

## ΠΡΟΛΟΓΟΣ Β' ΕΚΔΟΣΗΣ

Πέρασαν 25 χρόνια από τον νόμο 2251/1994, ο οποίος θεσπίσθηκε αμέσως μετά την σχετική κοινοτική Οδηγία 93/13/ΕΟΚ για τις καταχρηστικές ρήτρες, καταργώντας τον πρώτο σχετικό νόμο 1961/1991 και 35 χρόνια από τότε που πρωτοξεκίνησα να ασχολούμαι με τους γενικούς όρους συναλλαγών στο γερμανικό δίκαιο. Στη Γερμανία ίσχυε, ήδη από το 1977, ο νεαρός τότε νόμος για τους ΓΟΣ (AGB-Gesetz) ο οποίος αποτύπωνε και συστηματοποιούσε νομολογία και θεωρία ενός αιώνα και πλέον. Ήδη από την δεκαετία του 1870, το Reichsoberhandelsgericht, το Ανώτατο Εμποροδικείο της (δεύτερης) γερμανικής «αυτοκρατορίας», υπό την ισχύ του ADHGB (Γενικού Γερμανικού Εμπορικού Κώδικα) θεμελιώνει αυτό το βασικό τμήμα του δικαίου των συμβάσεων με αποφάσεις του επί γενικών όρων ασφαλίσεως και γενικών όρων μεταφοράς. Στη χώρα μας η πρώτη σχετική δικαστική απόφαση χρονολογείται επίσης από τον 19<sup>ο</sup> αιώνα (1859)<sup>1</sup>.

Στην Ελλάδα, ο νομοθέτης (τόσο του ν. 1961/1991 όσο και του ν.2251/94) αποφάσισε -εσφαλμένα κατά την γνώμη μου- να εντάξει τους ΓΟΣ σε έναν γενικό νόμο για την προστασία του καταναλωτή, παραβλέποντας την ιδιομορφία της προβληματικής (έλλειψη διαπραγμάτευσης), ιδιομορφία που «εκδικείται» όμως σε αρκετά σημεία. Για παράδειγμα, απεδείχθη μάταιο και παράλογο να προσπαθεί κανείς να ορίσει και να εφαρμόσει μία και μόνη ενιαία έννοια του καταναλωτή, ανεξάρτητα αν πρόκειται για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες, την σύμβαση από απόσταση ή τους ΓΟΣ, δηλ. για ετερόκλητα από πλευράς σκοπού και ουσίας ρυθμιστικά πεδία. Η σημασία τους πάντως είναι τόσο μεγάλη, που καταλαβαίνει κανείς γιατί ο γερμανικός νόμος περί ΓΟΣ έχει πλέον (από το 2002) ενταχθεί στον γερμανικό Αστικό Κώδικα (§§ 305 επ.), στο πλαίσιο της μείζονος μεταρρυθμίσεως του γερμανικού ενοχικού δικαίου του 2002. Σημειώνεται ότι και στην β' έκδοση διατηρήθηκε ως άξονας του βιβλίου ο συγκριτικός διάλογος με το γερμανικό δίκαιο.

Και βέβαια, πέρασαν 20 χρόνια από την πρώτη έκδοση αυτού του βιβλίου. Όταν πρωτοβγήκε (2000), απόφαση του Αρείου Πάγου για το άρθρο 2 ν.2251/94 δεν είχε ακόμη εκδοθεί (ήδη έχουν εκδοθεί 25 περίπου αποφάσεις του ΑΠ και μία του ΣτΕ), ενώ και η θεωρία ανίχνευε ακόμη το έδαφος. Μεσολάβησαν πλούσιοι σχολιασμοί κατ' άρθρο (ή κατά παράγραφο και εδάφιο), μονογραφίες, μελέτες, άρθρα και πολλές δικαστικές αποφάσεις, με αποτέλεσμα να έχουμε πλέον και στην Ελλάδα ένα

---

1. ΑΠ 232/1859, Πείρα, 691. Ως γνωστόν, ο ελληνικός 19<sup>ος</sup> αιώνας δεν έχει τύχει δυστυχώς της ανάλογης προσοχής των σύγχρονων ελλήνων νομικών. Παραπομπές σε βιβλία, μελέτες και αποφάσεις σπανίζουν πλέον.

## Πρόλογος

σημαντικό «κεκτημένο» ερμηνείας των σχετικών διατάξεων, ανεξαρτήτως αν υστερούμε ακόμη στην εφαρμογή και στον σεβασμό των δικαστικών αποφάσεων που έχουν κρίνει καταχρηστικούς αρκετούς γενικούς όρους σε διάφορους κλάδους της οικονομίας μας. Μεσολάβησε επίσης ο ν. 3587/2007 που επέφερε αλλαγές, μεταξύ άλλων, στα άρθρα 1 και 2 ν.2251/94 αλλά και στην διαδικασία της συλλογικής αγωγής. Τέλος, ο ν. 4512/2018 άλλαξε τελειώς την έννοια του καταναλωτή (ισχύει πλέον η στενή έννοια), αλλά επεξέτεινε την προστασία έναντι αδίκων ΓΟΣ και στις πολύ μικρές «οντότητες» του ν. 4308/2014.

