Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
GERARD HOGAN
της 21ης Μαρτίου 2019[1]

Υπόθεση C-34/18

Ottília Lovasné Tóth
κατά
ERSTE Bank Hungary Zrt

[αίτηση του Fővárosi Ítélőtábla
(περιφερειακού εφετείου Βουδαπέστης-Πρωτευούσης, Ουγγαρία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως)]

«Προδικαστική παραπομπή – Προστασία του καταναλωτή – Καταχρηστικές ρήτρες – Οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου – Πεδίο εφαρμογής – Ρήτρα που απηχεί νομοθετική διάταξη – Παράρτημα – Νομική βαρύτητα – Άρθρο 3, παράγραφος 1 – Εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα ρήτρας – Εντύπωση που δημιουργεί ρήτρα στον μέσο καταναλωτή – Σαφήνεια των ρητρών – Ύπαρξη αντιφατικών εθνικών δικαστικών αποφάσεων»

1. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά ένδικη διαφορά μεταξύ της ERSTE Bank Hungary Zrt. (στο εξής: τράπεζα) και της Ottília Lovasné Tóth, σχετικά με τον καταχρηστικό ή μη χαρακτήρα συγκεκριμένης ρήτρας που περιλαμβάνεται σε σύμβαση δανείου για την αγορά κατοικίας. Η επίδικη ρήτρα περιέχεται σε έγγραφο σύστασης υποθήκης και προβλέπει, πρώτον, ότι ο κάθε συμβαλλόμενος δηλώνει ότι δεσμεύεται να αποδεχθεί ως οριστικό το συμβολαιογραφικό έγγραφο που έχει συνταχθεί σύμφωνα με τους λογαριασμούς του οφειλέτη και με τα βιβλία και αρχεία της τράπεζας, και δεύτερον, ότι ο κάθε συμβαλλόμενος αποδέχεται ότι το εν λόγω έγγραφο μπορεί να χρησιμοποιηθεί προκειμένου να επισπευσθεί αναγκαστική εκτέλεση σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της παροχής.

2. Όπως προκύπτει, το Kúria (Ανώτατο Δικαστήριο, Ουγγαρία) έχει εκδώσει στο παρελθόν ικανό αριθμό αποφάσεων που αφορούν ρήτρα παρόμοια με την επίμαχη στην κύρια δίκη. Με τις αποφάσεις αυτές έχει κρίνει ότι ρήτρα αυτού του είδους παραπέμπει απλώς σε υφιστάμενη εθνική συμβολαιογραφική διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως και ότι, ως εκ τούτου, από νομικής απόψεως, δεν θίγει το δικαίωμα οιουδήποτε εκ των συμβαλλομένων να προσφύγει στη δικαιοσύνη ούτε επηρεάζει το βάρος αποδείξεως.

3. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται ιδίως αν η εν λόγω ρήτρα είναι δυνατόν, παρά ταύτα, να κριθεί καταχρηστική κατά την έννοια της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές (ΕΕ 1993, L 95, σ. 29, στο εξής: οδηγία του 1993), κυρίως λόγω των εσφαλμένων εντυπώσεων που μια τέτοια ρήτρα ενδέχεται να δημιουργήσει στον μέσο καταναλωτή.

4. Προτού εξεταστεί το ζήτημα αυτό, είναι αναγκαία η παράθεση των σχετικών διατάξεων της οδηγίας του 1993.

1 Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

I. Το νομικό πλαίσιο

Α. Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η οδηγία 93/13

5. Οι αιτιολογικές σκέψεις 16, 17 και 20 της οδηγίας του 1993 αναφέρουν τα εξής:

«ότι [...] βάσει των καθορισθέντων γενικών κριτηρίων, η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών, ιδίως στις επαγγελματικές δραστηριότητες δημοσίου δικαίου που παρέχουν υπηρεσίες στο κοινό λαμβάνοντας υπόψη την ταυτότητα συμφερόντων με τους χρήστες, πρέπει να συμπληρώνεται από κάποιο μέσο γενικής αξιολόγησης των διαφόρων εμπλεκομένων συμφερόντων· ότι αυτό αποτελεί την απαίτηση καλής πίστης· ότι, κατά την εκτίμηση της καλής πίστης, πρέπει να δίνεται ιδιαίτερη προσοχή στη διαπραγματευτική δύναμη εκατέρου των συμβαλλομένων, στο αν ο καταναλωτής παρακινήθηκε κατά οποιοδήποτε τρόπο να αποδεχθεί τη ρήτρα και αν η παροχή των αγαθών ή των υπηρεσιών έγινε κατόπιν ειδικής παραγγελίας του καταναλωτή· ότι αυτή η απαίτηση μπορεί να ικανοποιηθεί από τον επαγγελματία όταν συναλλάσσεται με έντιμο και δίκαιο τρόπο με τον αντισυμβαλλόμενο του οποίου οφείλει να λαμβάνει υπόψη τα νόμιμα συμφέροντα·

ότι, για τις ανάγκες της παρούσας οδηγίας, ο κατάλογος των ρητρών που περιέχεται στο παράρτημα είναι, κατ' ανάγκην, ενδεικτικός και επομένως, δεκτικός προσθηκών, ή αυστηρότερης διατύπωσης ιδίως όσον αφορά το πεδίο εφαρμογής αυτών των ρητρών, από τα κράτη μέλη στα πλαίσια της νομοθεσίας τους·

[...]

ότι οι συμβάσεις πρέπει να συντάσσονται με σαφή και κατανοητό τρόπο· ότι ο καταναλωτής πρέπει να έχει πράγματι την ευκαιρία να λάβει γνώση όλων των ρητρών και ότι σε περίπτωση αμφιβολίας πρέπει να υπερισχύσει η πιο ευνοϊκή ερμηνεία για τον καταναλωτή.»

6. Το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας του 1993 ορίζει τα εξής:

«Οι ρήτρες της σύμβασης που απηχούν νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθώς και διατάξεις ή αρχές διεθνών συμβάσεων στις οποίες έχουν προσχωρήσει τα κράτη μέλη ή η Κοινότητα, ιδίως στον τομέα των μεταφορών, δεν υπόκεινται στις διατάξεις της παρούσας οδηγίας.»

7. Κατά το άρθρο 3 της οδηγίας του 1993:

«1. Ρήτρα σύμβασης που δεν απετέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, θεωρείται καταχρηστική όταν παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση.

[...]

3. Το παράρτημα περιέχει ενδεικτικό και μη εξαντλητικό κατάλογο ρητρών που είναι δυνατόν να κηρυχθούν καταχρηστικές.»

8. Το άρθρο 4, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας του 1993 ορίζει τα εξής:

«1. Με την επιφύλαξη του άρθρου 7, ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας συμβατικής ρήτρας κρίνεται, αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση και όλες οι κατά τον χρόνο της σύναψης της σύμβασης περιστάσεις που περιέβαλαν την εν λόγω σύναψη, καθώς και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται.

2. Η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών δεν αφορά ούτε τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης ούτε το ανάλογο ή μη μεταξύ της τιμής και της αμοιβής, αφενός, και των υπηρεσιών ή αγαθών που θα παρασχεθούν ως αντάλλαγμα, αφετέρου, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό.»

9. Το άρθρο 5 της οδηγίας του 1993 προβλέπει τα εξής:

«Στην περίπτωση συμβάσεων των οποίων όλες ή μερικές ρήτρες που προτείνονται στον καταναλωτή έχουν συνταχθεί εγγράφως, οι ρήτρες αυτές πρέπει να συντάσσονται πάντοτε με σαφή και κατανοητό τρόπο. Σε περίπτωση αμφιβολίας για την έννοια μιας ρήτρας, επικρατεί η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή ερμηνεία. […]»

10. Κατά το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993:

«Τα κράτη μέλη θεσπίζουν διατάξεις σύμφωνα με τις οποίες οι καταχρηστικές ρήτρες σύμβασης μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή, τηρουμένων των σχετικών όρων της εθνικής νομοθεσίας, δεν δεσμεύουν τους καταναλωτές, ενώ η σύμβαση εξακολουθεί να δεσμεύει τους συμβαλλόμενους, εάν μπορεί να υπάρξει και χωρίς τις καταχρηστικές ρήτρες.»

11. Κατά το άρθρο 7, παράγραφοι 1 και 2, της οδηγίας του 1993:

«1. 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.

2. Τα μέσα αυτά περιλαμβάνουν διατάξεις που δίνουν σε άτομα ή οργανισμούς που έχουν, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, ορισθεί ως έχοντες έννομο συμφέρον για την προστασία των καταναλωτών, τη δυνατότητα να προσφύγουν, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο, ενώπιον των αρμοδίων δικαστηρίων ή διοικητικών οργάνων, τα οποία αποφαίνονται για το εάν συμβατικές ρήτρες, που έχουν συνταχθεί με σκοπό τη γενικευμένη χρήση έχουν καταχρηστικό χαρακτήρα και εφαρμόζουν τα κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα για να πάψει η χρησιμοποίηση των ρητρών αυτών.»

12. Το άρθρο 8 της οδηγίας του 1993 ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή διατηρούν, στον τομέα που διέπεται από την παρούσα οδηγία, αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνες προς τη συνθήκη, για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή.»

13. Το σημείο 1, του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 αναφέρεται σε:

«Ρήτρες που έχουν σκοπό ή αποτέλεσμα:

[…]

(μ) να παρέχουν στον επαγγελματία το δικαίωμα να καθορίζει εάν 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·

[…]

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

2. Η οδηγία 2005/29

14. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 2005/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/ΕΚ, 98/27/ΕΚ και 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («Οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές») (ΕΕ 2005, L 149, σ. 22), που τιτλοφορείται «Παραπλανητικές πράξεις», προβλέπει τα εξής:

«1. Μια εμπορική πρακτική θεωρείται παραπλανητική όταν περιλαμβάνει εσφαλμένες πληροφορίες και είναι επομένως αναληθής ή, όταν, με οποιονδήποτε τρόπο, συμπεριλαμβανομένης της συνολικής παρουσίασής της, εξαπατά ή ενδέχεται να εξαπατήσει το μέσο καταναλωτή, ακόμα και εάν οι πληροφορίες είναι, αντικειμενικά, ορθές όσον αφορά ένα ή περισσότερα από τα στοιχεία τα οποία παρατίθενται κατωτέρω και, ούτως ή άλλως, τον οδηγεί ή ενδέχεται να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής την οποία, διαφορετικά, δεν θα ελάμβανε:

[…]

(ζ) τα δικαιώματα του καταναλωτή […]».

15. Κατά το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/29, που φέρει τον τίτλο «Παραπλανητικές παραλείψεις»:

«Παραπλανητική παράλειψη τεκμαίρεται και όταν ο εμπορευόμενος αποκρύπτει ουσιώδεις πληροφορίες ή τις παρέχει κατά τρόπο ασαφή, ακατάληπτο, διφορούμενο ή εκτός χρόνου κατά τα αναφερόμενα στην παράγραφο 1, λαμβανομένων υπόψη των ζητημάτων που περιγράφονται στην εν λόγω παράγραφο […], και όταν […] τούτο έχει ή ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα να λάβει ο μέσος καταναλωτής απόφαση για συναλλαγή την οποία, διαφορετικά, δεν θα είχε λάβει.»

II. Η υπόθεση της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα

16. Στις 27 Οκτωβρίου 2008, η τράπεζα και η Ottília Lovasné Tóth, η οποία, στο πλαίσιο της συμβατικής σχέσεως, ενεργούσε για σκοπούς οι οποίοι είναι άσχετοι με τις επαγγελματικές της δραστηριότητες, συνήψαν σύμβαση δανείου για την αγορά κατοικίας. Δεν αμφισβητείται, κατά συνέπεια, η ιδιότητα της O. L. Tóth ως καταναλώτριας υπό την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας του 1993.

17. Την ίδια ημέρα η O. L. Tóth εμφανίστηκε ενώπιον συμβολαιογράφου και δήλωσε ότι είχε λάβει γνώση όλων ανεξαιρέτως των ρητρών της δανειακής συμβάσεως. Η δήλωση αυτή καταγράφηκε σε δημόσιο έγγραφο που φέρει τον τίτλο «μονομερής δήλωση αναγνωρίσεως οφειλής».

18. Ο υπό Ι.4 όρος της δανειακής συμβάσεως, ο οποίος προκύπτει ότι συμπεριελήφθη και στο δημόσιο έγγραφο που συνέταξε ο συμβολαιογράφος, διαλαμβάνει τα εξής:

«Για την επίλυση οποιασδήποτε διαφωνίας σχετικής με την εκκαθάριση λογαριασμών ή για την ικανοποίηση απαιτήσεως της τράπεζας, για τον καθορισμό του ύψους του δανείου ή άλλης εκκρεμούς οφειλής ανά πάσα στιγμή βάσει του παρόντος εγγράφου και για τον καθορισμό της ημερομηνίας εκταμιεύσεως και λήξεως προθεσμίας πληρωμής, καθώς και για τον καθορισμό κάθε άλλου γεγονότος ή στοιχείου αναγκαίου για τον σκοπό της άμεσης δικαστικής αναγκαστικής εκτελέσεως, οι συμβαλλόμενοι δηλώνουν ότι οφείλουν να δέχονται ως αξιόπιστη και αναμφισβήτητη απόδειξη αποδεικτικό έγγραφο, το οποίο έχει περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο και έχει καταρτιστεί βάσει των λογαριασμών του οφειλέτη που τηρούνται στην τράπεζα και των αρχείων και των λογιστικών βιβλίων της τράπεζας.

