανάλωσης που ακολουθεί την τροποποίηση».*

Το τελευταίο εδάφιο της παρ. 2, που επιτρέπει την ενημέρωση για την αναπροσαρμογή μέσω του πρώτου λογαριασμού που ακολουθεί την τροποποίηση (δηλ. του ίδιου του λογαριασμού, με τον οποίον επιβάλλονται το πρώτον οι ως άνω αναπροσαρμογές), έρχεται σε προφανή σύγκρουση με το άρθρο 10 παρ. 4 Οδηγίας 2019/944 (Οδηγία αμέσου εφαρμογής, λόγω παρέλευσης της προθεσμίας ενσωμάτωσής της, κατ' άρθρο 71 παρ. 1), η οποία επιβάλλει την εκ των προτέρων ενημέρωση του καταναλωτή εντός προθεσμίας τουλάχιστον ενός μήνα (για τους οικιακούς πελάτες) και δύο εβδομάδων (για όλους τους υπόλοιπους). Συναφώς, το ΔΕΕ στην απόφαση της 23.10.2014, C-359/11 και C-400/11, *Egbringhoff*, τόνισε την σημασία της εκ των προτέρων ενημέρωσης του καταναλωτή για την επικείμενη αναπροσαρμογή με μνεία στους λόγους και την έκτασή της, ώστε ο πελάτης να είναι σε θέση να ζητήσει τον δικαστικό έλεγχό της. Το Δικαστήριο κατέληξε ότι εθνική

νομοθεσία που δεν εξασφαλίζει την εκ των προτέρων ενημέρωση του πελάτη αντίκειται στο ενωσιακό κεκτημένο (σκ. 46, 53).

Κατά την παρ. 4 του ως άνω άρθρου, η ατομική ενημέρωση προς τον πελάτη πρέπει, μεταξύ άλλων, να περιλαμβάνει πλήρη και αναλυτική αναφορά των όρων της Σύμβασης Προμήθειας ή των Χρεώσεων Προμήθειας που τροποποιούνται, καθώς και υπόμνηση στον Πελάτη του δικαιώματος καταγγελίας της Σύμβασης Προμήθειας και συνοπτική αναφορά των σχετικών διαδικασιών. Σύμφωνα με το άρθρο 21 παρ. 1 εδ. γ' του ως άνω ΚΠΗΕ, η καταγγελία της σύμβασης προμήθειας από τον πελάτη σε αυτές τις περιπτώσεις υποβάλλεται σε αποκλειστική προθεσμία 30 ημερών και είναι αζήμια για τον ίδιο, ακόμη μάλιστα και αν η εν λόγω καταγγελία λάβει χώρα κατά τη διάρκεια του ελάχιστου χρόνου ισχύος της Σύμβασης.

Υποστηρίζεται, τέλος, ότι, σύμφωνα με το άρθρο 45 παρ. 3 ΚΠΗΕ, ο πελάτης θα πρέπει, πριν προσφύγει στην Δικαιοσύνη, να έχει υποβάλλει εγγράφως στον προμηθευτή του τεκμηριωμένες αντιρρήσεις κατά των χρεώσεων που αμφισβητεί. Ωστόσο, η υποχρεωτικότητα τήρησης της ως άνω διαδικασίας ως προϋπόθεση προσφυγής στην Δικαιοσύνη δεν μπορεί να στηριχθεί στον Νόμο, δεδομένου ότι η εν λόγω διάταξη αφ' ενός δεν προβλέπει ως κύρωση το απαράδεκτο της άσκησης της αγωγής ή της συζήτησής της, αφ' ετέρου αυτή η διαδικασία αφορά μόνο την αμφισβήτηση των χρεώσεων (όχι του περιεχομένου της σύμβασης όπως εν προκειμένω, το οποίο αντανακλαστικά και μόνο επηρεάζει τις επιβαλλόμενες χρεώσεις).

Από τις ανωτέρω διατάξεις προκύπτει ότι ο Κώδικας Προμήθειας επιλαμβάνεται απλώς των διαδικαστικών προϋποθέσεων που αφορούν την αναπροσαρμογή των συμβάσεων. Το ουσιαστικό δικαίωμα του προμηθευτή να αναπροσαρμόζει τις καταναλωτικές συμβάσεις

προμήθειας που εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής του ν. 2251/1994 ρυθμίζεται από τον τελευταίο αυτόν νόμο.

II. Ο παράνομος χαρακτήρας των γενόμενων αναπροσαρμογών, λόγω μη τήρησης της οριζόμενης άρθρο 10 παρ. 4 Οδηγίας (ΕΕ) 2019/944 προθεσμίας.