Η συζήτηση για τους ΓΟΣ αναθερμάνθηκε έντονα τα τελευταία πέντε χρόνια με αφορμή τα δάνεια ελβετικού φράγκου. Παράλληλα το Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης ασχολήθηκε σε πολλές αποφάσεις του με την ερμηνεία της Οδηγίας 93/13. Η ερμηνεία της Οδηγίας αυτής από το ΔΕΕ είναι οδηγός και για το δικαίό μας, άσχετα αν τα Δικαστήριά μας δεν είχαν υποβάλει μέχρι πρότινος ούτε ένα προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΕ ως προς την ερμηνεία αυτής της Οδηγίας<sup>2</sup>. Λόγω της σημασίας της νομολογίας του ΔΕΕ παρατίθεται στο τέλος του βιβλίου ευρετήριο (χρονολογικό και αλφαβητικό) με τις σχολιαζόμενες εδώ αποφάσεις του<sup>3</sup>.

Στα χρόνια που πέρασαν από την α' έκδοση (2000-2019) έγιναν στην σχέση οικονομίας, κοινωνίας και δικαίου όσα δεν είχαν γίνει από το τέλος του πολέμου (του εμφυλίου για την χώρα μας) μέχρι τότε. Η οικονομική κρίση, κρίση χρέους δημοσίου και ιδιωτικού, οφείλεται μεταξύ άλλων και στην (υπερ)κατανάλωση. Η διαρκής αύξουσα κατανάλωση, ως αίτημα, μοχλός και βασική προϋπόθεση του ισχύοντος οικονομικού μοντέλου, απέτυχε, με επαχθέστατες συνέπειες για τους περισσότερους «καταναλωτές». Το (ενωσιακό) δικαίο προστασίας του καταναλωτή, στην πραγματικότητα μεταξύ άλλων και μηχανισμός δημιουργίας ίσων όρων ανταγωνισμού εντός της ΕΕ αλλά και ενίσχυσης της κατανάλωσης (αφού, όσο πιο ασφαλή, σωστά, με εύλογο τίμημα και όρους κτήσεως είναι τα προϊόντα και οι υπηρεσίες, τόσο πιο «άνετα» και «περισσότερο» έχει την τάση να καταναλώνει κανείς), υπέστη σαφή αξιολογική φθορά. Όπως είναι φανερό, όσο η κατανάλωση μειώνεται στα στοιχειώδη, τόσο το δικαίο προστασίας του καταναλωτή συρρικνώνεται ως προς την πραγματική ύλη του. Θετική εξέλιξη; Θετική, κατά την γνώμη μου. Δεν ζει κανείς για να καταναλώνει ούτε για να υπερπροστατεύεται καθώς καταναλώνει ούτε για να δικολογεί με σκοπό να εξαργυρώσει την προστασία που του παρέχει ο νόμος. Η ζωή δεν είναι κατανάλωση. Η ζωή είναι αγώνας, εργασία με αξιοπρέπεια, βιοπορισμός με ανθρωπιά, κατανάλωση που έχει στο νου της την συνέχεια. Ωστόσο, η ανάγκη προστασίας του προσώπου που προμηθεύεται αγαθά και υπηρεσίες για την

2. Και καμίας άλλης Οδηγίας σχετικά με την προστασία του καταναλωτή. Για πρώτη φορά, όπως φαίνεται, η ΜΠρΣερ 10/2019 (ΕΠολΔ 2019, 94) παραπέμπει τρία προδικαστικά ερωτήματα στο ΔΕΕ σχετικά με την ερμηνεία της Οδηγίας 93/13.

3. Η Ευρωπαϊκή Επιτροπή εξέδωσε πρόσφατα ερμηνευτικά σχόλια για την Οδηγία 93/13 [C (2019) 5325 final/22.7.2019] με πλήρη καταγραφή της νομολογίας του ΔΕΕ.

ικανοποίηση των αναγκών και επιθυμιών του δεν αμφισβητείται, ιδίως ενόψει της ενδεχόμενης άγνοιάς του ως προς το προϊόν ή την υπηρεσία, της αδυναμίας του να «φτάσει» την γνώση του προμηθευτή, της αδυναμίας του να διαπραγματευθεί και της ανάγκης του να αποκτήσει βασικά αγαθά και υπηρεσίες που παρέχονται στην αγορά. Υπό την έννοια αυτήν, αποφεύγοντας οπωσδήποτε τις υπερβολές, ένας πυρήνας προστασίας του παραμένει αναγκαία προϋπόθεση για την αξιοπρεπή συμμετοχή του στην οικονομική και κοινωνική ζωή του τόπου, έχει δηλ. και συνταγματικό έρεισμα (Συντ 2, 5).