Κατά συνέπεια, σε περίπτωση μη καταβολής του κεφαλαίου ή των σχετικών τόκων και εξόδων, ή σε περίπτωση καταβολής που δεν ανταποκρίνεται στα συμφωνηθέντα στη σύμβαση, επιπλέον του παρόντος εγγράφου, απόδειξη της πιστώσεως και των εκκρεμών τόκων και εξόδων σε συγκεκριμένη χρονική στιγμή, βάσει των οποίων μπορεί να επισπευσθεί αναγκαστική εκτέλεση, καθώς και των προμνησθέντων πραγματικών περιστατικών, συνιστά το αποδεικτικό έγγραφο το οποίο έχει περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο και έχει καταρτιστεί βάσει των λογαριασμών του οφειλέτη που τηρούνται στην τράπεζα και των αρχείων και των λογιστικών βιβλίων της τράπεζας, και, με την υπογραφή της παρούσας συμβάσεως, τα μέρη συμφωνούν ότι υποχρεούνται να δέχονται το ως άνω αποδεικτικό έγγραφο.

Σε περίπτωση επισπεύσεως αναγκαστικής εκτελέσεως, οι συμβαλλόμενοι ή ο οφειλέτης ζητούν από τον συμβολαιογράφο που κατάρτισε το παρόν έγγραφο ή από άλλον αρμόδιο συμβολαιογράφο, να βεβαιώσει, αιτήσει της τράπεζας, σε συμβολαιογραφική πράξη, βάσει των λογαριασμών του οφειλέτη που τηρούνται στην τράπεζα και των αρχείων και των λογιστικών βιβλίων της τράπεζας και κατόπιν εξετάσεως των αρχείων, το ύψος της πιστώσεως και των τόκων και εξόδων, ή κάθε άλλης συναφούς εκκρεμούς οφειλής που απορρέει από το προμνησθέν δάνειο, καθώς και τα προμνησθέντα πραγματικά περιστατικά και στοιχεία, και επιτρέπουν την άρση του τραπεζικού απορρήτου σε σχέση με τα εν λόγω στοιχεία.»

19. Επιπροσθέτως, βάσει της συμβάσεως δανείου και της μονομερούς δηλώσεως αναγνωρίσεως οφειλής, σε περίπτωση σοβαρής αθετήσεως της συμβάσεως από την οφειλέτρια, όπως η μη τήρηση των υποχρεώσεων καταβολής, η τράπεζα έχει το δικαίωμα να καταγγείλει τη σύμβαση με άμεσο αποτέλεσμα και να κηρύξει ληξιπρόθεσμο το οφειλόμενο υπόλοιπο της πιστώσεως του δανείου, πλέον τόκων και εξόδων.

20. Στις 5 Ιανουαρίου 2016, η O. L. Tóth άσκησε αγωγή με αίτημα την κήρυξη τόσο του υπό Ι.4 όρου της δανειακής συμβάσεως όσο και της αντίστοιχης διατάξεως της συμβολαιογραφικής πράξεως καταχρηστικών. Προς στήριξη της αγωγής της, η ενάγουσα ισχυρίστηκε ότι η ρήτρα αυτή αντιστρέφει το βάρος αποδείξεως εις βάρος της.

21. Προς αντίκρουση της αγωγής η τράπεζα ισχυρίστηκε ότι η ρήτρα δεν είναι καταχρηστική, καθόσον δεν παρέχει στην τράπεζα το δικαίωμα να καθορίζει μονομερώς εάν η O. L. Tóth έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της ούτε να προσδιορίζει το ύψος της οφειλής της και δεν περιορίζει τις δυνατότητες της O. L. Tóth να ασκήσει τα δικαιώματά της ούτε αντιστρέφει το βάρος αποδείξεως, δεδομένου ότι δεν μπορεί να θεωρηθεί ως αναγνώριση χρέους.

22. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο απέρριψε την αγωγή. Το δικαστήριο έκρινε ότι η ρήτρα δεν θέσπιζε διάταξη δεσμευτική για τα μέρη όσον αφορά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων της οφειλέτριας ότι δεν περιείχε αναγνώριση χρέους και ότι δεν παρείχε στην τράπεζα το δικαίωμα να προσδιορίζει μονομερώς το υπόλοιπο οφειλόμενο από την O. L. Tóth ποσό ή το κατά πόσον αυτή είχε εκπληρώσει τις υποχρεώσεις της κατά τα προβλεπόμενα στη σύμβαση. Επιπλέον, το γεγονός ότι η O. L. Tóth αποδέχθηκε τη δυνατότητα εκτελέσεως της συμβολαιογραφικής πράξεως δεν σήμαινε ότι στερήθηκε τη δυνατότητα να αμφισβητήσει το ύψος της οφειλής, καθόσον διατηρούσε τη δυνατότητα να υποβάλει, για παράδειγμα, ένδικο βοήθημα με το οποίο να ζητεί την αναστολή (ή τον περιορισμό) της εκτελέσεως.

23. Εν συνεχεία, η O. L. Tóth άσκησε έφεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου. Προς στήριξη της εφέσεώς της, η εκκαλούσα υποστήριξε ότι η ρήτρα ήταν δυνατό να δημιουργήσει ανισορροπία μεταξύ αυτής και της εφεσίβλητης, δεδομένου ότι διευκολύνει την άσκηση των δικαιωμάτων της τελευταίας, ενώ ταυτόχρονα καθιστά δυσχερή για την ίδια την αμφισβήτηση του ύψους της οφειλής που αναγράφεται στα λογιστικά βιβλία της τράπεζας.

24. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει, πρώτον, ότι διατηρεί αμφιβολίες σχετικά με το πεδίο εφαρμογής του παραρτήματος της οδηγίας του 1993. Πράγματι, το σημείο 1 του εν λόγω παραρτήματος, στην απόδοση αυτού στην ουγγρική γλώσσα, αναφέρεται σε «αντικείμενο ή αποτέλεσμα» των ρητρών, ενώ σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις, για παράδειγμα στα γερμανικά, τα πολωνικά, τα τσέχικα ή τα σλοβακικά, χρησιμοποιείται η φράση «σκοπός ή αποτέλεσμα». Δεδομένης αυτής της διαφοράς στη διατύπωση, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, προκειμένου μια ρήτρα να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του σημείου 1, στοιχείο π′, του παραρτήματος της οδηγίας, αρκεί να αποσκοπεί στην αντιστροφή του βάρους αποδείξεως.

25. Περαιτέρω, σε περίπτωση που μια ρήτρα πληροί τις προϋποθέσεις που καθορίζονται στο σημείο 1, στοιχείο π′, του παραρτήματος της οδηγίας του 1993, ανακύπτει το ερώτημα αν εξακολουθεί να είναι αναγκαίο να εξεταστεί σε ποιον βαθμό η εν λόγω ρήτρα δημιουργεί ανισορροπία εις βάρος του καταναλωτή. Πράγματι, μολονότι το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι έχει πλήρη γνώση της πάγιας νομολογίας του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία το παράρτημα στο οποίο παραπέμπει το άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας του 1993 περιέχει ενδεικτικό και όχι εξαντλητικό κατάλογο ρητρών που είναι δυνατόν να κηρυχθούν καταχρηστικές, εντούτοις, επισημαίνει ότι, με την απόφαση της 26ης Απριλίου 2012, στην υπόθεση Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242), το Δικαστήριο έκρινε, επίσης, 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».

26. Δεύτερον, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι το Kúria (Ανώτατο Δικαστήριο) έχει κρίνει ότι ρήτρες παρόμοιες με τις επίδικες στην κύρια δίκη δεν είναι δυνατό να θεωρηθούν ως αναγνώριση χρέους και δεν επηρεάζουν τη νομική κατάσταση του καταναλωτή όσον αφορά τα μέσα εκτελέσεως της απαιτήσεως, δεδομένου ότι ο νόμος παρέχει στον καταναλωτή το δικαίωμα να κινήσει διαδικασία με σκοπό την αναστολή της εκτελέσεως ή να ζητήσει να αναγνωριστεί ότι η καταγγελία δεν παράγει έννομα αποτελέσματα. Το Kúria (Ανώτατο Δικαστήριο) έχει, επίσης, κρίνει ότι παρόμοιες ρήτρες δεν θέτουν per se τον καταναλωτή σε μειονεκτική θέση όσον αφορά το βάρος αποδείξεως. Τουναντίον, στο μέτρο που ο δανειστής μπορεί να αποφασίσει να καταγγείλει τη σύμβαση βάσει των αρχείων που τηρεί, αποτελεί στοιχείο εγγενές σε μια τέτοια κατάσταση ότι το βάρος αποδείξεως το φέρει ο καταναλωτής. Ομοίως, η εθνική νομοθεσία παρέχει στον δανειστή το δικαίωμα να ζητήσει συμβολαιογραφική βεβαίωση, ακόμη και αν η σύμβαση με τον οφειλέτη δεν περιλαμβάνει ρητή διάταξη σχετικά με το σημείο αυτό. Επομένως, κατά το Kúria (Ανώτατο Δικαστήριο), ούτε η ρήτρα ούτε η συμβολαιογραφική πράξη αντιστρέφουν το βάρος αποδείξεως, καθιστώντας με τον τρόπο αυτό δυσχερέστερη την άμυνα του καταναλωτή, αλλά αυτό προκύπτει μάλλον ως απόρροια των κανόνων που διέπουν τις συμβολαιογραφικές πράξεις με αποδεικτική ισχύ και τις ρήτρες περί εκτέλεσης.

27. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι διατηρεί αμφιβολίες σχετικά με το αν ο υπό Ι.4 όρος θα πρέπει, παρά ταύτα, να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του σημείου 1, στοιχείο π′, του παραρτήματος της οδηγίας του 1993.

28. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι, αφενός, μολονότι ο εν λόγω όρος είναι κατανοητός από γραμματικής απόψεως, οι συνέπειές του δεν είναι σαφείς για τον καταναλωτή, καθώς δημιουργεί την εντύπωση ότι, εφόσον υπογραφεί η σύμβαση, η εκτέλεση της συμβολαιογραφικής πράξεως θα αποτελεί αμάχητη και αξιόπιστη απόδειξη οποιασδήποτε τυχόν οφειλής ανακύψει στο μέλλον κατά την εκτέλεση της συμβάσεως. Εκθέτει επίσης ότι όλα αυτά έχουν άμεση επίπτωση στην απόφαση του καταναλωτή να ασκήσει τα δικαιώματά του έναντι του δανειστή.

29. Αφετέρου, ο υπό Ι.4 όρος θα μπορούσε να έχει αρνητικές συνέπειες για τον καταναλωτή ακόμη και αν, κατά την ερμηνεία του Kúria (Ανωτάτου Δικαστηρίου), δεν θεμελιώνει αυτός καθεαυτόν το δικαίωμα του δανειστή να επισπεύσει διαδικασία άμεσης αναγκαστικής εκτελέσεως. Πράγματι, η τράπεζα θα είχε το δικαίωμα, επικαλούμενη τον υπό Ι.4 όρο, να αποφύγει μια έντιμη και δίκαιη διαπραγμάτευση με τον οφειλέτη, δεδομένου ότι ο οφειλέτης δεν δύναται να ασκήσει τα δικαιώματά του παρά μόνο μέσω δαπανηρών και χρονοβόρων δικαστικών διαδικασιών και ότι, καθ' όν χρόνο οι διαδικασίες αυτές θα συνεχίζονται, ο οφειλέτης θα υποχρεωθεί να υποβληθεί στις καθ' υπέρβαση πληρωμές που θα απαιτηθούν δυνάμει των καταχρηστικών ρητρών, προκειμένου να αποφύγει τις συνέπειες της καταγγελίας της συμβάσεως.

30. Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν θα πρέπει ο υπό Ι.4 όρος να κηρυχθεί καταχρηστικός για τους λόγους που αναφέρονται στο άρθρο 5 της οδηγίας του 1993. Πράγματι, σύμφωνα με τις αποφάσεις του Kúria (Ανωτάτου Δικαστηρίου), αυτού του είδους οι ρήτρες δεν αντιστρέφουν το βάρος αποδείξεως. Εντούτοις, πλείονα εθνικά δικαστήρια υιοθέτησαν την αντίθετη άποψη σε παρόμοιες υποθέσεις. Ως εκ τούτου, λόγω της νομολογίας αυτής, οι καταναλωτές δεν είναι σε θέση να αντιληφθούν ότι αυτή η προφανώς σαφής διάταξη δεν έχει, στην πραγματικότητα, καμία συνέπεια όσον αφορά το βάρος αποδείξεως.

31. Τέταρτον, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι, σύμφωνα με τη διατύπωση του υπό Ι.4 όρου, η δήλωση που περιέχεται στη συμβολαιογραφική πράξη πρέπει να συντάσσεται με βάση, αποκλειστικώς, τα στοιχεία που προκύπτουν από τα αρχεία του δανειστή όσον αφορά την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του οφειλέτη μέχρι το χρονικό εκείνο σημείο. Ως εκ τούτου, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι ο εν λόγω όρος παρέχει στον δανειστή το δικαίωμα να κρίνει μονομερώς αν ο καταναλωτής έχει εκπληρώσει τις υποχρεώσεις του σύμφωνα με τους όρους της συμβάσεως και, ως εκ τούτου, θα μπορούσε να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του σημείου 1, στοιχείο μ′, του παραρτήματος της οδηγίας του 1993.

32. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το Fővárosi Ítélőtábla (περιφερειακό εφετείο Βουδαπέστης-Πρωτευούσης, Ουγγαρία) αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχει το σημείο 1, στοιχείο π′, του παραρτήματος της οδηγίας [93/13] την έννοια ότι, ως κανόνας της Ένωσης ισοδύναμος προς κανόνα δημόσιας τάξεως, απαγορεύει γενικά, με αποτέλεσμα να παρέλκει κάθε περαιτέρω έρευνα, την επιβολή από δανειστή σε οφειλέτη, ο οποίος έχει την ιδιότητα του καταναλωτή, συμβατικής διατάξεως υπό μορφή γενικής ρήτρας ή ρήτρας η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και της οποίας σκοπός ή αποτέλεσμα είναι η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως σε βάρος του οφειλέτη;

2) Εάν είναι αναγκαίο να εκτιμηθεί, βάσει του σημείου 1, στοιχείο π′, του παραρτήματος της οδηγίας [93/13], ο σκοπός ή το αποτέλεσμα της συμβατικής ρήτρας, πρέπει να θεωρηθεί ότι εμποδίζει την άσκηση των δικαιωμάτων των καταναλωτών συμβατική ρήτρα

– δυνάμει της οποίας ο οφειλέτης, ο οποίος έχει την ιδιότητα του καταναλωτή, έχει βάσιμους λόγους να πιστεύει ότι πρέπει να εκτελέσει τη σύμβαση στο σύνολό της, περιλαμβανομένων όλων των ρητρών της, κατά τον τρόπο και στον βαθμό που επιβάλλει ο δανειστής, ακόμη και αν ο οφειλέτης είναι πεπεισμένος ότι η παροχή που απαιτεί ο δανειστής δεν είναι απαιτητή εν όλω ή εν μέρει, ή

– η οποία έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζεται ή να αποκλείεται η πρόσβαση του καταναλωτή σε τρόπο επιλύσεως διαφορών βασισμένο σε δίκαιη διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι αρκεί η επίκληση της εν λόγω συμβατικής ρήτρας από τον δανειστή για να θεωρηθεί ότι η διαφορά επιλύθηκε;

3) Στην περίπτωση που πρέπει να κριθεί ο καταχρηστικός χαρακτήρας των συμβατικών ρητρών που απαριθμούνται στο παράρτημα της οδηγίας [93/13] βάσει των κριτηρίων που θεσπίζονται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, πληροί την απαίτηση της σαφούς και κατανοητής διατυπώσεως που προβλέπεται στο άρθρο 5 της ίδιας οδηγίας συμβατική ρήτρα που επιδρά στις αποφάσεις του καταναλωτή όσον αφορά την εκτέλεση της συμβάσεως, την επίλυση των διαφορών με τον δανειστή διά της δικαστικής ή της εξωδικαστικής οδού ή την άσκηση δικαιωμάτων και η οποία, καίτοι σαφώς διατυπωμένη από γραμματικής απόψεως, παράγει έννομα αποτελέσματα που μπορούν να προσδιορισθούν μόνο μέσω της ερμηνείας εθνικών κανόνων, σε σχέση με τους οποίους δεν υφίστατο ομοιόμορφη δικαστική πρακτική κατά τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως, χωρίς η πρακτική αυτή να έχει παγιωθεί ούτε και κατά τα μεταγενέστερα έτη;

4) Έχει το σημείο 1, στοιχείο μ', του παραρτήματος της οδηγίας [93/13] την έννοια ότι συμβατική ρήτρα η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης μπορεί να είναι καταχρηστική και στην περίπτωση κατά την οποία επιτρέπει στον αντισυμβαλλόμενο του καταναλωτή να καθορίζει μονομερώς αν η παροχή του καταναλωτή ανταποκρίνεται στα οριζόμενα στη σύμβαση και κατά την οποία ο καταναλωτής αναγνωρίζει ότι δεσμεύεται από τη ρήτρα αυτήν ακόμη και πριν από την εκπλήρωση οποιασδήποτε παροχής από τα συμβαλλόμενα μέρη;»

III. Ανάλυση

Α. Επί της αρμοδιότητας του Δικαστηρίου και του παραδεκτού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

33. Η τράπεζα υποστηρίζει ότι τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα είναι υποθετικά και ότι, κατά συνέπεια, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να απαντήσει σε αυτά. Συγκεκριμένα, και αντίθετα προς ό,τι υποστηρίζει το αιτούν δικαστήριο με το πρώτο, το δεύτερο και το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα, η τράπεζα υποστηρίζει ότι η επίμαχη στην κύρια δίκη ρήτρα δεν έχει ως αποτέλεσμα την αντιστροφή του βάρους αποδείξεως, ούτε αποκλείει ή περιορίζει τη δυνατότητα του καταναλωτή να κινηθεί δικαστικά, ούτε παρέχει το δικαίωμα στην τράπεζα να εκτιμήσει μονομερώς κατά πόσον ο καταναλωτής έχει εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις. Ομοίως, και αντίθετα προς την περίπτωση που εκτίθεται στο τρίτο προδικαστικό ερώτημα, η τράπεζα ισχυρίζεται ότι η εθνική νομολογία στην πραγματικότητα δεν είναι διιστάμενη, καθόσον το Kúria (Ανώτατο Δικαστήριο) έχει έκτοτε αποφανθεί σχετικά με το πεδίο εφαρμογής ρητρών παρόμοιων με την επίμαχη στην κύρια δίκη, σε διάφορες πρόσφατες αποφάσεις του.

34. Συναφώς επισημαίνεται, πρώτον, ότι μολονότι η τράπεζα αμφισβητεί τυπικώς την αρμοδιότητα του Δικαστηρίου, η επιχειρηματολογία της πρέπει να θεωρηθεί ότι θέτει υπό αμφισβήτηση το παραδεκτό των υποβληθέντων προδικαστικών ερωτημάτων [2].

35. Δεύτερον, η διαδικασία του άρθρου 267 ΣΛΕΕ αποτελεί μέσο συνεργασίας μεταξύ του Δικαστηρίου και των εθνικών δικαστηρίων, στο πλαίσιο της οποίας το Δικαστήριο τους παρέχει τα στοιχεία ερμηνείας του δικαίου της Ένωσης που είναι αναγκαία για την επίλυση της διαφοράς επί της οποίας καλούνται να αποφανθούν [3]. Εναπόκειται αποκλειστικά στο εθνικό δικαστήριο που έχει επιληφθεί της ένδικης διαφοράς και φέρει την ευθύνη της εκδοθησόμενης δικαστικής απόφασης να εκτιμήσει, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιομορφίες της υπόθεσης, τόσο την αναγκαιότητα μιας προδικαστικής απόφασης για την έκδοση της δικής του απόφασης όσο και το λυσιτελές των ερωτημάτων που υποβάλλει στο Δικαστήριο [4].

36. Κατά συνέπεια, εφόσον τα υποβληθέντα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης, το Δικαστήριο υποχρεούται κατ' αρχήν να απαντήσει. Το Δικαστήριο μπορεί, βεβαίως, να απορρίψει την αίτηση που έχει υποβάλει το εθνικό δικαστήριο μόνον όταν προκύπτει προδήλως ότι η ερμηνεία του δικαίου της Ένωσης την οποία ζητεί το εθνικό δικαστήριο δεν έχει καμία σχέση με το υποστατό ή το αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης, όταν το πρόβλημα είναι υποθετικής φύσης ή ακόμη όταν το Δικαστήριο δεν διαθέτει τα πραγματικά και νομικά στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να δώσει χρήσιμη απάντηση στα ερωτήματα που του έχουν υποβληθεί [5]. Ωστόσο, το γεγονός ότι ένας από τους διαδίκους της κύριας δίκης αμφισβητεί τη λυσιτέλεια του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης δεν μπορεί αφ' εαυτού να δικαιολογήσει το συμπέρασμα ότι τα ερωτήματα αυτά πρέπει να απορριφθούν ως απαράδεκτα.

37. Στην υπό κρίση υπόθεση, από την εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου παρουσίαση των περιστατικών της υποθέσεως δεν προκύπτει προδήλως ότι οι περιπτώσεις που εκτίθενται στα προδικαστικά ερωτήματα δεν ανταποκρίνονται στην επίμαχη στην κύρια δίκη κατάσταση. Υπό τις περιστάσεις αυτές, φρονώ ότι το Δικαστήριο δεν πρέπει να απορρίψει τα ερωτήματα αυτά ως απαράδεκτα [6].

Β. Επί της ουσίας

1. Προκαταρκτικές παρατηρήσεις

38. Δεδομένου ότι πλείονα προδικαστικά ερωτήματα αφορούν την ερμηνεία του σημείου 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993, θεωρώ αναγκαίο να εξετάσω κατ' αρχάς τις αμφιβολίες που εκφράζει το εθνικό δικαστήριο στην αίτησή του προδικαστικής αποφάσεως όσον αφορά τη διατύπωση της πρώτης περιόδου του παραρτήματος αυτού.

2 Το Δικαστήριο είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί προδικαστικού ερωτήματος που υποβάλλεται από εθνικό δικαστήριο, εκτός εάν το αντικείμενο του ερωτήματος δεν εμπίπτει στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της αρμοδιότητας που ορίζεται από το άρθρο 267, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ, ήτοι δεν αφορά την ερμηνεία των Συνθηκών και το κύρος και την ερμηνεία των πράξεων των θεσμικών ή λοιπών οργάνων ή οργανισμών της Ένωσης.

3 Απόφαση της 5ης Ιουλίου 2016, Ognyanov (C-614/14, EU:C:2016:514, σκέψη 16).

4 Απόφαση της 1ης Ιουλίου 2010, Sbarigia (C-393/08, EU:C:2010:388, σκέψεις 19 έως 20). Επιπλέον, το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο, δυνάμει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, να εκτιμήσει τα πραγματικά περιστατικά και να εφαρμόσει τους κανόνες του δικαίου της Ένωσης σε συγκεκριμένη περίπτωση. Βλ., για παράδειγμα, αποφάσεις της 16ης Ιουλίου 2015, CHEZ Razpredelenie Bulgaria (C-83/14, EU:C:2015:480, σκέψη 104), και της 26ης Απριλίου 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, σκέψη 22).

5 Απόφαση της 20ής Σεπτεμβρίου 2018, OTP Bank και OTP Faktoring (C-51/17, EU:C:2018:750, σκέψη 37).

6 Οι αποφάσεις του Kúria (Ανωτάτου Δικαστηρίου) στις οποίες παραπέμπει η τράπεζα έχουν στο σύνολό τους εκδοθεί πριν από τα κρίσιμα στην παρούσα διαδικασία γεγονότα.

39. Εν προκειμένω, από την αιτιολογική σκέψη 17, αλλά και από το άρθρο 3, παράγραφος 3, προκύπτει σαφώς ότι το παράρτημα της οδηγίας σκοπεί να περιλάβει έναν μη εξαντλητικό κατάλογο παραδειγμάτων ρητρών που *είναι δυνατόν* να κηρυχθούν καταχρηστικές σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 λόγω του σκοπού ή του αποτελέσματός τους.

40. Επιπλέον, στο άρθρο 3, παράγραφος 1, ως καταχρηστική ορίζεται η ρήτρα συμβάσεως που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, και που, παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση. Συνεπώς, για την αξιολόγηση του καταχρηστικού ή μη χαρακτήρα ρήτρας που τίθεται στην κρίση τους, τα εθνικά δικαστήρια καλούνται να λάβουν υπόψη τον σκοπό ή το αποτέλεσμα αυτής.

41. Τέλος, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι η οδηγία αυτή υποχρεώνει τα κράτη μέλη να αντικαταστήσουν την τυπική ισορροπία που εγκαθιδρύει η σύμβαση μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών με μια ουσιαστική ισορροπία, ικανή να αποκαταστήσει τη μεταξύ τους ισότητα[7]. Το γεγονός αυτό υποδηλώνει ότι το καθοριστικό στοιχείο είναι το αποτέλεσμα των ρητρών της συμβάσεως και όχι ο σκοπός που επιδιώκει ο συντάκτης τους.

42. Υπό τις περιστάσεις αυτές, φρονώ ότι το σημείο 1 του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 θα πρέπει να ερμηνευθεί, σε όλες τις γλωσσικές αποδόσεις, υπό την έννοια ότι αφορά το «αντικείμενο ή αποτέλεσμα» και όχι τον «σκοπό ή αποτέλεσμα» των συμβατικών όρων.

43. Δεύτερον, θα πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αρμοδιότητά του συναφώς αφορά την ερμηνεία της έννοιας της καταχρηστικής ρήτρας, όπως χρησιμοποιείται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 και στο παράρτημά της, καθώς και τα κριτήρια που ο εθνικός δικαστής μπορεί ή πρέπει να εφαρμόζει κατά την εξέταση συμβατικής ρήτρας υπό το πρίσμα των διατάξεων της οδηγίας. Αντιθέτως, στον εν λόγω δικαστή απόκειται να αποφανθεί, λαμβάνοντας υπόψη τα κριτήρια αυτά, επί του επιμέρους χαρακτηρισμού συγκεκριμένης συμβατικής ρήτρας βάσει των ιδιαίτερων περιστάσεων της συγκεκριμένης υποθέσεως[8].

2. Επί του πρώτου ερωτήματος

44. Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν το σημείο 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 πρέπει να ερμηνευθεί ως ισοδύναμο με μια γενική απαγόρευση κάθε ρήτρας η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και της οποίας ο σκοπός ή το αποτέλεσμα είναι η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως σε περιπτώσεις κατά τις οποίες το εν λόγω βάρος, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, θα έπρεπε κανονικά να το φέρει ο άλλος συμβαλλόμενος.

45. Συναφώς υπενθυμίζεται ότι το σημείο 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 αφορά ρήτρες που έχουν σκοπό ή αποτέλεσμα «να καταργούν, ή να παρεμποδίζουν την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου ή την άσκηση ενδίκων μέσων από τον καταναλωτή, […], με το να περιορίζουν μη προσηκόντως τα αποδεικτικά μέσα του καταναλωτή, ή με το να επιβάλλουν σ' αυτόν το βάρος απόδειξης το οποίο, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, φέρει κανονικά άλλος συμβαλλόμενος». Επομένως, κάθε ρήτρα η οποία έχει σκοπό ή αποτέλεσμα την αθέμιτη αντιστροφή του βάρους αποδείξεως διά της επιβολής αυτού στον καταναλωτή πρέπει να θεωρείται ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του σημείου 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993.

7 Απόφαση της 26ης Απριλίου 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, σκέψη 34 και εκεί μνημονευόμενη νομολογία).