Όπως ρητά αναφέρει το άρθρο 10 παρ. 4 Οδηγίας (ΕΕ) 2019/944, «οι τελικοί πελάτες ειδοποιούνται δεόντως σχετικά με οποιαδήποτε πρόθεση τροποποίησης των συμβατικών όρων και ενημερώνονται σχετικά με το δικαίωμα τερματισμού της σύμβασης όταν τους απευθύνεται η σχετική ειδοποίηση. Οι προμηθευτές ειδοποιούν τους τελικούς πελάτες τους με διαφανή και κατανοητό τρόπο απευθείας για οποιαδήποτε προσαρμογή της τιμής προμήθειας και για τους λόγους και τις προϋποθέσεις της προσαρμογής, καθώς και το πεδίο εφαρμογής της προσαρμογής, την κατάλληλη χρονική στιγμή και το αργότερο δύο εβδομάδες, και όταν πρόκειται για οικιακούς καταναλωτές, έναν μήνα, πριν τη χρονική στιγμή κατά την οποία η προσαρμογή τίθεται σε ισχύ. Τα κράτη μέλη διασφαλίζουν ότι οι τελικοί πελάτες παραμένουν ελεύθεροι να τερματίσουν τις αντίστοιχες συμβάσεις, εάν δεν αποδέχονται τους νέους συμβατικούς όρους ή τις προσαρμογές της τιμής προμήθειας που τους έχουν κοινοποιηθεί από τον προμηθευτή». Το άρθρο αυτό της Οδηγίας αποκτά άμεση εφαρμογή ως προς την προβλεπόμενη εκεί προθεσμία ενημέρωσης των πελατών, λόγω της επαρκούς εξειδίκευσης του και της άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας ενσωμάτωσής του από την χώρα μας (άρθρο 71 παρ. 1 Οδηγίας 2019/944). Εξάλλου, αυτό τονίζεται ήδη από το ΔΕΕ στην απόφασή του από 23.10.2012, C-359/11 και C-400/11, *Egbringhoff*, σκ. 47, η οποία δίδει ιδιαίτερη βαρύτητα στο δικαίωμα έγκαιρης και εξατομικευμένης ενημέρωσης του πελάτη επί μονομερούς τροποποίησης

των όρων τιμολόγησης από τον προμηθευτή· τα δε κράτη-μέλη οφείλουν να εξασφαλίζουν ένα αποτελεσματικό πλαίσιο εκ των προτέρων (πριν δηλαδή, της εφαρμογής των τροποποιήσεων) άσκησής του.

Στην απόφαση της 2.4.2020, C-765/18, *Stadtwerke Neuwied*, το ΔΕΕ εξήρε για ακόμη μια φορά το δικαίωμα ενημέρωσης του πελάτη (σκ. 28). Παρά ταύτα, δέχθηκε κατ' εξαίρεση ότι επί τροποποιήσεων τιμολογίων που δεν κοινοποιούνται ατομικώς στους πελάτες και πραγματοποιούνται από προμηθευτή ύστατου καταφυγίου (μορφή αναγκαστικής σύμβασης, που χαρακτηρίζεται από κοστοστρέφεια των χρεώσεων) με μοναδικό σκοπό τη μετακύλιση της αυξήσεως του κόστους αγοράς του φυσικού αερίου χωρίς επιδίωξη κέρδους, η τήρηση των υποχρεώσεων διαφάνειας και ενημερώσεως δεν συνιστά *προϋπόθεση κύρους τους*, εφ' όσον οι πελάτες είναι σε θέση να καταγγείλουν τη σύμβαση ανά πάσα στιγμή και έχουν στη διάθεσή τους τα κατάλληλα ένδικα βοηθήματα προκειμένου να ζητήσουν αποκατάσταση της ζημίας που ενδεχομένως υπέστησαν. Αντιθέτως, εξ αντιδιαστολής προκύπτει ότι η προηγούμενη εξατομικευμένη ενημέρωση του πελάτη για τις επικείμενες τροποποιήσεις όρων της σύμβασης συνιστά *προϋπόθεση ισχύος τους* σε όλες τις υπόλοιπες περιπτώσεις συμβάσεων που συνάπτονται υπό καθεστώς ελεύθερης επιλογής του αντισυμβαλλομένου, όπως αυτές που συνάπτουν οι προμηθευτές Η/Ε με τους πελάτες στην ελληνική αγορά.

Με βάση τις ανωτέρω παραδοχές, εάν δεν τηρηθεί η προβλεπόμενη στο άρθρο 10 παρ. 4 Οδηγίας 2019/944 προθεσμία ενημέρωσης και δεν ενημερωθεί εκ των προτέρων (πριν την ένταξη και την εφαρμογή της ρήτρας αναπροσαρμογής στην σύμβαση) και με εξατομικευμένο τρόπο ο πελάτης για την ενσωμάτωση και την εφαρμογή της τελευταίας, καθώς και για το δικαίωμα που του παρέχει η νομοθεσία προς αζήμια λύση της σύμβασης επί τροποποίησης των συμβατικών όρων, οι γενόμενες αναπροσαρμογές είναι ανίσχυρες, δεν έχουν δηλαδή, καμία νομική ισχύ.

III. Ο παράνομος και καταχρηστικός χαρακτήρας της ρήτρας αναπροσαρμογής της αρχικής συμβάσεως.

Σε ένα πρώτο στάδιο θα πρέπει να εξεταστεί η νομιμότητα του όρου που κατά πάγια πρακτική έχουν ενσωματώσει οι προμηθευτές στις αρχικές συμβάσεις προμήθειας, και κατά τον οποίο αυτοί διατηρούν το δικαίωμα αλλαγής των τιμολογίων και οποιουδήποτε άλλου ΓΟΣ της σύμβασης, δίχως επίκλησης ορισμένου και ειδικού σπουδαίου λόγου και χωρίς επίσημη ειδοποίηση προς τον καταναλωτή. Με βάση τον όρο αυτόν, οι προμηθευτές τροποποίησαν την σύμβαση προμήθειας και ενσωμάτωσαν την ρήτρα αναπροσαρμογής, η νομιμότητα της οποίας θα εξετασθεί εν συνεχεία. Ένας τέτοιος όρος αντιβαίνει στο άρθρο 18 παρ. 2 εδ. ια' και παρ. 5 ΚΠΗΕ και στις ελάχιστες υποχρεώσεις που θέτει ο κανονιστικός νομοθέτης για τους προμηθευτές. Ο Κώδικας αυτός επιβάλλει -κατ' αναγκαστικό δίκαιο- την πλήρη και ειδική ενημέρωση των πελατών -ανεξάρτητα από το αν χαρακτηρίζονται αυτοί ως καταναλωτές κατά τον ν. 2251/1994- ως προς τυχόν τροποποιήσεις όρων της σύμβασης συμπεριλαμβανομένων και των τιμολογίων χρέωσης. Όρος που αποκλίνει από τις ρυθμίσεις αυτές είναι παράνομος κατά το άρθρο 18 παρ. 5 Κώδικα Προμήθειας και, άρα, άκυρος. Ως τέτοιος, δεν παράγει έννομες συνέπειες, ο δε προμηθευτής δεν δύναται να επικαλεστεί την ισχύ αυτού, προκειμένου να προβεί σε τροποποιήσεις όρων της συμβάσεως και να ενσωματώσει την ρήτρα αναπροσαρμογής.