Ευχαριστώ πολύ την Δικηγόρο-ΜΛΕ κ. Ελένη Παπαδοπούλου (υποψ. διδάκτορα Νομικής Σχολής Göttingen), την κ. Γιώτα Χατζόγλου, Δικηγόρο-ΜΔΕ, την κ. Εσμεράλδα Γκέκα, Δικηγόρο-ΜΔΕ, καθώς και την Δικαστική Πάρεδρο-ΜΔΕ κ. Μαρίνα Κάβουρα για την βοήθειά τους στην συλλογή και αποδελτίωση του υλικού. Την Δικηγόρο-ΜΔΕ κ. Βασιλική Τζανετή ευχαριστώ για την βοήθειά της στην τελική φάση της β' έκδοσης και την σύνταξη των ευρετηρίων. Στα ευρετήρια βοήθησε και η τελειοφοιτητής Σχολής μας κ. Αθηνά Ντινοπούλου. Με την Δικηγόρο LLM-στέλεχος της ΕΚΤ κ. Όλγα Αλούπη συζήτησα πολλά ζητήματα των τραπεζικών ΓΟΣ. Με την Δικηγόρο-LLM κ. Ηρώ Μωραΐτη και τον Δικηγόρο-LLM κ. Γεώργιο Πουλή συζήτησα το ζήτημα των δανείων σε ελβετικό φράγκο, ενώ με την Δικηγόρο-ΜΔΕ-LLM (υποψ. διδάκτορα Νομικής Σχολής Γάνδης) κ. Ηρώ (Αργυρώ) Χατζηνικολάου συζήτησα τους γενικούς όρους ασφαλίσεως. Από όλους κάτι πήρα. Τον κ. Γιώργο Καλογεράκη, Δικηγόρο-ΜΔΕ, ευχαριστώ ιδιαίτερα για τα σχόλιά του, τις συζητήσεις μας και την αμέριστη, ανεκτίμητη και με αυταπάρηση βοήθειά του επί της β' εκδόσεως. Ευχαριστώ επίσης τον Δικηγόρο ΔΝ, Ειδικό Επιστημονικό Συνεργάτη στον Α' Τομέα Ιδιωτικού Δικαίου, κ. Χρήστο Χασάπη για την εξειδικευμένη συνδρομή του στην αξιολόγηση του νεώτερου γερμανικού υλικού. Με τον Καθηγητή του Αστικού Δικαίου (και δάσκαλό μου) κ. Μιχάλη Αυγουστιανάκη συνδιδάσκουμε τα τελευταία δύο χρόνια τους ΓΟΣ, ως μάθημα επιλογής του Μεταπτυχιακού του Α' Τομέα Ιδιωτικού Δικαίου στην Νομική Σχολή της Αθήνας. Διαφωνώντας ή συμφωνώντας, οι ιδέες που παίρνει κανείς απ' τον διάλογο είναι πολύτιμες, τον ευχαριστώ πολύ για το μάθημα αλλά και για την θερμή και ανθρώπινη υποστήριξή του όλα αυτά τα χρόνια. Ευχαριστώ επίσης και τους φοιτητές και φοιτήτριες που παρακολούθησαν το μάθημα αυτό, συνδιαμορφώνοντάς το.

Τον εκδοτικό οίκο Π.Ν. Σάκκουλα, ιδίως την διδάκτορα κ. Κέλλυ Νεζερίτη και την κ. Διαμάντω Χαλβατζόγλου ευχαριστώ πολύ για μια φορά ακόμη, για ένα βιβλίο ακόμη. Χρειάσθηκαν τουλάχιστον πέντε χρόνια επεξεργασίας για την β' έκδοση των ΓΟΣ. Χωρίς την πρακτική και ψυχική βοήθεια της κ. Ιωάννας Κατραούρα δεν θα ήταν δυνατή η ενασχόλησή μου. Η υπομονή και στήριξη της οικογενείας μου ήταν απεριόριστη. Το ίδιο και η υπομονή των εντολέων του δικηγορικού γραφείου, τους ευχαριστώ όλους.

Η β' έκδοση -τελείως αναθεωρημένη- του βιβλίου αυτού αφιερώνεται στον Ομό-

## Πρόλογος

τιμο Καθηγητή κ. Φίλιππο Δωρή. Ήταν εκείνος ο οποίος με εισήγαγε ως φοιτητή του Σεμιναρίου Αστικού Δικαίου εν έτει 1984 στο πρόβλημα των ΓΟΣ, εκείνος με τον οποίο συζητούσα -και συζητώ ακόμη- τις διάφορες πτυχές του. Η δικηγορία δεν μου επέτρεψε να συμμετάσχω στον Τιμητικό του Τόμο. Να, όμως, που αξιώνομαι να του αφιερώσω κάτι άλλο. Τον ευχαριστώ πολύ, για όλα, και πάλι.

Αθήνα, Νοέμβρης 2019

## ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1ο

### Γενικές Παρατηρήσεις

#### ΔΙΑΓΡΑΜΜΑ ΣΧΟΛΙΑΣΜΟΥ

- A. Εισαγωγή – Οι ΓΟΣ, η εξέλιξη του δικαίου των συμβάσεων και το δικαίο προστασίας του καταναλωτή
  - I. Το φαινόμενο των ΓΟΣ
  - II. Δικαιοσυγκριτικές αναφορές – Η ενωσιακή ρύθμιση
  - III. Η ελληνική εξέλιξη και η νομοθεσία για τους ΓΟΣ
- B. ΓΟΣ και Εμπορικό Δίκαιο
  - I. ΓΟΣ στην καταναλωτική και στην εμπορική σύμβαση
  - II. Ανταγωνισμός και Δίκαιο Ανταγωνισμού
- Γ. ΓΟΣ και Σύνταγμα
- Δ. ΓΟΣ και οικονομική ανάλυση του δικαίου

#### A. Εισαγωγή – Οι ΓΟΣ και η εξέλιξη του δικαίου των συμβάσεων

##### I. Το φαινόμενο των ΓΟΣ

**1. Ελευθερία των συμβάσεων, ενδοτικό δίκαιο και σύγχρονη οικονομία.** Θεωρητικά, το δικαίο των συμβάσεων, μετά την γαλλική επανάσταση και κατά την βιομηχανική περίοδο, ξεκίνησε –και παραμένει– *jus dispositivum*, δίκαιο ευέλικτο και εύπλαστο, ανάλογα με τις συνθήκες της συγκεκριμένης συμβατικής σχέσης και την βούληση των συμβαλλομένων, οι οποίοι *ελεύθερα* διαμορφώνουν το περιεχόμενό της (ΑΚ 361). **1.1**