8 Διάταξη της 14ης Νοεμβρίου 2013, Banco Popular Español και Banco de Valencia (C-537/12 και C-116/13, EU:C:2013:759, σκέψη 63).

46. Εντούτοις, από το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας του 1993 προκύπτει σαφώς ότι το παράρτημα της οδηγίας αυτής περιέχει κατάλογο ρητρών που *είναι δυνατόν* –αλλά όχι υποχρεωτικό– να κηρυχθούν καταχρηστικές[9]. Κατά συνέπεια, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, «μια περιλαμβανόμενη [στον κατάλογο] ρήτρα δεν πρέπει κατ' ανάγκη να θεωρείται καταχρηστική και [...], αντιστρόφως, ρήτρα που δεν περιλαμβάνεται σ' αυτόν μπορεί, εντούτοις, να κηρυχθεί καταχρηστική»[10]. Προκειμένου να κηρυχθεί καταχρηστική μια ρήτρα, θα πρέπει να υποβληθεί στον έλεγχο που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 1, ακόμη και αν –όπως θα εξηγήσω κατωτέρω– ορισμένα από τα κριτήρια αυτού του ελέγχου μπορεί να τεκμαίρεται ότι ικανοποιούνται, αν η επίμαχη συμβατική διάταξη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του παραρτήματος.

47. Κατά συνέπεια, το σημείο 1, στοιχείο π', του παραρτήματος δεν μπορεί –από την άποψη του δικαίου της Ένωσης– να θεωρηθεί ότι επιβάλλει γενική απαγόρευση των ρητρών που εμπίπτουν σε μία από τις κατηγορίες που απαριθμούνται σε αυτό. Αποτελεί απλώς παράδειγμα ρήτρας που *είναι δυνατόν* να κηρυχθεί καταχρηστική.

48. Επισημαίνεται εντούτοις ότι το άρθρο 8 της οδηγίας του 1993 παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να θεσπίζουν ή να διατηρούν αυστηρότερες διατάξεις για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή.

49. Επομένως, όπως υπογράμμισε η Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις της –και όπως ομοίως επιβεβαίωσε ο εκπρόσωπός της κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση– τα καθήκοντα που ανατίθενται στα εθνικά δικαστήρια εξαρτώνται από το αν το εκάστοτε κράτος μέλος έχει αποφασίσει, διά των κατάλληλων νομοθετικών μέτρων, να καταστήσει τον κατάλογο των ρητρών που περιλαμβάνεται στο σημείο 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 νομικά δεσμευτικό και όχι απλώς ενδεικτικό.

50. Στην περίπτωση που το οικείο κράτος μέλος δεν έχει λάβει τέτοια απόφαση και, επομένως, η εθνική νομοθεσία δεν θεωρεί καταχρηστικές τις ρήτρες που εμπίπτουν στην κατηγορία του σημείου 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να εξετάζουν, υπό το πρίσμα του ορισμού της έννοιας της καταχρηστικής ρήτρας που δίνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, καθώς και των διευκρινίσεων που διαλαμβάνονται στο άρθρο 4, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας όσον αφορά τα στοιχεία που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά την εξέταση αυτή, αν οι ρήτρες που τίθενται στην κρίση τους πρέπει να θεωρηθούν καταχρηστικές[11].

51. Αντιθέτως, στην περίπτωση που το οικείο κράτος μέλος έχει πράγματι αποφασίσει ότι οι ρήτρες που εμπίπτουν στην κατηγορία του σημείου 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 θεωρούνται καταχρηστικές, τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται, ως εκ τούτου, να κηρύξουν εξαρχής καταχρηστική κάθε ρήτρα της οποίας ο σκοπός ή το αποτέλεσμα είναι η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως και η επιβολή του στον καταναλωτή, χωρίς να είναι απαραίτητο να την υποβάλουν στον έλεγχο που προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 1. Ωστόσο, υπογραμμίζεται ότι, όταν το κράτος μέλος έχει πράγματι κινηθεί προς αυτήν την κατεύθυνση, η περαιτέρω ανάλυση σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 καθίσταται ασφαλώς περιττή, πλην όμως όχι συνεπεία του σημείου 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας αυτής, αλλά της οικείας εθνικής νομοθεσίας.

9 Η χρήση της φράσεως «είναι δυνατόν» φαίνεται, από την άποψη αυτή, πιο αποφασιστικής σημασίας, συγκρινόμενη με την αναφορά στον «ενδεικτικό» χαρακτήρα του παραρτήματος που περιέχεται στην αιτιολογική σκέψη 17 ή στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας του 1993. Πράγματι, και όπως έχει υπογραμμίσει η Επιτροπή στην αιτιολογική της έκθεση της για την επανεξεταζόμενη πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που συνάπτονται με τους καταναλωτές [COM(93) 11 τελικό] η έννοια αυτή είναι ασαφής. Πράγματι, θα μπορούσε να σημαίνει είτε ότι ο κατάλογος που περιέχεται στο παράρτημα της οδηγίας είναι ατελής, είτε ότι δεν έχει ιδιαίτερη αποδεικτική ισχύ.

10 Απόφαση της 7ης Μαΐου 2002, Επιτροπή κατά Σουηδίας (C-478/99, EU:C:2002:281, σκέψη 20).

11 Απόφαση της 3ης Ιουνίου 2010, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid (C-484/08, EU:C:2010:309, σκέψη 33).

52. Όσον αφορά την υπόθεση της κύριας δίκης, όπως επιβεβαίωσαν κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση όλοι οι μετέχοντες, και όπως, άλλωστε, ανέφερε και το αιτούν δικαστήριο, η Ουγγαρία έχει τροποποιήσει τον Αστικό Κώδικά της προκειμένου να κάνει χρήση της ευχέρειας που παρέχει το άρθρο 8 της οδηγίας του 1993 και να θεσπίσει υψηλότερο επίπεδο προστασίας του καταναλωτή από εκείνο το οποίο απαιτείται από τις διατάξεις της ίδιας της οδηγίας. Εντούτοις, στο μέτρο που η Ουγγαρία δεν ήταν υποχρεωμένη να λάβει μια τέτοια απόφαση, πρέπει να γίνει δεκτό ότι η υποχρέωση των εθνικών δικαστηρίων να κηρύσσουν αυτομάτως άκυρες τις συμβατικές ρήτρες που αναφέρονται στο σημείο 1, στοιχείο ιζ', του παραρτήματος ανάγεται στην εθνική νομοθεσία και όχι στο δίκαιο της Ένωσης.

53. Φρονώ επομένως ότι, από την άποψη του δικαίου της Ένωσης, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα προσήκει αρνητική απάντηση. Με απλά λόγια, η απάντηση που πρέπει να δοθεί είναι ότι το σημείο 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως γενική απαγόρευση κάθε συμβατικής ρήτρας που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του.

54. Μολονότι το αιτούν δικαστήριο συνόψισε εξαιρετικά τη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με το ανωτέρω ζήτημα, εξέφρασε ωστόσο την ανάγκη να ζητήσει από το Δικαστήριο διευκρινίσεις σχετικά με τις έννομες συνέπειες του παραρτήματος της οδηγίας 93/13. Υπό τις περιστάσεις αυτές, φρονώ ότι θα ήταν σκόπιμο να εκμεταλλευτεί το Δικαστήριο την ευκαιρία αυτή προκειμένου να διευκρινίσει ορισμένες πτυχές του ελέγχου που θα πρέπει να διενεργείται προκειμένου να προσδιοριστεί υπό ποιες συνθήκες ρήτρα περί αντιστροφής του βάρους αποδείξεως θα πρέπει να θεωρείται καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993.

55. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει στο παρελθόν ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 θέτει δύο κριτήρια για τον ορισμό της έννοιας των καταχρηστικών ρητρών, και συγκεκριμένα, αφενός, την «έλλειψη καλής πίστης» και, αφετέρου, την «ύπαρξη σημαντικής ανισορροπίας, εις βάρος του καταναλωτή, ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση». Κατά τη νομολογία, το πρώτο κριτήριο θα απαιτούσε να εξετασθεί αν ο επαγγελματίας, συναλλασσόμενος κατά τρόπο έντιμο και δίκαιο με τον καταναλωτή, θα μπορούσε ευλόγως να αναμένει ότι ο καταναλωτής θα συμφωνήσει στην οικεία ρήτρα κατόπιν ατομικής διαπραγμάτευσης, ενώ το δεύτερο θα απαιτούσε ένα εξετασθεί αν η σύμβαση θέτει τον καταναλωτή σε νομική κατάσταση λιγότερο ευνοϊκή από εκείνη που προβλέπει η ισχύουσα εθνική νομοθεσία [12].

56. Από την πλευρά μου, ωστόσο, φρονώ ότι τα δύο αυτά κριτήρια δεν θα πρέπει να εξετάζονται χωριστά.

57. Πρώτον, όσον αφορά το γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993, επισημαίνεται ότι οι φράσεις «καλή πίστη» και «σημαντική ανισορροπία» συνδέονται από γραμματικής απόψεως με τον σύνδεσμο «παρά». Διά της χρήσεως του συνδέσμου αυτού δεν υπονοείται ότι η κατάσταση που περιγράφεται συνιστά διακριτό κριτήριο, αλλά, αντιθέτως, υπογραμμίζεται το γεγονός ότι η δημιουργία σημαντικής ανισορροπίας ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών που απορρέουν από τη σύμβαση βρίσκεται στον αντίποδα της ευλόγως αναμενόμενης καλής πίστης. Κατά συνέπεια, καθίσταται σαφές ότι ρήτρα η οποία περιέχεται σε σύμβαση που συνάπτεται με καταναλωτή και η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 μόνον όταν:

– δημιουργεί σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση, και

12 Βλ. αποφάσεις της 14ης Μαρτίου 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, σκέψεις 68 και 69), της 26ης Ιανουαρίου 2017, Banco Primus (C-421/14, EU:C:2017:60, σκέψεις 58 έως 60), της 20ής Σεπτεμβρίου 2017, Andriciuc κ.λπ. (C-186/16, EU:C:2017:703, σκέψη 56).

– η ανισορροπία αυτή αποβαίνει εις βάρος του καταναλωτή.

58. Επομένως, εφόσον –στις έννομες τάξεις που αναγνωρίζουν αυτήν την αρχή– η καλή πίστη τεκμαίρεται πάντοτε, η φράση «παρά την απαίτηση καλής πίστης» θα πρέπει να εννοηθεί υπό την έννοια ότι αναφέρεται απλώς στην κατάσταση που θα είχε διαμορφωθεί ελλείψει της σημαντικής ανισορροπίας, και *όχι* ότι συνιστά *αφ' εαυτής* διακριτό κριτήριο. Με άλλα λόγια, η φράση «παρά την απαίτηση καλής πίστης» περιγράφει κατ' ουσίαν την κατάσταση των πραγμάτων που προκύπτει οσάκις υφίσταται, πράγματι, σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τέτοια που να αποβαίνει εις βάρος του καταναλωτή.

59. Δεύτερον, όσον αφορά τους επιδιωκόμενους από την οδηγία του 1993 σκοπούς, η αιτιολογική σκέψη 16 επεξηγεί ότι η απαίτηση καλής πίστης προϋποθέτει γενική αξιολόγηση των διαφόρων εμπλεκομένων συμφερόντων υπό το πρίσμα, ιδίως, της διαπραγματευτικής ισχύος εκάστου των συμβαλλομένων. Τούτο αποδεικνύει ακόμη μια φορά ότι πρόθεση του νομοθέτη της Ένωσης δεν ήταν να διαχωρίσει σαφώς τις δύο αυτές έννοιες, ακόμη δε λιγότερο να καταστήσει την αρχή της καλής πίστης πρωταρχικό και ανεξάρτητο κριτήριο ελέγχου, το οποίο διαχωρίζεται από τις άλλες ειδικές διατάξεις της οδηγίας του 1993.

60. Τρίτον, από συστηματικής απόψεως, και όπως έχει επισημάνει μέρος της θεωρίας, ρήτρα η οποία δημιουργεί σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών είναι αφ' εαυτής αντίθετη με την αρχή της καλής πίστης[13].

61. Στο πλαίσιο αυτό, μπορεί επίσης να υποτεθεί ότι η αναφορά του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 στην ύπαρξη «σημαντικής ανισορροπίας» σε συσχέτιση με την έννοια της «καλής πίστης» ενδεχομένως να οφείλεται στην απουσία της γενικής αρχής της καλής πίστης από τις παραδόσεις των συστημάτων του common law, όπως αυτή αποτυπώνεται στο αγγλικό και το ιρλανδικό δίκαιο[14]. Επιπροσθέτως, συσχετίζοντας την απαίτηση της καλής πίστης με εκείνη της υπάρξεως σημαντικής ανισορροπίας, το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 κατατείνει στον αντικειμενικό καθορισμό αυτού που, σε διαφορετική περίπτωση, θα μπορούσε να καταλήξει σε αποκλίνουσες αντιλήψεις της αρχής της καλής πίστης, ακόμη και στα κράτη μέλη που ακολουθούν την παράδοση του ηπειρωτικού ευρωπαϊκού δικαίου. Μπορεί επομένως να λεχθεί ότι η οδηγία του 1993 οδηγεί στον συγκερασμό –από την άποψη αυτή– των διαφορετικών προσεγγίσεων που απαντούν στα κράτη μέλη όσον αφορά τις συμβατικές σχέσεις.

62. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, φρονώ ότι, παρά την αναφορά του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 στην καλή πίστη, ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας ρήτρας μπορεί να συναχθεί από μόνη τη διαπίστωση ότι η εν λόγω ρήτρα δημιουργεί σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα συμβατικά δικαιώματα των μερών, αποβαίνοντας με τον τρόπο αυτό εις βάρος του καταναλωτή. Ουσιαστικά, αυτό είναι το μοναδικό κριτήριο που θεσπίζει το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 και δεν απαιτείται να αποδειχθεί επιπλέον ότι η ρήτρα αυτή εισήχθη στη σύμβαση λόγω της απουσίας καλής πίστης.

