**Ι.** Αναφορικά με την ισχύ ή μη των νεοεισαγόμενων ρητρών αναπροσαρμογής σε συμβάσεις προμήθειας Η/Ε, ένα **πρώτο ζήτημα** ανακύπτει από το γεγονός ότι η **διατύπωση** και τα **κριτήρια** της ρήτρας που υιοθέτησαν από το 2021 όλοι σχεδόν οι προμηθευτές Η/Ε **έχουν υποδειχθεί ρητά** με την με αρ. 409/2020 απόφαση της ανεξάρτητης Ρυθμιστικής Αρχής που είναι αρμόδια για τη λειτουργία της ενεργειακής αγοράς στη χώρα μας. Ανακύπτει λοιπόν το ερώτημα, αν μια τέτοια ρήτρα **συμμόρφωσης σε υποδείξεις της αρμόδιας εποπτικής Αρχής** εξακολουθεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των ελέγχων ένταξης, ερμηνείας και κύρους των ΓΟΣ κατ’ άρθρο 2 ν. 2251/1994. Η απάντηση στο ερώτημα πρέπει να είναι **καταφατική,** με βάση και τη νομολογία για το αντίστοιχο ζήτημα του ελέγχου των τραπεζικών ΓΟΣ που έχουν διατυπωθεί με υποδείξεις της ΤτΕ, που είναι αρμόδια για την εποπτεία του τραπεζικού συστήματος. Επ’ αυτού ο Άρειος Πάγος έχει κρίνει ότι «*το γεγονός ότι (ένας τραπεζικός ΓΟΣ)* *είναι σύμφωνος με απόφαση της ΤτΕ* ***δεν συνεπάγεται τον μη έλεγχό του για καταχρηστικότητα με βάση τον ν. 2251/1994****. (Και τούτο, διότι) η ΤτΕ έχει αρμοδιότητα εποπτείας στη* ***διαφάνεια*** *των όρων και* ***ασφαλώς δεν έχει αρμοδιότητα για έλεγχο της καταχρηστικότητάς*** *τους. Αντιθέτως το άρθρο 2 ν. 2251/1994 αφορά τον ουσιαστικό έλεγχο του περιεχομένου των όρων (και) ειδικότερα κατά πόσον αυτό αποδίδει μια* ***δίκαιη*** *ρύθμιση. (Η) δε επιταγή της* ***διαφάνειας*** *που εμπεριέχεται στο άρθρο 2 είναι* ***ευρύτερη*** *των υποχρεώσεων ενημέρωσης που καθιερώνει η ΤτΕ, καθώς, πέρα από τον* ***έλεγχο της******σαφήνειας*** *περιλαμβάνει και τον* ***έλεγχο της αιτίας κάθε επιβάρυνσης****»* (ΑΠ 2123/2009)*.*

Το σκεπτικό αυτό μπορεί να μεταφερθεί αυτούσιο και στο ζήτημα του ελέγχου των ρητρών αναπροσαρμογής του τιμήματος της Η/Ε. Και τούτο, διότι οι **νομοθετικές εξουσιοδοτήσεις** που περιλαμβάνονται στον ιδρυτικό νόμο της ΡΑΕ και στους ν. για τον ΚΠΗ/Ε **δεν προβλέπουν ούτε ανάθεση του ελέγχου καταχρηστικότητας στη ΡΑΕ, αλλά ούτε και κατίσχυση των αποφάσεών της έναντι των ρυθμίσεων του ΑΚ και του άρθρου 2 ν. 2251/1994**. Εξάλλου, όπως οι αιτιολ. εκθέσεις των σχετικών νομοθετημάτων συνομολογούν, η αποτύπωση των ΓΟΣ σε αυτά **στοχεύει στην προστασία των καταναλωτών από υπερβολικές επιβαρύνσεις,** άρα **δεν θα ήταν και τελολογικά δυνατό να οδηγεί σε αποκλεισμό του κατ’ εξοχήν προστατευτικού γι’ αυτούς νομοθετήματος.** Χαρακτηριστική στο σημείο αυτό είναι η αντίστοιχη θέση που πήρε η νομολογία για τους ΓΟΣ των ασφαλιστηρίων ζωής, δεχόμενη ότι «*η τυχόν έγκρισή τους από τη Διοίκηση δεν επηρεάζει τον συμβατικό τους χαρακτήρα και δεν αποκλείει τη δυνατότητα ελέγχου τους από τη Δικαιοσύνη*» (ΠΠρΑθ 3229/1996).