Πρακτικά, η πραγμάτωση της *ελευθερίας* αυτής αμφισβητείται ήδη από τον (προ) προηγούμενο αιώνα<sup>1</sup>. Η εξέλιξη της σύγχρονης οικονομίας τον 19ο και κυρίως τον 20ό αιώνα, με την δημιουργία μεγάλων επιχειρήσεων, την παραγωγή τυποποιημένων αγαθών, την γιγάντωση του τομέα παροχής υπηρεσιών και την εμφάνιση ευρείας, μαζικής κατανάλωσης οδήγησε στο φαινόμενο της μαζικής χρήσης προδιατυπωμένων συμβατικών όρων προς αποφυγή εξόδων και απώλειας διαπραγματευτικού χρό- **1.2**

1. Βλ. για τα επόμενα *Atiyah, The Rise and Fall of Freedom of Contract, 1979, σ. 81* επ.· *Wolf, Rechtsgeschäftliche Entscheidungsfreiheit und vertraglicher Interessenausgleich, 1970, σ. 73*· *Kessler, Contracts of Adhesion - Some thoughts about Freedom of Contract, CLR 1943, 629* επ. Ενδιαφέρουσα παραμένει η άποψη του *Lord Denning* στην απόφαση του Court of Appeal *G. Mitchell Ltd v. Finney Lock Seeds (1983)*, 1 ALLER 108, ο οποίος χαρακτήρισε την εξάπλωση άδικων ΓΟΣ ως “bleak winter for our law of contract”. *Collins, Regulating Contracts, 1999, σ. 228* επ.

## Κεφάλαιο 1ο: Γενικές Παρατηρήσεις

νου, αλλά και με σκοπό την ενότητα της νομικής ρύθμισης, η οποία γινόταν όλο και πιο πολύπλοκη. Ο πελάτης δεν ήταν και δεν είναι πια σε θέση να διαπραγματευθεί το περιεχόμενο της νομικής ρύθμισης. Όπως διδάσκεται, του απομένει μόνο η ελευθερία να προσχωρήσει ή όχι στην συμβατική τάξη που έχει διαπλάσει ο άλλος συμβαλλόμενος (take it or leave it), διδασκαλία επίσης θεωρητική, αφού με την γενική εξάπλωση γενικών όρων ο καταναλωτής, αλλά και ο έμπορος ή ο επαγγελματίας σε πολλές περιπτώσεις, για να απολαύσει βασικά αγαθά ή υπηρεσίες, είναι αναγκασμένος να προσχωρήσει, δεν μπορεί να αρνηθεί, αποποιούμενος το αγαθό ή την υπηρεσία που του χρειάζεται για να ζήσει ή για να ασκήσει οιαδήποτε οικονομική δραστηριότητα.

**1.3** Με την (πρακτική) ανατροπή του (θεωρητικού) συστήματος (ενδοτικό δίκαιο, ελευθερία διαπραγμάτευσης) η θεμελίωση του ενδοτικού χαρακτήρα του δικαίου των συμβάσεων απώλεσε την αξία της. Η εξαφάνιση της διαπραγμάτευσης αφήρεσε το τεκμήριο δικαιοσύνης της αποκλίνουσας από τον νόμο συμβατικής ρύθμισης. Έτσι κατέστη επιτακτική η επέμβαση είτε του εφαρμοστή του δικαίου μέσω των γενικών ρητρών συμβατικής δικαιοσύνης (ΑΚ 178-179, 281, 288, 371), είτε του νομοθέτη με ειδικές διατάξεις προς διόρθωση της μονομερούς, άδικης συμβατικής ρύθμισης (άρθρα 22-26 ν. 1961/1991· άρθρο 2 ν. 2251/1994). Το αποτέλεσμα είναι ότι ο ζωτικός χώρος του ενδοτικού δικαίου των συμβάσεων μειώθηκε και μειώνεται σημαντικά, σε πολλές δε περιπτώσεις το ενδοτικό δίκαιο έχει κυριολεκτικά αντικατασταθεί από αναγκαστικό<sup>2</sup>.

**1.4** **2. Η σύμβαση ως θεμέλιο της ισχύος των ΓΟΣ.** Η ετερονομία (για τον πελάτη) της ρύθμισης της συμβατικής σχέσης μέσω ΓΟΣ οδήγησε την θεωρία και την νομολογία στο ερώτημα αν οι ΓΟΣ έχουν απλώς *συμβατική* ισχύ ή ισχύ *ιδιόμορφων* κανόνων δικαίου<sup>3</sup>. Απολύτως κρατούσα είναι σήμερα η άποψη για την *συμβατική* φύση των ΓΟΣ<sup>4</sup>, σε ορισμένα όμως, ζητήματα ερμηνείας (βλ. παρακ. 5.2 επ.) η φύση τους ως *γενικών, απρόσωπων* κανόνων προκρίνει λύσεις που ακολουθούνται και κατά την ερμηνεία νομοθετικών κειμένων<sup>5</sup>.

**1.5** **3. Η ιστορική εξέλιξη των ΓΟΣ στην Ευρώπη και στην Ελλάδα.** Η ευρεία εμφάνιση

2. Δεν είναι αναγκαίως κατακριτέο το φαινόμενο αυτο ούτε είναι προϊόν της εποχής μας. Για την λεγόμενη «κοινωνικοποίηση» ή «δημοσιοποίηση» του ενοχικού δικαίου, βλ. ήδη *Λιτζερόπουλο*, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου, έκδ. 2η, 1968, σ. 37. Πρβλ. *Dauner-Lieb*, Verbraucherschutz durch Ausbildung eines Sonderprivatrechts, 1983, σ. 37επ. Για την παράλληλη τάση στο αγγλοσαξωνικό δίκαιο, βλ. *Collins*, Regulating Contracts, 1999, σ. 36επ. Για την κριτική της οικονομικής ανάλυσης του δικαίου στο φαινόμενο αυτό, βλ. παρακ. αριθμ. 1.33 επ., για την επίκληση δε του Συντάγματος εναντίον του, παρακ. αριθμ. 1.27 επ.