Σε κάθε περίπτωση, ο όρος αυτός είναι καταχρηστικός κατά το άρθρο 2 παρ. 6 και 7 περ. ε' και ια' ν. 2251/1994. Και τούτο διότι αναθέτει τον προσδιορισμό της παροχής του καταναλωτή και την τροποποίηση αυτής στην εξουσιαστική βούληση του προμηθευτή, δίχως να προβλέπει κάποιον σπουδαίο, ειδικό και συγκεκριμένο λόγο που θα δικαιολογούσε την ανωτέρω μεταβολή των όρων (άρθρο 2 παρ. 7 εδ. ε' ν. 2251/1994).

Πολλώ δε μάλλον δεν προβλέπει κριτήρια ειδικά καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα για τον καταναλωτή, που θα του επιστρέψουν να διαπιστώσει την μεταβολή του τιμήματος και τον τρόπο άρσης της αοριστίας του (άρθρο 2 παρ. 7 εδ. ια' ν. 2251/1994). Ένα τέτοιος όρος, στην πραγματικότητα δίδει το δικαίωμα στον προμηθευτή να τροποποιεί κατά το δοκούν το περιεχόμενο όλης της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων και των τιμολογίων χρέωσης, όπως και όντως έπραξε εν προκειμένω, επιχειρώντας να ενσωματώσει δυνάμει του ως άνω καταχρηστικού όρου, την ρήτρα αναπροσαρμογής, τριπλασιάζοντας κατ' αυτόν τον τρόπο τις χρεώσεις ενέργειας για την σύμβαση προμήθεια και καθιστώντας μηνιαίως κυμαινόμενη την χρέωση. Κατά συνέπεια, η ενσωμάτωση της ρήτρας αναπροσαρμογής με βάση την μέση τιμή εκκαθάρισης της προημερησίας αγοράς δεν μπορεί να γίνει νομίμως για τον καταναλωτή δυνάμει ενός προφανώς παράνομου και καταχρηστικού όρου, όπως ο κρινόμενος όρος. Όπως έκανε δεκτό ο Άρειος Πάγος (ΑΠ 1030/2001 ΧρΙΔ 2001, 611 επί συλλογικής αγωγής για την κήρυξη της καταχρηστικότητας όρου αναπροσαρμογής ασφαλιστρών) «ο Ν. 2251/1994 (άρθ. 2 παρ. 7 εδ. ια) δεν ανέχεται την αοριστία του τιμήματος παρά μόνο αν υπάρχει σπουδαίος λόγος, οπότε πρέπει να αναφέρονται ειδικώς καθορισμένα και εύλογα κριτήρια. Όμως το γενικό και αόριστο κριτήριο της δίκαιης κρίσης κατά την ΑΚ 371 δεν θα μπορούσε να αποτελέσει το κατάλληλο μέσο για την προστασία του αντισυμβαλλόμενου καταναλωτή. Η ΑΚ 371 είναι στο νόμο καταστρωμένη για τον τύπο μίας ατομικής συμβάσεως και δεν μπορεί να διασφαλίσει τα συμφέροντα του καταναλωτή σε συμβάσεις, στις οποίες οι όροι μεταξύ των συμβαλλομένων μερών δεν καθίστανται αντικείμενο διαπραγμάτευσης όπως συμβαίνει με τους Γ.Ο.Σ.».

IV. Η καταχρηστικότητα της νέας ρήτρας αναπροσαρμογής τιμήματος, την οποία οι προμηθευτές επιχειρούν να ενσωματώσουν στην σύμβαση.

Δυνάμει του ανωτέρω καταχρηστικού και παράνομου όρου, οι προμηθευτές επιχειρούν να ενσωματώσουν στην σύμβαση προμήθειας Η/Ε με τον καταναλωτή επιπρόσθετα -και ανεξάρτητα από αυτόν- νέο όρο αναπροσαρμογής του τιμήματος, μεταθέτοντας εξ ολοκλήρου τον κίνδυνο αύξησης της τιμής στους πελάτες. Το τελευταίο γίνεται χωρίς την εξασφάλιση της ρητής συναίνεσης των τελευταίων προς τούτο.