**ΙΙ.** Αφού καταφάσκεται λοιπόν η δυνατότητα ελέγχου των ρητρών αναπροσαρμογής και στην προκείμενη περίπτωση, το **πρώτο στάδιο ελέγχου που θα κληθεί σε εφαρμογή** είναι αυτό της **ενσωμάτωσής τους ή μη** στη σύμβαση προμήθειας Η/Ε. Στο στάδιο αυτό θα αναφερθούν επόμενοι ομιλητές, ενώ εγώ ακολούθως θα αναφερθώ μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που δεν θα καταστεί δυνατό να αντιμετωπιστούν με τον τρόπο αυτό, δηλαδή εκεί όπου η ρήτρα αναπροσαρμογής θα **έχει πράγματι ενσωματωθεί** στη σύμβαση προμήθειας Η/Ε, άρα **θα πρέπει να υποβληθεί σε έλεγχο κύρους**.

**ΙΙΙ.** Για το τελικό αυτό στάδιο ελέγχου κρίσιμη είναι, πάλι, η διάχυτη σε διατάξεις του άρθρου 2 §7 **αρχή της διαφάνειας των όρων**, η οποία κατά τη νομολογία καταλαμβάνει όχι μόνο τη **σαφήνεια,** αλλά και το **κατανοητό και προβλέψιμο για τον καταναλωτή** περιεχόμενό τους. Ειδικότερα, η ρύθμιση του εδ. ια΄ θέτει ως προϋπόθεση κύρους της ρήτρας αναπροσαρμογής τον καθορισμό **κριτηρίων** **όχι μόνο ειδικών** αλλά και **εύλογων για τον καταναλωτή** αναφορικά με τον τρόπο του υπολογισμού της. Ως «εύλογο» δε κριτήριο επί **συμβάσεων διαρκείας**, αυτό δηλαδή που ανταποκρίνεται στις «**δικαιολογημένες προσδοκίες**» του καταναλωτή, έχει κριθεί από τη νομολογία ότι είναι **η πραγματική μέση μεταβολή κόστους του προμηθευτή**, όπως λ.χ. για τις καταναλωτικές πιστώσεις ο δείκτης μεταβολής επιτοκίου διατραπεζικού δανεισμού Euribor (ΑΠ 652/2010) ή για τις ασφαλίσεις υγείας ο Υποδείκτης που καταγράφει τη μεταβολή κόστους των υπηρεσιών υγείας στον Γενικό Δείκτη Τιμών της Εθνικής Στατιστικής Αρχής (ΕφΑθ 4108/2012). Τοδε **πρότυπο καταναλωτή** με βάση το οποίο θα κριθεί αν αυτός όφειλε να κατανοεί επαρκώς τον τρόπο υπολογισμού της επίμαχης ρήτρας και να προβλέπει τις ενδεχόμενες σε βάρος του επιπτώσεις, δεν είναι το **καθαρά δεοντολογικό** πρότυπο του homo oeconomicus, δηλαδή του «ώριμου καταναλωτή» που μελετά λεπτομερώς τα συμβατικά κείμενα και υπολογίζει διεξοδικά παραμέτρους και κόστη, αλλά, όπως παγίως δέχεται η νομολογία του Ακυρωτικού, «*το* ***ενδιάμεσο πρότυπο*** *του συνήθως απρόσεκτου ως προς την ενημέρωσή του αλλά διαθέτοντος τη μέση αντίληψη κατά τον σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του απόφασης*» (ΟλΑΠ 15/2007).