3. Βλ. ήδη *Raiser*, Das Recht der AGB, 1935, σ. 59επ, 147επ.· *Hellwege*, Allgemeine Geschäftsbedingungen, einseitig gestellte Vertragsbedingungen und die allgemeine Rechtsgeschäftslehre, 2010, σ. 203επ., 339επ. Πρβλ. επίσης, *Bachmann*, Private Ordnung: Grundlagen ziviler Regelung, 2006, σ. 119επ.

4. *Λιακόπουλος*, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, έκδ. 3η, 1998, σ. 36επ.

5. *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht: Kommentar, έκδ. 6η, 2013, Einl., αριθμ. 15επ.· *Ulmer/Brandner/Hensen/Ulmer/Habersack*, AGB-Recht, Kommentar, έκδ. 12η, 2016, Einl, αριθμ. 33.

## Α. Εισαγωγή – Οι ΓΟΣ και η εξέλιξη του δικαίου των συμβάσεων

ΓΟΣ χρονολογείται ήδη από τον 19<sup>ο</sup> αιώνα στις προηγμένες βιομηχανικά χώρες της Ευρώπης στους τομείς, κυρίως, της ασφάλισης, των τραπεζικών υπηρεσιών και της μεταφοράς. Ήδη από τότε, αρκετά –σχετικά με το κύρος των ΓΟΣ– ζητήματα απασχόλησαν την νομολογία πολλών ανωτάτων ευρωπαϊκών δικαστηρίων<sup>6</sup>, ενώ από τις αρχές του 20ού αιώνα σημαντικές μελέτες περί ΓΟΣ είδαν το φως της δημοσιότητας<sup>7</sup>, μονογραφίες που διατηρούν μέχρι σήμερα την αξία τους.

Και στην Ελλάδα η διάδοση των ΓΟΣ αρχίζει τον 19ο αιώνα<sup>8</sup>. Η ανάπτυξη των θαλασσιών μεταφορών μεταξύ του εξωτερικού και του μετεπαναστατικού, νέου ελληνικού κράτους ή και μεταξύ των διαφόρων πόλεων-λιμανιών του εσωτερικού (Πειραιάς, Ναύπλιο, Σύρος, Πάτρα), καθώς και της Κωνσταντινούπολης (μοναδική άλλωστε, δυνατότητα μεταφοράς επιβατών ή εμπορευμάτων ελλείψει οδικού δικτύου<sup>9</sup>), συνοδεύεται με την εμφάνιση εντύπων ναυλοσυμφώνων αλλά και σχετικών ασφαλιστηρίων θαλάσσιας μεταφοράς. Αναφέρεται η κατοχή ασφαλιστηρίων θαλασσιών κινδύνων εκδοθέντων στην Σύρο το έτος 1846<sup>10</sup>.

Την ελληνική νομολογία απασχόλησαν ήδη από το 19ο αιώνα έντυπες ρήτρες φορτωτικής<sup>11</sup>, ενώ το 1952 δημοσιεύθηκε η σχετική μονογραφία του Δελούκα («Γενικοί Όροι Συναλλαγών – Το πρόβλημα των συμβάσεων προσχωρήσεως»), η οποία παραμένει πάντα επίκαιρη, παρά τις ραγδαίες νομοθετικές εξελίξεις<sup>12</sup>. Η ελληνική νομολογία «εκτόπισε», όποτε χρειάσθηκε στο παρελθόν, ανεπιεικείς γενικούς όρους, εφαρμόζοντας, βέβαια, μερικές φορές, μεθόδους –μη ανοικτού– ελέγχου του περιεχομένου τους, όπως αναλύεται κατωτέρω (υπό 5.25). Τα ελληνικά δικαστήρια δεν αντιμετώπισαν βέβαια, την πληθώρα υποθέσεων σχετικά με ΓΟΣ, την οποία αντιμετώπισαν τα γερμανικά. Και τούτο, διότι, μεταξύ άλλων, στην Ελλάδα οι ΓΟΣ δεν ήταν αρχικώς τόσο διαδεδομένοι όσο στην γερμανική οικονομία, όπου οι ΓΟΣ χρησιμοποιούνται ακόμη και από μικρομεσαίες –για τα ελληνικά δεδομένα– επιχειρήσεις

6. Βλ. χαρακτηριστικά *Parker v. South Eastern Railway Company* (1877), 2 CPD 416 (έντυπος όρος σιδηροδρομικής εταιρίας περιεχόμενος σε απόδειξη παραλαβής αποσκευών)· ROHG 4 (1867), σ. 137 (ρήτρα διαιτησίας σε εμπορικούς ΓΟΣ). Διεξοδική ανάλυση και εμβάθυνση στην ιστορία των ΓΟΣ, βλ. σε *Hellwege, Allgemeine Geschäftsbedingungen*, σ. 60επ.

7. Ήδη *Saleilles, De la declaration de la volonté*, 1901, σ. 229-230, αριθμ. 89 ο οποίος πρωτόνομασε («εβάπτισε») τις σχετικές συμβάσεις *contrats d' adhesion* (συμβάσεις προσχωρήσεως) οριζόμενες πλέον και στον γαλλΑΚ (νέο άρθρο 1110)· *Raiser, Das Recht der AGB*, 1935· *Großmann-Doerth, Selbstgeschaffenes Recht der Wirtschaft und staatliches Recht*, 1935.

8. Βλ. *Δελούκα, Γενικοί Όροι Συναλλαγών*, 1952, σ. 42. Πρβλ. *Κροκιδά, Εγχειρίδιον του Εμπορικού Δικαίου*, Τόμ. Α', έκδ. 2η, 1926, αριθμ. 1144.