Ειδικότερα, ο προμηθευτής δεν έχει δικαίωμα, κατ' αυτόν τον τρόπο, να επιβάλλει μονομερώς έναν νέο όρο, ανεξάρτητα από το αν και ο νέος αυτός όρος θα μπορούσε από μόνος του να κριθεί ως καταχρηστικός ή όχι. Η μόνη νόμιμη οδός, ούτως ώστε να ενταχθεί ένας τέτοιος όρος στην σύμβαση θα ήταν με **ρητή συμφωνία των μερών (λ.χ. αναδιαπραγμάτευση)** ή με **προσφυγή στην δικαιοσύνη**, με διαπλαστικό αίτημα την αναπροσαρμογή της σύμβασης λόγω απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών (ΑΚ 288, 388). Ανεξαρτήτως του ζητήματος του αναγκαίου ή μη χαρακτήρα της αναπροσαρμογής εν προκειμένω, το πρόβλημα εντοπίζεται **στον αυθαίρετο, αδιαφανή και μονομερή τρόπο**, ο οποίος δεν αφήνει **το παραμικρό χρόνο και περιθώριο αντίδρασης** στον καταναλωτή, ώστε να ελέγξει την τυχόν δυνατότητα καταφυγής του σε εναλλακτικούς παρόχους.

Πέραν τούτου όμως, η ως άνω ρήτρα αναπροσαρμογής, η ενσωμάτωση της οποίας επιχειρείται στην σύμβαση, είναι αυτή η ίδια καταχρηστική και, άρα, άκυρη. Όπως αναφέρθηκε, προκειμένου μια προδιατυπωμένη ρήτρα αναπροσαρμογής του τιμήματος να θεωρηθεί έγκυρη σε καταναλωτικές συμβάσεις, πρέπει να πληροί τις απαιτήσεις της αρχής της διαφάνειας, όπως εμπεδώνονται ιδίως στο άρθρο 2 παρ. 7

εδ. ια' ν. 2251/1994. Κατά την ανωτέρω διάταξη, η ρήτρα αναπροσαρμογής πρέπει να μνημονεύει ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο, για τον οποίο και δικαιολογείται η αναπροσαρμογή και, παράλληλα, να προβλέπει ειδικά και εύλογα για τον καταναλωτή κριτήρια αναπροσαρμογής μέσα από τα οποία αίρεται η αοριστία του τιμήματος που προκαλείται λόγω της μονομερούς δυνατότητας αναπροσαρμογής. Τα τελευταία αυτά κριτήρια είναι διαφανή, όταν η μέθοδος αναπροσαρμογής που προβλέπεται είναι προσιτή στον μέσο ενημερωμένο καταναλωτή, ώστε ο τελευταίος να είναι σε θέση αφ' ενός να προϋπολογίσει την παροχή του στο μέλλον και αφ' ετέρου να επαληθεύσει την συνδρομή της επιλεγείσας μεθόδου στην αναπροσαρμογή του τιμήματος και την πιστή εφαρμογή της από τον προμηθευτή. Έτσι, όπως έκρινε το ΔΕΕ (απόφαση της 21.3.2013, C-92/11, *RWE Vertrieb*, σκ. 49), αναφορικά με την εγκυρότητα των ρητρών αναπροσαρμογής των χρεώσεων προμήθειας φυσικού αερίου, η σύμβαση πρέπει να εκθέτει κατά τρόπο διαφανή τον λόγο και τρόπο μεταβολής του κόστους της παρεχόμενης υπηρεσίας, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να προβλέψει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις ενδεχόμενες μεταβολές του κόστους αυτού και, αφ' ετέρου, να δίδουν στον καταναλωτή το δικαίωμα να λύσει τη σύμβαση στην περίπτωση που το κόστος αυτό όντως τροποποιηθεί (βλ. επίσης, απόφαση της 26.4.2012, C-472/10, *Invitel*, δημ. ψηφιακή Συλλογή, σκ. 24, 26 και 28· απόφαση της 26.11.2015, C-326/14, *AI Telekom*, δημ. ψηφιακή Συλλογή, σκ. 27 (= ΔιΜΕΕ 2015, 620, σημ. *Καλογεράκη*).

Κανένα κριτήριο διαφάνειας, ωστόσο, δεν πληροί η ανωτέρω ρήτρα. Κατ' αρχάς, η ρήτρα αυτή εξαρτά την αναπροσαρμογή και το ύψος της από έναν σύνθετο μαθηματικό τύπο (εξίσωση), του οποίου ο βασικός και κρισιμότερος παράγοντας [δηλ. ο «*αριθμητικός μέσος όρος της Τιμής Εκκαθάρισης Αγοράς (Market Clearing Price - MCP) της Προ-*