63. Η δεύτερη χρήσιμη διευκρίνιση που θα μπορούσε να γίνει αφορά τη νομική φύση του παραρτήματος. Μολονότι το γεγονός ότι μια συγκεκριμένη ρήτρα περιέχεται στο παράρτημα δεν αρκεί μεν *από μόνο του* για να διαπιστωθεί αυτομάτως ότι η επίμαχη ρήτρα είναι καταχρηστική, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι «πλην όμως αποτελεί βασικό στοιχείο στο οποίο ο εθνικός δικαστής μπορεί να στηρίξει την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας αυτής»[15].

13 Βλ., για παράδειγμα, Tenreiro, M., «The Community Directive on Unfair Terms and National Legal Systems–The Principle of Good Faith and Remedies for Unfair Terms» (1995) 3, *European Review of Private Law*, τεύχος 2, σ. 273 έως 279.

14 Για το αγγλικό δίκαιο, βλ., για παράδειγμα, Globe Motors Inc κατά TRW Lucas Variety Electric Steering Ltd [2016] EWCA Civ 396, και για το ιρλανδικό δίκαιο, Flynn &. Benray κατά Breccia & McAteer [2017] IECA 7, [2017] 1 ILRM 369, Morrissey κατά Irish Bank Resolution Corporation [2017] IECA 162.

15 Αποφάσεις της 26ης Απριλίου 2012, Invitel (C-472/10, EU:C:2012:242, σκέψη 26), και της 30ής Μαΐου 2013, Asbeek Brusse και de Man Garabito (C-488/11, EU:C:2013:341, σκέψη 55).

64. Εν προκειμένω, η αναφορά σε «βασικό στοιχείο» αποτελεί ίσως ένα σημείο το οποίο θα ήταν χρήσιμο να διευκρινιστεί, διότι δεν νομίζω ότι η φράση αυτή προοριζόταν ή ήταν δυνατόν να νοηθεί απολύτως κατά γράμμα.

65. Πρώτον, θα πρέπει να σημειωθεί ότι, αν και το Δικαστήριο έχει καταστήσει σαφές ότι το περιεχόμενο του παραρτήματος δεν αρκεί «από μόνο του» και για να διαπιστωθεί «αυτομάτως», υπό την έννοια του δικαίου της Ένωσης, ο καταχρηστικός ή μη χαρακτήρας της εκάστοτε επίδικης συμβατικής ρήτρας, εντούτοις ουδέποτε απέκλεισε ρητώς το ενδεχόμενο να χρησιμεύει το παράρτημα, τουλάχιστον εν μέρει ή ακόμη και κατά τεκμήριο, ως ένδειξη για τον καταχρηστικό χαρακτήρα συγκεκριμένης ρήτρας.

66. Δεύτερον, κάθε μία από τις κατηγορίες των ρητρών στις οποίες αναφέρεται το παράρτημα αφορά καταστάσεις κατά τις οποίες η ύπαρξη σημαντικής ανισορροπίας ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών είναι τόσο πρόδηλη, ώστε δύσκολα να γίνεται αντιληπτό πώς θα μπορούσε να ισχύει κάτι άλλο.

67. Κατά συνέπεια, είμαι της γνώμης ότι η κρίση του Δικαστηρίου κατά την οποία το παράρτημα της οδηγίας του 1993 «αποτελεί βασικό στοιχείο στο οποίο ο εθνικός δικαστής μπορεί να στηρίξει την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας αυτής» θα πρέπει να εννοηθεί υπό την έννοια ότι, όποτε μια ρήτρα πληροί τα κριτήρια υπαγωγής σε μία από τις κατηγορίες του εν λόγω παραρτήματος, τα εθνικά δικαστήρια μπορούν να θεωρούν κατά τεκμήριο ότι η ρήτρα αυτή πράγματι δημιουργεί ανισορροπία [16]. Δεδομένου, εντούτοις, ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 κάνει λόγο για καταστάσεις ανισορροπίας που, πρώτον, είναι σημαντικές, δεύτερον, είναι σε βάρος των καταναλωτών και, τρίτον, αφορούν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών τα απορρέοντα από τη σύμβαση, τα εθνικά δικαστήρια καλούνται σε κάθε περίπτωση να επαληθεύσουν ότι τα τρία αυτά πρόσθετα κριτήρια επίσης πληρούνται, πριν σχηματίσουν δικανική πεποίθηση σχετικά με τον καταχρηστικό ή μη χαρακτήρα της επίδικης ρήτρας [17].

68. Συνοψίζοντας, επομένως, όσον αφορά το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, φρονώ ότι το σημείο 1, στοιχείο π′, του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 δεν ισοδυναμεί με γενική απαγόρευση κάθε συμβατικής ρήτρας η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και της οποίας σκοπός ή αποτέλεσμα είναι η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως σε περιπτώσεις κατά τις οποίες το εν λόγω βάρος, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, θα έπρεπε κανονικά να φέρει ο άλλος συμβαλλόμενος. Αντιθέτως, αντίκειται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993, ως καταχρηστική, συμβατική ρήτρα η οποία έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζεται ή να αποκλείεται η πρόσβαση των καταναλωτών σε μηχανισμό επιλύσεως διαφορών σε περιπτώσεις στις οποίες, κατά την κρίση του εθνικού δικαστηρίου, αρκεί η επίκληση της εν λόγω συμβατικής ρήτρας από τον δανειστή για να θεωρηθεί ότι η διαφορά επιλύθηκε.

16 Τούτο συνάδει εξάλλου με τη χρήση της λέξης «[αντικείμενο]» στην πρώτη περίοδο του παραρτήματος, διά της οποίας υπονοείται ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις, είναι δυνατόν να συναχθούν κάποια συμπεράσματα σχετικά με τον δημιουργούντα ανισορροπία χαρακτήρα συγκεκριμένης ρήτρας απλώς και μόνον λόγω του περιεχομένου αυτής.

17 Το συμπέρασμα αυτό δεν αντίκειται στο γράμμα του άρθρου 3, παράγραφος 3, της οδηγίας του 1993, ούτε και της αιτιολογικής σκέψης 17 αυτής. Αφενός, το άρθρο 3, παράγραφος 3, δεν διευκρινίζει τους λόγους για τους οποίους οι κατηγορίες των ρητρών που απαριθμούνται στο παράρτημα δεν θα πρέπει να θεωρούνται αυτομάτως καταχρηστικές. Αφετέρου, μολονότι από την αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας του 1993 προκύπτει ότι ο κατάλογος των ρητρών που περιέχεται στο παράρτημα είναι, κατ' ανάγκην, ενδεικτικός, διότι η οδηγία προβλέπει μόνον ένα ελάχιστο επίπεδο εναρμονίσεως, το γεγονός αυτό δεν αποκλείει, εντούτοις, ο νομοθέτης της Ένωσης να έκρινε ότι οι ελάχιστες απαιτήσεις περιλαμβάνουν την υποχρέωση των κρατών μελών να θεωρούν ότι οι κατηγορίες ρητρών που παρατίθενται στο παράρτημα δημιουργούν κατά τεκμήριο ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών.

3. Επί του δευτέρου ερωτήματος

69. Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί εάν, σε περίπτωση που είναι αναγκαίο να εκτιμηθεί, βάσει του σημείου 1, στοιχείο π′, του παραρτήματος της οδηγίας του 1993, ο σκοπός ή το αποτέλεσμα συμβατικής ρήτρας, πρέπει να θεωρηθεί ότι εμποδίζει την άσκηση των δικαιωμάτων των καταναλωτών συμβατική ρήτρα:

– δυνάμει της οποίας ο οφειλέτης, ο οποίος έχει την ιδιότητα του καταναλωτή, έχει βάσιμους λόγους να πιστεύει ότι πρέπει να εκτελέσει τη σύμβαση στο σύνολό της, περιλαμβανομένων όλων των ρητρών της, κατά τον τρόπο και στον βαθμό που επιβάλλει ο δανειστής, ακόμη και αν ο οφειλέτης είναι πεπεισμένος ότι η παροχή που απαιτεί ο δανειστής δεν είναι απαιτητή εν όλω ή εν μέρει·

– η οποία έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζεται ή να αποκλείεται η πρόσβαση του καταναλωτή σε τρόπο επιλύσεως διαφορών βασισμένο σε δίκαιη διαπραγμάτευση, δεδομένου ότι αρκεί η επίκληση της εν λόγω συμβατικής ρήτρας από τον δανειστή για να θεωρηθεί ότι η διαφορά επιλύθηκε.

70. Υπό το πρίσμα της απαντήσεως στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα, φρονώ ότι το δεύτερο αυτό ερώτημα θα πρέπει να θεωρηθεί ότι αφορά την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 και ότι σκοπεί να διευκρινισθεί αν ρήτρα η οποία εμπίπτει σε μία από τις δύο περιπτώσεις τις οποίες αναφέρει το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να θεωρηθεί καταχρηστική. Για λόγους ευκολίας, θα ξεκινήσω την ανάλυσή μου εξετάζοντας πρώτα τη δεύτερη περίπτωση.

α) Επί της δεύτερης περιπτώσεως: περιορισμός της δυνατότητας προσβάσεως του καταναλωτή στο σύστημα απονομής δικαιοσύνης

71. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993, ρήτρα που δεν απετέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης «θεωρείται καταχρηστική όταν παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση».

72. Όπως προαναφέρθηκε, προκειμένου να διαπιστωθεί αν μια ρήτρα δημιουργεί «σημαντική ανισορροπία» υπό την έννοια του άρθρου αυτού, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να αντιπαραβάλουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, όπως διαμορφώνονται υπό την ισχύ της επίμαχης ρήτρας, με εκείνα που θα διαμορφώνονταν ελλείψει αυτής[18].

73. Όσον αφορά τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατά το εκάστοτε εθνικό δίκαιο, σημειώνεται ότι, όπως προβλέπει το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να θεσπίζουν δικονομικές προϋποθέσεις που να διασφαλίζουν τον σεβασμό των δικαιωμάτων που αντλούν οι ιδιώτες από την οδηγία του 1993 κατά της χρήσης καταχρηστικών ρητρών. Τούτο συνεπάγεται ότι επιβάλλεται η θέσπιση, υπέρ των καταναλωτών, δικαιώματος αποτελεσματικής προσφυγής, το οποίο κατοχυρώνεται επίσης στο άρθρο 47 του Χάρτη των Θεμελιωδών Δικαιωμάτων[19].

18 Απόφαση της 14ης Μαρτίου 2013, Aziz (C-415/11, EU:C:2013:164, σκέψη 68).

19 Απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2018, Profi Credit Polska (C-176/17, EU:C:2018:711, σκέψη 59).

74. Αν η επίδικη στην υπό κρίση διαδικασία συμβατική ρήτρα είχε ως αποτέλεσμα να επιτρέπει στον δανειστή να θέσει τέλος στην ένδικη διαφορά θεωρώντας ότι η διαφορά επιλύθηκε, τούτο κατ' ουσίαν θα εμπόδιζε τους οφειλέτες να κινήσουν δικαστική διαδικασία. Το γεγονός αυτό, με τη σειρά του, θα στερούσε από τον οφειλέτη το δικαίωμα αποτελεσματικής προσφυγής. Μια τέτοια ρήτρα θα δημιουργούσε προδήλως βαρύτατη ανισορροπία στη συνήθη συμβατική σχέση μεταξύ των μερών, ανισορροπία η οποία θα απέβαινε σαφώς εις βάρος του καταναλωτή. Επομένως, θα έπρεπε να θεωρηθεί καταχρηστική υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993.

75. Στην υπό κρίση υπόθεση, εντούτοις, από τα στοιχεία που περιέχονται στη δικογραφία που τέθηκε υπόψη του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το Kúria (Ανώτατο Δικαστήριο), σε σειρά αποφάσεών του, έχει κρίνει ότι παρόμοιες ρήτρες παραπέμπουν απλώς στην υφιστάμενη εθνική συμβολαιογραφική διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως και ότι ρήτρες αυτού του είδους ουδόλως αποσκοπούν στο να στερήσουν από τον οφειλέτη το δικαίωμά του να κινήσει τις κατάλληλες δικαστικές διαδικασίες.

76. Στο πλαίσιο αυτό, πριν εξετασθεί το ζήτημα αν ρήτρα αυτού του είδους μπορεί να κηρυχθεί καταχρηστική, θα πρέπει πρωτίστως να εξακριβωθεί αν το άρθρο 1, παράγραφος 2, της οδηγίας του 1993, σύμφωνα με το οποίο ρήτρες της σύμβασης που απηχούν νομοθετικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου δεν υπόκεινται στις διατάξεις της οδηγίας, είναι εφαρμοστέο ή όχι εν προκειμένω.

77. Όσον αφορά το ζήτημα αυτό, εκτιμώ ότι, δεδομένου ότι η τράπεζα δεν υποχρεούται να κινήσει την εθνική συμβολαιογραφική διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως, η εν λόγω ρήτρα δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι απηχεί διατάξεις αναγκαστικού δικαίου υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 2, της οδηγίας του1993 που εισάγει την ως άνω εξαίρεση.

78. Εντούτοις, όπως επισημάνθηκε, ο καταχρηστικός ή μη χαρακτήρας συμβατικής ρήτρας θα πρέπει να εκτιμάται διά της αντιπαραβολής των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών που διαμορφώνονται υπό την ισχύ της συμβάσεως με εκείνα που θα διαμορφώνονταν ελλείψει αυτής. Πλην όμως, ρήτρα η οποία εφιστά απλώς την προσοχή του πελάτη στην ύπαρξη ορισμένης νομοθετικής διατάξεως δεν μεταβάλλει την κατάσταση εις βάρος του. Ακόμη και αν εξέλιπε η εν λόγω συμβατική διάταξη, και πάλι ο αντισυμβαλλόμενος θα είχε σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα να επικαλεστεί την αντίστοιχη νομοθετική διάταξη, υπό την προϋπόθεση, βεβαίως, ότι η διάταξη αυτή είναι πράγματι εφαρμοστέα.