9. Πρβλ. *Κατσούλη/Νικολινάκου/Φίλια, Οικονομική Ιστορία της Νεώτερης Ελλάδας*, Τόμ. Β', 1985, σ. 39, 128.

10. Ο *Δελούκας* (Γενικοί Όροι, σ. 42) αναφέρει την κατοχή τέτοιων ασφαλιστηρίων (με ημερομηνίες 21.1.1846, 31.5.1847 και μεταγενέστερα) με παραπομπή στον *Πανταζόπουλο*.

11. Βλ. ΑΠ 232/1859, Πείρα, Τόμ. Ι, 691.

12. Για τις συμβάσεις «διά προσχωρήσεως» κάνει ήδη λόγο ο *Μπαλής, Γενικά Αρχαία του Αστικού Δικαίου*, έκδ. 2η, 1944, σ. 187-188, με αναφορά στον *Saleilles*.

## Κεφάλαιο 1ο: Γενικές Παρατηρήσεις

(οργανωμένες, όμως, και χρησιμοποιούσες πανομοιότυπους όρους)<sup>13</sup>. Βέβαια, τα τελευταία χρόνια η χρήση ΓΟΣ έχει πολλαπλασιασθεί και στην ελληνική αγορά, πέραν των τομέων εκείνων όπου κατ' εξοχήν χρησιμοποιούνταν ανέκαθεν (τράπεζες, ασφάλειες, μεταφορές, μισθωτήρια). Για παράδειγμα, συνηθέστατη είναι πλέον η χρήση ΓΟΣ σε συμβάσεις παροχής υπηρεσιών υγείας και περίθαλψης, κινητής και σταθερής τηλεφωνίας, προμήθειας ηλεκτρικής ενέργειας και φυσικού αερίου, σε συμβάσεις μισθώσεως, σε τουριστικές συμβάσεις, σε συμβάσεις πωλήσεων αυτοκινήτων κ.λπ.

- 1.7** Στην ελληνική θεωρία πολλαπλασιάζεται η ενασχόληση με τους ΓΟΣ ιδίως μετά την δεκαετία του 1970<sup>14</sup>, δεκαετία κατά την οποία αρχίζουν να ισχύουν διεθνώς οι πρώτοι ειδικοί νόμοι ή ειδικές διατάξεις περί ΓΟΣ [Γερμανία: Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen (AGBG) – ήδη §§305 έως 310 γερμΑΚ (BGB)· Αγγλία: Unfair Contract Terms Act 1977· Γαλλία: Loi no 78-23 της 10.1.1978 “Sur la protection et l’information des consommateurs”, άρθρα 35-38 – ήδη άρθρα L211-1 έως L218-2 του νέου Code de la Consommation του έτους 2017]<sup>15</sup>. Κατά την δεκαετία αυτήν ανέλαβε πρωτοβουλία στον εν λόγω τομέα και η τότε Ευρωπαϊκή Κοινότητα, καθώς και άλλες διεθνείς οργανώσεις (ΟΟΣΑ, Συμβούλιο της Ευρώπης)<sup>16</sup>.

## II. Δικαιοσυγκριτικές αναφορές – Η ενωσιακή ρύθμιση

- 1.8** **1. Ο γερμανικός νόμος για τους ΓΟΣ – Πρότυπο για τις ευρωπαϊκές νομοθεσίες.** Η αρχιτεκτονική του γερμανικού νόμου για τους ΓΟΣ (AGBG), ο οποίος περιείχε διατάξεις για την ενσωμάτωση, την ερμηνεία και τον έλεγχο του περιεχομένου τους μέσω μιας γενικής ρήτρας (§9), καθώς και μέσω ενδεικτικών καταλόγων καταχρηστικών

13. Πρβλ. *Mentis*, Schranken prozessualer Klauseln in AGB, 1994, σ. 315· *Ulmer/Brandner/Hensen/Ulmer/Habersack*, AGB-Recht, Einl., αριθμ. 6επ.

14. Κατά χρονολογική σειρά: *Κοτσίρης*, Προς μίαν αντικειμενικήν περί Γενικών Εντύπων Όρων θεωρίαν, ΕΕμπΔ 1962, 129επ· *Καράκωστας*, Ο έλεγχος της κατά το δίκαιον ορθότητας των γενικών εντύπων όρων των συμβάσεων κατ' άρθρον 371 ΑΚ, ΕΕΝ 1973, 647επ· *Σπυροπούλου-Σιάπικα*, Οι γενικοί όροι συναλλαγών και τα επ' αυτών γεννώμενα προβλήματα, ΕΕμπΔ 1978, 8επ· *Παπαντωνίου*, Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, έκδ. 3η, 1983, σ. 325 επ· *Παμπούκης*, Οι γενικοί όροι συναλλαγών και η προστασία των καταναλωτών, Αρμ 1985, 445επ· *Καζάκος*, Αστικό Δίκαιο, οικονομία της αγοράς και προστασία των καταναλωτών, 1987, σ. 142επ· *Δωρής*, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, 1988, σ. 30επ· *Απ. Γεωργιάδης*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών (γνωμ.), ΕΕμπΔ 1989, 314επ· *Παπανικολάου*, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στην σύμβαση, 1991, σ. 323επ· *Δημητριάδης*, Η προστασία των καταναλωτών από επαχθείς συμβατικές ρήτρες, 1991· *Καράσης*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 1992· *Γαζετάς*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών -Δικαστική προστασία, έκδ. 4η, 2001· *Λιακόπουλος*, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, έκδ. 3η, 1998, σ. 36επ· *Γεωργακόπουλος*, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, Τόμ. 2, Τεύχ. 2Α, έκδ. 2η, 1999, σ. 9επ.

15. Βλ. αναλυτικά *Δελούκα-Ιγγλέση*, Ζητήματα προστασίας του καταναλωτή στα κράτη μέλη της ΕΟΚ και του Συμβουλίου της Ευρώπης, 1991, σ. 63επ.

16. v. *Hippel*, Verbraucherschutz, έκδ. 3η, 1986, σ. 414επ· *Δελούκα-Ιγγλέση*, Ζητήματα προστασίας του καταναλωτή, σ. 43επ. Βλ. και *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, AGB-Recht, Einl., αριθμ. 48επ.



## Α. Εισαγωγή – Οι ΓΟΣ και η εξέλιξη του δικαίου των συμβάσεων

ρητρών (§§10, 11), απέτελεσε το νομοθετικό πρότυπο για άλλες ευρωπαϊκές ειδικές ρυθμίσεις που ακολούθησαν κατά την δεκαετία του 1980 και του 1990 (π.χ. ισπανικός νόμος 26/1984: Ley General para la defensa de los Consumidores y Usuarios, άρθρο 10 – ήδη β.δ. 1/2017<sup>17</sup>, πορτογαλικός Decreto-Lei 446/1985: Clausulas contratuais gerais· ολλανδικός ΑΚ του 1992: άρθρα 6.231-6.247 κ.ά.). Με την εκτεταμένη μεταρρύθμιση του γερμανικού Αστικού Κώδικα (BGB) το 2002 (Schuldrechtsmodernisierung), ο AGBG καταργήθηκε, οι δε διατάξεις του ενσωματώθηκαν με ορισμένες μεταβολές στον ίδιο τον Αστικό Κώδικα (§§305επ. γερμΑΚ). Στο πλαίσιο των διατάξεων αυτών, ρόλο γενικής ρήτρας επιτελεί πλέον η διάταξη της §307 γερμΑΚ, ενώ οι ενδεικτικοί κατάλογοι των καταχρηστικών ρητρών περιέχονται στις §§308- 309 γερμΑΚ<sup>18</sup>.

**2. Η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ και η προσαρμογή των κρατών-μελών.** Το πρότυπο αυτό φαίνεται να ακολούθησε με μικρές αποκλίσεις και η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ «σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές», η οποία ισχύει για τα κράτη-μέλη από την 31η Δεκεμβρίου 1994<sup>19</sup>. Υπενθυμίζεται ότι με την Συνθήκη για την Ευρωπαϊκή Ένωση (Μάαστριχτ, 1.11.1993) το πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο απέκτησε για πρώτη φορά ειδική διάταξη για την προστασία του καταναλωτή (άρθρο 129α ΣυνθΕΕ = άρθρο 153 ΣυνθΑμστερνταμ), στην οποία μεταξύ άλλων ανήκει ρητά και η προστασία των οικονομικών συμφερόντων του<sup>20</sup>. Μετά την Συνθήκη της Λισαβόνας, το άρθρο 169 της Συνθήκης για την Λειτουργία της Ευρωπαϊκής Ένωσης (ΣΛΕΕ) επαναλαμβάνει κατά περιεχόμενο το προαναφερθέν άρθρο 153. Η Οδηγία 93/13 τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2011/83 (προστέθηκε στο άρθρο 80 –υποχρέωση των κρατών-μελών να ενημερώνουν την Επιτροπή, όταν υιοθετούν συγκεκριμένα μέτρα). Εγκρίθηκε δε (8.11.2019) Πρόταση της Επιτροπής του 2018 [Com (2018) 185 (final)] για προσθήκη νέου άρθρου 8β σχετικά με επιβολή υψηλών προστίμων για την χρήση καταχρηστικών ΓΟΣ (βλ. κατωτ. 10.48 επ.). Πρόσφατα η Ευρωπαϊκή Επιτροπή

17. Pazos-Castro, El control de las Cláusulas Abusivas en los Contratos con Consumidores, 2017, σ. 47επ.

18. Για την αρχιτεκτονική του γερμανικού νόμου, βλ. αναλυτικά Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, Einl., αριθμ. 12επ.

19. Σχετικά με την υποχρέωση των κρατών μελών να ενσωματώσουν στο εθνικό τους δίκαιο και τον κατάλογο καταχρηστικών ρητρών του Παραρτήματος της Οδηγίας, βλ. την απόφαση του ΔΕΚ της 7.5.2002, C-478/99, Επιτροπή κατά Σουηδίας, Συλλ. Νομολ. 2002, I-4147, σκ. 12επ.

20. Για την διάταξη αυτή, βλ. Kendall, EC-Consumer Law, 1995, σ. 25επ.· Reich, Europäisches Verbraucherschutzrecht, έκδ. 3η, 1996, σ. 39επ.· Δέλλιο, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, έκδ. 2η, 2013, αριθμ. 31επ.· Λιβαδά, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008, σ. 45επ.· Χριστιανό, Κοινοτικό Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή, 1997, αριθμ. 25επ. Πάντως, η εξουσία του κοινοτικού νομοθέτη να επεμβαίνει στο ιδιωτικό δίκαιο των κρατών-μελών δεν είναι αναμφισβήτητη. Για το τελευταίο, βλ. ενδεικτικά Roth, EG-Richtlinien und Bürgerliches Recht, JZ 1999, 529επ. (538)· πρβλ., επίσης, Wieacker, Voraussetzungen europäischer Rechtskultur, 1985, σ. 17επ.· Riesenhuber, Europäische Methodenlehre, έκδ. 3η, 2015, σ. 54επ.· Canaris, Verfassungs- und europarechtliche Aspekte der Vertragsfreiheit in der Privatrechtsgesellschaft, σε FS P. Lerche, 1993, σ. 873 επ.

## Κεφάλαιο 1ο: Γενικές Παρατηρήσεις

εξέδωσε ερμηνευτικά σχόλια για την Οδηγία 93/13 με σύνοψη και ανάλυση όλης της σχετικής νομολογίας του ΔΕΕ [Commission Notice, C (2019) 5323 final/22.7.2019].

Μετά την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ, πολλά από τα κράτη-μέλη, διαθέτοντας ήδη ειδικές ρυθμίσεις, δεν θέσπισαν νέες, αλλά προέβησαν σε μικρές μόνο τροποποιήσεις (π.χ. Πορτογαλία, Γερμανία, Γαλλία), ενώ σε άλλα κράτη-μέλη κρίθηκε απαραίτητη η εισαγωγή αντιστοίχων προς την Οδηγία ρυθμίσεων (π.χ. Μ. Βρετανία, Ιρλανδία, Ιταλία). Στην Μ. Βρετανία ισχύουν ήδη από 1.7.1995 οι “Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994” (συμμόρφωση προς την Οδηγία 93/13), παράλληλα με τον “Unfair Contract Terms Act” του 1977<sup>21</sup>. Στην Ιρλανδία ισχύουν από 1.1.1995 οι “European Communities (Unfair Terms) Regulations 1995”, επίσης σε συμμόρφωση προς την Οδηγία<sup>22</sup>. Στην Πορτογαλία, με τον ν. 220/1995, μικρές μόνο τροποποιήσεις επήλθαν στον παλαιό νόμο προς συμμόρφωση με την Οδηγία<sup>23</sup>. Στην Γαλλία με νόμο της 1.2.1995 εισήχθησαν ελάχιστες τροποποιήσεις στον νόμο Νο 78-23 σε συμμόρφωση προς την Οδηγία 93/13<sup>24</sup>. Η τελευταία τροποποίηση των διατάξεων για τους ΓΟΣ στην χώρα αυτήν συντελέσθηκε με το Διάταγμα 2016-131 της 10.2.2016. Στην Ιταλία ίσχυε από τις 6.2.1996 (ν. 52/1996, άρθρο 25) κεφάλαιο για την καταναλωτική σύμβαση ενταγμένο στον ιταλικό ΑΚ (άρθρα 1469bis μέχρι 1469sexies), το οποίο μετέφερε στο ιταλικό δίκαιο την Οδηγία 93/13<sup>25</sup>. Με το ν.δ. 206/6.9.2005 οι διατάξεις για τους ΓΟΣ ενσωματώθηκαν στα άρθρα 33-38 του Κώδικα Κατανάλωσης (Codice di Consumo).

**1.10** Στην Γερμανία<sup>26</sup> ίσχυσαν ήδη από 25.7.1996 διατάξεις που τροποποίησαν σε μικρή κλίμακα τον γερμΑΒΒ, κυρίως ως προς την «σύγκλιση» του πεδίου εφαρμογής του γερμΑΒΒ προς αυτό της Οδηγίας (§24a γερμΑΒΒ) και του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (§12 γερμΑΒΒ)<sup>27</sup>. Μεταγενέστερη τροποποίηση του γερμΑΒΒ επήλθε με τον

21. *Lockett/Egan*, Unfair Terms in Consumer Agreements – The New Rules Explained, 1995, σ. 52. *Δελούκα-Ιγγλέση*, Ζητήματα προστασίας του καταναλωτή, σ. 76-81.

22. Βλ. σχετικά *Δελούκα-Ιγγλέση*, Ζητήματα προστασίας του καταναλωτή, σ. 81.

23. *Dos Santos*, *Direttos do Consumidor*, 1995, σ. 178. Επίσης, μικρές τροποποιήσεις ως προς το πεδίο εφαρμογής του νόμου επήλθαν στην Πορτογαλία με τον ν. 249/1999.

24. Βλ. *Calais-Auloy/Temple*, *Droit de la consommation*, έκδ. 9η, 2015, αριθμ. 175.

25. Για το ιταλικό δίκαιο, βλ. *Micklitz/d' Usseaux*, *Die Umsetzung der Richtlinie 93/13/EWG in das italienische Recht*, ZEuP 1998, 104επ.· *Schultke-Nölke/Twigg-Flesner/Ebers*, *EC Consumer Law Compendium: The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, 2008, σ. 213. Σχετικά με την εναρμόνιση του ιταλικού δικαίου με την Οδηγία 93/13, βλ. επίσης, την απόφαση του ΔΕΚ της 22.11.2001, C-541/99 και C-542/99, *Cape Snc κ.λπ. κατά Idealservice Srl κ.λπ.*, Συλλ. Νομολ. 2001, I-9049 (= ΔΕΕ 2002, 1122, σημ. *Σκουλαρίκη*).

26. Για το γερμανικό δίκαιο, βλ. *Wolf/Lindacher/Pfeiffer*, *AGB-Recht*, Vor Art. 1 RL, αριθμ. 6επ.· *Schmidt-Salzer*, *Das textliche Zusatz-Instrumentarium des AGB-Gesetzes gegenüber der EG-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, NJW 1995, 1641επ.· *Nassall*, *Die Anwendung der EU-Richtlinie über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, JZ 1995, 689επ.· *Heinrichs*, *Die EG-Richtlinie über mißbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, NJW 1993, 1817επ.

27. Βλ. *Heinrichs*, *Das Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes*, NJW 1996, 2190επ. (2190)