Ημερήσιας Αγοράς (Day Ahead Market DAM) του μήνα (t), που δημοσιεύεται στην ιστοσελίδα του Ελληνικού Χρηματιστηρίου Ενέργειας (<https://www.enexgroup.gr/el/marketspublications-el-day-ahead-market>)»] είναι παντελώς άγνωστος όχι μόνο στον μέσο καταναλωτή, που επιλέγει ως πρότυπο η ελληνική νομολογία για την κρίση της καταχρηστικότητας (Μεντής, ΓΟΣ², αριθμ. 6.22 με εκτενείς παραπομπές· ενδεικτικά ΑΠ 296/2001 ΔΕΕ 2001, 1112), αλλά ακόμη και σε εξειδικευμένους καταναλωτές στον κλάδο της ενέργειας. Εξάλλου, η απλή παράθεση μιας μαθηματικής εξίσωσης δίχως εκ των προτέρων γνώση των μεταβλητών, δεν πληροί την ως άνω απαίτηση διαφάνειας, όπως έκρινε το ΔΕΕ στην απόφασή του 20.9.2018, C-448/17, *EOS KSI Slovensko*, σκ. 66 (βλ. επίσης, *A. Ευθυμίου*, Η αρχή της διαφάνειας στο δίκαιο των ΓΟΣ, 2013, σ. 109-110· *Καλογεράκης*, ΔιΜΕΕ 2017, 386· *Παπαχρίστου*, ΧρΙΔ 2014, 554, με περαιτέρω παραπομπές). Ο πελάτης, προκειμένου να εξαγάγει το ύψος της αναπροσαρμογής ανά kWh (κιλοβατώρα), πρέπει να επιλύσει την ως άνω εξίσωση, η οποία εμπεριέχει μια μηνιαίως μεταβαλλόμενη άγνωστη μεταβλητή (x), απρόσιτη στον ίδιο. Εάν κατορθώσει και την επιλύσει, πρέπει να συγκρίνει εν συνεχεία τα ποσοστά με τους δείκτες L_d και L_u και, αν το αποτέλεσμα της εξίσωσης (Y) δεν κείται ανάμεσα σε αυτούς τους δείκτες, να προβεί ύστερα σε έναν ακόμη υπολογισμό και να αφαιρέσει το Y από τον δείκτη L_d ή L_u αντίστοιχα· την δε διαφορά που προκύπτει κατ' αυτόν τον τρόπο από τον υπολογισμό αυτόν, πρέπει να την πολλαπλασιάσει επί τον αριθμό των μονάδων kWh που κατανάλωσε την περίοδο αναφοράς. Οι υπολογισμοί αυτοί είναι ιδιαίτερος σύνθετοι, αφού απαιτούν να αφιερώσει κανείς σοβαρό χρόνο για να τους υλοποιήσει για κάθε λογαριασμό χρέωσης.

Βασικό μέγεθος στην εξίσωση αυτήν είναι η μεταβλητή (άγνωστος) x (δηλ. ο αριθμητικός μέσος όρος της Τιμής Εκκαθάρισης Αγοράς (Market

Clearing Price - MCP) της Προ-Ημερήσιας Αγοράς (Day Ahead Market DAM). Σύμφωνα με την ανωτέρω ρήτρα αναπροσαρμογής, οι καταναλωτές μπορούν να αναζητήσουν το μέγεθος αυτό στην ιστοσελίδα του Ελληνικού Χρηματιστηρίου Ενέργειας (<https://www.enexgroup.gr/el/marketspublications-el-day-ahead-market>). Ο προμηθευτής αρκείται στην παραπομπή αυτήν, δίχως να προσδιορίζει κάτι περαιτέρω (λ.χ. σε ποια έκθεση είναι δημοσιευμένο κ.λπ.). Στην πραγματικότητα, η παραπομπή αυτή δημιουργεί εντυπώσεις στον καταναλωτή ότι με «ένα κλικ» στον σύνδεσμο αυτόν μπορεί να εξεύρει το ζητούμενο x και να προβεί στην συνέχεια στους υπολογισμούς του ποσού της αναπροσαρμογής ανά kWh (κιλοβατώρα). Αν επιχειρήσει κανείς, όμως, να ακολουθήσει τον ανωτέρω σύνδεσμο, θα βρεθεί ενώπιον ενός κυκλώνα εκθέσεων, μελετών, πινάκων και δεδομένων. Μέσα σε αυτόν τον λαβύρινθο υπερπληροφόρησης είναι πραγματικά αδύνατον να φανταστεί κανείς που μπορεί να κρύβεται ο αριθμητικός μέσος όρος της Τιμής Εκκαθάρισης Αγοράς (Market Clearing Price - MCP) της Προ-Ημερήσιας Αγοράς (Day Ahead Market DAM). Είναι τέτοιος ο όγκος και το πλήθος των στοιχείων που εμφανίζονται στον σύνδεσμο αυτόν και τέτοια η ταχύτητα της μεταβολής τους (κάθε ημέρα αναφοράς τα δεδομένα μεταβάλλονται εκ νέου προκειμένου να προσαρμοστούν στην επομένη ημέρα), που είναι αδύνατον να βρει κανείς το μέγεθος που ψάχνει, αν δεν είναι πλήρως εξοικειωμένος με τις έννομες σχέσεις της πολύπλοκης πλέον αγοράς ενέργειας στην χώρα. Αλλά ακόμη κι αν το κατόρθωνε, θα έπρεπε μόνος του ο καταναλωτής να εξαγάγει τον μηνιαίο μέσο όρο της τιμής εκκαθάρισης της αγοράς, διαδικασία ιδιαίτερα πολύπλοκη. Εξάλλου, ορολογία όπως «προημερήσια αγορά, εκκαθάριση αγοράς, ενδοημερήσια αγορά» κ.λπ. που εμφανίζεται στην ιστοσελίδα ή αγγλικοί όροι που εμφανίζονται στα επιμέρους αρχεία, όπως Market Clearing Price, Sell Trade Price MTU κ.α. είναι παντελώς άγνωστοι για

κάθε πολίτη. Δεν είναι δυνατόν μια σύμβαση ζωτικής καθημερινής σημασίας, όπως η προμήθεια Η/Ε, να περιβάλλεται εσκεμμένα με τόση ασάφεια ως προς ένα τόσο σημαντικό στοιχείο της. Εντούτοις, ο προμηθευτής επιλέγει μεγέθη, τα οποία, δίχως επεξεργασία από ειδικούς στον χώρο της ενέργειας, είναι στην πραγματικότητα ακατάληπτα για κάθε πελάτη.

Η αδιαφάνεια της μεθοδολογίας προσδιορισμού του τιμήματος δεν αίρεται από μόνη την παραπομπή στην ιστοσελίδα, στην οποία ο δείκτης αυτός δημοσιεύεται. Η παραπομπή αυτή είναι άνευ αντικειμένου και γίνεται για παραπειστικούς λόγους, στο πλαίσιο μιας κατ' επίφαση διαφάνειας, με την οποία επιχειρείται τάχα να περιβληθεί ο όρος αυτός. Όμως, ο τρόπος εξαγωγής του κάθε άλλο παρά προσιτός και σαφής είναι στον μέσο -αλλά ακόμη και σε έμπειρο- καταναλωτή. Συναφώς, το ΔΕΕ έχει κρίνει για το έγκυρο των ρητρών αναπροσαρμογής (σε συμβάσεις δικτύου, όπως οι συμβάσεις τηλεφωνίας, αλλά και η προμήθεια ηλεκτρικής ενέργειας) ότι η προβλεπόμενη συμβατικώς αναπροσαρμογή των τιμολογίων, πρέπει να βασίζεται σε σαφή, κατανοητή και διαθέσιμη στο κοινό μέθοδο τιμαριθμικής αναπροσαρμογής, η οποία να προκύπτει από αποφάσεις και μηχανισμούς που εμπίπτουν στη δημόσια σφαίρα, δίχως να θέτει τους τελικούς χρήστες σε διαφορετική συμβατική θέση από αυτή που προκύπτει από τη σύμβαση της οποίας το περιεχόμενο καθορίζεται από τους γενικούς όρους, στους οποίους περιλαμβάνεται η επίμαχη ρήτρα (απόφαση της 26.11.2015, C-326/14, *AI Telekom*, δημ. ψηφιακή Συλλογή, σκ. 27).

Εξάλλου, τα πρακτικά αποτελέσματα της εφαρμογής της ρήτρας αναπροσαρμογής (τριπλασιασμός της τιμής της kWh) μαρτυρούν μια έτερη πτυχή της καταχρηστικότητας του όρου: το απρόβλεπτο της έκτασης της συμβατικής δέσμευσης των μερών. Μια τέτοια εξέλιξη δεν μπορούσε επ' ουδενί να προβλεφθεί από τον μέσο καταναλωτή κατά την

σύναψη της σύμβασης αυτής και οδηγεί σε μεταβολή του δικαιοπρακτικού θεμελίου της συμβάσεως. Μια τόσο ραγδαία μεταβολή της αξίας της αντιπαροχής, και δη εν μέσω ύφεσης και οδυνηρής κρίσης λόγω των επιπτώσεων της σοβούσας ακόμη πανδημίας οδηγεί σε σημαντική διατάραξη της ισορροπίας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών εκ της ανωτέρω συμβάσεως, όπως αυτή υφίστατο κατά τον χρόνο σύναψής της και εξακολουθούσε έως και το πρώτο εξάμηνο του 2021. Η παροχή από την πλευρά του καταναλωτή καθίσταται δυσβάστακτη, σε βαθμό που θέτει εν αμφιβόλω την ίδια την διαβίωσή του, αν αναλογισθεί κανείς τα μειωμένα εισοδήματα της πλειοψηφίας των πολιτών, λόγω και των επιπτώσεων της πανδημίας. Η έκταση της αναπροσαρμογής στην οποία προέβη ο προμηθευτής, διατάραξε συθέμελα την συμβατική ισορροπία και προβλέπεται ευλόγως -λόγω των ευρύτατων ευχερειών που παρέχει σε εκείνη ο επίμαχος όρος- ότι θα εξακολουθήσει να την διαταράσσει, οδηγώντας σε μονομερώς δυσμενή οικονομικά αποτελέσματα για τον καταναλωτή, που είναι και το ασθενέστερο μέρος της συμβάσεως, πλήρως εξαρτημένοι από την παροχή ηλεκτρικού ρεύματος για την καθημερινή του επιβίωση. Κατά τούτο, η ρήτρα αναπροσαρμογής είναι καταχρηστική και κατά την παρ. 6 του άρθρου 2 ν. 2251/1994.

Τέλος, πρέπει να σημειωθεί ότι το γεγονός ότι μια εταιρία υποχρεούται να αγοράζει ηλεκτρική ενέργεια στο Χρηματιστήριο Ενέργειας δεν την αναγκάζει να πουλά στον καταναλωτή την ηλεκτρική ενέργεια με βάση την τιμή αυτή, αφού το Χρηματιστήριο Ενέργειας ρυθμίζει την χονδρεμπορική αγορά, ο δε προμηθευτής διαθέτει και άλλους τρόπους προμήθειας Η/Ε, όπως οι διμερείς συμβάσεις με παραγωγούς κ.λπ.. Η τιμή εκκαθάρισης της αγοράς στο Χρηματιστήριο Ενέργειας δεν πρέπει να συσχετισθεί με την τιμή προμήθειας, δηλαδή πώλησης της ηλεκτρικής ενέργειας στον πελάτη, η οποία είναι ελευθέρως διαμορφούμενη. Σε κάθε

περίπτωση, οι προμηθευτές στην ελληνική αγορά όφειλαν, με βάση την τεχνογνωσία και την εμπειρία τους, να είχαν προνοήσει για τα συμφέροντα των πελατών τους και να είχαν δημιουργήσει σχετικό χαρτοφυλάκιο συμβάσεων, ούτως ώστε να προμηθεύονται την ενέργεια για λογαριασμό τους υπό τους βέλτιστους δυνατούς όρους, όντας σε θέση απορροφήσουν, στο μέτρο του δυνατού, τέτοιου είδους αυξήσεις στις τιμές. Όμως, με την θέση στην σύμβαση ρήτρας αναπροσαρμογής με βάση την ΤΕΑ, στην πραγματικότητα μετακυλίνουν στον καταναλωτή ολόκληρο το κόστος προμήθειας της Η/Ε στην χονδρεμπορική αγορά του Χρηματιστηρίου Ενέργειας, αποκομίζοντας μάλιστα σημαντικό ποσοστό κέρδους. Με τον τρόπο αυτόν, μεταφέρουν στους πελάτες τον επιχειρηματικό κίνδυνο της κερδοσκοπικής εμπορικής δραστηριότητάς τους, διαφυλάσσοντας για τον εαυτό τους ένα καθεστώς απυρόβλητου από την ενεργειακή κρίση που ταλανίζει ολόκληρη την ελληνική κοινωνία (βλ. την από Αυγούστου 2021 Πρόταση ΡΑΕ για την ενίσχυση της διαφάνειας όσον αφορά στις ρήτρες αναπροσαρμογής των Τιμολογίων Προμήθειας Ηλεκτρικής Ενέργειας, σελ. 3 υπό γ). Όμως, η εμπορική δράση των προμηθευτών συνεπάγεται επιχειρηματικούς κινδύνους, κάτι που σημαίνει ότι οφείλουν να αναλάβουν τον κίνδυνο της αύξησης της τιμής, αφού οι ίδιοι διέθεταν -ή τουλάχιστον όφειλαν να διαθέτουν- μηχανισμούς απορρόφησης των κραδασμών που προκαλούν ενεργειακές κρίσεις, όπως αυτή.

V. Στοιχεία του ορισμένου του ιστορικού και των αιτημάτων της αγωγής των καταναλωτών.

Σύμφωνα με τα ανωτέρω, οι καταναλωτές βασίμως μπορούν να προσφύγουν δικαστικώς και να προσβάλλουν την νομιμότητα της ενσωμάτωσης της ρήτρας αναπροσαρμογής στην σύμβαση, καθώς και την διαφάνεια του περιεχομένου της.

Η αγωγή μπορεί να εγερθεί είτε στα δικαστήρια της έδρας του προμηθευτή (εναγόμενου), είτε σε αυτά του τόπου κατάρτισης ή εκπλήρωσης της σύμβασης κατά την ΚΠολΔ 33, εκτός αν υπάρχει ρήτρα παρέκτασης-πάντως αμφιβόλου κύρους κατά άρθρο 2 ν. 2251/1994. Ενεργητικά νομιμοποιούμενος είναι το πρόσωπο εκείνο, στον οποίο ανήκει η σύνδεση και στο όνομα του οποίου εκδίδεται ο λογαριασμός χρέωσης. Εάν ο ενάγων είναι μισθωτής οικίας και ο λογαριασμός εκδίδεται στο όνομα του ιδιοκτήτη, είναι απαραίτητη η προσκόμιση του μισθωτηρίου συμβολαίου. Προκειμένου να κριθεί ορισμένη η αγωγή, ο ενάγων θα πρέπει να αναφέρει τον αριθμό της παροχής της, στον οποίον εκδίδεται ο λογαριασμός και το είδος της σύνδεσης και του τιμολογίου (οικιακή σύνδεση, κοινωνικό τιμολόγιο, σταθερή τιμή, ορισμένου ή αορίστου χρόνου κ.λπ.).

Επιπροσθέτως, ο ενάγων θα πρέπει να επικαλεστεί και να προσκομίσει το κείμενο της σύμβασης προμήθειας Η/Ε με την εναγομένη εταιρία, όπως ισχύει, πριν την ενσωμάτωση της επίμαχης ρήτρας αναπροσαρμογής, καθώς και το περιεχόμενο των κρίσιμων όρων της, ιδίως ρητρών που δίδουν το δικαίωμα στον προμηθευτή σε τροποποίηση των τιμολογίων ή των υπολοίπων όρων της σύμβασης. Αναφορικά με την ένταξη της ρήτρας αναπροσαρμογής, ο ενάγων επικαλείται αναγκαίως το περιεχόμενό της, καθώς και τον τρόπο ενημέρωσής του για την εφαρμογή της (ένταξης) στην σύμβαση. Προς τούτο, ο προμηθευτής ενημέρωνε τον πελάτη είτε εκ των προτέρων, με ιδιαίτερη επιστολή που περιείχε τον νέο όρο, είτε μέσω ειδικού πεδίου στον προηγούμενο λογαριασμό χρέωσης (ή ακόμη και στον ίδιο λογαριασμό χρέωσης της περιόδου ισχύος των αναπροσαρμογών). Σε κάθε περίπτωση, ο εναγόμενος φέρει το βάρος επίκλησης και (αντ-)απόδειξης της προσήκουσας ενημέρωσης του ενάγοντος/πελάτη. Σε περίπτωση που ο πελάτης έχει ακολουθήσει την οδό της προηγούμενης έγγραφης αμφισβήτησης των ποσών των

χρεώσεων του λογαριασμού κατανάλωσης, κατά το άρθρο 45 παρ. 3 ΚΠΗΕ, τότε οφείλει να μνημονεύσει τα σχετικά στοιχεία και έγγραφα επικοινωνίας στο ιστορικό της αγωγής του, αφού υποστηρίζεται ότι η προηγούμενη έγγραφη αμφισβήτηση των ποσών των χρεώσεων του λογαριασμού συνιστά προϋπόθεση προσφυγής στην Δικαιοσύνη.