79. Στην υπό κρίση υπόθεση, η επίμαχη συμβατική διάταξη φαίνεται να αναφέρεται απλώς στην ύπαρξη εθνικής συμβολαιογραφικής διαδικασίας αναγκαστικής εκτέλεσης, αν και η εξακρίβωση του ζητήματος αυτού εναπόκειται τελικά στο εθνικό δικαστήριο. Εάν, ωστόσο, έτσι έχουν όντως τα πράγματα, διαπιστώνεται ότι, για όλους τους προεκτεθέντες λόγους, μια τέτοια ρήτρα δεν μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική.

β) Επί της πρώτης περιπτώσεως: καταναλωτής στον οποίο δημιουργήθηκε η πεποίθηση ότι η σύμβαση πρέπει να εκτελεστεί κατά τον τρόπο που επιβάλλει ο δανειστής

80. Η πρώτη περίπτωση την οποία εκθέτει το αιτούν δικαστήριο στο δεύτερο ερώτημα αφορά κατ' ουσίαν συμβατική ρήτρα η οποία, αντικειμενικά, δημιουργεί στον καταναλωτή την εντύπωση ότι πρέπει να εκτελέσει τη σύμβαση κατά τον τρόπο και στον βαθμό που επιβάλλει ο δανειστής, ακόμη και αν η παροχή που απαιτεί ο δανειστής δεν είναι ουσιαστικά απαιτητή, εν όλω ή εν μέρει.

81. Όπως διευκρινίζει το αιτούν δικαστήριο στην αίτησή του, η περίπτωση που εξετάζεται εδώ αναφέρεται σε συμβατική ρήτρα η οποία, αν και είναι απολύτως σαφής αυτή καθεαυτήν, εντούτοις δημιουργεί στον καταναλωτή την εντύπωση ότι, άπαξ η σύμβαση περιβληθεί τον συμβολαιογραφικό τύπο, η οικεία συμβολαιογραφική πράξη θα αποτελεί οριστική και αναμφισβήτητη απόδειξη τυχόν

οφειλής που ενδεχομένως ανακύψει στο μέλλον κατά την εκτέλεση της συμβάσεως. Με άλλα λόγια, το πραγματικό ζήτημα που τίθεται είναι αν συμβατική διάταξη μπορεί να θεωρηθεί καταχρηστική *αποκλειστικώς* λόγω *της εντυπώσεως* που μια –κατά τα λοιπά κατανοητή από γραμματικής απόψεως– ρήτρα ενδέχεται να δημιουργήσει στην αντίληψη του μέσου καταναλωτή.

82. Θα ήταν ίσως αφελές να μη ληφθεί υπόψη ότι οι συντάκτες των συμβάσεων ενδέχεται να προσπαθήσουν να επωφεληθούν, με διάφορους τρόπους, από την ενδεχομένως ασύμμετρη πληροφόρηση μεταξύ αυτών και των καταναλωτών. Μια προφανής και ευρέως γνωστή τακτική είναι η προσπάθεια να αποκρυβούν από τον καταναλωτή οι ακριβείς έννομες συνέπειες συγκεκριμένης ρήτρας. Μια δεύτερη, την οποία φαίνεται να υπονοεί και το αιτούν δικαστήριο, αφορά την περίπτωση που ο συντάκτης επιδιώκει να ωθήσει τον καταναλωτή να συμπεριφερθεί με συγκεκριμένο τρόπο, μολονότι, από νομικής απόψεως, η συγκεκριμένη συμπεριφορά δεν είναι η πραγματικά απαιτούμενη. Με άλλα λόγια, μολονότι η πληροφορία την οποία περιέχει η ρήτρα είναι νομικά ακριβής, εντούτοις παρουσιάζεται κατά τρόπο που είναι δυνατόν να οδηγήσει τον καταναλωτή να ενεργήσει διαφορετικά [20].

83. Προφανώς, στο πλαίσιο της πρώτης τακτικής που προανέφερα (ήτοι της αποκρύψεως) η επίμαχη ρήτρα πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993, καθόσον τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να αξιολογήσουν τις πραγματικές έννομες συνέπειες που παράγει η εκάστοτε ρήτρα και να κρίνουν κατά πόσον μια τέτοια ρήτρα δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών.

84. Όσον αφορά τη δεύτερη τακτική, υπενθυμίζεται ότι το παράρτημα της οδηγίας του 1993 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν αναφέρεται στους πιθανούς σκοπούς που είχε κατά νου ο συντάκτης μιας τέτοιας συμβατικής ρήτρας [21]. Αντιθέτως, στο μέτρο που η εκτίμηση του καταχρηστικού ή μη χαρακτήρα της ρήτρας εξαρτάται, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας, από την ισορροπία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών, ενδιαφέρουν μόνον οι έννομες συνέπειες που παράγουν οι ρήτρες. Αν μια τέτοια ρήτρα έχει ως μοναδικό αποτέλεσμα να δημιουργεί στους καταναλωτές την πεποίθηση ότι οφείλουν να ενεργήσουν κατά τρόπο που δεν απαιτείται νομικά, τότε ο ενδεχόμενος καταχρηστικός χαρακτήρας της εν λόγω ρήτρας ουδόλως εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας του 1993.

85. Εξάλλου, πρέπει να υπογραμμισθεί ότι το γράμμα του άρθρου 5 δεν προβλέπει ρητώς ότι το γεγονός ότι μια ρήτρα δεν έχει συνταχθεί κατά τρόπο σαφή και κατανοητό συνιστά χωριστό λόγο για να κηρυχθεί καταχρηστική. Η διάταξη αυτή προβλέπει απλώς ότι όταν μια συμβατική ρήτρα δεν έχει συνταχθεί με «σαφή και κατανοητό τρόπο», τότε, «σε περίπτωση αμφιβολίας για την έννοια μιας ρήτρας», επικρατεί η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή ερμηνεία.

86. Επιπροσθέτως, από την αιτιολογική σκέψη 16 και από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας του 1993 προκύπτει ότι υπάρχει μόνον ένα κριτήριο για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα ρήτρας, και συγκεκριμένα εκείνο που προβλέπει το ίδιο το άρθρο 3, παράγραφος 1. Κατά συνέπεια, το άρθρο 5 δεν θεσπίζει εναλλακτικό κριτήριο για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα: καθιερώνει απλώς έναν ερμηνευτικό κανόνα προκειμένου να εκτιμηθούν οι έννομες συνέπειες που παράγουν ρήτρες αυτού του είδους. Συνάγεται, επομένως, ότι, σε περίπτωση που ορισμένη ρήτρα δεν έχει συνταχθεί με σαφή και κατανοητό τρόπο, τότε η προσφυγή στον ερμηνευτικό κανόνα του

20 Για παράδειγμα, η επανάληψη ορισμένων εκφράσεων ή η χρήση εξεζητημένων διατυπώσεων, καίτοι ορθών από γραμματικής και νομικής απόψεως, μπορεί ενίοτε να δημιουργήσει στους καταναλωτές την εντύπωση ότι δεν έχουν τη δυνατότητα να αμφισβητήσουν το κύρος μιας ρήτρας, ακόμη και αν από νομικής απόψεως έχουν πράγματι το δικαίωμα να το πράξουν. Περαιτέρω, η απαίτηση να δηλώσουν οι καταναλωτές ενώπιον συμβολαιογράφου ότι έλαβαν γνώση όλων ανεξαιρέτως των όρων του δανείου, η ενσωμάτωση της δηλώσεως αυτής σε δημόσιο έγγραφο και, εν συνεχεία, οι επανειλημμένες αναφορές –στα έγγραφα τα σχετικά με την υποθήκη– στην ύπαρξη συμβολαιογραφικής διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως ενδέχεται να έχουν ως αποτέλεσμα, σε συνδυασμό και με ορισμένα άλλα στοιχεία, να αποτρέψουν τους καταναλωτές από την άσκηση των δικαιωμάτων τους. Αυτό είναι ιδιαίτερα πιθανό αν ληφθούν υπόψη οι κοινές αντιλήψεις που κυριαρχούν στα κράτη μέλη (όπως η Ουγγαρία), όπου η συμβολαιογραφική διαδικασία αναγκαστικής εκτελέσεως χρησιμοποιείται ευρέως και όπου η συμβολαιογραφική πράξη γίνεται αντιληπτή ως αμετάκλητη δέσμευση.

21 Βλ. προκαταρκτικές παρατηρήσεις.

άρθρου 5 μπορεί να χρησιμεύσει προκειμένου να αμβλυνθεί τυχόν ανεπιεικής ή άδικη ερμηνεία της σχετικής διατάξεως. Μόνον τότε είναι δυνατόν να θεωρηθεί καταχρηστική συμβατική ρήτρα, ήτοι όταν, ακόμη και κατόπιν ερμηνείας της με βάση το άρθρο 5, εξακολουθεί να δημιουργεί συμβατική ανισορροπία εις βάρος του καταναλωτή. Στην περίπτωση αυτή, ωστόσο, ο καταχρηστικός ή μη χαρακτήρας θα κριθεί βάσει του κριτηρίου που θεσπίζει το άρθρο 3, παράγραφος 1, και όχι διά της προσφυγής στον ερμηνευτικό κανόνα του άρθρου 5.

87. Είναι αληθές ότι η έκδοση της αποφάσεως της 28ης Ιουλίου 2016 στην υπόθεση Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, σκέψη 68) δημιούργησε ενδεχομένως κάποια αμφιβολία σχετικά με το ζήτημα κατά πόσον μια ρήτρα είναι δυνατόν να κηρυχθεί καταχρηστική για μόνον τον λόγο ότι δεν έχει συνταχθεί με σαφή και κατανοητό τρόπο. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας τέτοιας ρήτρας μπορεί να προκύπτει από διατύπωση η οποία δεν ικανοποιεί την απαίτηση περί σαφούς και κατανοητής συντάξεως την οποία θέτει το άρθρο 5 της οδηγίας του 1993. Ως εκ τούτου, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι μια προδιατυπωμένη ρήτρα σχετικά με την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, με την οποία ορίζεται ως εφαρμοστέο το δίκαιο του κράτους μέλους της έδρας του επαγγελματία, είναι καταχρηστική. Στην κρίση του αυτή κατέληξε όχι λόγω των εννόμων συνεπειών της ίδιας της ρήτρας, αλλά διότι η εν λόγω ρήτρα ήταν παραπλανητική για τον καταναλωτή, καθόσον δεν τον πληροφορούσε για την ύπαρξη συγκεκριμένων, αναγκαστικού χαρακτήρα, νομοθετικών διατάξεων [22].

88. Θα πρέπει ωστόσο να σημειωθεί ότι, πριν καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, το Δικαστήριο υπενθύμισε, με τη σκέψη 67 της εν λόγω αποφάσεως, ότι, προκειμένου μια ρήτρα να κριθεί καταχρηστική, πρέπει αυτή να δημιουργεί σημαντική ανισορροπία μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των μερών, γεγονός που μάλλον καταδεικνύει ότι το Δικαστήριο δεν είχε την πρόθεση να θεσπίσει ένα δεύτερο κριτήριο για την κήρυξη ρήτρας ως καταχρηστικής.

89. Εν πάση περιπτώσει, είμαι της γνώμης ότι στην απόφαση αυτή υπερεκτιμήθηκε ενδεχομένως, σε κάποιον βαθμό, το περιεχόμενο της «απαιτήσεως διαφάνειας» που το Δικαστήριο είχε θέσει [23] με την παλαιότερη νομολογία του [24]. Υπό τις περιστάσεις αυτές, εκτιμώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να επανέλθει στην προηγούμενη προσέγγισή του, σύμφωνα με την οποία το άρθρο 5 της οδηγίας του 1993 δεν θεσπίζει αυτοτελές κριτήριο για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα, διακριτό από εκείνο που θεσπίζει το άρθρο 3, παράγραφος 1. Φρονώ ότι το Δικαστήριο θα έπρεπε μάλλον να διευκρινίσει ότι το άρθρο 5 καθιερώνει απλώς έναν ερμηνευτικό κανόνα, κατά τον οποίο, στην περίπτωση που οι όροι της εκάστοτε συμβάσεως δεν έχουν συνταχθεί με «σαφή και κατανοητό τρόπο», τότε, και σε περίπτωση αμφιβολίας για την έννοια της εκάστοτε επίμαχης ρήτρας, «επικρατεί η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή ερμηνεία». Μόνο στην περίπτωση που η ρήτρα εξακολουθεί, ακόμη και μετά την προσφυγή στον ερμηνευτικό κανόνα του άρθρου 5, να δημιουργεί σημαντική ανισορροπία μεταξύ των μερών ενεργοποιείται το κριτήριο του άρθρου 3, παράγραφος 1 [25] για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα.

22 Σκέψη 71.