Έναντι αυτών τι κάνει η 409/2020 απόφαση της ΡΑΕ που καθιέρωσε την επίμαχη ρήτρα; Ενώ εκκινεί με τη διακήρυξη ότι «*οι γενικοί όροι προμήθειας Η/Ε πρέπει να είναι* ***(και) δίκαιοι*** *και διαφανείς*», στη συνέχεια, υπό την επήρεια της διαπίστωσης παραπόνων για τις διαφορετικές μεθόδους υπολογισμού που χρησιμοποιούσαν οι διάφοροι προμηθευτές, **εστιάζει αποκλειστικά στη «διευκόλυνση της *συγκρισιμότητας* των προσφορών»** **μέσω της «τυποποίησης και απλοποίησης» των ρητρών αναπροσαρμογής**. Για τον σκοπό αυτό **συνιστά την υιοθέτηση ενός συγκεκριμένου μαθηματικού τύπου στη βάση της μεταβολής ενός και μόνο μεγέθους.** Με τη επερχόμενη έτσι βελτίωση της συγκρισιμότητας μπορεί μεν να γίνεται κάποιο βήμα προς εξομάλυνση της λειτουργίας του ελεύθερου ανταγωνισμού στην αγορά ενέργειας, απομένουν όμως ακάλυπτα δύο τουλάχιστον ζητήματα που, κατά τη γνώμη μου, μπορούν να προσδώσουν καταχρηστικό χαρακτήρα στην επίμαχη ρήτρα:

**1)** Ανακύπτει **ζήτημα διαφάνειας** ως προς το **κατανοητό** της ρήτρας. Και τούτο, διότι αυτή αφενός μεν περιέχει έναν **σύνθετο μαθηματικό τύπο, δυσνόητο ακόμη και για τον homo oeconomicus**, πόσο δε μάλλον για τον **«συνήθως απρόσεκτο» μέσο καταναλωτή**, αφετέρου δε αναφέρεται σε ένα μέγεθος, το x, που συνιστά τον «αριθμητικό μέσο όρο της τιμής εκκαθάρισης» ενός σκέλους της αγοράς Η/Ε που ονομάζεται «Προ-ημερήσια Αγορά του προηγούμενου μήνα», **ενός δείκτη δηλαδή που ο μη εξειδικευμένος στην Αγορά Ενέργειας είναι αδύνατο να αντιληφθεί τι αντιπροσωπεύει**. Σύμφωνα δε με την απόφαση *Telecom* του ΔικΕΕ της 26.11.2015, «*δεν μπορεί να γίνεται λόγος για διαφάνεια, όταν ο πελάτης δεν μπορεί να καταλάβει περί τίνος δείκτη πρόκειται*». Βεβαίως η ελληνική νομολογία έχει κρίνει ότι δεν παραβιάζεται η διαφάνεια όταν το οικονομικό αποτέλεσμα ενός όρου «***μπορεί να υπολογισθεί με αριθμητικές πράξεις που αναφέρονται στη σύμβαση και είναι εύκολες (για τον καταναλωτή), ώστε (αυτός) να γνωρίζει από την κατάρτιση της σύμβασης το ύψος της (πιθανής) του επιβάρυνσης***» (ΟλΑΠ 15/2007). Στην επίμαχη όμως ρήτρα οι αριθμητικές αυτές πράξεις σε καμία περίπτωση δεν θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως «εύκολες για τον μέσο καταναλωτή», ούτε βεβαίως του επιτρέπουν να προβλέπει εξαρχής τη μελλοντική του επιβάρυνση.

**2)** Ανακύπτει **ζήτημα ισορροπίας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, δηλαδή ευλόγου του περιεχομένου του όρου** **υπό την έννοια της §7 εδ. ια΄ του άρθρου 2 ν. 2251/1994, που επιβάλλει στον προμηθευτή τον καθορισμό κριτηρίων όχι μόνο ειδικών** **αλλά και** **εύλογων για τον καταναλωτή** **αναφορικά με τον τρόπο υπολογισμού της αναπροσαρμογής**. Το κριτήριο του Δείκτη Προ-ημερήσιας Αγοράς είναι βεβαίως «ειδικό», αλλά ειδικό θα ήταν ακόμη και αν έλεγε ότι η τιμολόγηση της Η/Ε θα αναπροσαρμόζεται λ.χ. ανάλογα με την τιμή του χρυσού. **Θα ήταν όμως αυτό και «εύλογο για τον καταναλωτή»;** Όπως προείπαμε, «εύλογο για τον καταναλωτή» κριτήριο αναπροσαρμογής επί συμβάσεων διαρκείας έχει κριθεί από τη νομολογία ότι είναι **η πραγματική μέση μεταβολή κόστους του προμηθευτή**, όπως λ.χ. για τις συμβάσεις καταναλωτικής πίστης ο Δείκτης Euribor ή για τις ασφαλίσεις υγείας ο Υποδείκτης «Υγεία» της Εθνικής Στατιστικής Αρχής. Ανακύπτει λοιπόν το ερώτημα, **είναι ο Δείκτης Προ-ημερήσιας Αγοράς πράγματι «εύλογο για τον καταναλωτή κριτήριο» αναπροσαρμογής, αντικατοπτρίζει δηλαδή την μέση μεταβολή κόστους του προμηθευτή Η/Ε;** Η απάντηση εδώ συναρτάται με την αβεβαιότητα που επικρατεί σε σχέση με την ποικιλία των -συχνά αμφισβητούμενων- εξειδικευμένων παραμέτρων που διαμορφώνουν το κόστος της Η/Ε στη χώρα μας. Ακολούθως θα εστιάσω εντελώς ενδεικτικά, σε 1-2 επιχειρήματα που μάλλον τείνουν στο συμπέρασμα ότι ο Δείκτης Προ-ημερήσιας Αγοράς δεν αποδίδει επαρκώς την πραγματική μέση μεταβολή κόστους του προμηθευτή Η/Ε, άρα δεν μπορεί να αποτελεί «εύλογο για τον καταναλωτή κριτήριο. Ειδικότερα:

**Η «Προ-ημερήσια Αγορά» αποτελεί μόνο μια από τις 4 χρηματιστηριακές αγορές ενέργειας** που τέθηκαν σε λειτουργία τον Νοέ. 2020. Στις 4 αυτές αγορές εκτελούνται συναλλαγές χονδρικής που αφορούν μεγάλες ποσότητες Η/Ε που πωλούν οι παραγωγοί στο σύστημα, το οποίο εν συνεχεία τις μεταπωλεί στους επιμέρους προμηθευτές Η/Ε, οι οποίοι με τη σειρά τους τις διαθέτουν λιανικά στους καταναλωτές. Οι 4 αυτές αγορές είναι: **α) Η «Προ-ημερήσια Αγορά»**, στην οποία δημοπρατούνται οι προσφορές των παραγωγών για τον ενεργειακό προγραμματισμό της επόμενης ημέρας. **β) Η «Ενδο-ημερήσια Αγορά»**, στην οποία γίνονται αγορές συμπληρωματικών ποσοτήτων μέσα στην ίδια ημέρα. **γ) Η «Αγορά Εξισορρόπησης»,** όπου οι παραγωγοί Η/Ε καταθέτουν κατά τη διάρκεια της ημέρας προσφορές για μεγάλα πακέτα ενέργειας που μπορούν να διαθέσουν άμεσα για την κάλυψη των ελλειμμάτων που το σύστημα δεν μπόρεσε να καλύψει από την Προ-ημερήσια και Ενδο-ημερήσια Αγορά. **δ) Η «Προθεσμιακή Αγορά»**, στην οποία συνάπτονται μακροχρόνια συμβόλαια προμήθειας Η/Ε σε προσυμφωνημένες τιμές. Εδώ ανακύπτουν τα ακόλουθα ζητήματα:

Η Προ-ημερήσια και η Ενδο-ημερήσια αγορά λειτουργούν με **μειοδοτικές δημοπρασίες**. Αν λοιπόν ένας από τους -ολιγάριθμους- μεγάλους παραγωγούς Η/Ε (μονάδες φυσικού αερίου) μπεί στον πειρασμό να προσφέρει στις μειοδοτικές αυτές αγορές πολύ υψηλές τιμές, θα αποκλεισθεί μεν από τη δημοπρασία εκείνης της ημέρας, πλην όμως είναι εξαιρετικά πιθανό ότι λόγω της αποχώρησής του δεν θα υπάρξει επάρκεια στο σύστημα εκείνης της ημέρας και τελικά αυτός θα μπορέσει **να διαθέσει, κερδοσκοπώντας, την ίδια ποσότητα μέσω της Αγοράς Εξισορρόπησης**, η οποία δεν έχει μειοδοτικό χαρακτήρα και **επιτρέπει πολύ υψηλότερες τιμές διάθεσης** προκειμένου να μην καταρρεύσει το σύστημα, συμπαρασύροντας με τον τρόπο αυτό τη συνολική τιμή. Ο κίνδυνος αυτός **επιτείνεται** από το γεγονός ότι οι ολιγάριθμοι αυτοί μεγαλοπαραγωγοί Η/Ε αποτελούν **καθετοποιημένους ομίλους** που δραστηριοποιούνται ταυτόχρονα **και στη λιανική αγορά**, έχοντας έτσι τη δυνατότητα, **ως προμηθευτές μεν να εμφανίζουν οριακά ή καθόλου κέρδη, ως παραγωγοί όμως να κερδίζουν υπέρμετρα**, όπως λ.χ. με την προεκτεθείσα μέθοδο της καταφυγής στην Αγορά Εξισορρόπησης.

Δυσάρεστα εντυπωσιάζει και η αποφυγή χρησιμοποίησης των τρόπων που το ίδιο το σύστημα προσφέρει για την αποφυγή ακροτήτων. Ένας τρόπος είναι **η αξιοποίηση της Προθεσμιακής Αγοράς**, δηλαδή της δυνατότητας των προμηθευτών να συνάπτουν μακροχρόνια συμβόλαια με τους παραγωγούς σε προκαθορισμένες τιμές, έτσι ώστε ένα μικρό μόνο ποσοστό της απαιτούμενης ενέργειας, αυτό που χρειάζεται εκτάκτως και απρόβλεπτα, να περνάει μέσα από το Χρηματιστήριο Ενέργειας. Αυτό συμβαίνει στις περισσότερες χώρες της ΕΕ, όπου μόνο 10%-20% της ενέργειας μπαίνει στο σύστημα χρηματιστηριακά, ενώ **στη χώρα μας το 100% περνάει από εκεί**. Ένας άλλος τρόπος είναι **η σύζευξη των αγορών**, δηλαδή η δυνατότητα δύο χωρών να επιτρέπουν σε ηλεκτροπαραγωγούς της μιας να συμμετέχουν στις δημοπρασίες ενέργειας της άλλης. Η πρακτική αυτή μπορεί, σε βάθος χρόνου, να επιφέρει και **σύζευξη των τιμών**, όμως δεν έχει ακόμη αξιοποιηθεί επαρκώς στη χώρα μας.

Βέβαια όλα τα παραπάνω (Προθεσμιακή Αγορά, σύζευξη κλπ) απαιτούν **χρόνο ωρίμανσης**. Η χώρα μας, κυρίως λόγω της οικονομικής κρίσης της προηγούμενης δεκαετίας, προχώρησε με **μεγάλη καθυστέρηση** στην αναμόρφωση της αγοράς Η/Ε και έτσι η «τέλεια καταιγίδα» της τρέχουσας διεθνούς ενεργειακής κρίσης την βρήκε **εντελώς ανώριμη**, σε στάδιο εκκίνησης και με συντελεστές άπειρους στην εφαρμογή των νέων κανόνων, με αποτέλεσμα τη δημιουργία συνθηκών που ευνοούν τις στρεβλώσεις. Υπό το πρίσμα αυτό, η **έντονη** **αντίδραση των καταναλωτών στις αδιαφανώς και ανεπιεικώς διαμορφούμενες αυξήσεις των τιμολογίων ενέργειας** μόνο θετικά μπορεί να επιδράσει για την **απολύτως αναγκαία πλέον «ταχεία ωρίμανση» της ενεργειακής αγοράς**, ασκώντας **δραστική πίεση στους προμηθευτές να αξιοποιήσουν ταχύτερα κάθε προσφερόμενη διέξοδο.**