Ο ενάγων αναγκαία πρέπει να επικαλεστεί και να αποδείξει, προσκομίζοντας τον λογαριασμό χρέωσης της τελευταίας περιόδου πριν την αναπροσαρμογή, το ποσό που συνήθως κατέβαλε, αναλύοντας τις χρεώσεις του λογαριασμού και το κόστος της kWh πριν την εφαρμογή της ρήτρας αναπροσαρμογής. Την ίδια ανάλυση του λογαριασμού πρέπει να επιφυλάξει και για τον πρώτο λογαριασμό εφαρμογής της ρήτρας αναπροσαρμογής: σε ειδικό πεδίο του λογαριασμού αναφέρεται η συνολική χρέωση της ρήτρας αναπροσαρμογής για την επίμαχη περίοδο κατανάλωσης. Εάν το συνολικό ποσό διαιρεθεί με το σύνολο των kWh που ο καταναλωτής κατανάλωσε, προκύπτει ως πηλίκιο η επιπρόσθετη χρέωση της ρήτρας αναπροσαρμογής για κάθε kWh της περιόδου κατανάλωσης, δηλαδή το κόστος της αναπροσαρμογής ανά kWh (ορισμένοι προμηθευτές εξειδικεύουν από μόνοι τους το κόστος της ρήτρας αναπροσαρμογής ανά kWh, οπότε οι μαθηματικοί υπολογισμοί δεν είναι αναγκαίοι). Τα δύο αυτά μεγέθη (τιμή kWh πριν την εφαρμογή της ρήτρας και τιμή kWh μετά την επιβολή της αναπροσαρμογής) πρέπει να μνημονεύονται ρητά στην αγωγή, όπως και το σύνολο της χρέωσης ενέργειας πριν την αναπροσαρμογή και, φυσικά, μετά από αυτήν για κάθε περίοδο κατανάλωσης που αναφέρεται στην αγωγή.

Το αίτημα της αγωγής μπορεί να είναι αμιγώς αναγνωριστικό, δηλαδή ο ενάγων να αιτείται την αναγνώριση της παρανομίας της γενόμενης αναπροσαρμογής ή της ρήτρας αναπροσαρμογής κατά τα παραπάνω. Σε μια τέτοια περίπτωση, καθ' ύλην αρμόδιο είναι το Πολυμελές Πρωτοδικείο, ως μη αποτιμητή σε χρήμα διαφορά (ΚΠολΔ

18). Σε περίπτωση, ωστόσο, που ο ίδιος έχει καταβάλλει το σύνολο του λογαριασμού χρέωσης, δηλαδή και το ποσό της ρήτρας αναπροσαρμογής, τότε μπορεί να αναζητήσει το ποσό αυτό ως αδικαιολόγητο πλουτισμό από αιτία παράνομη (ΑΚ 904). Η καθ' ύλην αρμοδιότητα καθορίζεται κατά τους γενικούς κανόνες των ΚΠολΔ 15 επ.

Γ. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.

Από την ανάλυση του οικείου νομικού πλαισίου, προκύπτει ότι η ένταξη της ρήτρας αναπροσαρμογής του τιμήματος σε λειτουργούσες συμβάσεις προμήθειας Η/Ε με καταναλωτές έγινε κατά παράνομο τρόπο, αφού έλαβε χώρα μονομερώς από τον προμηθευτή (δίχως την συναίνεση του πελάτη), κατά παράβαση των υποχρεώσεων που προβλέπονται στο σχετικό κανονιστικό πλαίσιο. Ειδικότερα, οι καταναλωτές μπορούν να προσφύγουν δικαστικώς και να προσβάλλουν επιτυχώς την εν λόγω ενσωμάτωση της ρήτρας αναπροσαρμογής με τις ακόλουθες νομικές βάσεις:

α) λόγω απουσίας ειδικής συμφωνίας μεταξύ των μερών ως προς την ένταξη και το περιεχόμενο ενός τέτοιου όρου, όπως η ρήτρα αναπροσαρμογής, στην λειτουργούσα σύμβαση (ΑΚ 361, άρθρο 2 παρ. 1 ν. 2251/1994).

β) λόγω παράβασης της υποχρέωσης εκ των προτέρων εξατομικευμένης ενημέρωσης (εντός προθεσμίας τουλάχιστον 30 ημερών για τους οικιακούς πελάτες) από τον προμηθευτή, όπως αυτή προβλέπεται στην αμέσου εφαρμογής διάταξη του άρθρου 10 παρ. 4 Οδηγίας 2019/944.

γ) λόγω της καταχρηστικότητας της ρήτρας που δίδει το δικαίωμα στον προμηθευτή να τροποποιεί μονομερώς οποιοδήποτε όρο της σύμβασης, δίχως να προβλέπει ειδικό σπουδαίο λόγο προς τούτο (άρθρο 2 παρ. 7 εδ. ε' ν. 2251/1994).

δ) λόγω της καταχρηστικότητας αυτής της ίδιας της ρήτρας αναπροσαρμογής του τιμήματος που επιχειρούν να ενσωματώσουν οι προμηθευτές στην σύμβαση και συνδέει την εξέλιξη του τιμήματος με την ΤΕΑ, αφού ο εδράζεται σε έναν ιδιαιτέρως σύνθετο μαθηματικό υπολογισμό με μεγέθη άγνωστα και απρόσιτα για τον μέσο καταναλωτή, με αποτέλεσμα να καθίσταται, εξ αυτού του λόγου, αδιαφανής (άρθρο 2 παρ. 6 και 7 εδ. ια' ν. 2251/1994).

Αθήνα, 03.05.2022

Ο γνωμοδοτών



(Γεώργιος Β. Μεντής)