23 Φρονώ ότι αυτή η απαίτηση διαφάνειας αφορά μόνον το άρθρο 4, παράγραφος 2, σύμφωνα με το οποίο η εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών δεν αφορά τον καθορισμό του κυρίου αντικειμένου της σύμβασης, εφόσον οι ρήτρες αυτές είναι διατυπωμένες κατά τρόπο σαφή και κατανοητό. Πράγματι, το σκεπτικό του άρθρου 4, παράγραφος 2, είναι ότι, στο μέτρο που οι ρήτρες αυτές αφορούν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης, τεκμαίρεται ότι οι καταναλωτές παρέχουν τη συγκατάθεσή τους έχοντας υπόψη αυτά τα στοιχεία της σύμβασης. Επομένως δεν πιθανολογείται ότι οι ρήτρες αυτές θα καταλάβουν τον καταναλωτή εξαπίνης, σε αντίθεση με τους λοιπούς όρους μιας συμβάσεως προσχωρήσεως, τους οποίους δεν διαβάζουν οι καταναλωτές. Επομένως, ακόμη και αν η κατά το άρθρο 4, παράγραφος 2, απαίτηση σαφήνειας έχει το ίδιο περιεχόμενο με την κατά το άρθρο 5 της οδηγίας αντίστοιχη απαίτηση, οι συνέπειες σε περίπτωση μη συμμορφώσεως δεν είναι ίδιες, καθόσον δεν υπάρχει ταύτιση του επιδιωκόμενου σκοπού μεταξύ των δύο αυτών διατάξεων. Στην πρώτη περίπτωση, σκοπός είναι η εξακρίβωση της βασιμότητας του προαναφερθέντος τεκμηρίου (ήτοι, ότι ο καταναλωτής ήταν πράγματι σε θέση να εκτιμήσει, βάσει σαφών και κατανοητών κριτηρίων, τις οικονομικές συνέπειες που συνεπάγεται γι' αυτόν το κύριο αντικείμενο της σύμβασης), ενώ, όσον αφορά το άρθρο 5, φρονώ ότι σκοπός του είναι να καθορίσει τον δέοντα τρόπο ερμηνείας της εκάστοτε ρήτρας, λαμβανομένων υπόψη των κριτηρίων που προβλέπονται στο άρθρο 3, παράγραφος 2.

24 Βλ. απόφαση της 26ης Φεβρουαρίου 2015, Matei (C-143/13, EU:C:2015:127, σκέψη 73), και της 20ής Σεπτεμβρίου 2018, Danko και Dankovᡠ(C-448/17, EU:C:2018:745, σκέψη 61).

25 Βλ., για παράδειγμα, απόφαση της 9ης Ιουλίου 2015, Bucura (C-348/14, EU:C:2015:447, μη δημοσιευθείσα, σκέψη 64).

90. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο ενδέχεται να επιθυμεί να εξετάσει τη νομοθεσία της Ένωσης σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές, η οποία περιλαμβάνει διατάξεις που αφορούν συγκεκριμένα την παραπλανητική πληροφόρηση, και ειδικότερα το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', καθώς και το άρθρο 7, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/29. Δεδομένου ωστόσο ότι το αιτούν δικαστήριο δεν αναφέρεται ρητά στην οδηγία αυτή και ότι η σημασία της για την υπόθεση δεν αποτέλεσε αντικείμενο συζητήσεως μεταξύ των μετεχόντων στη δίκη, προτείνω στο Δικαστήριο να μην επεκταθεί περαιτέρω στο ζήτημα αυτό.

91. Επομένως, συνάγεται ότι μια ρήτρα δεν είναι δυνατό να κηρυχθεί καταχρηστική δυνάμει της οδηγίας του 1993 απλώς και *μόνον* λόγω του ότι ενδέχεται να δημιουργήσει στον καταναλωτή την εντύπωση ότι απαιτείται εκ μέρους του η εκπλήρωση ορισμένης συμβατικής υποχρεώσεως, όταν, εκτιμώμενη σε συνάρτηση με την πραγματική διατύπωση της συμβατικής ρήτρας, η εκπλήρωση αυτή δεν απαιτείται στην πραγματικότητα. Λαμβανομένου υπόψη του κριτηρίου για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα που θεσπίζεται από το άρθρο 3, παράγραφος 1, είναι αναγκαίο να αποδειχθεί ότι η ρήτρα αυτή δημιουργεί σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, η οποία, στη συγκεκριμένη υπόθεση, απέβη εις βάρος του καταναλωτή.

4. Επί του τρίτου ερωτήματος

92. Με το τρίτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινισθεί αν το άρθρο 5 της οδηγίας του 1993 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μια ρήτρα πρέπει να θεωρείται ότι έχει συνταχθεί με σαφή και κατανοητό τρόπο σε περίπτωση που παράγει έννομα αποτελέσματα τα οποία μπορούν να προσδιορισθούν μόνο μέσω της ερμηνείας εθνικών κανόνων, σε σχέση με τους οποίους δεν υφίστατο ομοιόμορφη δικαστική πρακτική κατά τον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως, χωρίς η πρακτική αυτή να έχει παγιωθεί ούτε και κατά τα μεταγενέστερα έτη, ακόμη και αν η διατύπωσή της είναι κατά τα λοιπά κατανοητή και σαφής.

93. Όπως επισημάνθηκε, το άρθρο 5 της οδηγίας του 1993 ορίζει ότι «στην περίπτωση συμβάσεων των οποίων όλες ή μερικές ρήτρες που προτείνονται στον καταναλωτή έχουν συνταχθεί εγγράφως, οι ρήτρες αυτές πρέπει να συντάσσονται πάντοτε με σαφή και κατανοητό τρόπο». Τούτο σημαίνει ότι από τη διατύπωση μιας ρήτρας θα πρέπει να διαγράφονται με σαφήνεια οι έννομες συνέπειες που απορρέουν από την ρήτρα αυτή. Κατά συνέπεια, η εκτίμηση σχετικά με το αν μια ρήτρα είναι κατανοητή ή όχι θα πρέπει να βασίζεται, κατ' αρχάς τουλάχιστον, στη διατύπωσή της.

94. Στην υπό κρίση υπόθεση, εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο αναφέρεται στην περίπτωση εκείνη όπου ναι μεν η διατύπωση της ρήτρας είναι σαφής, ωστόσο η νομική σημασία αυτής έχει καταστεί δυσδιάκριτη λόγω της υπάρξεως αντιφατικής νομολογίας όσον αφορά την ερμηνεία της.

95. Επομένως, το ερώτημα αυτό θα πρέπει να νοηθεί υπό την έννοια ότι αφορά την ύπαρξη ενδεχόμενης υποχρεώσεως ενημερώσεως του καταναλωτή σχετικά με την ύπαρξη αντιφατικής νομολογίας, επιπλέον και πέραν της κατά το άρθρο 5 υποχρεώσεως περί συντάξεως των ρητρών με σαφή και κατανοητό τρόπο. Με την απόφασή του της 28ης Ιουλίου 2016, στην υπόθεση Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612, σκέψη 69), το Δικαστήριο έκρινε –όσον αφορά ρήτρα η οποία όριζε ότι η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο του κράτους μέλους της έδρας του εν λόγω επαγγελματία– ότι «όταν οι συνέπειες μιας ρήτρας καθορίζονται από νομοθετικές διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, είναι ουσιώδες ο επαγγελματίας να πληροφορήσει τον καταναλωτή σχετικά με τις εν λόγω διατάξεις».

96. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η οδηγία του 1993 δεν προβλέπει μια τέτοια υποχρέωση. Αντιθέτως, τυχόν αναγνώριση της υποχρεώσεως αυτής φαίνεται να έρχεται σε αντίθεση με το γράμμα του άρθρου 5, από το οποίο προκύπτει ότι οι ουσιώδεις πληροφορίες σχετικά με τη σύμβαση πρέπει να περιέχονται στην ίδια τη σύμβαση.

97. Περαιτέρω, και ανεξάρτητα από την όποια κρίση στην οποία θα καταλήξει το Δικαστήριο όσον αφορά το ερώτημα αν το άρθρο 5 θεσπίζει αυτοτελές κριτήριο για την εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα, αμφιβάλλω αν το άρθρο 5 μπορεί ορθώς να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι επιβάλλει στον συντάκτη της συμβάσεως τη γενικότερη υποχρέωση να εφιστά την προσοχή των καταναλωτών σχετικά με τις υφιστάμενες ή τις ενδεχόμενες συνέπειες των αποφάσεων των δικαστηρίων όσον αφορά την ερμηνεία των εν λόγω αναγκαστικού δικαίου νομοθετικών διατάξεων. Στο πλαίσιο αυτό, θα πρέπει να σημειωθεί κατ' αρχάς ότι η πέμπτη και η έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας αναφέρονται ρητά στο γεγονός ότι «γενικά, ο καταναλωτής δεν γνωρίζει τους κανόνες δικαίου που ισχύουν *στα άλλα κράτη μέλη* σχετικά με τις συμβάσεις που αφορούν την πώληση αγαθών ή την παροχή υπηρεσιών» [26]. Τούτο αποδεικνύει ότι η οδηγία στηρίζεται, σιωπηρώς τουλάχιστον, επί της παραδοχής ότι, αν και οι καταναλωτές γενικά δεν γνωρίζουν περί *του αλλοδαπού* δικαίου, εντούτοις πρέπει να θεωρείται ότι έχουν επαρκή γνώση της δικής τους έννομης τάξεως, τουλάχιστον όσον αφορά την εκτέλεση συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές.

98. Δεύτερον, αν αυτή ήταν η έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας του 1993, το εν λόγω άρθρο θα μπορούσε να έχει ως συνέπεια την επιβολή ενός σημαντικού, και πραγματικά αβέβαιου, βάρους στον προμηθευτή των οικείων αγαθών ή υπηρεσιών. Ανακύπτει εύλογα το ερώτημα, πώς θα μπορούσε να απαιτηθεί από τον συντάκτη της συμβάσεως να συνοψίσει ή να εξηγήσει τις έννομες συνέπειες μιας ρήτρας που αποτέλεσε το αντικείμενο μιας σειράς δυνητικά αντικρουόμενων ή αντιφατικών δικαστικών αποφάσεων; Μια τέτοια υποχρέωση θα ήταν ιδιαιτέρως επαχθής στο πλαίσιο των νομικών συστημάτων του common law, όπου μεγάλο μέρος (ομολογουμένως όχι το σύνολο) του δικαίου των συμβάσεων στηρίζεται, όχι στις διατάξεις ενός κώδικα γενικής εφαρμογής (όπως συμβαίνει στη μεγάλη πλειονότητα των κρατών μελών) ή έστω ενός νόμου, αλλά μάλλον στην ερμηνεία μιας σειράς δικαστικών αποφάσεων. Ωστόσο, ακόμη και στην περίπτωση των νομικών συστημάτων του ηπειρωτικού ευρωπαϊκού δικαίου, όπου η νομολογία δεν κατέχει ίσως τόσο κεντρική θέση όσον αφορά την κατανόηση του δικαίου των συμβάσεων όσο στα νομικά συστήματα του common law, μια τέτοια υποχρέωση θα μπορούσε κάλλιστα να αποδειχθεί ομοίως ιδιαίτερα επαχθής.

99. Τρίτον, η κατά τα ανωτέρω ερμηνεία του άρθρου 5 της οδηγίας του 1993 θα ήταν δύσκολο να εφαρμοσθεί στην πράξη. Εντέλει, κατά την αιτιολογική σκέψη 20 της οδηγίας «ο καταναλωτής πρέπει να έχει πράγματι την ευκαιρία να λάβει γνώση όλων των ρητρών […]». Γεννάται το ερώτημα: μπορεί άραγε να υποστηριχθεί σοβαρά ότι θα πρέπει οι υποψήφιοι πωλητές να δίνουν στους καταναλωτές, πριν από τη σύναψη της συμβάσεως, μια σύνοψη της νομολογίας; Ακόμη και αν μια τέτοια υποχρέωση περιοριζόταν σε μείζονος σημασίας συναλλαγές [27] –όπως εν προκειμένω η εκτέλεση υποθήκης συσταθείσας στο πλαίσιο αγοράς κατοικίας–, μπορεί κανείς να φανταστεί την ανυπομονησία (αν όχι την αμηχανία) του μέσου καταναλωτή ο οποίος θα βρισκόταν αντιμέτωπος με αυτό που θα μπορούσε κάλλιστα να χαρακτηρισθεί σεμινάριο βασικών αρχών του δικαίου των συμβάσεων και το οποίο μάλιστα παραδίδεται από προσωπικό χωρίς τα κατάλληλα προσόντα. Σε κάθε περίπτωση, αν ο συντάκτης της οδηγίας επιθυμούσε να επιβάλει μια τόσο σημαντική υποχρέωση, το ευλόγως αναμενόμενο θα ήταν τούτο να έχει διατυπωθεί με πολύ σαφείς όρους.

100. Κατά συνέπεια φρονώ ότι θα ήταν ενδεχομένως αναγκαίο να επανεξετάσει το Δικαστήριο, πιθανώς δε και να τροποποιήσει, τη διατύπωση της σκέψεως 69 της αποφάσεως στην υπόθεση Verein für Konsumenteninformation.

101. Συναφώς πρέπει, καταρχάς να υπογραμμισθούν τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως αυτής. Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε αγωγή ασκηθείσα από ένωση προστασίας των καταναλωτών η οποία αμφισβητούσε το κύρος ορισμένων ρητρών που περιέχονταν σε προδιατυπωμένες συμβάσεις ηλεκτρονικών πωλήσεων, τις οποίες είχε συνάψει η μεγάλη πολυεθνική εταιρία on-line λιανικού εμπορίου Amazon με καταναλωτές στην Αυστρία. Η Amazon δεν είχε έδρα ή άλλη εγκατάσταση στην

26 Η υπογράμμιση δική μου.

27 Διάκριση η οποία, σε κάθε περίπτωση, δεν προκύπτει από την ίδια την οδηγία.

Αυστρία. Μία από τις εν λόγω συμβατικές ρήτρες ανέφερε απλώς ότι η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο του Λουξεμβούργου. Καμία αναφορά δεν γινόταν, για παράδειγμα, στις σχετικές προβλέψεις του κανονισμού Ρώμη I[28], που αποσκοπούν στην προστασία του καταναλωτή σε σχέση με τις ρήτρες επιλογής εφαρμοστέου δικαίου. Η ρήτρα αυτή δεν περιείχε απλή έστω αναφορά στο γεγονός ότι τα κατοχυρωμένα από το αυστριακό δίκαιο δικαιώματα των καταναλωτών δεν θίγονται από την επιλογή του δικαίου του Λουξεμβούργου.

102. Επομένως, το συμπέρασμα περί του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας αυτής δεν προξενεί κατάπληξη. Εντέλει, αν υπάρχει ένα θεμελιώδες στοιχείο που διατρέχει όλο το θεσμικό πλαίσιο προστασίας το οποίο θεσπίζεται με τους κανονισμούς Βρυξελλών και Ρώμης αυτό είναι ότι οι καταναλωτές θα πρέπει να προστατεύονται από την εφαρμογή συμβατικών ρητρών που σκοπούν να τους απομακρύνουν είτε από τη δικαιοδοσία, είτε από την έννομη τάξη με την οποία είναι εξοικειωμένοι. Από την άποψη αυτή, συμβατική ρήτρα που προβλέπει την εφαρμογή του δικαίου του Λουξεμβούργου σε καταναλωτές στην Αυστρία, χωρίς να μνημονεύει τις προστατευτικές διατάξεις του κανονισμού Ρώμη I τις συναφείς με την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, αποτελεί σχεδόν κλασσικό παράδειγμα καταχρηστικής ρήτρας συμβάσεως που συνάπτεται με καταναλωτές.

103. Ως εκ τούτου, φρονώ ότι οι παρατηρήσεις που διατυπώνει το Δικαστήριο (στη σκέψη 69 της αποφάσεως Verein für Konsumenteninformation) θα πρέπει να εξετασθούν υπό το πρίσμα των συγκεκριμένων αυτών περιστάσεων και εντός του γενικού πλαισίου των διατάξεων περί επιλογής εφαρμοστέου δικαίου των άρθρων 4, 6 και 9 του κανονισμού Ρώμη I και της προστασίας που οι διατάξεις αυτές παρέχουν στους καταναλωτές.

104. Εάν, ωστόσο, θεωρηθεί ότι οι παρατηρήσεις του Δικαστηρίου αφήνουν να εννοηθεί ότι υφίσταται μια γενικής φύσεως υποχρέωση του επαγγελματία να πληροφορεί τον καταναλωτή σχετικά με την ύπαρξη αναγκαστικού δικαίου νομοθετικών διατάξεων, τότε φοβούμαι ότι μια τέτοια κρίση δεν μπορεί να βρει ερείσματα. Μολονότι το Δικαστήριο δεν ακολουθεί τη λογική του νομολογιακού προηγουμένου, εντούτοις φρονώ ότι, δεδομένης της σημασίας της αποφάσεως Verein für Konsumententinformation, θα ήταν επιθυμητό οι παρατηρήσεις αυτές, αν μη τι άλλο, να αποσαφηνιστούν, ενδεχομένως δε και να τροποποιηθούν.

105. Υπενθυμίζεται ότι σε όλα τα κράτη μέλη το δίκαιο των συμβάσεων περιέχει αναγκαστικού δικαίου νομοθετικές διατάξεις, πολλές εκ των οποίων ρητώς αποσκοπούν στην προστασία των καταναλωτών. Τούτο ισχύει ασφαλώς στα συστήματα του ηπειρωτικού ευρωπαϊκού δικαίου, τα οποία εφαρμόζει η μεγάλη πλειοψηφία των κρατών μελών, οι σχετικοί κώδικες των οποίων είναι γεμάτοι διατάξεις αυτού του είδους. Ωστόσο, το ίδιο ισχύει και στα νομικά συστήματα του common law. Μολονότι, όπως επισημάνθηκε, μεγάλο μέρος του δικαίου των συμβάσεων στο πλαίσιο των νομικών συστημάτων του common law πηγάζει από τη νομολογία, υπάρχουν εντούτοις πολλά και σημαντικά παραδείγματα διατάξεων αναγκαστικού δικαίου αυτού του είδους που θεσπίζονται διά νόμου.

106. Αντιστοίχως, σε όλα τα κράτη μέλη το δίκαιο των συμβάσεων περιλαμβάνει διάφορες αναγκαστικού δικαίου διατάξεις, που αφορούν, για παράδειγμα, από σιωπηρούς όρους σχετικά με την καταλληλότητα των παρεχόμενων αγαθών και υπηρεσιών –από τη μία πλευρά– μέχρι ειδικούς κανόνες σχετικά με τη μεταβίβαση ακίνητης περιουσίας –από την άλλη. Δεν θα ήταν συνεπώς δυνατόν να υποστηριχθεί ρεαλιστικά ότι ο εκάστοτε πωλητής ή προμηθευτής οφείλει, πριν από τη σύναψη συμβάσεως, να πληροφορήσει τον καταναλωτή σχετικά με όλες ανεξαιρέτως τις ανωτέρω αναγκαστικού δικαίου νομοθετικές διατάξεις. Στο μέτρο που η απόφαση στην υπόθεση Verein für Konsumententinformation βασίζεται στην ιδέα ότι θα πρέπει να δίνεται πραγματικά στον

28 Κανονισμός (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I) (ΕΕ 2008, L 177, σ. 6).

καταναλωτή η ευκαιρία να εξετάσει όλους τους όρους της συμβάσεως προκειμένου να είναι σε θέση να επηρεάσει το περιεχόμενό τους[29], πρέπει να συναχθεί ότι το Δικαστήριο δεν αξιώνει να υποδεικνύονται στον καταναλωτή όλες οι εφαρμοστέες αναγκαστικού δικαίου νομοθετικές διατάξεις, αλλά μόνον εκείνες που επηρεάζουν άμεσα την παροχή της συγκατάθεσής του.

107. Υπό τις περιστάσεις αυτές, προτείνω, καταρχάς, η υποχρέωση ενημερώσεως στην οποία αναφέρεται το Δικαστήριο στην απόφασή του Verein für Konsumenteninformation να θεωρηθεί ότι περιορίζεται στη συγκεκριμένη περίπτωση της υποθέσεως αυτής, ήτοι στην περίπτωση ρήτρας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου, παρά την ευρεία διατύπωση της σκέψεως 69 της αποφάσεως. Η κατ' αυτόν τον τρόπο ερμηνεία της αποφάσεως είναι εξάλλου συνεπής με την πέμπτη και την έκτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας του 1993, στις οποίες γίνεται λόγος για την ανάγκη προστασίας των καταναλωτών που γενικά δεν έχουν γνώση της νομοθεσίας που ισχύει σε δικαιοδοσίες άλλες, πέραν της δικής τους.

108. Δεύτερον, φρονώ ότι, σε κάθε περίπτωση, θα ήταν χρήσιμο να διευκρινίσει το Δικαστήριο, ή ακόμη και να τροποποιήσει, τη διατύπωση της σκέψεως 69 της αποφάσεως Verein für Konsumenteninformation. Συναφώς προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι, με εξαίρεση την ειδική περίσταση ρήτρας επιλογής αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου, όπως η επίμαχη στην εν λόγω υπόθεση, δεν υφίσταται γενική υποχρέωση των πωλητών ή των παρόχων αγαθών ή υπηρεσιών να εφιστούν –πριν από την εκτέλεση της συμβάσεως– την προσοχή των καταναλωτών στην ύπαρξη τέτοιων νομοθετικών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου.

109. Όσον αφορά το υποβληθέν ερώτημα, φρονώ ότι η όποια υποχρέωση παροχής πληροφοριών απορρέει μάλλον από την οδηγία 2005/29 παρά από την οδηγία του 1993, και ότι η υποχρέωση αυτή αφορά μόνον τις βασικές πληροφορίες[30]. Η υποχρέωση αυτή, ωστόσο, δεν μπορεί να φθάνει μέχρι του σημείου να περιλαμβάνει και την υφιστάμενη νομολογία. Κατά συνέπεια, η ύπαρξη αντιφατικών αποφάσεων δεν αρκεί αφ' εαυτής προκειμένου να γίνει δεκτό ότι συμβατική ρήτρα η οποία δεν παραπέμπει στη νομολογία αυτή είναι μη κατανοητή υπό την έννοια του άρθρου 5 της οδηγίας του 1993.

5. Επί του τετάρτου ερωτήματος

110. Με το τέταρτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινισθεί αν το σημείο 1, στοιχείο μ', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι είναι εφαρμοστέο σε περίπτωση συμβατικής ρήτρας η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, στην περίπτωση κατά την οποία επιτρέπει στον αντισυμβαλλόμενο του καταναλωτή να καθορίζει μονομερώς αν η παροχή του καταναλωτή ανταποκρίνεται στα οριζόμενα στη σύμβαση, ακόμη και πριν από την εκπλήρωση οποιασδήποτε παροχής από τα συμβαλλόμενα μέρη.

111. Συναφώς, υπενθυμίζεται ότι το σημείο 1, στοιχείο μ', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993 αφορά ρήτρες που έχουν σκοπό ή αποτέλεσμα να παρέχουν στον επαγγελματία το δικαίωμα να καθορίζει, μεταξύ άλλων, εάν «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. Είναι, ωστόσο, σαφές λόγω της χρήσεως των όρων «εμπορεύματα που παραδίδονται ή [οι] υπηρεσίες που παρέχονται» ότι το σημείο 1, στοιχείο μ', του παραρτήματος δεν αφορά *το σύνολο* των συμβατικών υποχρεώσεων που απορρέουν από τη σύμβαση, αλλά μόνον εκείνες που σχετίζονται με το ζήτημα εάν τα εμπορεύματα που παραδόθηκαν ή οι υπηρεσίες που παρασχέθηκαν είναι σύμφωνες με τους όρους της σύμβασης. Πράγματι, αν ο

29 Βλ. σκέψεις 63 και 68.

30 Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 7ης Σεπτεμβρίου 2016, Deroo-Blanquart (C-310/15, EU:C:2016:633, σκέψη 48).

νομοθέτης της Ένωσης απέβλεπε στην εφαρμογή του σημείου 1, στοιχείο μ', επί όλων ανεξαιρέτως των υποχρεώσεων που απορρέουν από την σύμβαση, θα είχε κατά πάσα πιθανότητα χρησιμοποιήσει άλλους όρους, και όχι τους όρους «εμπορεύματα που παραδίδονται ή [οι] υπηρεσίες που παρέχονται».

112. Κατά συνέπεια, ρήτρα η οποία «επιτρέπει στον αντισυμβαλλόμενο του καταναλωτή να καθορίζει μονομερώς αν η παροχή του καταναλωτή ανταποκρίνεται στα οριζόμενα στη σύμβαση» δεν εμπίπτει αφ' εαυτής στο πεδίο εφαρμογής του σημείου 1, στοιχείο μ', του παραρτήματος της οδηγίας του 1993, μολονότι υπό συγκεκριμένες περιστάσεις ενδέχεται να αποτελεί καταχρηστική συμβατική ρήτρα δυνάμει της διατάξεως του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής, συνεπεία του γεγονότος ότι, σχεδόν εξ ορισμού, δημιουργεί σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών που απορρέουν από τη σύμβαση.

113. Ως εκ τούτου επαναλαμβάνω ότι το σημείο 1, στοιχείο μ', είναι εφαρμοστέο μόνο σε περίπτωση ρήτρας που παρέχει στον επαγγελματία το αποκλειστικό δικαίωμα να καθορίζει εάν *τα εμπορεύματα που παραδίδονται ή οι υπηρεσίες που παρέχονται* είναι σύμφωνες με τους όρους της σύμβασης: δεν αφορά την εκτέλεση της συμβάσεως γενικά.

IV. Πρόταση

114. Κατόπιν του συνόλου των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Fővárosi Ítélőtábla (περιφερειακό εφετείο Βουδαπέστης-Πρωτευούσης, Ουγγαρία) ως εξής:

1) Το σημείο 1, στοιχείο π', του παραρτήματος της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν ισοδυναμεί με γενική απαγόρευση κάθε συμβατικής ρήτρας η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και της οποίας σκοπός ή αποτέλεσμα είναι η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως σε περιπτώσεις κατά τις οποίες το εν λόγω βάρος, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, θα έπρεπε κανονικά να φέρει ο άλλος συμβαλλόμενος.

2) Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι αποκλείει ως καταχρηστική συμβατική ρήτρα η οποία έχει ως αποτέλεσμα να περιορίζεται ή να αποκλείεται η πρόσβαση των καταναλωτών σε μηχανισμό επιλύσεως διαφορών. Αντιθέτως, συμβατική ρήτρα δυνάμει της οποίας ο καταναλωτής έχει βάσιμους λόγους να πιστεύει ότι πρέπει να εκτελέσει τη σύμβαση στο σύνολό της κατά τον τρόπο και στον βαθμό που επιβάλλει ο δανειστής, ακόμη και αν αυτό αμφισβητείται από τον καταναλωτή, δεν είναι καταχρηστική υπό την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13.

3) Το άρθρο 5 της οδηγίας 93/13 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η απουσία ομοιόμορφης πρακτικής μεταξύ των εθνικών δικαστηρίων όσον αφορά την ερμηνεία συγκεκριμένης τυποποιημένης ρήτρας δεν αρκεί αφ' εαυτής προκειμένου να συναχθεί το συμπέρασμα ότι η εν λόγω ρήτρα δεν έχει συνταχθεί με σαφή και κατανοητό τρόπο υπό την έννοια αυτής της διατάξεως.

4) Το σημείο 1, στοιχείο μ', του παραρτήματος της οδηγίας 93/13 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι δεν είναι εφαρμοστέο σε περίπτωση συμβατικής ρήτρας η οποία δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και η οποία επιτρέπει στον αντισυμβαλλόμενο του καταναλωτή να καθορίζει μονομερώς αν η παροχή του καταναλωτή ανταποκρίνεται στα οριζόμενα στη σύμβαση. Εντούτοις, υπό συγκεκριμένες περιστάσεις, ρήτρα αυτού του είδους ενδέχεται να θεωρηθεί ότι αντιβαίνει στη διάταξη του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας.