

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



**ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ**

**ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2007

**ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Στεφάνου Σταματίνας του Γεωργίου
ΑΜ : 706**

**ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ
ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ**

Επιβλέποντες

Κος Ι. Σπυριδάκης
Κα Ε. Πούλου

Αθήνα, 30 Ιουλίου 2007

ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



ΕΘΝΙΚΟ ΚΑΙ ΚΑΠΟΔΙΣΤΡΙΑΚΟ
ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΑΘΗΝΩΝ
ΣΧΟΛΗ Ν.Ο.Π.Ε.
ΤΜΗΜΑ ΝΟΜΙΚΗΣ

ΤΟΜΕΑΣ Α' ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ
ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΩΝ
ΣΠΟΥΔΩΝ ΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΑΚΟ ΕΤΟΣ: 2007

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
της Στεφάνου Σταματίνας του Γεωργίου
ΑΜ : 706

ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ
ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Επιβλέποντες

Κος Ι. Σπυριδάκης
Κα Ε. Πούλου

Αθήνα, 30 Ιουλίου 2007

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

Σελ.

ΕΙΣΑΓΩΓΗ	4
----------------	---

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1

Προστασία του καταναλωτή από τους καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών κατά το ελληνικό δίκαιο.....	7
---	---

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2

Καταχρηστικοί Γενικοί Όροι Συναλλαγών.....	15
2.1) Έννοια των ΓΟΣ.....	15
2.2) Ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση.....	16
2.3) Ερμηνεία των ΓΟΣ.....	18
2.4) Έλεγχος της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ.....	21

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3

Κατάλογος καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών.....	28
3.1) Όροι που αποκλείουν ή περιορίζουν τη συνήθη συμβατική ευθύνη του προμηθευτή στην εκπλήρωση των συμβατικών του υποχρεώσεων.....	28
3.2) Όροι που περιορίζουν τα συνήθη συμβατικά δικαιώματα του καταναλωτή	40
3.3) Όροι που επαυξάνουν τα δικαιώματα και τις εγγυήσεις υπέρ του προμηθευτή κατά την εκτέλεση της σύμβασης.....	51
3.4) Όροι που περιορίζουν ή αποκλείουν την προβολή εκ μέρους του καταναλωτή ισχυρισμών δικονομικού χαρακτήρα κατά παρέκκλιση των γενικών κανόνων.....	53

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4

Έλεγχος της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ μέσω του συστήματος του ΑΚ.....	59
4.1) Οι διατάξεις των άρθρων 178-179 ΑΚ για τη δικαιοπραξία που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη.....	59
4.2) Η διάταξη του άρθρου 281 ΑΚ για την κατάχρηση δικαιώματος.....	62
4.3) Η διάταξη του άρθρου 288 ΑΚ για την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη.....	63
4.4) Οι διατάξεις των άρθρων 371-372 ΑΚ για την αοριστία της παροχής.....	65
4.5) Η διάταξη του άρθρου 332 παρ.2 εδ. β ΑΚ για τις απαλλακτικές ρήτρες ευθύνης από πταίσμα.....	67

4.6) Συμπληρωματική ή παραπομπή στον ΑΚ για τον έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ.....	68
---	----

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 5

Οι συνέπειες του καταχρηστικού χαρακτήρα των ΓΟΣ.....	72
---	----

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 6

Μορφές και μέσα ένδικης προστασίας του καταναλωτή σε περίπτωση καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών.....	77
6.1) Ατομική δικαστική προστασία του καταναλωτή.....	77
6.2) Συλλογική δικαστική προστασία του καταναλωτή.....	79
6.3) Η συλλογική αγωγή.....	80
6.4) Η συλλογική αγωγή στο Ν.2251/1994.....	82
6.5) Η νομική φύση της συλλογικής αγωγής στο Ν.2251/1994.....	82
6.6) Η συλλογική αγωγή ως μέσο προληπτικής προστασίας.....	84
6.7) Η συλλογική αγωγή ως μέσο κατασταλτικής προστασίας.....	86
6.7.1) Οριοθέτηση της χρηματικής ικανοποίησης στη συλλογική αγωγή.....	86
6.7.2) Λειτουργία και σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής.....	87
6.8) Άλλα ζητήματα σχετικά με τη συλλογική αγωγή.....	88
6.8.1) Ασφαλιστικά μέτρα.....	88
6.8.2) Ζητήματα παραδεκτού της άσκησης συλλογικής αγωγής.....	89
6.8.3) Δικονομικά ζητήματα επί συλλογικών καταναλωτικών διαφορών.....	90

ΕΠΙΜΕΤΡΟ

Προστασία του καταναλωτή έναντι της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ : επαρκής ή υπέρμετρη;.....	93
---	----

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ.....	98
-------------------	----

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Μία από τις θεμελιώδεις αρχές του Αστικού Δικαίου στα σύγχρονα δημοκρατικά κράτη, είναι η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων. Στο ελληνικό δίκαιο η αρχή αυτή κατοχυρώνεται στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 5 του Συντάγματος και προσδιορίζεται με τη διάταξη του άρθρου 361 του Αστικού Κώδικα, στην οποία ορίζεται ότι: «Για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά». Κατά τη σαφή έννοια της διάταξης αυτής, οι συμβαλλόμενοι είναι ελεύθεροι να προβούν αφενός μεν στην κατάρτιση ή μη μιας σύμβασης και αφετέρου στον καθορισμό του περιεχομένου της, υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν αντίκειται σε κανόνες δημόσιας τάξης (άρθρα 3, 174 ΑΚ) ή στα χρηστά ήθη (άρθρα 158, 179 ιδίου κώδικα).

Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων και του σεβασμού των όσων τα συμβαλλόμενα μέρη έχουν συμφωνήσει στηρίζεται στην αρχή της τυπικής ισότητας των συμβαλλομένων και είναι εδραιωμένη στην αντίληψη περί ισότητας των μερών στην διαπραγμάτευση και τον προσδιορισμό των όρων της σύμβασης. Η δυνατότητα αυτή, ωστόσο, εκλείπει στα πλαίσια της σύγχρονης συναλλακτικής ζωής, της οποίας ένα από τα κυρίαρχα φαινόμενα είναι η διευρυμένη χρήση γενικών όρων συναλλαγών, εφεξής ΓΟΣ.

Επιβεβλημένοι από την πρακτική εξέλιξη και τη μαζικότητα των συναλλαγών, εξυπηρετώντας την ταχύτητα στον καθορισμό και στη διεκπεραίωση των εκατέρωθεν συμβατικών υποχρεώσεων και εξασφαλίζοντας ομοιομορφία στις συναλλαγές του χρήστη, οι ΓΟΣ μπορούν να νοηθούν ως «προδιατυπωμένοι συμβατικοί όροι, οι οποίοι τίθενται από τον χρήστη, απευθύνονται στο ευρύ καταναλωτικό κοινό και εισάγονται στη σύμβαση χωρίς να γίνονται αντικείμενο ιδιαίτερων διαπραγματεύσεων μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών»¹. Απαντώνται κυρίως στα πλαίσια των λεγόμενων «συμβάσεων προσχώρησης», κύριο χαρακτηριστικό των οποίων είναι η διαπραγματευτική υπεροπλία ενός εκ των συμβαλλομένων και ειδικότερα του χρήστη αυτών. Ο τελευταίος είναι σε θέση και έχει τη δύναμη να επιβάλλει τους όρους που επιθυμεί στο ευρύ κοινό με το οποίο συναλλάσσεται.

¹ Βλ. Λαδά, Ζητήματα νομοθετικής ρύθμισης των ΓΟΣ, ΕλλΔνη 39, 1998, σ.774.

Μοναδική δυνατότητα του αντισυμβαλλόμενου μέρους απομένει η ευχέρεια επιλογής είτε αποδοχής των όρων και κατ' επέκταση σύναψης της σύμβασης («σύμβαση προσχώρησης») είτε απορρίψεως των όρων και μη συμβατικής δεσμεύσεώς του από αυτούς.

Ακόμη όμως και η ευχέρεια αυτή καθίσταται καθαρά θεωρητική σε ορισμένες περιπτώσεις. Στην πράξη ο αντισυμβαλλόμενος στερείται και της ελευθερίας αυτής όταν πρόκειται για πρώτης ανάγκης βιοτικά αγαθά ή υπηρεσίες ζωτικής σημασίας για το καταναλωτικό κοινό παρεχόμενες από επιχειρήσεις που κατέχουν μονοπωλιακή θέση στην αγορά. Με την ταχεία εξάπλωση των ΓΟΣ, ο καταναλωτής, αλλά και ο έμπορος ή ο επαγγελματίας, για να απολαύσουν βασικά αγαθά ή υπηρεσίες όπως για παράδειγμα η ενέργεια, το νερό, οι τηλεφωνικές συνδιαλέξεις, οι μεταφορές ή η ασφάλεια από κινδύνους, είναι αναγκασμένοι να προσχωρήσουν συμβατικά, καθώς στερούνται ουσιαστικά της δυνατότητας να αποποιηθούν το αγαθό ή την υπηρεσία που τους χρειάζεται άμεσα για την προσωπική τους διαβίωση ή την άσκηση οποιασδήποτε οικονομικής και επαγγελματικής δραστηριότητας.

Το φαινόμενο αυτό αποτελεί τυπικό παράδειγμα συναλλαγής στα πλαίσια της οποίας καταστρατηγείται η πραγματική, διαπραγματευτική ισότητα στον καθορισμό των συμβατικών όρων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών και εκμηδενίζεται η λειτουργία της ελευθερίας των συμβάσεων, που αποτελεί θεμελιώδη αρχή του συστήματος του ενδοτικού δικαίου. Με την πρακτική ανατροπή του εν λόγω συστήματος (ενδοτικό δίκαιο, ελευθερία συμβάσεων) και την αποδυνάμωση της ελευθερίας συμβατικής διαπραγμάτευσης, η λειτουργική σπουδαιότητα του τεκμηρίου ισχύος της αποκλίνουσας από το νόμο συμβατικής ρύθμισης περιορίζεται ουσιαστικά και μειώνεται σημαντικά ο ζωτικός χώρος του ενδοτικού δικαίου των συμβάσεων.

Στις ανωτέρω περιπτώσεις προβάλλει έντονη η ανάγκη προστασίας του ασθενέστερου μέρους από τον κίνδυνο υπέρμετρης επιβάρυνσης της θέσης του λόγω καταχρήσεων της οικονομικής, νομικής και κοινωνικής ισχύος του προμηθευτή. Καθίσταται επομένως επιτακτική η επέμβαση του νομοθέτη ώστε να αποκατασταθεί η διαταραγμένη διαπραγματευτική και συναλλακτική ισορροπία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών και να καθοριστούν τα όρια του επιτρεπτού της χρήσης των ΓΟΣ.

Στις πέντε τελευταίες δεκαετίες, οι περισσότερες χώρες στην Ευρώπη προέβησαν στην θέσπιση νομοθετημάτων για τη ρύθμιση των ΓΟΣ με έμφαση στον περιορισμό

των καταχρηστικών όρων στις τυποποιημένες μαζικές συμβάσεις². Για μια δικαϊκή ενοποίηση σε ευρωπαϊκό επίπεδο και προκειμένου να αντιμετωπίζονται ενιαία σύγχρονες μορφές ανάλογων προβλημάτων, εκδόθηκε μετά από εικοσαετείς περίπου διαβουλεύσεις και νομικές ενέργειες η κοινοτική Οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5^{ης} Απριλίου 1993 «σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές»³. Η προστασία των καταναλωτών από τις καταχρηστικές ρήτρες συνιστά τον άμεσο σκοπό της Οδηγίας, με την οποία παρέχεται η ευχέρεια στα Κράτη-μέλη να λάβουν όσα μέτρα θεωρούν αναγκαία, ακόμα και αυστηρότερα, ώστε να εξασφαλίσουν με αυτά τη μεγαλύτερη δυνατή προστασία του καταναλωτή από τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που συνάπτουν οι προμηθευτές με τους καταναλωτές⁴. Το ελληνικό δίκαιο προσαρμογής αποτελεί το ιδιαίτερο αντικείμενο εξέτασης της παρούσας μελέτης.

² Βλ. εισηγητική έκθεση επί του σχεδίου νόμου 2251/1994.

³ Βλ. επίσημη Εφημερίδα των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων L95 της 21.4.93, σ.29.

⁴ Βλ. διάταξη της παραγράφου 1 του άρθρου 7 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ.

1. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΑΠΟ ΤΟΥΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΥΣ ΓΕΝΙΚΟΥΣ ΟΡΟΥΣ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΚΑΤΑ ΤΟ ΕΛΛΗΝΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ.

Στην Ελλάδα η εμφάνιση των ΓΟΣ χρονολογείται ήδη από τον προηγούμενο αιώνα⁵. Η ανάπτυξη των θαλάσσιων 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) συνοδεύεται με την εμφάνιση έντυπων ναυλοσύμφωνων αλλά και σχετικών ασφαλιστηρίων θαλάσσιας μεταφοράς. Αναφέρεται σχετικά η κατοχή ασφαλιστηρίων θαλάσσιων κινδύνων εκδοθέντων στη Σύρο το έτος 1846⁶.

Την ελληνική νομολογία απασχόλησαν ήδη από τα μέσα του 19ου αιώνα έντυπες ρήτρες φορτωτικής (ΑΠ 232/1859), αν και γενικότερα δεν θα μπορούσε να χαρακτηριστεί έντονη την περίοδο εκείνη η ενασχόληση των ελληνικών δικαστηρίων με υποθέσεις καταχρηστικών ΓΟΣ, λαμβάνοντας υπόψη τη μη διαδεδομένη εφαρμογή των ΓΟΣ στην τρέχουσα συναλλακτική ζωή.

Οι ΓΟΣ, ως τυπικό φαινόμενο της διάδοσης και καθιέρωσης μαζικών συναλλαγών, υπήρξε γέννημα της βιομηχανικής επανάστασης του 19ου αιώνα που επέφερε ριζική μεταβολή στον τρόπο παραγωγής, διάθεσης των προϊόντων και προσφοράς των υπηρεσιών. Η εμφάνιση της μαζικής παραγωγής τυποποιημένων προϊόντων και μαζικής προσφοράς τυποποιημένων υπηρεσιών είχαν ως αποτέλεσμα την τυποποίηση των συμβατικών όρων, υπό τους οποίους θα έπρεπε τα παραγόμενα αγαθά και οι υπηρεσίες να διατίθενται στο κοινό. Οι ΓΟΣ κάνουν την εμφάνισή τους πρώτα στις ασφαλιστικές συμβάσεις, αργότερα στις συμβάσεις μεταφορών και κατόπιν στις τραπεζικές συμβάσεις⁷.

Ενόψει αυτών των πραγματολογικών δεδομένων κατέστη επιτακτική η δικαστική προστασία του καταναλωτή και πολλαπλασιάστηκε η ενασχόληση των δικαστηρίων με υποθέσεις καταχρηστικών ρητρών. Τη μη ύπαρξη συγκεκριμένου θεσμικού

⁵ Βλ. Δελούκα, Οι γενικοί όροι των συναλλαγών - Το πρόβλημα των συμβάσεων προσχωρήσεως, 1952, σ.42.

⁶ Βλ. Δελούκα, ό.π. (σημ.5), σ.43 επ.

⁷ Βλ. Δελούκα, ό.π. (σημ.5), σ.33 επ.

πλαίσιου για την αντιμετώπιση της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ επιχείρησε να καλύψει ο δικαστής με την εφαρμογή των γενικών αρχών του δικαίου των συμβάσεων, η σπουδαιότητα των οποίων και η διαχρονική τους αξία αναγνωρίζεται και είναι γενικώς παραδεκτή.

Ο δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου των ΓΟΣ βασίστηκε στις αρχές της καλής πίστης, των συναλλακτικών και χρηστών ηθών και του κοινωνικοοικονομικού σκοπού του δικαιώματος. Για ζητήματα θεμελίωσης και παροχής έννομης προστασίας σε περιπτώσεις καταχρηστικών ρητρών, η ελληνική νομολογία επικαλέσθηκε συχνά τον προστατευτικό πυρήνα των διατάξεων των άρθρων 200, 281 και 288 του Αστικού Κώδικα. Σε ορισμένες μάλιστα περιπτώσεις η προστασία αναζητήθηκε στις διατάξεις των άρθρων 179, εφόσον συνυπήρχε εκμετάλλευση υπεροχής της επιχείρησης⁸ και 371 επ. ΑΚ (προσδιορισμός της παροχής κατά δίκαιη κρίση). Οι ακόλουθες δικαστικές αποφάσεις αποτελούν ενδεικτικές περιπτώσεις εφαρμογής των ανωτέρω διατάξεων:

- ❖ Η υπ' αριθμό 1153/1976 απόφαση του Αρείου Πάγου⁹ επελήφθη υπόθεσης σχετικά με την παροχή πίστωσης με αλληλόχρεο λογαριασμό μεταξύ τράπεζας και ιδιώτη. Η εν λόγω απόφαση δέχθηκε ότι «η άσκηση του συμβατικού δικαιώματος, που η τράπεζα επεφύλαξε στον εαυτό της με ρητό όρο της σύμβασης, έτσι ώστε να έχει τη δυνατότητα να κλείνει τον ανοιχτό λογαριασμό οποτεδήποτε και για οποιαδήποτε αιτία, υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν οι αρχές του άρθρου 281 ΑΚ και για το λόγο αυτό είναι καταχρηστική».
- ❖ Σχετική είναι και η υπ' αριθμό 434/1985 απόφαση του Πρωτοδικείου Ξάνθης¹⁰, που αντιμετώπισε το ζήτημα της ακυρότητας ή μη όρου της σύμβασης που όριζε ότι, «το ύψος και η διάρκεια της χορηγούμενης πίστωσης ανατίθεται στην απόλυτη κρίση της πιστώτριας τράπεζας», έγινε δε δεκτό ότι, ο εν λόγω όρος θα πρέπει να θεωρηθεί άκυρος σύμφωνα με το άρθρο 372 ΑΚ.
- ❖ Κλασικό παράδειγμα εφαρμογής των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών στα πλαίσια ελέγχου της καταχρηστικότητας

⁸ Βλ. ΑΠ 977/1985 ΝοΒ 34 σ.845, Λιτζερόπουλο, Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου, 1960, σ.225.

⁹ Βλ. ΑΠ 1153/1976 ΝοΒ 25 σ.700.

¹⁰ Βλ. ΝοΒ 34 σ.700 με σχόλιο Καράκωστα.

των ΓΟΣ, αποτελεί η με αριθμό 1978/1976 απόφαση του Εφετείου Αθηνών¹¹. Το δικαστήριο διέλαβε στις αιτιολογίες του ότι «ειδικά στις συμβάσεις προσχώρησης η διέπουσα το ενοχικό δίκαιο, αρχή της ελευθερίας της δικαιοπρακτικής βούλησης, έγκειται στη βούληση του ενδιαφερομένου να αποδεχθεί ή να αποκρούσει το σύνολο των υπαγορευμένων, από τον άλλο αντισυμβαλλόμενο, όρων της σύμβασης, οι οποίοι έχουν δεσμευτικό χαρακτήρα έναντι εκείνου που τους αποδέχθηκε. Το δικαστήριο όμως μπορεί να ερμηνεύσει τους όρους αυτούς όπως απαιτεί η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη και να αναζητήσει υπό τις ειδικές συνθήκες της προσχώρησης, εάν ορισμένος λεπτομερειακός όρος έτυχε της συναίνεσης του προσχωρήσαντος ή διέλαθε της προσοχής του ή κατατείνει σε διακινδύνευση ή εκμετάλλευση των συμφερόντων του ασθενέστερου. Στις τελευταίες αυτές περιπτώσεις, ο εν λόγω όρος θα πρέπει να θεωρηθεί καταχρηστικός και κατ' επέκταση μη δεσμευτικής ισχύος για τους διαδίκους».

Τα μέσα όμως που παρείχοντο στον δικαστή για την προστασία του καταναλωτή από τους καταχρηστικούς γενικούς όρους ήταν, κατά κανόνα, ανεπαρκή και περιορισμένης εμβέλειας. Η ανάγκη ύπαρξης ενός ειδικού και ενιαίου νομοθετήματος που θα κάλυπτε την ανεπάρκεια αυτή, θα έθετε υπό έλεγχο τους όρους κατάρτισης των τυποποιημένων συμβάσεων και θα συνέβαλε στην αποτελεσματικότερη προστασία του καταναλωτή είχε αρχίσει να εδραιώνεται στη συνείδηση του νομοθέτη. Η Πολιτεία όφειλε να επέμβει άμεσα και αποτελεσματικά προκειμένου να κατοχυρώσει την προστασία του καταναλωτή όχι με γενικές και αόριστες έννοιες αλλά με σαφείς και συγκεκριμένες νομοθετικές ρυθμίσεις που θα κάλυπταν την ανεπάρκεια των γενικών και αφηρημένων αρχών του δικαίου των συμβάσεων.

Η νομοθετική ενασχόληση με τους ΓΟΣ εντατικοποιήθηκε ιδίως μετά τη δεκαετία του 1970, δεκαετία κατά την οποία αρχίζουν να ισχύουν διεθνώς οι πρώτοι ειδικοί νόμοι ή ειδικές διατάξεις περί ΓΟΣ¹². Ως μοναδικό σημείο νομοθετικής αναφοράς της

¹¹ Βλ. ΝοΒ 24 σ.980.

¹² Βλ. Γερμ. «Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen», Αγγλ. «Unfair Contract Terms Act 1977», Γαλλ. «Loi no 78-23 της 10.1.78 Sur la protection et l'information des consommateurs, άρθρα 35-38, ήδη άρθρα 131-1 έως 134 -3 στον Code de la Consommation, Loi no 93-949 της 26.7.93».

περιόδου εκείνης, θα μπορούσε να χρησιμοποιηθεί ο ν.703/1977 «περί ελέγχου μονοπωλίων και ολιγοπωλίων και προστασίας του ελεύθερου ανταγωνισμού». Ο νόμος αυτός όμως δεν μπορούσε να συμβάλει ουσιαστικά στην αντιμετώπιση του ζητήματος της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ κυρίως λόγω του περιορισμένου πεδίου εφαρμογής του.

Η διαρκώς επιταχυνόμενη εξέλιξη, ιδίως στον τομέα της στερεότυπης τεχνικής μεθόδου κατάρτισης τυποποιημένων συμβάσεων δεν ήταν δυνατόν να αφήσει ασυγκίνητη την Ελληνική Πολιτεία. Ακολουθώντας το παράδειγμα πολλών κρατών, και εκπληρώνοντας συνάμα την υποχρέωση περί προσαρμογής του εσωτερικού της δικαίου προς τις διατάξεις της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες, η τότε κυβέρνηση προέβη το Σεπτέμβριο του 1991 στην ψήφιση του ν.1961/1991. Η Εισηγητική Έκθεση του εν λόγω νόμου υπογράμμιζε την ανάγκη ύπαρξης ενός νομοθετήματος που θα κάλυπτε την ανεπάρκεια των γενικών διατάξεων του δικαίου των συμβάσεων και θα περιόριζε τη νομική και οικονομική ισχύ του προμηθευτή σε ελέγχσιμα όρια, εξασφαλίζοντας στον καταναλωτή ένα σύστημα ολοκληρωμένης προστασίας σε περιπτώσεις καταχρηστικών γενικών ρητρών.

Ο ν.1961/1991 αποτέλεσε το πρώτο στη χώρα μας νομοθετικό κείμενο, όπου ρυθμίζονται ζητήματα που αφορούν τις καταναλωτικές συναλλαγές. Το εν λόγω κείμενο τιτλοφορείται «για την προστασία του καταναλωτή και άλλες διατάξεις», αποδίδοντας με τον τρόπο αυτό τον κύριο σκοπό του, ο οποίος επιπλέον διατυπώνεται τελολογικά στην προοίμια διάταξη του άρθρου 1 παρ.1 αυτού ως «η διαφύλαξη της υγείας και της ασφάλειας των καταναλωτών και η προστασία των οικονομικών τους συμφερόντων».

Ο νόμος αυτός, που έχει ήδη καταργηθεί με το άρθρο 14 παρ.1 του ν.2251/1994, δέχθηκε σφοδρές επιθέσεις για το σύνολο των διατάξεών του. Παρατηρήθηκε σχετικά¹³ «ότι με τον νόμο 1961/1994 θυσιάστηκε ο καταναλωτής για να μην τεθεί σε κίνδυνο η αναπτυξιακή διαδικασία της αγοράς, ότι δημιουργεί αντικίνητρα στους παραγωγούς ως προς τον εκσυγχρονισμό της υποδομής τους και επιβραβεύει τους προχειρολόγους ενώ τιμωρεί του ρέκτες επιχειρηματίες, ότι σε περιπτώσεις καταχρηστικών ρητρών δεν παρέχει λυσιτελή δικονομικά δικαιώματα στις Ενώσεις Καταναλωτών, την σύσταση των οποίων αποδοκιμάζει με κάθε νόμιμο τρόπο, ή ότι δεν ενσωματώνει καίριες διατάξεις Οδηγιών και άλλων κοινοτικών πράξεων της

¹³ Βλ. Ρώτη, Η προστασία του καταναλωτή και το Σύνταγμα, ΝοΒ 1992, σ.1263 επ.

ΕΟΚ». Περαιτέρω, όπως διατυπώθηκε στο Πρακτικό της Διαρκούς Επιτροπής Παραγωγής και Εμπορίου στο σχέδιο νόμου «Προστασία των καταναλωτών» του Υπουργείου Εμπορίου και στην σχετική εισηγητική έκθεση προς τη Βουλή των Ελλήνων, ο νόμος 1961/1991 θεωρήθηκε αναποτελεσματικός όχι απλά γιατί δεν κατάφερε να διαφυλάξει επαρκώς τα συμφέροντα των καταναλωτών, αλλά ταυτόχρονα γιατί έθεσε το καταναλωτικό κίνημα υπό αυστηρή κρατική κηδεμονία, στερώντας τους καταναλωτές από δυνατότητες ουσιαστικής παρέμβασης και επιφυλάσσοντας στο κράτος ουσιαστικό ρόλο στον καταναλωτικό χώρο, ενώ παράλληλα στην πράξη είχε μείνει βασικά ανεφάρμοστος.

Παρά την ασκηθείσα κριτική, τις διατυπωθείσες αντιρρήσεις και επιφυλάξεις, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι με το ν.1961/1991 τέθηκαν οι βάσεις και τα θεμέλια για την καθιέρωση του ουσιαστικού ελέγχου της συμπεριφοράς του προμηθευτή σε σχέση με τη χρησιμοποίηση από αυτόν καταχρηστικών γενικών ρητρών στις τυποποιημένες συμβάσεις που συνάπτει με τους καταναλωτές. Ο εν λόγω νόμος αποτέλεσε την πρώτη συστηματικά οργανωμένη, άμεση και αποφασιστική προσπάθεια της Πολιτείας να αντιμετωπίσει με αποτελεσματικό τρόπο τα σοβαρά μειονεκτήματα που προκαλούνται σε βάρος του συναλλασσόμενου καταναλωτή από την νεώτερη τεχνική των τυποποιημένων συμβάσεων και να εξασφαλίσει προς όφελός του ένα πληρέστερο σύστημα προστασίας στα πλαίσια μιας γενικότερης προσπάθειας για κοινωνική δικαιοσύνη¹⁴.

Μόλις τρία χρόνια μετά τη θέση του σε ισχύ, ο ν.1961/1991 καταργήθηκε πλήρως κατά νομοτεχνικά παράδοξο τρόπο¹⁵ και αντικαταστάθηκε με το ν.2251/1994, ο οποίος περιέχει μεν νέες ρυθμίσεις, επαναλαμβάνει όμως πολλές του προηγούμενου νόμου. Το ερώτημα αν ήταν απαραίτητη η πλήρης κατάργηση του ν.1961/1991 λόγω της νέας ιδεολογικής και λειτουργικής φιλοσοφίας του ν.2251/1994, όπως υποστηρίζεται στην πρώτη σελίδα της Εισηγητικής Έκθεσης του οικείου νόμου, ή αν αρκούσε απλά η βελτίωσή του σε ορισμένα σημεία, έχει καθαρά ιστορική-νομοτεχνική αξία¹⁶. Για τον εφαρμοστή του δικαίου ισχύει πλέον από 22.11.94 ο

¹⁴ Ο περιορισμός εξάλλου των όρων-παγίδων σε θεμιτά, ελέγξιμα και απολύτως αναγκαία όρια αποτελεί πρώτιστο καθήκον μιας ευνομούμενης και δημοκρατικής Πολιτείας και εντάσσεται στα πλαίσια των υποχρεώσεων της που απορρέουν από το Σύνταγμα (άρθρο 20 παρ.1).

¹⁵ Βλ. Σταθόπουλο σε Σταθόπουλο-Χιωτέλλη-Αυγουστιανάκη, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, 1995, σ.21.

¹⁶ Βλ. Μεντή, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, 2000, σ.8.

ν.2251/1994¹⁷, ενώ την ισχύ γενικών όρων συναλλαγών που συμφωνήθηκαν μεταξύ 3.9.91 και 22.11.94 ρυθμίζει ο ν.1961/1991¹⁸.

Ο ν.2251/1994 «Προστασία των καταναλωτών» (ΦΕΚ Α' 191) ως αυτόνομο και σχετικώς πλήρες σύστημα προστασίας του καταναλωτή αποτυπώνει στο πεδίο του εθνικού νομοθέτη τη σχετική αρχή περί προστασίας του καταναλωτή τόσο ως έκφραση της κοινοτικής έννομης τάξης όσο και ως συναλλακτική υποχρέωση¹⁹. Μία από τις ουσιώδεις αποκλίσεις του ν.2251/1994 σε σχέση με το ν.1961/1991 αφορά στο νομοθετικό ορισμό της έννοιας του καταναλωτή²⁰. Ενώ δηλαδή ο προηγούμενος νόμος (άρθρο 2 §2 ν.1961/91) όριζε ως καταναλωτή εκείνον που αποκτά ή χρησιμοποιεί τα προσφερόμενα από τον προμηθευτή αγαθά ή τις προσφερόμενες υπηρεσίες για την κάλυψη μη επαγγελματικών αναγκών του²¹, ο νέος νόμος τροποποιεί τον ορισμό αυτό, ορίζοντας ως καταναλωτή (άρθρο 1 §4α) «το πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων αγαθών ή υπηρεσιών, εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους». Κατά την Εισηγητική έκθεση, πρόκειται για διεύρυνση της έννοιας του καταναλωτή με σκοπό να αποκτήσει ο νόμος «...πλήρη δυνατότητα εφαρμογής, όπου υπάρχει αντίστοιχη νομοθετική ρυθμιστική ανάγκη...». Η διεύρυνση φαίνεται ότι επιτυγχάνεται μέσω της έννοιας του «τελικού αποδέκτη» των αγαθών ή υπηρεσιών, καθώς ο νέος νόμος εγκαταλείπει πλέον το κριτήριο της προσωπικής ή επαγγελματικής χρήσης των αγαθών ή υπηρεσιών και αρκείται στο ότι ο καταναλωτής είναι ο τελικός τους αποδέκτης.

Μεταξύ άλλων ρυθμίσεων που ο νόμος αυτός περιέχει είναι και εκείνες του άρθρου 2, που διέπει το δίκαιο των ΓΟΣ²². Στις πέντε πρώτες παραγράφους του εν λόγω άρθρου, περιλαμβάνεται μία σειρά βασικών κανόνων που αποτελούν από καιρό κεκτημένο της επιστήμης. Ο κανόνας του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 5 του ν.2251/1994 επαναλαμβάνει τη διάταξη του άρθρου 2 του σχεδίου του νέου Εμπορικού Κώδικα, η διατύπωση της οποίας υπήρξε προϊόν ευρύτερης κοινωνικής

¹⁷ Βλ. Γεωργιάδη, Γεν. Αρχ., 1997, σ.375 επ., Λιακόπουλο, Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, 1991, σ.36 επ., Γεωργακόπουλο, Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, τεύχ.2 Α, 1989, σ.14 επ.

¹⁸ Βλ. Παπανικολάου, Η απαλλακτική ρήτρα για την ευθύνη της Τράπεζας για το μεγάλο ριφιφί, 1995, σελ.59-61.

¹⁹ Βλ. Καράκωστα, Προστασία του καταναλωτή, ν.2251/1994, 2002, σ.61 επ.

²⁰ Βλ. Σταθόπουλο σε Σταθόπουλο-Χιωτέλλη-Αυγουστιανάκη, ό.π (σημ.15), σ.22.

²¹ Βλ. Περάκη, Η σχέση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού. ΔΕΕ 1996, σ.113 επ.. Του ιδίου. Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο νόμο 2251/1994, ΔΕΕ 1995, σ.32 επ.

²² Βλ. Γαζετά, Γενικοί Όροι Συναλλαγών-Δικαστική Προστασία, 2001, σ.47.

συναίνεσης. Η παράγραφος 6 του άρθρου 2 του ν.2251/1994 απαγορεύει και κηρύσσει απόλυτα άκυρους τους καταχρηστικούς γενικούς όρους. Η παράγραφος 7 περιλαμβάνει ενδεικτική απαρίθμηση τριάντα μίας (31) κατηγοριών καταχρηστικών όρων. Από αυτούς οι είκοσι οκτώ (28) αποδίδουν προσαρμοσμένη στις νομικές κατηγορίες του ελληνικού δικαίου, την ενδεικτική απαρίθμηση που περιέχεται στο παράρτημα της σύστασης 47 της Επιτροπής Υπουργών του Συμβουλίου της Ευρώπης της 16ης Νοεμβρίου 1976 για τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που καταρτίζονται με καταναλωτές. Η σύσταση αυτή αποτελεί το πληρέστερο έως σήμερα νομοθετικό υπόδειγμα και τη βάση της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5^{ης} Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές²³. Σημειώνεται ότι, ως επί το πλείστον, όμοια ήταν και η περιπτωσιολογία του άρθρου 25 παρ.3 του ν.1961/1991. Στη σύνταξη όμως του τελευταίου είχαν εμφοιλωρήσει αβλεψίες που συχνά αλλοίωναν και κάποτε ανέτρεπαν ολωσδιόλου το σκοπούμενο νόημα των διατάξεων²⁴.

Με συνοπτικές διαδικασίες, χωρίς ουσιαστικό διάλογο με τους ενδιαφερόμενους φορείς και χωρίς ιδιαίτερη συζήτηση στη Βουλή, ο ν.2251/1994 τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 § 24 του ν.2741/1999, προς συμμόρφωση με τις παρατηρήσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής όσον αφορά στην προσαρμογή του ελληνικού δικαίου προς την Οδηγία 93/13²⁵.

Η νέα ρύθμιση διαφέρει από την προηγούμενη στα εξής σημεία²⁶ : Πρώτον, ορίζεται ότι στη συλλογική δίκη δεν ισχύει ο κανόνας «εν αμφιβολία κατά του συντάκτη των όρων» (άρθρο 2§5), δεύτερον, αρκεί η απλή και όχι υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για να κριθεί καταχρηστικός κάποιος γενικός όρος (άρθρο 2§6), τρίτον, το άρθρο 2, που διέπει το δίκαιο των ΓΟΣ, εφαρμόζεται σε κάθε περίπτωση σύμβασης από την οποία απουσιάζει η ατομική διαπραγμάτευση (όχι μόνο σε προδιατυπωμένους γενικούς όρους συναλλαγών, νέο άρθρο 2§10), τέταρτον, η παράλειψη χρήσεως γενικών όρων συναλλαγών μπορεί να ζητηθεί και από Ενώσεις Προμηθευτών (όχι μόνο από κάποιο μεμονωμένο προμηθευτή, νέο άρθρο 2§9), πέμπτον, διευκρινίζεται ότι ο κατάλογος

²³ Βλ. σχετικά την από 31.8.1994 Εισηγητική Έκθεση επί του σχεδίου νόμου 2251/1994.

²⁴ Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.21), σ.47.

²⁵ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.8.

²⁶ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.9.

της παραγράφου 7 έχει την έννοια καταλόγου per se καταχρηστικών όρων (άρθρο 2§7) και έκτον, διευρύνεται το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2 και σε περιπτώσεις συμβάσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας (άρθρο 2§9).

Οι κατ' ιδίαν διατάξεις αναλύονται κατωτέρω. Σημειώνεται πάντως ότι ανάγκη προσαρμογής προς την Οδηγία 93/13 φαίνεται να υπήρχε μόνο ως προς το πρώτο και τρίτο ως άνω σημεία, ενώ τα υπόλοιπα ζητήματα μπορούσαν να αντιμετωπισθούν και ερμηνευτικά.

2. ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

2.1 ΕΝΝΟΙΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του άρθρου 2 του ν.2251/1994 ως ΓΟΣ νοούνται εκείνοι οι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων σε στερεότυπο κείμενο και προορίζονται από τους συντάκτες τους να ισχύσουν για απεριόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων με τους αντισυμβαλλομένους τους. Από τον ανωτέρω, λιτό αλλά λειτουργικό νομοθετικό ορισμό προκύπτουν τα εξής:

α) Στη διατύπωση του ορισμού των ΓΟΣ εμπεριέχεται ο συμβατικός τους χαρακτήρας. Οι ΓΟΣ, ως συμβατικοί όροι, τίθενται από το ένα συμβαλλόμενο μέρος (χρήστη) στο άλλο (πελάτη) κατά την κατάρτιση της υπό σύναψη σύμβασης και προορίζονται να αποτελέσουν περιεχόμενο αυτής. Ο συμβατικός τους χαρακτήρας προϋποθέτει σε κάθε περίπτωση συμφωνία των συμβαλλομένων περί ισχύος των ΓΟΣ, δηλαδή αφενός δήλωση βουλήσεως του χρήστη περί εντάξεως των ΓΟΣ στη σύμβαση και αφετέρου σύμφωνη δήλωση βούλησης του πελάτη προκειμένου οι εν λόγω όροι να καταστούν περιεχόμενο αυτής²⁷. Από τη νομολογία και μέρος της θεωρίας²⁸ έχει γίνει δεκτό ότι περιεχόμενο των συμβατικών όρων των ΓΟΣ είναι κατά κανόνα ρυθμίσεις που λειτουργούν είτε κατ' απόκλιση διατάξεων του ενδοτικού δικαίου είτε ως πρόσθετοι όροι, που δεν αντιμετωπίζονται από ρυθμίσεις ενδοτικού δικαίου και αποσκοπούν στην κάλυψη ηθελημένων ή αθέλητων κενών.

β) Περαιτέρω, οι ΓΟΣ είναι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων μονομερώς. Η έννοια της μονομερούς προδιατύπωσης συνίσταται στο ότι η σύνταξη των ΓΟΣ γίνεται αποκλειστικά και μόνο από το χρήστη κατά τρόπο οριστικό πριν από την κατάρτιση τη σύμβασης, χωρίς οι όροι αυτοί να έχουν αποτελέσει αντικείμενο ιδιαίτερης διαπραγμάτευσης με τον αντισυμβαλλόμενο και χωρίς να λαμβάνονται υπόψη τα ατομικά γνωρίσματα της συγκεκριμένης περίπτωσης²⁹. Ρήτρες επομένως που αποτέλεσαν αντικείμενο μεμονωμένης διαπραγμάτευσης δεν εμπίπτουν στο ρυθμιστικό πεδίο εφαρμογής του ν.2251/1994.

²⁷ Βλ. Καράκωστα, ο.π (σημ.19), σ. 88.

²⁸ Βλ. Καράση, Γενικοί Όροι Συναλλαγών - Δικαστικός έλεγχος- Με μία εισαγωγή στη ρύθμιση των ν.1961 και 2000/1991, 1992, σ.16.

²⁹ Βλ. Δελούκα-Ιγγλέση, Ελληνικό και κοινοτικό δίκαιο του καταναλωτή, 1998, σ.68.

γ) Εκτός από τον συμβατικό τους χαρακτήρα, την παντελή απουσία διαπραγμάτευσης και την τυπική ομοιομορφία του περιεχομένου τους, από τη διατύπωση του άρθρου 2 παρ.1 του ν.2251/1994 προκύπτει ότι οι ΓΟΣ πρέπει να προορίζονται να αποτελέσουν τυπικό και ομοιόμορφο περιεχόμενο σε αόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων. Αυτό σημαίνει ότι πρέπει να υπάρχει πρόθεση, από την πλευρά του συντάκτη των όρων, πολλαπλής χρήσεως περιεχομένου όμοιου κατά τα βασικά τυπικά του στοιχεία σε απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων. Κρίσιμο στοιχείο εν προκειμένω είναι η πρόθεση πολλαπλής ομοιόμορφης χρησιμοποίησης των ΓΟΣ, ώστε να αποκλείεται ο προσανατολισμός της διατύπωσής τους προς κάποιο συγκεκριμένο καταναλωτή-πελάτη. Ασήμαντες διαφορές δεν αποκλείουν τον χαρακτήρα των όρων ως ΓΟΣ. Αρκεί το ουσιαστικό τους περιεχόμενο να είναι παρεμφερές κατά τα ουσιώδη στοιχεία του.

Η παράγραφος 10 του άρθρου 2 του ν.2251/94 ωστόσο, όπως αυτή προστέθηκε με το ν.2741/99, επεκτείνει το πεδίο εφαρμογής του εν λόγω άρθρου και σε «κάθε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης». Συνεπώς, καθίσταται αναγκαία η διασταλτική ερμηνεία της σχετικής διάταξης, ώστε να ενταχθούν στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου 2 παρ.1 και εκείνοι οι όροι για τους οποίους υπάρχει πρόθεση πολλαπλής χρησιμοποίησης σε ορισμένο και όχι αόριστο αριθμό συμβάσεων³⁰.

2.2 ΕΝΤΑΞΗ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ ΣΤΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Ο έλεγχος της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, της μη εγκυρότητας δηλαδή των ΓΟΣ από τη σκοπιά της εξισωτικής δικαιοσύνης, προϋποθέτει δύο προηγούμενα στάδια ελέγχου: τον έλεγχο εντάξεως των ΓΟΣ στη σύμβαση και την εξακρίβωση του περιεχομένου των ΓΟΣ μέσω της ερμηνείας αυτών.

Κατά το στάδιο ελέγχου εντάξεως των ΓΟΣ στη σύμβαση κρίσιμο στοιχείο είναι αυτό της διαπίστωσης μιας ιδιαίτερης συμφωνίας μεταξύ των συμβαλλομένων μερών περί εντάξεως των γενικών όρων στην μεταξύ τους σύμβαση. Η ιδιαιτερότητα της συμφωνίας αυτής συνίσταται στο ότι αντικείμενό της δεν αποτελεί η διαπραγμάτευση του περιεχομένου των ΓΟΣ, αλλά απλώς και μόνο η συγκατάθεση του πελάτη-καταναλωτή περί διαμορφώσεως του περιεχομένου των ΓΟΣ από τον

³⁰ Βλ. Καράκωστα, ό.π (σημ.19), σ.65 επ., Καράση, ό.π (σημ.28), σ.16.

αντισυμβαλλόμενό του. Επομένως, το περιεχόμενο των ΓΟΣ δεν ανάγεται σε περιεχόμενο της βουλήσεως του καταναλωτή και δεν καθίσταται αντικείμενο της δηλώσεώς του.

Δεδομένου λοιπόν ότι ο αντισυμβαλλόμενος στερείται της δυνατότητας να συνεπιδράσει στη διαμόρφωση του περιεχομένου των ΓΟΣ, η αναγωγή τους σε περιεχόμενο της σύμβασης προϋποθέτει τη συνδρομή ορισμένων πρόσθετων προϋποθέσεων επιπλέον των γενικών προαπαιτούμενων για την κατάρτιση οποιασδήποτε έγκυρης σύμβασης (πρόταση, αποδοχή, συμφωνία). Οι προϋποθέσεις αυτές προκύπτουν από το δεύτερο εδάφιο της πρώτης παραγράφου του άρθρου 2, σύμφωνα με το οποίο «οι ΓΟΣ δεν αναπτύσσουν δεσμευτική ισχύ για τον καταναλωτή εάν αυτός κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε υπαίτια και ο προμηθευτής είτε δεν τους υπέδειξε είτε στέρησε τη δυνατότητα στον καταναλωτή να λάβει γνώση του περιεχομένου τους». Οι εν λόγω προϋποθέσεις αναλύονται ως εξής :

α) Επισήμανση προς τον καταναλωτή κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης ότι η τελευταία θα καταρτισθεί υπό τους προτεινόμενους όρους. Επισήμανση θεωρείται ότι υπάρχει όταν ο χρήστης παραπέμπει ανοιχτά στους ΓΟΣ και η βούλησή του περί εντάξεως αυτών στο κείμενο της σύμβασης προκύπτει κατά τρόπο αναμφίβολο και σαφώς διαγνωστό για το άλλο μέρος.

β) Εξασφάλιση δυνατότητας πραγματικής γνώσης του περιεχομένου των ΓΟΣ από την πλευρά του προμηθευτή. Δυνατότητα πραγματικής γνώσης των ΓΟΣ υπάρχει μόνο όταν αυτοί τίθενται πράγματι στην διάθεση του καταναλωτή και είναι ευανάγνωστοι, σαφείς και διατυπωμένοι απλά ώστε να γίνονται κατανοητοί από το μέσο καταναλωτή.

γ) Έλλειψη υπαίτιας άγνοιας του καταναλωτή. Ο ν.2251/1994, προχωρώντας ένα βήμα περισσότερο σε σχέση με τις άλλες έννομες τάξεις και χωρίς νομοθετικό ή νομολογιακό προηγούμενο στην ελληνική έννομη τάξη, δεν αρκείται στην υπόδειξη των ΓΟΣ και την αντικειμενικά νοούμενη δυνατότητα γνώσης του καταναλωτή. Με δεδομένη τη συνδρομή των ανωτέρω δύο προϋποθέσεων, προβλέπει ως περαιτέρω προϋπόθεση για την δεσμευτικότητα των ΓΟΣ την έλλειψη υπαίτιας άγνοιας του καταναλωτή ως προς την ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση με τον προμηθευτή.

δ) Τέταρτη και τελευταία αναγκαία προϋπόθεση, μολονότι δεν αναφέρεται στο κείμενο του νόμου ρητά, αποτελεί η συγκατάθεση του αντισυμβαλλόμενου, η οποία κατά τις ειδικότερες περιστάσεις μπορεί να είναι ρητή ή σιωπηρή³¹.

Γενικοί όροι συναλλαγών, που δεν πληρούν τους κατ' άρθρο 2 του ν.2251/1994 όρους ένταξης ή ενσωμάτωσης στα πλαίσια καταναλωτικής σύμβασης δεν αναπτύσσουν ισχύ, δεν καθίστανται περιεχόμενο της σύμβασης και κατ' επέκταση δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή.

2.3 ΕΡΜΗΝΕΙΑ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Εφόσον διαπιστωθεί ότι οι ΓΟΣ αποτελούν πράγματι μέρος της σύμβασης, σύμφωνα με όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω, και ολοκληρωθεί με τον τρόπο αυτό το πρώτο στάδιο ελέγχου σχετικά με την ένταξή τους, ακολουθεί το δεύτερο στάδιο έμμεσου ελέγχου των γενικών όρων. Το στάδιο αυτό, που προηγείται του ελέγχου της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, πραγματοποιείται μέσω της ερμηνείας τους, της εξακρίβωσης δηλαδή του νοήματός τους³².

Για την ερμηνεία των ΓΟΣ εφαρμόζεται καταρχήν ο ειδικός ερμηνευτικός κανόνας της παραγράφου 4 του άρθρου 2 του ν.2251/1994 σύμφωνα με τον οποίο «όροι που συμφωνήθηκαν ύστερα από διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων (ειδικοί όροι) είναι επικρατέστεροι από τους αντίστοιχους γενικούς όρους». Από τον κανόνα αυτό συνάγεται ότι όταν στο πλαίσιο μιας σύμβασης συνυπάρχουν ΓΟΣ και ειδικοί όροι αντιφατικοί μεταξύ τους, οι ειδικοί όροι που αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης ή ιδιαίτερης συμφωνίας κατισχύουν των ΓΟΣ, με συνέπεια οι τελευταίοι να μην αποκτούν δεσμευτική ισχύ και να μην καθίστανται μέρος της σύμβασης³³. Ο κανόνας αυτός εναρμονίζεται με τον χαρακτήρα των ΓΟΣ, που ως γενικές ρυθμίσεις αφηρημένα διατυπωμένες για απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων προορίζονται να συμπληρωθούν στην συγκεκριμένη σύμβαση με την ατομική συμφωνία των μερών για παροχή και αντιπαροχή· έτσι μπορούν και πρέπει να

³¹ Βλ. Γεωργιάδη, Γενικοί όροι των συναλλαγών, ΕΕμπΔ 1989, σ.315 επ., όπου αναφέρονται και οι ειδικότερες προϋποθέσεις για τη σιωπηρή ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση ή τη ρητή συγκατάθεση στην ισχύ τους, Εφ ΑΘ 4902/2001 ΕΕμπΔ 2002, σ.855.

³² Βλ. Καράση, ό.π (σημ.28), σ.127, Δελούκα-Ιγγλέση, ό.π (σημ.29), σ.71-72, ΠΠρΑΘ 1119/2002 ΔΕΕ 2003, σ.424.

³³ Βλ. Λαδά, Το γλωσσικό ζήτημα των ΓΟΣ, ΔΕΕ 1996, σ.909 επ.

ισχύουν μόνο στον βαθμό που αφήνει γι' αυτούς έδαφος εφαρμογής η ιδιαίτερη συμφωνία των συμβαλλομένων³⁴.

Κατά το άρθρο 24 παρ.3 του προΐσχύσαντος ν.1961/1991, οι ειδικοί όροι υπερίσχυαν των γενικών μόνο στην περίπτωση που ήταν ευνοϊκότεροι για τον καταναλωτή. Με τον τρόπο αυτό, έβρισκε έδαφος άμεσης εφαρμογής η αρχή της εύνοιας υπέρ του καταναλωτή και η σχετική ρύθμιση ήταν επιτυχής. Αντίθετα υπό το καθεστώς του ν.2251/1994, δεν υπάρχουν περιθώρια εφαρμογής του ως άνω ερμηνευτικού κανόνα. Όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση του άρθρου 2 παρ.4 του ν.2251/1994, κατά το ισχύον δίκαιο οι ειδικοί όροι είναι επικρατέστεροι σε κάθε περίπτωση, είτε είναι δυσμενέστεροι είτε είναι ευμενέστεροι σε σχέση πάντα με τους αντίστοιχους γενικούς όρους.

Με το δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου εισάγεται ο ερμηνευτικός κανόνας κατά τον οποίο «Γενικοί Όροι Συναλλαγών που διατυπώθηκαν μονομερώς από τον προμηθευτή ή από τρίτο για λογαριασμό του προμηθευτή σε περίπτωση αμφιβολίας ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή³⁵». Η εφαρμογή του παραπάνω εδαφίου προϋποθέτει την διαπίστωση ασάφειας και την διάγνωση διαφορούμενου νοήματος του κρίσιμου όρου. Ο κανόνας αυτός που κατά την γενική εφαρμογή του στην ερμηνεία της δηλώσεως βουλήσεως δικαιολογείται από το ότι ο δηλών μπορούσε και όφειλε να εκφρασθεί σαφέστερα, βρίσκει εδώ την πρόσθετη δικαιολογία ότι ο καταναλωτής δεν συμμετέχει στην διαμόρφωση των ΓΟΣ. Ο δε χρήστης που χρησιμοποιεί μονομερώς υπέρ αυτού την εν λόγω δυνατότητα και ωφελείται μονομερώς από την χρήση των όρων, πρέπει να φέρει και τους εντεύθεν κινδύνους.

Με το τρίτο εδάφιο, ωστόσο, της παραγράφου 5 του άρθρου 2 του ν.2251/1994 όπως προστέθηκε με το άρθρο 10 παρ.24 του ν.2741/1999, εισάγεται εξαίρεση στον ερμηνευτικό κανόνα της δεύτερης παραγράφου του ιδίου άρθρου. Σύμφωνα με τη νέα ρύθμιση, στις περιπτώσεις άσκησης συλλογικής αγωγής (άρθρο 10 παρ.9) ή επιβολής διοικητικών κυρώσεων από τον Υπουργό Εμπορίου (άρθρο 14 παρ.3), προτιμάται η δυσμενέστερη για τον καταναλωτή ερμηνευτική εκδοχή, αναφορικά με τους περιεχόμενους στη σύμβαση γενικούς όρους. Την εν λόγω ρύθμιση καθιερώνει ο νομοθέτης για να προστατεύσει τα συμφέροντα του καταναλωτικού κοινού, ιδίως στην περίπτωση συλλογικής αγωγής. Μόνο με την αντιστροφή αυτή στη συλλογική

³⁴ Βλ. ΑΠ 620/86 ΝοΒ 35, σ.718, ΑΠ 536/88 ΝοΒ 37, σ. 1416, ΕφΠειρ 697/80 ΕΝΔ 8 ,σ.420.

³⁵ Βλ. ΜΠρΑθ 3874/2001 ΔΕΕ 2001, σ.1151.

δίκη είναι δυνατός ο πλήρης έλεγχος του περιεχομένου των καταχρηστικών γενικών όρων, καθώς σε διαφορετική περίπτωση οι προμηθευτές θα μπορούσαν αντιτάσσοντας το διαφορούμενο νόημα, να αποφεύγουν τη δικαστική απαγόρευση της χρήσης τους³⁶, ισχυριζόμενοι απλά ότι η ασαφής διατύπωση επιτρέπει ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή ερμηνεία³⁷. Πρέπει πάντως να επισημανθεί ότι η παραπάνω διάταξη μοιάζει μάλλον περιττή, δεδομένου ότι η ανάγκη προστασίας των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού από τους καταχρηστικούς ΓΟΣ, καλύπτεται επαρκώς με τη θέσπιση του πρώτου εδαφίου της ίδιας παραγράφου του νόμου σύμφωνα με το οποίο «κατά την ερμηνεία των ΓΟΣ λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας του καταναλωτικού κοινού»³⁸.

Τέλος, οι διατάξεις που αφορούν στην ερμηνεία των ΓΟΣ προκειμένου να διαπιστωθεί η καταχρηστικότητα ή μη αυτών πρέπει να εξετάζονται και υπό το πρίσμα του σκοπού των συνταγματικών ρυθμίσεων ιδίως εκείνων που αφορούν σε ατομικά και κοινωνικά δικαιώματα³⁹. Ο εφαρμοστής του δικαίου οφείλει, μεταξύ των περισσότερων ερμηνευτικών εκδοχών της εφαρμοστέας διάταξης, να επιλέξει εκείνη την ερμηνευτική εκδοχή που προσεγγίζει καλύτερα τις συνταγματικές διατάξεις και εναρμονίζεται με το Σύνταγμα⁴⁰. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του ΜΠρΑθ 335/95⁴¹ που ερμηνεύει το άρθρο 57 παρ.1 του ΑΚ και τις διατάξεις του ν.2251/1994 για την αθέμιτη διαφήμιση υπό το πρίσμα των άρθρων 2 παρ.1 και 21 παρ.1 του Συντάγματος απαγορεύοντας την εισαγωγή, διάθεση και διαφήμιση παιχνιδιού που προσβάλλει την προσωπικότητα ανηλίκων.

³⁶ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.58. Την αντιστροφή του κανόνα δέχθηκε η 1208/1998 απόφαση του ΠΠρΑΘ ΔΕΕ 1998, σ.1102.

³⁷ Βλ. την από 12.2.1999 ΑΙΤΙΟΛΟΓΗΜΕΝΗ ΓΝΩΜΗ της Ευρωπαϊκής Επιτροπής στην οποία τονίζεται η ανάγκη διατύπωσης αποκλειστικά και μόνο σαφών και κατανοητών ρητρών ακόμη και αν, σε περίπτωση διαφοράς κυριαρχεί η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή ερμηνεία.

³⁸ Στη σχετική με την ερμηνεία των ΓΟΣ πρώτη παράγραφο του άρθρου 2, ο ν.2251/94 προτάσσει την ανάγκη προστασίας του καταναλωτικού κοινού και αποκλίνει με τον τρόπο αυτό από το άρθρο 23 του ν.1961/91 κατά το οποίο ερμηνευτικά ελαμβάνοντο υπόψη «τα συμφέροντα αμφοτέρων των ενδιαφερομένων πλευρών». Η διαφορά αυτή απεικονίζει την ιδεολογική και λειτουργική διαφοροποίηση των δύο νόμων, δεν έχει όμως πρακτικό και ουσιαστικό αντίκρισμα, δεδομένου ότι και κατά το ν.2251/94 η ερμηνεία των ΓΟΣ δεν μπορεί εν τέλει να είναι μονομερής. Κάτι τέτοιο θα προσέκρουε στην θεμελιώδη αρχή της προστασίας της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, η οποία διέπει όλο το ιδιωτικό δίκαιο και επιβάλλει ακριβώς την στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων κατά την ερμηνευτική επέμβαση σε οποιαδήποτε συμβατική σχέση.

³⁹ Βλ. Δωρή, Ερμηνεία των νόμων με αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΕλλΔνη 1991, σ.1188 επ.

⁴⁰ Βλ. Καράκωστα, Γενικοί όροι συναλλαγών και ερμηνεία τους υπό το φως των συνταγματικών και κοινοτικών διατάξεων, ΔΕΕ 1998, σ.443.

⁴¹ Βλ. ΜΠρΑΘ 335/95 ΔΕΕ 1996, σ.515.

2.4 ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Αφού εξακριβωθεί η ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση και αποσαφηνιστεί ερμηνευτικά το ακριβές περιεχόμενό τους, ακολουθεί το τρίτο, τελευταίο και άμεσο αυτή τη φορά στάδιο ελέγχου των περιεχόμενων στη σύμβαση γενικών όρων. Κατά το στάδιο αυτό πρέπει να διαπιστωθεί εάν οι εν λόγω όροι είναι καταχρηστικοί και κατ' επέκταση παράνομοι⁴².

Ο έλεγχος της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ επιχειρείται με τη γενική απαγορευτική ρήτρα της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν.2251/1994, όπως αντικαταστάθηκε με την παράγραφο 24β του άρθρου 10 του ν.2741/1999. Η εν λόγω διάταξη ορίζει ότι : «Γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών, που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται».

Συνεπώς, με το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν.2251/1994, καθιερώνεται ως γενικός κανόνας, η απαγόρευση της διατύπωσης και χρησιμοποίησης καταχρηστικών ΓΟΣ στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές. Πρόκειται ουσιαστικά για ένα είδος Γενικής Ρήτρας, που σκοπό έχει να καταστήσει σαφή τη θέληση του νομοθέτη σχετικά με τον αποκλεισμό της χρήσης καταχρηστικών ρητρών και με τον τρόπο αυτό, να αποθαρρύνει ρητά τους προμηθευτές από τη χρησιμοποίησή τους στις σχετικές συμβάσεις που συνάπτουν με τους καταναλωτές.

Περαιτέρω, η ίδια διάταξη προσδιορίζει την έννοια της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ κατά τρόπο γενικό και αφηρημένο. Όπως προκύπτει από τη γραμματική διατύπωση της διάταξης, τα κύρια στοιχεία που απαρτίζουν την έννοια της καταχρηστικότητας, αποτελώντας συνάμα τις βασικές προϋποθέσεις εφαρμογής της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν.2251/1994, είναι τα εξής:

- Η έγγραφη κατάρτιση συμβάσεως μεταξύ προμηθευτή-καταναλωτή.

⁴² Βλ. Καράση, ό.π (σημ.28), σ.123.

- Η ύπαρξη προδιατυπωμένου όρου, περιεχόμενου στην εν λόγω σύμβαση.
- Η απλή και όχι υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων εκείνων που συμβλήθηκαν, ως άμεση συνέπεια της υπάρξεως του προδιατυπωμένου όρου συναλλαγών.
- Η μονομερής βελτίωση-ενίσχυση της οικονομικής και νομικής θέσης του προμηθευτή, και αντίστοιχα η αποδυνάμωση της θέσης του καταναλωτή, ως αποτέλεσμα της διατάραξης της μεταξύ τους συμβατικής ισορροπίας.

Σχετικά με την έννοια της διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, θα πρέπει να σημειωθεί ότι κατά τη συζήτηση του σχεδίου νόμου για τον Ενιαίο Φορέα Ελέγχου Τροφίμων (ν.2741/1999), αποφασίστηκε να απαλειφθεί⁴³ η λέξη «υπέρμετρη». Η εν λόγω έννοια ετίθετο μέχρι τότε ως ένα από τα απαραίτητα στοιχεία για την θεμελίωση της καταχρηστικότητας και, κατ' επέκταση, της ακυρότητας ενός γενικού όρου. Η τροποποίηση αυτή θεωρήθηκε αναγκαία, καθώς κατά τη νομολογία⁴⁴, ο όρος «υπέρμετρη» (που αντιστοιχούσε στον όρο της κοινοτικής οδηγίας «significant») είχε θεωρηθεί ότι απαιτεί η διατάραξη να είναι «ιδιαίτερα σημαντική», ερμηνεία όμως που έφερνε το νόμο να προσκρούει ευθέως στην κοινοτική Οδηγία που αξίωνε μόνο «σημαντική ανισορροπία»⁴⁵.

Το αποτέλεσμα ήταν ότι, μολονότι ο ν. 2251/1994 εμφανιζόταν να παρέχει προστασία ευρύτερη της κοινοτικής οδηγίας στο μεγαλύτερό του μέρος, σύμφωνα άλλωστε με τον ελάχιστης προστασίας χαρακτήρα της Οδηγίας, στο καίριο ζήτημα της γενικής ρήτρας περί καταχρηστικότητας, εμφανιζόταν να περιορίζει ουσιωδώς τα περιθώρια προστασίας του καταναλωτή, μη ενσωματώνοντας στην πραγματικότητα την κοινοτική Οδηγία. Τελικά, η κατάργηση του υπέρμετρου της διατάραξης και η επαναφορά από το ν.2741/1999 της διατύπωσης του άρθρου 25 παρ.1 του ν.1961/1991 πρόκειται ουσιαστικά για ευνοϊκή προς τον καταναλωτή μεταρρύθμιση, η οποία λαμβάνει υπόψη ότι η διόρθωση ή εξάλειψη της επιβαλλόμενης από τον ένα συμβαλλόμενο συμβατικής ρύθμισης επιτρέπεται όχι

⁴³ Η διάταξη που απαιτούσε ως απαραίτητο στοιχείο την ύπαρξη «υπέρμετρης» διατάραξης έχει έντονα επικριθεί από τον Τριανταφυλλάκη, ο οποίος στη σημείωση υπό την 6521/1995 απόφαση του ΠολΠρωτΑθηνών Νομολογία Εμπορικού-Οικονομικού Δικαίου, ΔΕΕ 1996 σ.953 αναφέρει ότι «αποτελεί οπισθοδρόμηση σε σχέση με τον ν.1961/1991, που αρκείτο στην απλή διατάραξη...».

⁴⁴ Βλ. ΑΠ 1401/1999 και ΕφΑΘ 1448/1998 ΔΕΕ 1998, σ. 1086.

⁴⁵ Βλ. σχετ. Αιτιολογική έκθεση στην τροπολογία με γεν. αριθμό 3059 και ειδ.195 που κατατέθηκε στη Βουλή στις 1.9.99 και με την οποία έγιναν οι σχετικές τροποποιήσεις.

μόνο όταν αυτή είναι υπερβολικά άδικη αλλά και όταν είναι απλώς άδικη για τον αντισυμβαλλόμενο.

Σύμφωνα λοιπόν με τη νέα διατύπωση, για την διαπίστωση της καταχρηστικότητας ενός γενικού όρου, αρκεί να προκαλείται από τον επίμαχο όρο απλή και όχι «υπέρμετρη» διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή. Η απλή διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας στην ισχύουσα διάταξη φαίνεται να ταυτίζεται με κάθε απόκλιση από τις καθοδηγητικού χαρακτήρα διατάξεις του ενδοτικού δικαίου ή από τις ρυθμίσεις που είναι αναγκαίες για την επίτευξη του σκοπού και τη διατήρηση της φύσης της σύμβασης, πάντοτε με βάση το ενδιάμεσο πρότυπο του συνήθως απρόσεκτου μεν ως προς την ενημέρωση, αλλά διαθέτοντος δε τη μέση αντίληψη κατά τον σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του απόφασης καταναλωτή συγκεκριμένων αγαθών ή υπηρεσιών.⁴⁶

Με βάση τον παραπάνω ορισμό, συμβατική ισορροπία υπάρχει όταν τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις των μερών που απορρέουν από την επίμαχη σύμβαση, καθορίζονται και κατανέμονται κατά τρόπο ανάλογο με αυτόν που επιτυγχάνεται μέσω των διατάξεων του ενδοτικού δικαίου. Προς το σκοπό λοιπόν του εννοιολογικού προσδιορισμού της συμβατικής ισορροπίας, κρίσιμη είναι η κατανομή και ισορροπία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων την οποία επιτυγχάνει το ενδοτικό δίκαιο, είτε για τον συγκεκριμένο συμβατικό τύπο είτε γενικά για κάθε σύμβαση στα πλαίσια της καθοδηγητικής του λειτουργίας. Η λειτουργία του ενδοτικού δικαίου σκόπιμο κρίνεται να συνδυάζεται με την αρχή της καλής πίστης, δηλαδή της έντιμης και εύλογης στάθμισης των εκατέρωθεν συμφερόντων (ΑΚ 288), η οποία συμπληρώνει τη ρύθμιση ήδη καθορισμένων συμβατικών τύπων ή συνδιαμορφώνει το περιεχόμενο των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων στις εκάστοτε συμβάσεις⁴⁷. Διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας δεν επέρχεται αν η προβλεπόμενη από τον κρινόμενο γενικό όρο ρύθμιση είναι απλώς μη συμφέρουσα για τον πελάτη-καταναλωτή και η εντεύθεν επιβάρυνσή του δεν είναι ουσιώδης.

Στην περίπτωση όμως γενικών όρων με τους οποίους ρυθμίζονται θέματα που δεν καλύπτονται από τις διατάξεις του ενδοτικού δικαίου, η συμβατική ισορροπία θα πρέπει να προσδιοριστεί εννοιολογικά από διαφορετική σκοπιά. Κρίσιμο στοιχείο εν

⁴⁶ Βλ. Δέλλιο, Ο κρίσιμος βαθμός διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας για τον έλεγχο του περιεχομένου ΓΟΣ, Αρμ. 2000, σ.1181 επ.

⁴⁷ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.63.

προκειμένω καθίσταται ο σκοπός της εκάστοτε σύμβασης, ο οποίος καθορίζει ή συμπληρώνει τα χαρακτηριστικά συμβατικών τύπων που δεν ρυθμίζονται ή ρυθμίζονται ατελώς από το ισχύον δίκαιο. Διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας στην περίπτωση αυτή, επέρχεται όταν οι επίμαχοι όροι περιορίζουν θεμελιώδη δικαιώματα ή υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη φύση της σύμβασης, κατά τέτοιο τρόπο ώστε να απειλείται ματαίωση του σκοπού της.

Συνοψίζοντας,, ο έλεγχος του εάν ένας γενικός όρος επιφέρει διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών και για το λόγο αυτό θα πρέπει να κριθεί καταχρηστικός, πραγματοποιείται συνήθως σε δύο στάδια⁴⁸. Στο πρώτο στάδιο ο έλεγχος διενεργείται επί τη βάση γενικών και αφηρημένων κριτηρίων, μεταξύ των οποίων τα δύο πιο σημαντικά ανταποκρίνονται στις δύο βασικές κατηγορίες ΓΟΣ: σε εκείνους με τους οποίους εισάγεται απόκλιση από τις ρυθμίσεις ενδοτικού δικαίου και σε εκείνους με τους οποίους εισάγεται πρόσθετη, αυτοτελή ρύθμιση, μη καλυπτόμενη από τις διατάξεις ενδοτικού δικαίου. Στην πρώτη κατηγορία γενικών όρων, για τον έλεγχο της καταχρηστικότητας διερευνάται εάν μέσω των ΓΟΣ διαταράσσεται η λεγόμενη «καθοδηγητική λειτουργία» του ενδοτικού δικαίου, σύμφωνα με την οποία ορισμένοι κανόνες ενδοτικού δικαίου αποτελούν εξειδίκευση της αρχής της εξισωτικής ή αντισταθμιστικής δικαιοσύνης. Τέτοιοι κανόνες είναι εκείνοι οι οποίοι κατανέμουν τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις, τους κινδύνους και εν γένει τα συμφέροντα των μερών με ισότιμο τρόπο, στα πλαίσια της εκφραζόμενης στην αντισταθμιστική δικαιοσύνη αρχή της αντικειμενικής ισοδυναμίας και ισορροπίας των εκατέρωθεν συμφερόντων.⁴⁹ Στην δεύτερη κατηγορία γενικών όρων, ελέγχεται κατά πόσο η πρόσθετη, αυτοτελή και μη καλυπτόμενη από τις διατάξεις του ενδοτικού δικαίου ρύθμιση, την οποία εισάγουν στη σύμβαση οι ΓΟΣ, αποκλίνει από τις δικαιολογημένες προσδοκίες του μέσου καταναλωτή, λαμβανομένου υπόψη του είδους και του σκοπού της κρινόμενης σύμβασης. Στην προκειμένη περίπτωση εξετάζεται ειδικότερα κατά πόσο η ως άνω ρύθμιση περιορίζει θεμελιώδη

⁴⁸ Βλ. ΑΠ 296/2001, σ.1112 (σημ. Δεληκωστόπουλου), ΕΕμπΔ 2001, σ.489, ΕλλΔνη 2001, σ.1321, ΧρΙΔ 2001, σ.435, ΑΠ 1401/94 ΕτρΑξΧρΔ 2000, σ.835, ΔΕΕ 2000, σ.192 (σημ. Περσίδη), ΕλλΔνη 2000, σ.56, ΠΠρΑΘ 1119/2002 ΔΕΕ 2003, σ.424 (παρατ. Ασίκη, Περάκη), ΜΠρΑΘ 4954/98 ΔΕΕ 1999, σ.1182.

⁴⁹ Βλ. Καράση, ό.π (σημ.28), σ.95.

δικαιώματα ή συνεπάγεται υπέρμετρες υποχρεώσεις και οδηγεί σε ματαίωση ή στρέβλωση του σκοπού της σύμβασης.

Εάν το συμπέρασμα από την υπαγωγή του ελεγχόμενου γενικού όρου σε ένα από τα προαναφερθέντα κριτήρια είναι θετικό και η διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας των σχέσεων προμηθευτή-καταναλωτή από χρήση του επίμαχου όρου έχει ρητά πλέον διαπιστωθεί, ακολουθεί το δεύτερο στάδιο ελέγχου κατά το οποίο το πιο πάνω συμπέρασμα υποβάλλεται στην αξιολογική στάθμιση των ειδικών συνθηκών της εκάστοτε κρινόμενης περίπτωσης.

Τα στοιχεία που πρέπει να συνεκτιμηθούν στα πλαίσια της παραπάνω αξιολογικής στάθμισης καθορίζονται στην διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994. Τα στοιχεία αυτά θα μπορούσαν να καταταχθούν, από συστηματικής πλευράς, σε τέσσερις βασικές κατηγορίες :

- Η πρώτη κατηγορία περιλαμβάνει τη φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών, που αφορά η σύμβαση.
- Η δεύτερη αναφέρεται στον σκοπό της σύμβασης.
- Η τρίτη αναφέρεται στις ειδικές συνθήκες υπό τις οποίες, κατά το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης, το συγκεκριμένο αγαθό ή υπηρεσία προσφέρεται από τον προμηθευτή στον καταναλωτή. Ως ειδικές συνθήκες νοούνται: το επίπεδο μόρφωσης του συγκεκριμένου καταναλωτή, η δυνατότητά του να ορίσει νομικό συμπαραστάτη κατά την κατάρτιση της σύμβασης καθώς και ο χρόνος που τυχόν του παρασχέθηκε από τον προμηθευτή ώστε να έχει ενημερωθεί πλήρως για το ακριβές περιεχόμενο του επίμαχου γενικού όρου⁵⁰.
- Η τέταρτη κατηγορία αφορά όλες τις υπόλοιπες ρήτρες της επίμαχης σύμβασης, ή ρήτρες άλλης σύμβασης από την οποία όμως αυτή εξαρτάται.

Η απαρίθμηση των ανωτέρω στοιχείων πρέπει να θεωρηθεί ενδεικτική, δεδομένου ότι προφανώς λαμβάνονται υπόψη και άλλα κριτήρια, όπως ο σκοπός ή η οικονομική σημασία της επίμαχης ρήτρας⁵¹. Σε κάθε περίπτωση πάντως, τα επιμέρους αυτά κριτήρια συνεκτιμώνται στον έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ και αποτελούν ειδικότερες εκδηλώσεις της αρχής της καλής πίστης, λαμβανομένων υπόψη και των συναλλακτικών ηθών.

⁵⁰ Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.22), σ. 86.

⁵¹ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.64.

Η διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν.2251/94 έχει χαρακτηριστεί⁵² νομοτεχνικά ανεπιτυχής καθώς στερείται εννοιολογικής σαφήνειας και νοηματικής απλότητας. Η εν λόγω νοηματική αοριστία και ασάφεια γεννά σοβαρά ερμηνευτικά προβλήματα, δυσχεραίνει σημαντικά το έργο του δικαστή και περιορίζει την αποτελεσματικότητα της παρεχόμενης στο καταναλωτικό κοινό προστασίας σε περιπτώσεις καταχρηστικών ρητρών. Το ορθότερο θα ήταν αντί της χρησιμοποίησης ως κριτηρίων ασαφών και αόριστων εννοιών όπως, «διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών», «φύση αγαθών ή υπηρεσιών», «σκοπός της σύμβασης», «σύνολο ειδικών συνθηκών», «υπόλοιπες ρήτρες», να είχε ορισθεί ως μοναδικό κριτήριο η επιβάρυνση του καταναλωτή στα οικονομικά του συμφέροντα, την προστασία των οποίων ρητά καθιερώνει ο νομοθέτης με τη γενική διάταξη του άρθρου 1 παρ.1 και 2β του ν.2251/1994.

Παρά την ασκηθείσα κριτική και τις διατυπωθείσες επιφυλάξεις, ο νομοθέτης θεσπίζοντας αρχικά το γενικό κριτήριο της διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας και ορίζοντας, εν συνεχεία, τα επιμέρους στοιχεία που συνεκτιμώνται στον έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ (φύση αγαθών ή υπηρεσιών, σκοπός της σύμβασης, σύνολο ειδικών συνθηκών και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται) παρέχει στον δικαστή ένα σημαντικό βοήθημα για να ελέγχει κάθε όρο της σύμβασης του προμηθευτή με τον καταναλωτή, που βλάπτει τα οικονομικά συμφέροντα του τελευταίου και δεν καλύπτεται από τον εκτενή κατάλογο καταχρηστικών ΓΟΣ, που καθιερώνει η παράγραφος 7 του ίδιου άρθρου του νόμου⁵³. Εξετάζεται μάλιστα σε πρώτη φάση αν ο ενσωματωμένος στη σύμβαση όρος αντίκειται στις απαγορευτικές ρήτρες που συγκαταλέγονται στην ενδεικτική απαρίθμηση του άρθρου 2 παρ.7 του ν.2251/1994. Σε περίπτωση θετικού αποτελέσματος, ο εν λόγω όρος κρίνεται αυτοδικαίως άκυρος, χωρίς να είναι αναγκαία οποιαδήποτε άλλη στάθμιση. Αντιθέτως, σε περίπτωση αρνητικού αποτελέσματος, ο επίμαχος γενικός όρος υποβάλλεται στον έλεγχο και στην αξιολογική στάθμιση των κριτηρίων που αναφέρθηκαν ανωτέρω, με βάση την ανάλυση που προηγήθηκε.

Σε κάθε περίπτωση η αναφορά των ως άνω σταδίων ελέγχου και προϋποθέσεων για την διαπίστωση της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ δεν επιδρά στο κύρος των ρητά

⁵² Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.22), σ.85-86.

⁵³ Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.22), σελ.84.

προβλεπόμενων στην παρ.7 του ίδιου άρθρου ρητρών, με την έννοια ότι οι κατά τον ειδικό κατάλογο της παραγράφου 7 άκυρες ρήτρες, δεν μπορούν να θεωρηθούν έγκυρες, λαμβάνοντας υπόψη τα προαναφερθέντα κριτήρια. Έτσι ήταν η διάταξη του προηγούμενου νόμου, άρθρο 26 παρ.2 του ν.1961/1991, η οποία όμως δεν επαναλαμβάνεται στο νέο νόμο⁵⁴. Με την τροποποίηση που επέφερε ο ν.2741/1999 και ειδικότερα την προσθήκη της φράσης «Σε κάθε περίπτωση....» απονέμεται πλέον απόλυτη αξία στον ειδικό κατάλογο της παρ.7, με την έννοια ότι θεωρούνται *per se* άκυρες όσες ρήτρες εμπίπτουν στον κατάλογο αυτό.

Ο εν λόγω κατάλογος των τριάντα μία (31) περιπτώσεων ειδικών καταχρηστικών ΓΟΣ αποτελεί το ιδιαίτερο αντικείμενο εξέτασης του επόμενου κεφαλαίου.

⁵⁴ Βλ. αλλιώς Παπανικολάου, ό.π (σημ.18), σ.63 επ.

3. ΚΑΤΑΛΟΓΟΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Η γενική ρήτρα που θεσπίζεται με τη διάταξη της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 και απαγορεύει την διατύπωση και χρήση στις συναλλαγές γενικών όρων, που έχουν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων (προμηθευτή-καταναλωτή), σε βάρος του καταναλωτή, δεν επαρκεί για την εξασφάλιση της αποτελεσματικής προστασίας του τελευταίου και την αντιμετώπιση της πολυπλοκότητας των ζητημάτων που ανακύπτουν σε περιπτώσεις καταχρηστικών ρητρών.

Για την διευκόλυνση, λοιπόν, του εφαρμοστή του δικαίου και την άρση τυχόν αμφισβητήσεων και νομοθετικών κενών σχετικά με την καταχρηστικότητα των ΓΟΣ, ο νομοθέτης προχώρησε στην εξειδίκευση της γενικής ρήτρας, θεσπίζοντας τη διάταξη της επόμενης παραγράφου του ίδιου άρθρου, δηλαδή της παραγράφου 7 του άρθρου 2 του ν.2251/1994.

Η εν λόγω διάταξη, που έχει ως πρότυπο το αντίστοιχο παράρτημα της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ και ευθυγραμμίζεται πλήρως με το τμήμα της Απόφασης 47 του 1976 του Συμβουλίου της Ευρώπης, παραθέτει ένα μακροσκελή, ενδεικτικό κατάλογο ειδικών, όρων συναλλαγών που σε κάθε περίπτωση θεωρούνται καταχρηστικοί, και κατ'επέκταση άκυροι. Οι προβλεπόμενες στο νόμο περιπτώσεις καταχρηστικών ΓΟΣ μπορούν να διακριθούν θεματικά στις ακόλουθες κατηγορίες⁵⁵ :

3.1 ΟΡΟΙ ΠΟΥ ΑΠΟΚΛΕΙΟΥΝ Ή ΠΕΡΙΟΡΙΖΟΥΝ ΤΗ ΣΥΝΗΘΗ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗ ΕΥΘΥΝΗ ΤΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ΣΤΗΝ ΕΚΠΛΗΡΩΣΗ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΤΙΚΩΝ ΤΟΥ ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΩΝ.

Τέτοιοι όροι είναι εκείνοι, οι οποίοι:

3.1.1 Παρέχουν στον προμηθευτή, χωρίς εύλογη αιτία, υπερβολικά μεγάλη προθεσμία αποδοχής της πρότασης του καταναλωτή για σύναψη σύμβασης (περ. α' του άρθρου 2 § 7 του Ν. 2251/1994).

⁵⁵Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.22), σ.96.

Αποτελεί συνήθη συναλλακτική πρακτική, η κυκλοφορία έντυπων προτάσεων, διατυπωμένων από τον προμηθευτή, οι οποίες προβλέπουν μεγάλο για τον καταναλωτή χρονικό διάστημα δέσμευσης της πρότασής του. Εντός του εν λόγω διαστήματος, δεσμεύεται μεν ο πελάτης-καταναλωτής, έχει δε απλώς την ευχέρεια να δεσμευτεί ο προμηθευτής⁵⁶.

Προκειμένου λοιπόν, να αποτραπεί ο προμηθευτής από τη χρήση παρόμοιων όρων, με το ως άνω εδάφιο ορίζονται άκυρες ως καταχρηστικές οι ρήτρες που προβλέπουν μεγάλο χρονικό διάστημα δέσμευσης του καταναλωτή απέναντι στον προμηθευτή ως προς την αποδοχή της πρότασής του για κατάρτιση σύμβασης. Η ακυρότητα είναι ολική και ανιχνεύεται γενικότερη ένδειξη υπέρ του δικαιώματος του καταναλωτή μη δέσμευσης, ενόσω ο προμηθευτής δεν έχει αποδεχθεί την πρότασή του, ανάκλησης της πρότασής του οποτεδήποτε πριν αυτή γίνει αποδεκτή και αποδέσμευσής του ακόμα και από ήδη καταρτισμένη πρόταση⁵⁷. Συνεπώς, ο προμηθευτής στερείται του δικαιώματος της διάταξης ΑΚ 189⁵⁸, του δικαιώματος δηλαδή να επικαλεστεί τον περιορισμό της προθεσμίας αποδοχής της πρότασης του καταναλωτή στο χρόνο που κατά τις περιστάσεις η αποδοχή θα ήταν αναμενόμενη

3.1.2 Περιορίζουν τις ανειλημμένες συμβατικές υποχρεώσεις και ευθύνες των προμηθευτών (**περ. β'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994) και

3.1.3 Αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή (**περ. ιγ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Από τον συνδυασμό των διατάξεων των περιπτώσεων β' («συμβατικές υποχρεώσεις και ευθύνες») και ιγ' («ευθύνη του προμηθευτή») και εφόσον ο ν.2251/1994 δεν προβαίνει σε διάκριση σχετικά με το είδος της ευθύνης του προμηθευτή, θα μπορούσε να συναχθεί ότι με τον όρο «ευθύνη» νοείται κάθε είδους ευθύνη του προμηθευτή: υποκειμενική ή αντικειμενική, ενδοσυμβατική ή αδικοπρακτική, ευθύνη από αδικαιολόγητο πλουτισμό ή ευθύνη από τις

⁵⁶ Βλ. για την ευχέρεια αυτή Γεωργιάδη, ό.π (σημ.17), σ.336.

⁵⁷ Βλ. Σχινά, Η προστασία του καταναλωτή στο Σχέδιο του νέου ΕμπΚ, σ.961, Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου, Η προστασία του καταναλωτή στη σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος, 1999, σ.145 επ.

⁵⁸ Σύμφωνα με την ΑΚ 189 : «Αποδοχή της πρότασης για τη σύναψη σύμβασης απαιτείται να περιέλθει σ' αυτόν που πρότείνει μέσα στην προθεσμία που είχε τάξει. Αν δεν είχε τάξει προθεσμία, η αποδοχή πρέπει να περιέλθει σ' αυτόν έως τη στιγμή που κατά τις περιστάσεις ήταν υποχρεωμένος να την περιμένει ».

διαπραγματεύσεις (ΑΚ 197-198)⁵⁹. Επιπλέον, η ευθύνη του προμηθευτή δεν περιλαμβάνει μόνο ευθύνη για αποζημίωση, αλλά κάθε ευθύνη ανάλογα με την ειδικά προβλεπόμενη εκάστοτε έκφασή της (in natura αποκατάσταση, εκτέλεση της σύμβασης, τόκοι υπερημερίας, διόρθωση του ελαττώματος, αντικατάσταση του πράγματος κ.ο.κ.).

3.1.4 Προβλέπουν προθεσμία καταγγελίας της σύμβασης υπερβολικά μακρά⁶⁰ για τον προμηθευτή (**περ. γ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994) και

3.1.5 Συνεπάγονται την παράταση ή ανανέωση της σύμβασης για χρονικό διάστημα υπερβολικά μακρό, αν ο καταναλωτής δεν την καταγγείλει σε ορισμένο χρόνο (**περ. δ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Οι ως άνω διατάξεις αφορούν το κύρος ρητρών, οι οποίες ρυθμίζουν ζητήματα σχετικά με τη λήξη της σύμβασης μεταξύ του προμηθευτή και του αντισυμβαλλόμενου του. Πρόκειται συνήθως για ρήτρες που εξασφαλίζουν στον προμηθευτή ιδιαίτερα μεγάλη προθεσμία καταγγελίας και αδικούν με τον τρόπο αυτό τον καταναλωτή, δεδομένου ότι επιτρέπουν τον αιφνιδιασμό του από τον προμηθευτή με την άμεση λύση της μεταξύ τους σύμβασης (περ. γ'). Από την άλλη πλευρά, εξασφαλίζοντας την αυτόματη παράταση ή αναγκαστική ανανέωση της σύμβασης σε περίπτωση μη έγκαιρης ειδοποίησης ή εμπρόθεσμης δήλωσης εκ μέρους του καταναλωτή ότι δεν προτίθεται να συνεχίσει τη σύμβαση, οι ως άνω ρήτρες διατηρούν για μεγάλο χρονικό διάστημα τις εις βάρος του καταναλωτή συνέπειες από την «αναγκαστική» λειτουργία της σύμβασης και ενδεχομένως τον αποτρέπουν από την άσκηση του δικαιώματος καταγγελίας (περ. δ'). Σε κάθε περίπτωση οι εν λόγω ρήτρες κρίνονται καταχρηστικές και απαγορεύεται τόσο η μεγάλη προθεσμία καταγγελίας εις βάρος του καταναλωτή, όσο και η υπερβολική παράταση της σύμβασης σε περίπτωση μη έγκαιρης καταγγελίας.

Για την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων, με τον όρο καταγγελία δεν πρέπει να νοείται μόνο η δήλωση για τη λήξη σύμβασης αορίστου χρόνου. Ακόμη και η

⁵⁹ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.96.

⁶⁰ Εν όψει της αντίστοιχης ρύθμισης του προγενέστερου ν. 1961/1991 έχει παρατηρηθεί ότι η διατύπωση της διάταξης του εδαφίου γ' είναι εσφαλμένη. Κατά την ορθή διατύπωση πρέπει να θεωρηθούν καταχρηστικοί οι γενικοί όροι συναλλαγών που προβλέπουν προθεσμία καταγγελίας υπερβολικά σύντομη, και όχι μακρά για τον προμηθευτή.

δήλωση περί μη συνέχισης σύμβασης ορισμένου χρόνου πρέπει να θεωρηθεί ισοδύναμη με καταγγελία⁶¹. Κατ' επέκταση αν η προθεσμία που έχει τεθεί σε βάρος του καταναλωτή για να προβεί σε μια τέτοια δήλωση είναι υπέρμετρα ή υπερβολικά μεγάλη, η σχετική ρήτρα θα πρέπει να θεωρείται καταχρηστική και κατ' επέκταση άκυρη.

3.1.6 Επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο, ειδικό και σπουδαίο λόγο (**περ. ε'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, θεωρούνται καταχρηστικές ρήτρες με τις οποίες καθίσταται δυνατή για τον προμηθευτή η ελεύθερη λύση ή μονομερής τροποποίηση της σύμβασης. Η εν λόγω διάταξη εξυπηρετεί τη συμβατική διαφάνεια και προστατεύει το συμφέρον του καταναλωτή, δεδομένου ότι καθιστά τον τελευταίο ικανό να γνωρίζει εκ των προτέρων τις προϋποθέσεις και τους όρους υπό τους οποίους συγχωρείται η λύση ή διακοπή του συμβατικού του δεσμού με τον προμηθευτή.

Όροι σε καταναλωτικές συμβάσεις, οι οποίοι απονέμουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή ελεύθερης λύσης της σύμβασης, θα μπορούσαν να θεωρηθούν έγκυροι μόνο στην περίπτωση που το απονεμόμενο στον προμηθευτή δικαίωμα δικαιολογείται από την ύπαρξη σπουδαίων λόγων. Οι λόγοι αυτοί θα πρέπει να προβλέπονται ειδικά και ορισμένα στην ίδια τη σύμβαση και να είναι τόσο σοβαροί ώστε να δικαιολογούν τη λύση της. Οι προϋποθέσεις της ειδικότητας και του ορισμένου του σπουδαίου λόγου συμβάλλουν, όπως ήδη αναφέρθηκε, στη διαφάνεια των συμβατικών όρων, εφόσον παρέχουν στον καταναλωτή τη συμβατική ευχέρεια να γνωρίζει εκ των προτέρων την αιτία της τροποποίησης ή τον ακριβή λόγο της λύσης της σύμβασής του με τον προμηθευτή.

Ως τροποποίηση της σύμβασης νοείται η διαφοροποίηση οποιουδήποτε στοιχείου της, όπως για παράδειγμα η τροποποίηση της παροχής, της αντιπαροχής, του τρόπου, του χρόνου ή του τόπου εκπλήρωσης αυτών (παροχής-αντιπαροχής). Ως τροποποίηση λοιπόν, πρέπει να νοηθεί ακόμα και η επέκταση της παροχής, την οποία επιλέγει και

⁶¹ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.79.

επιβάλλει ο προμηθευτής, όταν τον συμφέρει⁶². Χαρακτηριστική είναι η περίπτωση σύμβασης έργου στην οποία ο εργολάβος επιφυλάσσεται του δικαιώματος και αναλαμβάνει εκ των υστέρων συμπληρωματικές εργασίες-πέραν αυτών που συμφωνήθηκαν-χρεώνοντας βέβαια με το επιπλέον εργολαβικό αντάλλαγμα τον αντισυμβαλλόμενο του.

Ρήτρες μονομερούς τροποποίησης της παροχής του προμηθευτή είναι συνήθεις σε γενικούς όρους ταξιδιών, πωλήσεων από απόσταση, πωλήσεων αυτοκινήτου ή άλλων αγαθών για τα οποία απαιτείται προηγούμενη παραγγελία (π.χ επίπλων), συμβάσεων έργου ή παροχής υπηρεσιών και ασφαλιστικών συμβάσεων. Για παράδειγμα, σύμφωνα με το άρθρο 9 των τυπωμένων στο εισιτήριο όρων σύμβασης μεταφοράς της Ολυμπιακής Αεροπορίας: «...ο μεταφορέας μπορεί χωρίς προειδοποίηση να αντικαταστήσει μεταφορείς ή αεροσκάφη και σε περίπτωση ανάγκης να μεταβάλει ή να παραλείπει τους σταθμούς που είναι γραμμένοι στο εισιτήριο». Ο όρος αυτός θα μπορούσε να θεωρηθεί άκυρος ως καταχρηστικός κατά το εδ.ε', εφόσον δεν προβλέπεται η ύπαρξη ειδικού και ορισμένου λόγου που να δικαιολογεί την τροποποίηση της παροχής από τον αεροπορικό μεταφορέα, η δε αναφορά στην «περίπτωση ανάγκης» είναι ασαφή και αόριστη. Εξάλλου για τον καταναλωτή μπορεί να έχει ιδιαίτερη σημασία τόσο ο τύπος του αεροσκάφους με το οποίο θα ταξιδέψει όσο και το ποιοί ή πόσοι θα είναι οι ενδιάμεσοι σταθμοί⁶³.

3.1.7 Επιτρέπουν στον προμηθευτή να καταγγείλει σύμβαση αόριστης διάρκειας χωρίς εύλογη προθεσμία (**περ. στ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Η ως άνω διάταξη αφορά ρήτρες που παρέχουν το δικαίωμα στον προμηθευτή να λύσει τη σύμβαση αόριστης διάρκειας μονομερώς και χωρίς εύλογη προθεσμία καταγγελίας. Η καταχρηστικότητα και ακυρότητα των εν λόγω ρητρών επιβάλλεται για λόγους προστασίας των συμφερόντων του καταναλωτή, και ειδικότερα προκειμένου να αποτραπεί ο αιφνιδιασμός του τελευταίου και η ενδεχόμενη

⁶² Η Εφαθ 3811/98 (ΔΕΕ 1998 σ.1099) έκρινε άκυρο με βάση το εδ.ε' τον όρο μονομερούς αναπροσαρμογής της εγγύησης που καταβάλει ο καταναλωτής σε εταιρεία κινητής τηλεφωνίας («...κατά την υπογραφή της παρούσας ο συνδρομητής καταβάλλει την αναφερόμενη στην αίτηση συνδρομής εγγύηση. Καθ' όλη τη διάρκεια ισχύος της παρούσας, η εταιρεία δικαιούται και ο συνδρομητής υποχρεούται να παρέχει στην εταιρεία περαιτέρω εγγύηση εάν οι συνθήκες το απαιτούν κατά την εύλογη κρίση της εταιρείας... »).

⁶³ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.115-116.

επιβάρυνσή του με το κόστος εξεύρεσης νέου προμηθευτή προς αντικατάσταση του παλαιού, σε σύντομο χρονικό διάστημα.

Η ακυρότητα αυτή, βέβαια, δεν θίγει το δικαίωμα του προμηθευτή να καταγγείλει την σύμβαση για σπουδαίο λόγο, χωρίς την αναγκαστική τήρηση της προθεσμίας καταγγελίας (288 ΑΚ). Από την άλλη πλευρά, η ρητή πρόβλεψη σε γενικό όρο συναλλαγών εύλογης προθεσμίας καταγγελίας της σύμβασης και η τήρηση από τον προμηθευτή της προθεσμίας αυτής δεν αποκλείουν, σε εξαιρετικές περιπτώσεις, να θεωρηθεί καταχρηστική (281 ΑΚ) η εν λόγω καταγγελία μετά από σχετική ένσταση του καταναλωτή.

Όπως προκύπτει λοιπόν, η ακυρότητα ρητρών που παρέχουν το δικαίωμα στον προμηθευτή να λύσει τη σύμβαση αόριστης διάρκειας μονομερώς, φαίνεται απόλυτα εναρμονισμένη με το σύστημα του ΑΚ και ειδικότερα με τις διατάξεις των άρθρων 281 και 288 ΑΚ⁶⁴.

3.1.8 Επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα να κρίνει μονομερώς αν η παροχή του είναι σύμφωνη με τη σύμβαση. (**περ. ζ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Σύμφωνα με την ως άνω διάταξη, θεωρούνται άκυρες ως καταχρηστικές ρήτρες που εξασφαλίζουν στον προμηθευτή το δικαίωμα να αποφαινεται για το αν η υπηρεσία ή το αγαθό που προσφέρθηκε, ανταποκρίνεται στην συμφωνία των συμβαλλομένων μερών (προμηθευτή-καταναλωτή).

Η εν λόγω ακυρότητα επιβάλλεται καθώς η μονομερής (από την πλευρά του προμηθευτή) και απόλυτη κρίση για το αν η παροχή είναι σύμφωνη με τη σύμβαση, ισοδυναμεί με απόλυτο, μονομερή προσδιορισμό της ίδιας της παροχής και οδηγεί στον συμβατικό παραγκωνισμό ή εκτοπισμό του καταναλωτή.

3.1.9 Επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το απεριόριστο δικαίωμα να ορίζει μονομερώς το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής του. (**περ. η'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Αποτελεί τακτικό φαινόμενο της συναλλακτικής πρακτικής, η άρνηση του προμηθευτή να δεσμευτεί για τον χρόνο εκπλήρωσης της παροχής του, ενόψει των δυσμενών συνεπειών (ευθύνη για υπερημερία) της μη έγκαιρης εκπλήρωσης. Για το

⁶⁴ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ,16), σ.83.

λόγο αυτό, με τη διατύπωση και χρήση των ΓΟΣ, ο προμηθευτής αφενός μεν αφήνει αόριστο τον χρόνο εκπλήρωσης της παροχής του, αφετέρου δε επιφυλάσσεται του δικαιώματός του να ορίσει μονομερώς και κατά την απόλυτη κρίση του τον χρόνο εκπλήρωσης.

Ρήτρες που εξαρτούν την εκπλήρωση της ως άνω συμβατικής υποχρέωσης από την βούληση του οφειλέτη-προμηθευτή είναι συνήθεις σε τραπεζικές συμβάσεις παροχής πίστωσης ως προς τον ακριβή χρόνο καταβολής του πιστούμενου ποσού ή σε ασφαλιστήρια ως προς την καταβολή του ασφαρίσματος⁶⁵. Συνηθισμένη επίσης είναι η χρήση των όρων αυτών σε συμβάσεις πωλήσεων αγαθών κατόπιν παραγγελίας του πελάτη -όπου μάλιστα ο προμηθευτής εισπράττει και προκαταβολή-ή σε συμβάσεις υπηρεσιών και μεταφοράς. Θα μπορούσε να αναφερθεί χαρακτηριστικά όρος από εισιτήριο αεροπορικής εταιρείας κατά τον οποίο: «...οι ώρες που αναφέρονται στα δρομολόγια είναι ενδεικτικές. Ο μεταφορέας μπορεί να αλλάζει τα δρομολόγια χωρίς σχετική προειδοποίηση».

Τέτοιοι όροι ωστόσο, με τους οποίους επαφίεται στην απόλυτη κρίση του προμηθευτή ο καθορισμός του χρόνου εκπλήρωσης της παροχής του, θεωρούνται καταχρηστικοί και κατ' επέκταση άκυροι σύμφωνα με την διάταξη του εδαφίου κη' του ν.2251/1994, η οποία αποτελεί ουσιαστικά εξειδίκευση του κανόνα της 372 ΑΚ⁶⁶.

Σε περίπτωση ακυρότητας του επίμαχου, καταχρηστικού όρου σύμφωνα με το παραπάνω εδάφιο, το κενό μπορεί να καλυφθεί με προσφυγή στον κανόνα της διάταξης 323⁶⁷ του Αστικού Κώδικα. Αν δηλαδή από τις περιστάσεις της συναλλαγής ή τη φύση της σύμβασης δεν προκύπτει κάτι σχετικό με το χρόνο εκπλήρωσης της συμβατικής παροχής, ο καταναλωτής μπορεί να ζητήσει την άμεση εκπλήρωση της παροχής του προμηθευτή με όλες τις νόμιμες συνέπειες σε περίπτωση υπερήμερίας του τελευταίου (ΑΚ 343, 383).

3.1.10 Ορίζουν ότι η παροχή δεν είναι υποχρεωτικό να ανταποκρίνεται στις ουσιώδεις, για τον καταναλωτή, προδιαγραφές, στο δείγμα, στις ανάγκες της ειδικής

⁶⁵ Βλ Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.117.

⁶⁶ Στην διάταξη 372 του ΑΚ ορίζεται ότι: «σύμβαση, στην οποία ο προσδιορισμός της παροχής ανατίθεται στην απόλυτη κρίση ενός από τους συμβαλλομένους είναι άκυρη», Βλ. Γεωργιάδη, ό.π (σημ.17), σ.342.

⁶⁷ Στην διάταξη 323 του ΑΚ ορίζεται ότι: «αν ο χρόνος εκπλήρωσης της παροχής δεν προβλέπεται στην σύμβαση, ούτε προκύπτει από τις περιστάσεις ή τη φύση της σύμβασης, τόσο ο δανειστής όσο και ο οφειλέτης μπορούν να ζητήσουν την άμεση εκπλήρωση αυτής».

κρίσης, για την οποία την προορίζει ο καταναλωτής και την οποία αποδέχεται ο προμηθευτής. (περ. θ' του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Η συγκεκριμένη διάταξη προβαίνει στην απαγόρευση μιας ειδικής και έμμεσης απαλλακτικής ρήτηρας. Πρόκειται για ρήτρα καθορισμού στοιχείων που αφορούν στην πρωτογενή παροχή του προμηθευτή και υποσκάπτουν ουσιαστικά τόσο το αντικείμενο της σύμβασης όσο και τον σκοπό της. Με τις ρήτρες αυτές, προμηθευτής και καταναλωτής αποδέχονται ότι η παροχή του προμηθευτή μπορεί να ανταποκρίνεται σε προδιαγραφές κατώτερες σε σχέση με αυτές που:

- ❖ διέθετε το δείγμα που είδε ή δοκίμασε ο καταναλωτής
- ❖ χαρακτηρίζουν την παροχή κατά τον συνηθισμένο προορισμό της
- ❖ απαιτούνται για την ειδική χρήση για την οποία προορίζει το σχετικό αγαθό ο καταναλωτής και την οποία γνωρίζει ο προμηθευτής.

Ενώ δηλαδή ο καταναλωτής προσδοκά μια παροχή δεδομένων προδιαγραφών και συγκεκριμένης ποιότητας, ο προμηθευτής επιχειρεί, χωρίς κόστος, την έμμεση συμβατική του απαλλαγή, αποφεύγοντας την ως άνω συμφωνημένη ποιότητα. Οι ρήτρες αυτές συνιστούν ουσιαστική απόκλιση και από τις ΑΚ 534, 535, 576-578, 689, οι οποίες ρυθμίζουν την ευθύνη του προμηθευτή για πραγματικά ελαττώματα και κυρίως για έλλειψη συμφωνημένων ιδιοτήτων. Και τούτο διότι οι προδιαγραφές για τις οποίες γίνεται λόγος στο εδ.θ' είτε είναι ιδιότητες της παροχής, που έχουν συμφωνηθεί ρητά ή σιωπηρά (κατά τον ΑΚ «συμφωνημένες ιδιότητες») είτε πρόκειται για στοιχεία – ιδιότητες, χαρακτηριστικά – της παροχής, η έλλειψη των οποίων καθιστά αδύνατη ή προβληματική τη συνήθη κατά προορισμό χρήση της παροχής του προμηθευτή (κατά τον ΑΚ «πραγματικό ελάττωμα»)⁶⁸.

Βέβαια η διάταξη του άρθρου 581 του ΑΚ επιτρέπει την συμβατική απαλλαγή του προμηθευτή (πωλητή, εκμισθωτή) από την ευθύνη του, υπό την προϋπόθεση ότι ο καταναλωτής (μισθωτής) παρέλαβε ανεπιφύλακτα το πράγμα γνωρίζοντας το ελάττωμα ή την έλλειψη ή της συμφωνηθείσας ιδιότητας. Στο ειδικό δίκαιο των ΓΟΣ (lex specialis), ωστόσο, τέτοια απαλλαγή δεν μπορεί να θεωρηθεί δυνατή υπό το πρίσμα του εδαφίου θ'.

⁶⁸ Βλ. Δωρή, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 534, αρ.6.

3.1.11 Επιτρέπουν στον προμηθευτή να μην εκτελέσει τις υποχρεώσεις του χωρίς σπουδαίο λόγο (**περ. ι'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Η παραπάνω διάταξη καθιερώνει ως καταχρηστικές ρήτρες που οδηγούν στην απαλλαγή του προμηθευτή από κάθε συμβατική του ευθύνη, καθώς του παρέχουν απλόχερα και απροϋπόθετα την ευχέρεια να μην εκτελέσει τη σύμβαση. Δεδομένου λοιπόν ότι οι εν λόγω ρήτρες αντίκεινται στη θεμελιώδη αρχή "pacta sunt servanda", διέπущα κάθε σύμβαση καταναλωτική ή εμπορική, κηρύσσονται άκυρες με το εδάφιο ι'.

Συνέπεια της ακυρότητας τέτοιων ρητρών είναι η επιστροφή στο νόμιμο σύστημα της ενδοσυμβατικής ευθύνης του ΑΚ: ο προμηθευτής απαλλάσσεται από την υποχρέωση εκτέλεσης μόνο σε περίπτωση έλλειψης υπαιτιότητας (ΑΚ 336, τυχηρά και ανωτέρα βία), εκτός βέβαια αν έχει αναλάβει την ευθύνη και για την περίπτωση αυτή. Απαλλαγή από την υποχρέωση εκτέλεσης συγχωρείται και σε περιπτώσεις εφαρμογής των αρχών της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών (ΑΚ 288, 388)⁶⁹.

3.1.12 Χωρίς σπουδαίο λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με κριτήρια ειδικά, καθορισμένα στη σύμβαση και εύλογα στον καταναλωτή (**περ. ια'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Η διάταξη του εδαφίου ια' αφορά στην αοριστία ως προς το τίμημα, την αντιπαροχή δηλαδή του καταναλωτή. Αποτελεί ειδική διάταξη σε σχέση με το εδάφιο ε' (ανωτέρω υπό 3.1.6) και συμπληρώνεται με το εδάφιο ιη' (κατωτέρω υπό 3.2.3). Με την εν λόγω διάταξη καθιερώνεται η καταχρηστικότητα και κηρύσσεται η ακυρότητα γενικών όρων, οι οποίοι χωρίς σοβαρό λόγο αφήνουν το τίμημα αόριστο και /ή δεν επιτρέπουν τον προσδιορισμό του με ρητά περιγραφόμενα και εύλογα για τον καταναλωτή κριτήρια.

Ως τίμημα νοείται κάθε μορφής χρηματικό αντάλλαγμα ή κάθε είδους αντιπαροχή που υποχρεούται από τη σύμβαση να καταβάλλει ο καταναλωτής. Αοριστία τιμήματος δεν υπάρχει μόνο όταν το τίμημα είναι τελείως αόριστο αλλά και όταν

⁶⁹ Βλ. Γεωργιάδη, Ενοχικό Δίκαιο, 1999, σ.18-21.

προσδιορίζεται μεν στη σύμβαση, προβλέπεται όμως δυνατότητα αόριστου ανακαθορισμού του.

Αναγκαία προϋπόθεση της εγκυρότητας και δεσμευτικότητας ρητρών «αόριστου τιμήματος» είναι η ύπαρξη σπουδαίου λόγου, ο οποίος για να δικαιολογεί τη συμβατική αοριστία πρέπει να νοείται αντικειμενικά. Σπουδαίος λόγος υφίσταται, όταν σύμφωνα με τα πορίσματα της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, η αύξηση του τιμήματος είναι αναγκαία για τον προμηθευτή, όπως για παράδειγμα σε περίπτωση αύξησης της τιμής της πρώτης ύλης, του πληθωρισμού, των επιτοκίων, ή υποτίμησης του νομίσματος. Για την εγκυρότητα της σχετικής ρήτρας, ωστόσο, η ύπαρξη σπουδαίου λόγου από μόνη της δεν είναι αρκετή. Ακόμα δηλαδή και όταν υπάρχει σπουδαίος λόγος που να δικαιολογεί την αοριστία του τιμήματος, πρέπει περαιτέρω να προβλέπονται ειδικά και εύλογα κριτήρια που να δικαιολογούν την αύξησή του. Σπουδαίος λόγος, εξάλλου, και εύλογα κριτήρια αύξησης είναι έννοιες αλληλοκαλυπτόμενες⁷⁰.

3.1.13 Προβλέπουν τη μετακύληση της ευθύνης του πωλητή ή του εισαγωγέα αποκλειστικά στον παραγωγό του αγαθού ή σε άλλον. (**περ. ιδ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994)

Προκειμένου να εντοπιστεί το πεδίο εφαρμογής της εν λόγω διάταξης, θεωρείται σκόπιμη η συνοπτική ανάλυση της ευθύνης των ανωτέρω προσώπων (πωλητή – εισαγωγέα – παραγωγού) έναντι του καταναλωτή⁷¹:

- ❖ **Πωλητής:** Ευθύνεται έναντι του καταναλωτή κατά τις διατάξεις του ΑΚ και του άρθρου 5 ν. 2251/94 και δεν μπορεί να απαλλαγεί από την ευθύνη του,
 - όταν πρόκειται για πραγματικό ελάττωμα, (άρθρο 5 § 5 ν. 2251/94),
 - ή όταν πρόκειται για ρήτρες υπαγόμενες στα εδ. β', θ', ιβ', ιγ' και ιζ'.
 - Επίσης ευθύνεται σύμφωνα με το άρθρο 6 § 4 ν. 2251/94 (ευθύνη παραγωγού) χωρίς δυνατότητα απαλλαγής, όταν ο παραγωγός παραμένει άγνωστος.

⁷⁰ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.121.

⁷¹ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.104.

❖ **Εισαγωγέας:** Είτε πωλεί στον καταναλωτή είτε σε άλλα πρόσωπα ενδιάμεσα μεταξύ αυτού και του καταναλωτή

- ευθύνεται ως παραγωγός σύμφωνα με το άρθρο 6 § 3 ν. 2251/94 χωρίς δυνατότητα απαλλαγής,
- ευθύνεται κατά την ΑΚ 914 επ. εφόσον συντρέχουν οι προϋποθέσεις της αδικοπρακτικής ευθύνης, και
- ευθύνεται ως πωλητής αν ο ίδιος πωλεί το εισαγόμενο αγαθό στον καταναλωτή.

❖ **Παραγωγός:** Ευθύνεται κατ' άρθρο 6 ν. 2251/94 και ενδεχομένως κατά την ΑΚ 914, χωρίς δυνατότητα απαλλαγής ή περιορισμού της ευθύνης του έναντι του καταναλωτή (άρθρο 6 § 12).

Με το εδάφιο ιδ' καθιερώνεται η καταχρηστικότητα και κηρύσσεται η ακυρότητα ρητρών, οι οποίες μετακυλύουν την ευθύνη του πωλητή ή του εισαγωγέα του αγαθού αποκλειστικά στον παραγωγό ή σε τρίτον (π.χ. ασφαλιστική εταιρία). Με το εν λόγω εδάφιο λοιπόν, ο πωλητής ή ο εισαγωγέας παραμένουν υπεύθυνοι απέναντι στον καταναλωτή με το νόμιμο λόγο ευθύνης που βαρύνει τον καθένα και ανεξάρτητα από την ενδεχόμενη ύπαρξη συντρέχουσας ευθύνης του παραγωγού ή τρίτου. Στην περίπτωση μάλιστα ζημιών ένεκα ελαττωματικών προϊόντων κατά το άρθρο 6 ν. 2251/1994 (άρθρο 6 § 10 ν. 2251/1994), τα ανωτέρω πρόσωπα ευθύνονται απέναντι στον καταναλωτή εις ολόκληρον. Ας σημειωθεί τελικά, ότι ρήτρες που απαγορεύονται με το εδάφιο ιδ', θα ήταν προβληματικές και στα πλαίσια του συστήματος του ΑΚ, δεδομένου ότι η μετακύληση της ευθύνης σε τρίτο πρόσωπο, ως «σύμβαση εις βάρος τρίτου» δεν θα είχε καμία ισχύ χωρίς την εκ μέρους του τρίτου συναίνεση.

3.1.14 Περιορίζουν την υποχρέωση του προμηθευτή να τηρεί τις υποχρεώσεις που έχουν αναλάβει οι εντολοδόχοι του ή εξαρτούν την εκπλήρωση των υποχρεώσεων του από την τήρηση ειδικής τυπικής διαδικασίας (**περ. ιε'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Με το εδάφιο ιε' απαγορεύονται αφενός ρήτρες με τις οποίες ο προμηθευτής «επιφυλάσσεται» να εκτελέσει ή όχι τη σύμβαση που οι αντιπρόσωποί του-άμεσοι ή

έμμεσοι, όργανα νομικού προσώπου, πράκτορες, παραγγελιοδόχοι ή εμπορικοί αντιπρόσωποι- έχουν καταρτίσει με τον καταναλωτή⁷², και αφετέρου ρήτρες με τις οποίες τίθεται ως αναγκαία προϋπόθεση για την ευθύνη του καταναλωτή η τήρηση κάποιας ειδικής, τυπικής διαδικασίας, την οποία συνήθως οφείλει να τηρήσει ο αντισυμβαλλόμενός του.

Στη διάταξη αυτή, υπάγονται συνήθεις στην ασφαλιστική πρακτική ρήτρες αναγγελίας επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου σε ασφαλιστικές συμβάσεις, οι οποίες εξαρτούν την καταβολή του ασφαλίσματος από την τήρηση διατυπώσεων ως προς την αναγγελία και μάλιστα εντός ορισμένης προθεσμίας (συμπλήρωση ειδικών εντύπων, συγκέντρωση δικαιολογητικών)⁷³.

3.1.15 Επιτρέπουν στον προμηθευτή να καταγγείλει τη σύμβαση κατά την κρίση του, ενώ η ίδια ευχέρεια δεν αναγνωρίζεται στον καταναλωτή ή να παρακρατεί τα ποσά που έχουν καταβληθεί για παροχές που δεν έχουν ακόμα εκτελεστεί από αυτόν, όταν τη σύμβαση καταγγείλει ο ίδιος. (περ. ιστ' του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Με τη διάταξη του εδαφίου ιστ', ρυθμίζονται δύο βασικά ζητήματα : το πρώτο αφορά στο δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης (εδ.ιστ' υποεδ.α), ενώ το δεύτερο στις επερχόμενες από τη λύση της σύμβασης συνέπειες σε βάρος του καταναλωτή. (εδ.ιστ' υποεδ.β).

Ειδικότερα, στο πρώτο υποεδάφιο κηρύσσεται η καταχρηστικότητα και ακυρότητα ρητρών με τις οποίες αναγνωρίζεται το δικαίωμα του προμηθευτή να καταγγείλει τη σύμβαση με τον καταναλωτή κατά την κρίση του. Οι εν λόγω ρήτρες μπορούν να θεωρηθούν έγκυρες μόνο στην περίπτωση αναγνώρισης ανάλογου δικαιώματος καταγγελίας και στον καταναλωτή.

Κατά το δεύτερο υποεδάφιο απαγορεύονται ρήτρες με τις οποίες ο προμηθευτής δικαιούται, σε περίπτωση καταγγελίας της σύμβασης, να μην επιστρέψει στον καταναλωτή ό,τι έλαβε από αυτόν σε εκπλήρωση της σύμβασης, παρόλο που ο ίδιος

⁷² Κατά το γαλλικό δίκαιο τέτοιες ρήτρες είναι άκυρες ήδη κατά το άρθρο 1174 CC, βλ. την απόφαση του Cour de Cassation της 9.12.1980 D.1981 IR.441.

⁷³ Η ΠολΠρΑθ 3229/96 (ΝοΒ 46.796, σ.804 με αντίθετο σημείωμα Ρόκα, σ.812) έκρινε χωρίς αναφορά στην ειδική διάταξη του εδ.ιε', άκυρη ως καταχρηστική ρήτρα με την οποία επιβάλλεται στον ασφαλισμένο το βάρος να προσκομίσει αντίγραφα της τυχόν υπάρχουσας ποινικής δικογραφίας με τη σκέψη ότι το βάρος αυτό εύλογα πρέπει να φέρει η ασφαλιστική εταιρία. Αντίθετες σκέψεις διατύπωσε η ΕφΑθ 1448/98 Αρμ. 1999, σ.158.

δεν έχει ακόμα εκπληρώσει την δική του παροχή. Η διάταξη λαμβάνει νόημα στην περίπτωση της υπαναχώρησης και μόνο, όπου σύμφωνα με τις διατάξεις 389§2 και 904 του ΑΚ, προβλέπεται αμοιβαία υποχρέωση επιστροφής των ληφθέντων⁷⁴.

Στα πλαίσια της υπαναχώρησης, ωστόσο, το εδάφιο ιστ' φαίνεται να αποκλίνει από την διάταξη του άρθρου 400 του ΑΚ. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, είναι έγκυρη και δεσμευτική η συμφωνία ότι ο δανειστής σε περίπτωση αθέτησης της σύμβασης από τον οφειλέτη θα κρατήσει ως όφελος το μέρος της παροχής που έχει ήδη εκπληρώσει ο οφειλέτης, υπαναχωρώντας. Ανάλογη συμφωνία θα ήταν άκυρη υπό το πρίσμα του εδαφίου ιστ', καθώς ο υπαναχωρών δανειστής-προμηθευτής στερείται του δικαιώματος να συμφωνεί με ΓΟΣ ότι μπορεί να παρακρατήσει ό,τι έλαβε από τον καταναλωτή σε εκτέλεση της σύμβασης. Εν τούτοις η διαφορά αμβλύνεται κάπως, καθώς η διάταξη του εδαφίου ιστ' δεν εφαρμόζεται σε περίπτωση που ο προμηθευτής έχει ήδη εκτελέσει την δική του παροχή, οπότε πράγματι θα ήταν κατ' αρχήν έγκυρος (ΑΚ 400) ο όρος κράτησης μέρους της αντιπαροχής που έχει ήδη καταβληθεί (ποινική ρήτρα, όριο: ΑΚ 409, άρθρο 2§7 εδ.λ' ν. 2251/94)⁷⁵.

3.2 ΟΡΟΙ, ΟΙ ΟΠΟΙΟΙ ΠΕΡΙΟΡΙΖΟΥΝ ΤΑ ΣΥΝΗΘΗ ΣΥΜΒΑΤΙΚΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ.

3.2.1 Προβλέπουν προθεσμία καταγγελίας της σύμβασης υπερβολικά σύντομη για τον καταναλωτή. (**περ. γ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Εν όψει της αντίστοιχης ρύθμισης του άρθρου 25 § 3 εδάφιο η' του προγενέστερου ν.1961/1991, παρατηρείται ότι η διατύπωση της διάταξης του εδαφίου γ' δεν είναι νομοτεχνικά επιτυχής, ή απλά πρόκειται για τυπογραφικό σφάλμα. Κατά την ορθή διατύπωση, καταχρηστικοί θα πρέπει να θεωρούνται οι ΓΟΣ που προβλέπουν υπερβολικά μακρά για τον καταναλωτή ή υπερβολικά σύντομη για τον προμηθευτή προθεσμία καταγγελίας.

3.2.2 Συνεπάγονται παραίτηση του καταναλωτή από τα δικαιώματά του, σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του προμηθευτή,

⁷⁴ Βλ. Μεντή, ό.π (16), σ.87.

⁷⁵ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ. 87.

ακόμη και στην περίπτωση που τον προμηθευτή βαρύνει το πταίσμα. (**περ. ιζ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Από την ανωτέρω διάταξη προκύπτει ότι απαγορεύονται ρήτρες αποκλεισμού της ευθύνης του προμηθευτή (απαλλακτικές ρήτρες), για κάθε μορφής πταίσμα, ακόμη και για ελαφρά αμέλεια. Περαιτέρω, στο απαγορευτικό βεληνεκές του εδαφίου ιζ', θα μπορούσε να ενταχθεί και ο αποκλεισμός ή μετριασμός της ευθύνης του προμηθευτή για κάθε μορφής πταίσμα των βοηθών εκπλήρωσής του. Στη σύγχρονη οικονομία, άλλωστε, προμηθευτές που χρησιμοποιούν γενικούς όρους συναλλαγών, χρησιμοποιούν παράλληλα και «βοηθούς εκπλήρωσης» για την εκτέλεση της παροχής τους. Συνεπώς, αν η απαγόρευση περιορισμού της ευθύνης αφορούσε μόνο στους προμηθευτές, και όχι στους βοηθούς εκπλήρωσης, τότε οι σχετικές διατάξεις θα στερούνταν πρακτικής σημασίας και εφαρμογής.

Από την άλλη μεριά, σύμφωνα με τον Αστικό Κώδικα, η θεμελίωση της ευθύνης του προμηθευτή προϋποθέτει, εκτός από ορισμένες περιπτώσεις (π.χ αντικειμενική ευθύνη) πταίσμα, υπαίτια δηλαδή παράβαση της σύμβασης ή του νόμου. Στα πλαίσια του συστήματος των διατάξεων του ΑΚ, απαγορεύεται η απαλλαγή ή ο περιορισμός της ευθύνης αυτής μόνο σε περιπτώσεις δόλου ή βαριάς αμέλειας (ΑΚ 332)⁷⁶. Επομένως, η απαλλαγή ή ο περιορισμός της ευθύνης επιτρέπεται κατ' αρχήν σε περιπτώσεις ελαφράς αμέλειας, όπως επίσης, κατ' αρχήν επιτρέπεται και ο πλήρης αποκλεισμός ή περιορισμός της ευθύνης για πταίσμα των βοηθών εκπληρώσεως υπό τις ταυτόσημες προϋποθέσεις των ΑΚ 332 § 2 και ΑΚ 334 § 2 (όρια οι γενικές διατάξεις, ΑΚ 178-179, 281, 288, 371)⁷⁷.

Καταλήγοντας, το πνεύμα των αναφερομένων στον ΑΚ διατάξεων, δεν θα μπορούσε να εναρμονιστεί με την προάσπιση των συμφερόντων του καταναλωτή, που αποτελεί αναμφίβολα τον απώτερο, επιδιωκόμενο σκοπό τόσο του ν.2251/1994 όσο και ειδικότερα του εδαφίου ιζ'. Το απαγορευτικό βεληνεκές του εν λόγω εδαφίου αποκλείει ρητά την εφαρμογή των σχετικών με τον μετριασμό ή περιορισμό της ευθύνης του προμηθευτή διατάξεων του ΑΚ.

⁷⁶ Βλ. Καράκωστα, ό.π (σημ.19), σ. 128 επ., Σταθόπουλο σε Σταθόπουλο-Χιωτέλλη-Αυγουστιανάκη, ό.π (σημ.15), σ.161.

⁷⁷ Βλ. Σταθόπουλου, Γεν. Ενοχ., 1993, σ. 112.

3.2.3 Εμποδίζουν τον καταναλωτή να υπαναχωρήσει (από τη σύμβαση), όταν η αύξηση του τιμήματος σύμφωνα με τους όρους της σύμβασης είναι υπερβολική γι' αυτόν (περ. ιη' του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Αποτελεί γενική αρχή του δικαίου των καταναλωτικών συμβάσεων, η αναγνώριση του δικαιώματος του καταναλωτή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση (ή να την καταγγείλει), σε περίπτωση μονομερούς αύξησης του τιμήματος από τον προμηθευτή. Αντίστοιχη στον ΑΚ είναι η ειδική διάταξη του άρθρου 697, κατά την οποία ο εργοδότης μπορεί να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, αν προκύψει ουσιώδης υπέρβαση του προϋπολογισμού του έργου, παρέχοντας βέβαια στον εργολάβο αμοιβή για τις εργασίες που εκτελέστηκαν ως την υπαναχώρηση. Στις ειδικές αυτές περιπτώσεις που παρέχεται στον προμηθευτή το μονομερές δικαίωμα να προβεί σε αύξηση του τιμήματος, εφόσον πληρούνται οι αναγκαίες προϋποθέσεις, θα πρέπει να παρέχεται και αντίστοιχο δικαίωμα στον καταναλωτή να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση, όταν η αύξηση κρίνεται υπερβολική γι' αυτόν. Οι ρήτρες με τις οποίες ο καταναλωτής στερείται του ως άνω δικαιώματος κηρύσσονται καταχρηστικές και απαγορεύονται σύμφωνα με τη διάταξη του εδαφίου ιη'.

Ειδικότερα, το εν λόγω εδάφιο απαγορεύει ρήτρες «μη λύσης της σύμβασης σε περίπτωση αύξησης του τιμήματος», όταν με αυτές εμποδίζεται ο καταναλωτής να υπαναχωρήσει. Ως αύξηση του τιμήματος νοείται όχι μόνο η συνήθη περίπτωση της μονομερούς αύξησης του τιμήματος αλλά και κάθε άλλη αύξηση, ακόμα και αυτή που προσδιορίζεται από την αρχή στη σύμβαση (δηλαδή αύξηση ορισμένη κατά ποσό ή ποσοστό ανά τακτά χρονικά διαστήματα π.χ. σε μισθωτήρια)⁷⁸. Σε κάθε περίπτωση, η αύξηση του τιμήματος πρέπει να προβλέπεται στη σύμβαση ρητά.

Περαιτέρω, ως δικαίωμα υπαναχώρησης νοείται κάθε δικαίωμα του καταναλωτή περί λύσης της σύμβασης σε περίπτωση που η αύξηση του τιμήματος είναι υπερβολική γι' αυτόν. Με τις λέξεις «γι' αυτόν» νοείται:

α) ότι προκειμένου να κριθεί εάν η αύξηση του τιμήματος είναι ουσιώδης, λαμβάνεται ως κριτήριο η ενδεχόμενη οικονομική κατάσταση του συγκεκριμένου καταναλωτή (υποκειμενικό στοιχείο). Ως προς το στοιχείο αυτό διαφέρει η εν λόγω

⁷⁸ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.125.

διάταξη από την ΑΚ 388 (συνδυασμός υποκειμενικού και αντικειμενικού στοιχείου)⁷⁹ αλλά και από την ΑΚ 697 (αντικειμενικό στοιχείο)⁸⁰ και

β) ότι αύξηση υπερβολική υπάρχει και όταν η αντιπαροχή αυξάνεται κατά τρόπο δυσανάλογο προς το αρχικό της ύψος ή και προς το ύψος της παροχής.

Τέλος πρέπει να γίνει δεκτό ότι στο απαγορευτικό βεληνεκές της διάταξης του εδαφίου ιη' εμπίπτουν όχι μόνο ρήτρες που αποκλείουν το δικαίωμα υπαναχώρησης του καταναλωτή αλλά και ρήτρες που περιορίζουν απλά το δικαίωμα αυτό, υπάγοντας για παράδειγμα την άσκησή του σε δυσεφάρμοστους όρους. Ζήτημα τίθεται όταν η κρίσιμη ρήτρα χορηγεί απλώς στον προμηθευτή δικαίωμα αύξησης του τιμήματος, χωρίς να αποκλείει ούτε να προβλέπει το δικαίωμα του καταναλωτή να αντιδράσει, προβαίνοντας στη λύση της μεταξύ τους σύμβασης. Ορθότερο φαίνεται να δεχτούμε και στην περίπτωση αυτή τον καταχρηστικό χαρακτήρα της ρήτρας αύξησης του τιμήματος. Η παραπάνω ερμηνεία φαίνεται εγγύτερη προς το συμφέρον του καταναλωτή και ανταποκρίνεται καλύτερα προς το σκοπό του ν.2251/1994.

3.2.4 Αποκλείουν ή περιορίζουν τη νόμιμη ευχέρεια του καταναλωτή να μην εκτελέσει τη σύμβαση. (**περ. ιθ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Υπό το δίκαιο του Αστικού Κώδικα, ο καταναλωτής-οφειλέτης δικαιούται σε ορισμένες περιπτώσεις να μην εκτελέσει τη σύμβαση, χωρίς να υφίσταται τις δυσμενείς συνέπειες της μη εκπλήρωσης. Ειδικότερα:

- ❖ Έχει δικαίωμα να μην εκτελέσει τη σύμβαση, ενόσω ο προμηθευτής δεν εκτελεί τις δικές του υποχρεώσεις που απορρέουν από την ίδια σύμβαση - ένσταση του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος, κατά την ΑΚ 374.
- ❖ Έχει δικαίωμα να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής του έως ότου ο προμηθευτής εκπληρώσει δική του συναφή υποχρέωση προς τον καταναλωτή- ένσταση επίσχεσης, κατά την ΑΚ 325⁸¹.

⁷⁹ Βλ. Σταθόπουλο, στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 388, αρ.4.

⁸⁰ Βλ. Δεληγιάννη-Κορνηλάκη, Ειδ. Ενοχ. ΙΙΙ, 1992, σ.343.

⁸¹ Κατά την ΑΚ 336 «ο οφειλέτης απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση εξαιτίας αδυναμίας να εκπληρώσει την παροχή, αν αποδείξει ότι η αδυναμία οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν έχει ευθύνη. Οφείλει όμως αμέσως μόλις μάθει την αδυναμία για εκπλήρωση να ειδοποιήσει το δανειστή».

- ❖ Απαλλάσσεται από την υποχρέωση εκτέλεσης της σύμβασης, εφόσον η μη εκτέλεση οφείλεται σε γεγονός για το οποίο δεν υπέχει ευθύνη – ανωτέρα βία, τυχηρά (ΑΚ 336)⁸².
- ❖ Απαλλάσσεται στις περιπτώσεις κατά τις οποίες, είτε δεν είναι εύλογη η εμμονή του δανειστή στην εκπλήρωση της παροχής κατά τις επιταγές της καλής πίστης (ΑΚ 288, 281), είτε επέρχεται απόσβεση ή αλλοίωση της ενοχής υπέρ του καταναλωτή (ΑΚ 288, 281).
- ❖ Έχει δικαίωμα να προβάλλει κατά της αξίωσης του προμηθευτή για εκπλήρωση, άλλες ενστάσεις π.χ. ως προς το κύρος της σύμβασης: ΑΚ 143, ή την παραγραφή της απαίτησης του δανειστή.
- ❖ Έχει δικαίωμα να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση κυρίως σε περίπτωση μη εκτέλεσης της σύμβασης από τον προμηθευτή, όπου αυτό προβλέπεται στο νόμο από γενικές ή ειδικές διατάξεις (ΑΚ 383, 386, 401, 696)

Οι διατάξεις του ν.2251/1994, ωστόσο, αποκλίνουν συνήθως από τους ανωτέρω κανόνες και κηρύσσουν την καταχρηστικότητα γενικών όρων που περιορίζουν ή αποκλείουν τη νόμιμη ευχέρεια του καταναλωτή να μην εκτελέσει τη σύμβαση. Αυτή είναι η περίπτωση του εδαφίου ιθ'. Ενδεικτικά θα μπορούσαν να αναφερθούν οι ειδικές διατάξεις του ν. 2251/1994: εδάφιο κ', για την απαγόρευση περιορισμού του δικαιώματος επίσχεσης (κατωτέρω υπό 4.2.5) και εδάφιο κη' για τον περιορισμό της ένστασης παραγραφής (,κατωτέρω υπό 4.2.8)⁸³.

3.2.5 Απαγορεύουν στον καταναλωτή να επισχέσει εν όλω ή εν μέρει την καταβολή του τιμήματος, όταν ο προμηθευτής δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του (**περ. κ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Σύμφωνα με τη διάταξη 325 του ΑΚ, ο οφειλέτης ο οποίος έχει κατά του δανειστή αξίωση ληξιπρόθεσμη και συναφή προς την οφειλή του, μπορεί να αρνηθεί την εκπλήρωση της παροχής του έως ότου ο δανειστής εκπληρώσει την υποχρέωση που τον βαρύνει (δικαίωμα επίσχεσης). Γίνεται δεκτό, ενόψει και της διατύπωσης της

⁸² Σχετική η διάταξη του εδαφίου κ' σύμφωνα με την οποία σε κάθε περίπτωση είναι καταχρηστικοί οι όροι που «απαγορεύουν στον καταναλωτή να επισχέσει εν όλω ή εν μέρει την καταβολή του τιμήματος, όταν ο προμηθευτής δεν εκπληρώνει τις υποχρεώσεις του».

⁸³ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.128.

διάταξης («...εφόσον δεν προκύπτει κάτι άλλο...»), ότι το δικαίωμα επίσχεσης μπορεί να αποκλείεται ανάλογα με τις ιδιαίτερες περιστάσεις της συναλλαγής (π.χ. όταν είναι εξασφαλισμένη η ανταπαίτηση)⁸⁴ ή ακόμη και με ρητή ή σιωπηρή συμφωνία των συμβαλλομένων, ενώ επίσχεση δεν χωρεί σε ορισμένες περιπτώσεις που ρητά προβλέπονται στον ΑΚ (π.χ ΑΚ 327, 227, 1106). Ο ενδοτικός κατά τον ΑΚ χαρακτήρας του δικαιώματος επίσχεσης κάμπτεται στο δίκαιο των ΓΟΣ, με την πρόβλεψη του εδαφίου κ': θεωρείται άκυρος γενικός όρος συναλλαγών, ο οποίος απαγορεύει στον καταναλωτή το δικαίωμα να επισχέσει την καταβολή του τιμήματος έως ότου ο προμηθευτής εκπληρώσει τις συμβατικές του υποχρεώσεις.

Η διάταξη του εδαφίου κ' αναφέρεται ουσιαστικά στην απαίτηση του προμηθευτή περί καταβολής του τιμήματος, έναντι της οποίας προβάλλεται από τον καταναλωτή η ένσταση επίσχεσης. Ως απαίτηση για το τίμημα νοείται κάθε χρηματική απαίτηση του προμηθευτή ακόμα και αν αυτή δεν εντάσσεται στην εν στενή έννοια του τιμήματος (ΑΚ 513), αλλά αφορά σε αμοιβή υπηρεσιών (εργολαβικό αντάλλαγμα, ΑΚ 681 κόμιστρα, νοσηλεία) ή σε καταβολή μισθωμάτων στα πλαίσια απλής, χρηματοδοτικής ή χρονομεριστικής μίσθωσης⁸⁵.

Επιπλέον, η διατύπωση του εδαφίου κ' φαίνεται να απαγορεύει και τις εμμέσως περιορίζουσες την επίσχεση του τιμήματος ρήτρες σε βάρος του καταναλωτή. Οι εν λόγω ρήτρες μπορεί να καταλαμβάνουν για παράδειγμα όρους με τους οποίους μετατίθεται χωρίς σπουδαίο λόγο το χρονικό σημείο κατά το οποίο καθίσταται ληξιπρόθεσμη η ανταπαίτηση του καταναλωτή, ενώ προηγείται αδικαιολόγητα το ληξιπρόθεσμο της απαίτησης του προμηθευτή. Στην περίπτωση αυτή ο καταναλωτής εμποδίζεται να προτείνει επίσχεση επειδή δεν έχει ληξιπρόθεσμη ανταπαίτηση και όχι επειδή αυτή έχει αποκλεισθεί ρητά⁸⁶. Ως εκ τούτου, συναφείς ή παρόμοιοι όροι φαίνεται να εμπίπτουν στο απαγορευτικό βεληνεκές του εδαφίου κ', το οποίο απαγορεύει αδιακρίτως τον αποκλεισμό της επίσχεσης.

Περαιτέρω άκυρες θα πρέπει να θεωρηθούν οι ρήτρες που επιτρέπουν την επίσχεση μόνο σε περίπτωση που η ανταπαίτηση του οφειλέτη-καταναλωτή πηγάζει από την ίδια συμβατική σχέση με την απαίτηση του δανειστή-προμηθευτή. Οι εν λόγω ρήτρες οδηγούν στον συμβατικό περιορισμό του δικαιώματος επίσχεσης, το οποίο υφίσταται εκ του νόμου όχι μόνο όταν η ανταπαίτηση απορρέει από την ίδια συμβατική σχέση

⁸⁴ Βλ. Γεωργιάδη, ό.π. (σημ.69), σ.195.

⁸⁵ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.152.

⁸⁶ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.152.

αλλά και όταν είναι απλώς συναφή με την κύρια απαίτηση. Ο περιορισμός αυτός εμπίπτει ρητά στο απαγορευτικό βεληνεκές του εδαφίου κ'.

3.2.6 Επιβάλλουν στον καταναλωτή που πιστώθηκε με το τίμημα αγαθών ή υπηρεσιών να εκδώσει μεταχρονολογημένη επιταγή (περ. κα' του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Το εδάφιο κα' κηρύσσει την καταχρηστικότητα και ακυρότητα όρων, οι οποίοι υποχρεώνουν τον καταναλωτή σε έκδοση μεταχρονολογημένης επιταγής⁸⁷. Το εν λόγω εδάφιο αποτελεί πρωτοτυπία του ελληνικού δικαίου. Πρωτοτυπία, άλλωστε, αποτελεί και η καθιέρωση του αξιοποίνου της έκδοσης ακάλυπτης επιταγής (άρθρο 79§1 ν. 2408/1996), η οποία δικαιολογεί την ως άνω διάταξη.

Κατά την ερμηνεία του εδαφίου κα' πρέπει να γίνουν δεκτά τα ακόλουθα :

- ❖ Αν παρά την ύπαρξη απαγόρευσης προς έκδοση μεταχρονολογημένης επιταγής κατά το εδάφιο κα, εκδοθεί η σχετική επιταγή από τον καταναλωτή, τότε η τελευταία θα πρέπει να θεωρηθεί άκυρη, αφού η ακυρότητα του κρίσιμου όρου που προέβλεψε την έκδοση της επιταγής συμπαρασύρει και την αξιογραφική πράξη έκδοσης.⁸⁸ Η ακυρότητα της επιταγής συνεπάγεται τη μη συνδρομή των προϋποθέσεων του ποινικού αδικήματος του άρθρου 79 Ν.5960/1933, και
- ❖ Αναλογική εφαρμογή της διάταξης σε άλλα αξιόγραφα (π.χ συναλλαγματική) δεν θα ήταν δικαιολογημένη, ακριβώς διότι η μη πληρωμή τους από τον αξιογραφικό οφειλέτη δεν θεωρείται αξιόποινη πράξη.⁸⁹

3.2.7 Υποχρεώνουν τον καταναλωτή να προκαταβάλει υπερβολικά μεγάλο μέρος του τιμήματος πριν αρχίσει η εκτέλεση της σύμβασης από τον προμηθευτή, μολονότι ο προμηθευτής δεν ανέλαβε την υποχρέωση να εκτελέσει παραγγελία του καταναλωτή με βάση συγκεκριμένες προδιαγραφές ή χαρακτηριστικά ούτε η παροχή του

⁸⁷ Για το θεσμό της μεταχρονολογημένης επιταγής βλ. Κιάντου-Παμπούκη, Δίκαιο αξιογράφων, 1989, σ.380 επ.

⁸⁸ Βλ. Γεωργακόπουλο, ό.π (σημ.17), σ.17.

⁸⁹ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.135.

προμηθευτή συνίσταται σε υπηρεσίες με κράτηση (**περ. κε'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Αποτελεί αρχή του δικαίου των αμφοτεροβαρών συμβάσεων η ταυτόχρονη («χέρι με χέρι») εκπλήρωση παροχής και αντιπαροχής. Η αρχή αυτή, που εκφράζεται ιδιαίτερα μέσω των διατάξεων των άρθρων 374, 378 ΑΚ, απεικονίζει τη λειτουργική σπουδαιότητα και πρακτική αναγκαιότητα της καθιέρωσης του κανόνα της δίκαιης στάθμισης των συμφερόντων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Ο κανόνας αυτός κάμπτεται συχνά με ΓΟΣ, οι οποίοι προβλέπουν ότι ο καταναλωτής-οφειλέτης της χρηματικής (αντι)παροχής αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει μέρος έως και το σύνολο του τιμήματος πριν την εκτέλεση της (μη χρηματικής) παροχής του προμηθευτή.

Ο Έλληνας νομοθέτης, κινούμενος σαφώς προς την κατεύθυνση προστασίας του καταναλωτή από τους ως άνω κινδύνους (μη εκτέλεσης, αφερεγγυότητας) έχει επιβάλλει περιορισμούς σε τέτοιες ρήτρες με το εδάφιο κε'. Το εν λόγω εδάφιο απαγορεύει ρήτρες προκαταβολής, όταν η προκαταβολή είναι «υπερβολικά μεγάλη» σε σχέση με το τίμημα, όταν δηλαδή προκαταβάλλεται υψηλό ποσοστό του συνολικού τιμήματος.

Παρά την ατυχή διατύπωση του εδαφίου λόγω του γλωσσικού πλεονασμού («...υπερβολικά μεγάλο μέρος του τιμήματος...»), το επιδιωκόμενο μέτρο προστασίας του καταναλωτή θα πρέπει να προσεγγίζεται μέσω λογικής και σύμφωνης με το σκοπό της διάταξης ερμηνεία. Άλλωστε, και κατά τη γενική ρήτρα της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν.2251/1994, δεν είναι πλέον αναγκαία η υπέρμετρη διατάραξη για την κατάφαση του καταχρηστικού χαρακτήρα. Αναφέρεται χαρακτηριστικά η γερμανική νομολογία κατά την οποία η προκαταβολή θεωρείται μεγάλη όταν υπερβαίνει το 10% του τιμήματος, λύση που φαίνεται εύλογη όταν δεν έχει αρχίσει καν η εκτέλεση της σύμβασης από την πλευρά του προμηθευτή.⁹⁰

Το εδάφιο κε', περαιτέρω, εξαιρεί από το απαγορευτικό του βεληνεκές περιπτώσεις ειδικής παραγγελίας του πελάτη με βάση συγκεκριμένες προδιαγραφές ή χαρακτηριστικά καθώς και περιπτώσεις παροχής υπηρεσιών «με κράτηση». Η έννοια της εξαιρέσης, στις περιπτώσεις αυτές, δεν καθιστά ανεκτή προκαταβολή οιοδήποτε ύψους, αλλά απλά δικαιολογεί ένα υψηλότερο ποσοστό προκαταβολής, όταν και υπό

⁹⁰ Βλ. BGHZ 100, σ.157-167, BGH NJW 1987 σ. 1931, NJW 1992, σ.3158.

την αυτονόητη προϋπόθεση ότι ο προμηθευτής διατρέχει κίνδυνο μη περαιτέρω διάθεσης του αγαθού ή της υπηρεσίας σε περίπτωση μη τήρησης της σύμβασης από τον πελάτη-καταναλωτή (λόγω των ιδιαίτερων χαρακτηριστικών του/της).

Ειδική κατηγορία ρητρών προκαταβολής, συνιστούν οι ρήτρες προκαταβολής του τόκου σε πιστωτικές συμβάσεις, δηλαδή καταβολής του τόκου με την έναρξη - ή πριν την πάροδο - του χρονικού διαστήματος τοκισμού του κεφαλαίου⁹¹. Οι ρήτρες αυτές είναι κατ' αρχήν έγκυρες, εφόσον η παροχή (κεφάλαιο) του δανείου καταβάλλεται από τον προμηθευτή ταυτόχρονα με την προκαταβολή της «αντιπαροχής», δηλαδή του τόκου.

Συνήθεις ρήτρες προκαταβολής στο διεθνές εμπόριο αποτελούν οι ρήτρες «cash against documents» ή «cash on delivery». Πρόκειται για ρήτρες με τις οποίες ο πελάτης-καταναλωτής αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλλει το τίμημα είτε με την αποστολή φορτωτικών εγγράφων (δηλαδή ακόμη και πριν την άφιξη των εμπορευμάτων «cash against documents»), είτε πριν τον έλεγχο της ποσότητας και ποιότητάς τους («cash on delivery»).

3.2.8 Περιορίζουν υπέρμετρα την προθεσμία, δηλαδή ορίζουν υπερβολικά σύντομο χρονικό διάστημα (π.χ δύο μέρες από την κατάρτιση της σύμβασης), μέσα στο οποίο ο καταναλωτής είναι υποχρεωμένος (με ποινή απαραδέκτου άσκησης των δικαιωμάτων του), να υποβάλει στον προμηθευτή τα παράπονά του, π.χ να αποστείλει νομότυπα εξώδικη διαμαρτυρία ή να εγείρει τις αξιώσεις του κατά του προμηθευτή (περ. κη' του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Κατά την ΑΚ 275 «δικαιοπραξία που αποκλείει την παραγραφή ή καθορίζει χρόνο συντομότερο ή μακρύτερο από το νόμιμο ή που γενικά κάνει τους όρους της παραγραφής βαρύτερους ή ελαφρότερους είναι άκυρη». Το ίδιο ισχύει και για την αποσβεστική προθεσμία (ΑΚ 279)⁹². Με αυτό το δεδομένο, η διάταξη του εδαφίου κη' χάνει τμήμα της εμβλείας της, καθώς ρήτρες που περιορίζουν την προθεσμία, εντός της οποίας ο καταναλωτής οφείλει να εγείρει τις αξιώσεις του κατά του προμηθευτή, είναι άκυρες ήδη κατά την ΑΚ 275.

⁹¹ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.133.

⁹² Βλ. Μπαλή, Γενικά Αρχαί, 1961, §141, ΑΠ 202/71 ΝοΒ 19, σ.728.

Εντούτοις η σημασία του εδαφίου κη' διατηρείται για όλες εκείνες τις περιπτώσεις, στις οποίες η μη τήρηση της προβλεπόμενης υπέρμετρα σύντομης προθεσμίας δεν συνεπάγεται την παραγραφή των αξιώσεων του καταναλωτή, αλλά την επέλευση σε βάρος του άλλων δυσμενών συνεπειών. Το υπέρμετρα σύντομο της προθεσμίας αυτής κρίνεται από τη φύση της συναλλαγής, το δικαιολογημένο συμφέρον του προμηθευτή για ταχεία εκκαθάριση, ή το βαθμό δυσκολίας που παρουσιάζει για τον πελάτη η εξέταση της δήλωσης του προμηθευτή, προκειμένου να προβεί στην προβλεπόμενη δήλωση⁹³.

Για παράδειγμα, θεωρούνται υπερβολικά σύντομες οι προθεσμίες 10 ημερών που περιλαμβάνονται σε τραπεζικούς όρους για την αμφισβήτηση του «*extrait*», καθώς η παρακολούθηση της κίνησης του λογαριασμού είναι ιδιαίτερα δυσχερής⁹⁴. Χαρακτηριστική είναι επίσης η περίπτωση ενσωμάτωσης σε ασφαλιστικές συμβάσεις γενικών όρων, οι οποίοι προβλέπουν εξαιρετικά σύντομες προθεσμίες αναγγελίας επέλευσης του κινδύνου ή αναγγελίας κρίσιμων για τον ασφαλιστικό κίνδυνο περιστατικών. Οι προθεσμίες αυτές στο μέτρο που δεν αντιβαίνουν σε αναγκαστικό δίκαιο (ΑΚ 275 άρθρο 33§1 ν. 2496/97 σε συνδυασμό με το άρθρο 7§1) ελέγχονται κατά το εδάφιο κη'⁹⁵.

3.2.9 Επιβάλλουν στον καταναλωτή, υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση, όπως για παράδειγμα ο όρος, κατά τον οποίο, ο καταναλωτής υποχρεώνεται να καταβάλει στο τριπλάσιο το τίμημα με το νόμιμο τόκο από την ημερομηνία κατάρτισης της σύμβασης, σε περίπτωση που αυτός δεν έχει εκπληρώσει σωστά την αντιπαροχή του π.χ είτε δεν καταβάλει καθόλου το τίμημα ή έχει καταβάλει τούτο κατά το μεγαλύτερο μέρος (**περ. λ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Το εν λόγω εδάφιο περιλαμβάνει περιπτώσεις ΓΟΣ, οι οποίοι αφορούν στην αποζημίωση που ο καταναλωτής οφείλει στον προμηθευτή σε περίπτωση μη εκπλήρωσης της οφειλόμενης από τον καταναλωτή παροχής. Οι εν λόγω όροι συνεπάγονται την υπέρμετρη οικονομική επιβάρυνση του καταναλωτή είτε με πρόβλεψη ποινικής ρήτρας, ανεξάρτητης ή μη από το ενδεχόμενο πταίσμα του οφειλέτη-καταναλωτή (αλλά και από ενδεχόμενη δική του ζημία), είτε με πρόβλεψη

⁹³ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.109.

⁹⁴ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.109.

⁹⁵ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.109.

κατ' αποκοπήν (αφηρημένης) αποζημίωσης, είτε με πρόβλεψη οποιουδήποτε άλλου είδους υπέρμετρης οικονομικής επιβάρυνσης του καταναλωτή. Ειδικότερα, σχετικά με τη διάταξη του εδαφίου λ' μπορούν να παρατηρηθούν τα ακόλουθα:

- ❖ Ως «μη εκπλήρωση» της παροχής του καταναλωτή, νοείται κάθε μορφή παθολογικής εξέλιξης της ενοχής, δηλαδή και υπερημερία και πλημμελής εκπλήρωση.
- ❖ Σε κάθε περίπτωση, η διάταξη του εδαφίου λ' απαγορεύει την υπέρμετρη ποινική ρήτρα. Κριτήρια χρήσιμα για τον προσδιορισμό του υπέρμετρου της ποινικής ρήτρας, είναι αυτά που έχουν διαμορφωθεί από τη νομολογία κατά την ερμηνεία της ΑΚ 409⁹⁶. Ενδεικτικά θα μπορούσαν να αναφερθούν: η φύση της σύμβασης, η ζημία του δανειστή, η θυσία του οφειλέτη, και οι υποκειμενικές οικονομικές συνθήκες των μερών. Το εδάφιο λ', ωστόσο, διαφοροποιείται από την ΑΚ 409 κυρίως ως προς τις ενδεχόμενες έννομες συνέπειες. Ενώ δηλαδή, κατά την ΑΚ 409 η ποινική ρήτρα παραμένει έγκυρη, αναγόμενη στο προσήκον μέτρο (ΑΚ 181), το εδάφιο λ' συνεπάγεται την ολική ακυρότητα της υπέρογκης ποινικής ρήτρας.
- ❖ Άκυρες κατά το εδάφιο λ', θα πρέπει να θεωρηθούν και οι ποινικές ρήτρες που ισχύουν ανεξάρτητα από πταίσμα του οφειλέτη-καταναλωτή. Η ακυρότητά τους δικαιολογείται από το γεγονός ότι μετατρέπουν την κατά το νόμο υποκειμενική ευθύνη του καταναλωτή σε αντικειμενική (αντικειμενική ποινική ρήτρα).

Έγκυρες όμως θα πρέπει να θεωρηθούν ρήτρες κατά αποκοπήν αποζημίωσης⁹⁷, δηλαδή ρήτρες με τις οποίες καθορίζεται εκ των προτέρων το ύψος της αποζημίωσης του προμηθευτή, εφόσον βέβαια δεν είναι υπέρμετρες και εφόσον ο καταναλωτής διατηρεί δικαίωμα ανταπόδειξης ότι δεν επήλθε ζημία ή ότι η ζημία είναι χαμηλότερη από την αποκοπήν ορισθείσα. Με τις ρήτρες αυτές αντιστρέφεται το βάρος απόδειξης (ΚΠολΔ 338). Επιτυγχάνεται δηλαδή μετακύληση του βάρους αυτού στον καταναλωτή, ο οποίος πλέον βαρύνεται με την απόδειξη του γεγονότος ότι ο

⁹⁶ Σύμφωνα με την ΑΚ 409 «αν η ποινή που συμφωνήθηκε είναι δυσανάλογα μεγάλη μειώνεται, ύστερα από αίτηση του οφειλέτη, από το δικαστήριο στο μέτρο που αρμόζει. Αντίθετη συμφωνία δεν υπάρχει».

⁹⁷ Για την έννοια της κατ' αποκοπήν αποζημίωσης, βλ. Λιακόπουλο, ο.π (σημ.17), σ.228 επ.

προμηθευτής δεν έχει υποστεί τόση ζημία, όση προβλέπει η ρήτρα κατ' αποκοπήν αποζημίωσης. Έτσι, ενώ το εδάφιο λ', δεν θίγει κατ' αρχήν τις ευλόγου ύψους ρήτρες κατ' αποκοπήν αποζημίωσης, οι ρήτρες αυτές φαίνεται να έρχονται σε αντίθεση με το εδάφιο κζ' (κατωτέρω υπό 3.4.4)⁹⁸.

3.3 ΟΡΟΙ ΠΟΥ ΕΠΑΥΞΑΝΟΥΝ ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΚΑΙ ΤΙΣ ΕΓΓΥΗΣΕΙΣ ΥΠΕΡ ΤΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ ΚΑΤΑ ΤΗΝ ΕΚΤΕΛΕΣΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ.

3.3.1 Επιτρέπουν στον προμηθευτή να ζητήσει από τον καταναλωτή υπέρμετρες εγγυήσεις (**περ. κστ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Με το εδάφιο κστ' απαγορεύονται ρήτρες, με τις οποίες ο καταναλωτής παρέχει ή αναλαμβάνει την υποχρέωση να παράσχει στον προμηθευτή υπέρμετρες εγγυήσεις έναντι κινδύνου μη εκπλήρωσης της (αντι)παροχής του. Στις εγγυήσεις, για τις οποίες κάνει λόγο η προκείμενη διάταξη, μπορεί να ενταχθεί κάθε μορφή ασφάλειας προσωπική (ΑΚ 847) ή εμπράγματα, όπως ενέχυρο, καταπιστευστική εκχώρηση, εγγραφή προσημείωσης ή υποθήκης σε ακίνητο του καταναλωτή. Θα μπορούσε να ενταχθεί, επίσης, οποιαδήποτε εγγυοδοτικής φύσης παροχή του καταναλωτή προς τον προμηθευτή, που σκοπό έχει να εξασφαλίσει τον τελευταίο από τον κίνδυνο μη εκπληρώσεως, μη έγκαιρης ή πλημμελούς εκπλήρωσης, όπως π.χ. εγγυητική επιστολή αξιόχρεης τράπεζας.

Για να εμπίπτουν οι εγγυήσεις στο απαγορευτικές βεληνεκές του εδαφίου κστ' θα πρέπει σε κάθε περίπτωση να είναι υπέρμετρες. Υπέρμετρες, θεωρούνται οι εγγυήσεις όταν υπερβαίνουν κάθε εύλογο κίνδυνο του προμηθευτή, τον οποίο προορίζονται να καλύψουν. Το υπέρμετρο των εγγυήσεων αυτών θα κριθεί με βάση τους όρους της σύμβασης και την αξία της παροχής του καταναλωτή, με την οποία πρέπει να βρίσκονται σε εύλογη σχέση.

Αν ρήτρα υπέρμετρης εγγύησης, συμφωνηθείσα στα πλαίσια υπόσχεσης για παροχή ασφάλειας, κριθεί τελικά καταχρηστική, η σχετική υπόσχεση δεν αποκτά δεσμευτική ισχύ για τα συμβαλλόμενα μέρη. Κατ' επέκταση, ούτε ο καταναλωτής υποχρεούται σε παροχή ασφάλειας, ούτε ο προμηθευτής αποκτά δικαίωμα καταγγελίας της σύμβασης ή υπαναχώρησης από αυτή σε περίπτωση μη καταβολής

⁹⁸ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.142.

της υποσχόμενης από το αντισυμβαλλόμενο μέρος ασφάλειας. Αν ωστόσο, η ασφάλεια έχει ήδη δοθεί δυνάμει της άκυρης ρήτηρας, τότε θεμελιώνεται αξίωση του πελάτη- καταναλωτή για επιστροφή της ελλείψει νόμιμης αιτίας.

3.3.2 Παρέχουν στον προμηθευτή το δικαίωμα κατά αποκλειστικότητα να προβαίνει χωρίς σπουδαίο λόγο στη συντήρηση και τις επισκευές του πράγματος και στην προμήθεια των ανταλλακτικών (**περ. κθ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Σύμφωνα με το άρθρο 5 § 6 του ν. 2251/1994 ο προμηθευτής καινούριων διαρκών καταναλωτικών αγαθών «οφείλει να εξασφαλίζει στους καταναλωτές τη συνεχή παροχή τεχνικών υπηρεσιών για την συντήρηση και επισκευή τους για χρονικό διάστημα ίσο με την πιθανή διάρκεια της ζωής τους. Οφείλει, επίσης, να εξασφαλίζει στους καταναλωτές την ευχέρεια προμήθειας των ανταλλακτικών και άλλων τυχόν προϊόντων, που απαιτούνται για την χρήση τους σύμφωνα με τον προορισμό τους, καθ' όλη την πιθανή διάρκεια ζωής τους».

Το εδάφιο κθ' προβλέποντας την ακριβώς αντίθετη περίπτωση, απαγορεύει την επιβαλλόμενη με ΓΟΣ υποχρέωση του καταναλωτή να επισκευάζει ή να συντηρεί το αγαθό που αγόρασε ή να προμηθεύεται τα ανταλλακτικά αποκλειστικά από τον προμηθευτή του αγαθού, εκτός εάν υπάρχει σπουδαίος λόγος που να δικαιολογεί την αποκλειστικότητα. Κατ' επέκταση η ύπαρξη σπουδαίου λόγου καθιστά έγκυρο τον όρο αποκλειστικής συντήρησης-επισκευής και προμήθειας ανταλλακτικών από την επιχείρηση του προμηθευτή.

Ως σπουδαίος λόγος, νοείται, κατ' αναλογία προς όσα γίνονται δεκτά για τις συμβάσεις αποκλειστικότητας υπό το δίκαιο του ανταγωνισμού⁹⁹, η τεχνική ή άλλης φύσεως ιδιαιτερότητα του αγαθού, η οποία επιβάλλει ιδιαίτερες γνώσεις και εμπειρία στη συντήρηση του πράγματος, καθώς επίσης και η γνησιότητα των ανταλλακτικών που μόνο ο προμηθευτής μπορεί να εξασφαλίζει. Σε μια τέτοια περίπτωση ο καταναλωτής έχει εύλογο συμφέρον στην αποκλειστική συντήρηση και προμήθεια από τον προμηθευτή. Εξάλλου σε περίπτωση καλυπτόμενης από την εγγύηση βλάβης σε τέτοια αγαθά, ο προμηθευτής υποχρεούται να ανορθώσει τη ζημία ακόμα και αν αυτή προκλήθηκε λόγω της πλημμελούς συντήρησης ή τοποθέτησης ελαττωματικού ανταλλακτικού άλλης επιχείρησης.

⁹⁹ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.149.

3.4 ΟΡΟΙ ΠΟΥ ΠΕΡΙΟΡΙΖΟΥΝ Η ΑΠΟΚΛΕΙΟΥΝ ΤΗΝ ΠΡΟΒΟΛΗ ΕΚ ΜΕΡΟΥΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΙΣΧΥΡΙΣΜΩΝ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΟΥ ΧΑΡΑΚΤΗΡΑ ΚΑΤΑ ΠΑΡΕΚΚΛΙΣΗ ΤΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΔΙΚΟΝΟΜΙΚΩΝ ΚΑΝΟΝΩΝ.

3.4.1 Περιέχουν παραίτηση του καταναλωτή να προβάλει τις ενστάσεις του κατά τρίτου που διαδέχεται τον προμηθευτή στη σχέση του με τον καταναλωτή (περ. κβ' του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Κατά τη διάταξη του ΑΚ 463, ο οφειλέτης-καταναλωτής έχει κατά του νέου δανειστή τις ίδιες ενστάσεις που είχε και κατά του προηγούμενου δανειστή-προμηθευτή πριν την αναγγελία. Γενικοί όροι που αποκλίνουν από τον κανόνα αυτό συνεπάγονται την απώλεια των ενστάσεων του καταναλωτή-οφειλέτη και την ευχέρεια του προμηθευτή να αποφύγει έμμεσα τις εναντίον του ενστάσεις με την απλή μεταβίβαση των απαιτήσεών του. Οδηγούν δηλαδή σε ανατροπή της συμβατικής ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών. Για το λόγο αυτό απαγορεύονται με το εδάφιο κβ'.

Το εν λόγω εδάφιο κηρύσσει ως καταχρηστικές ρήτρες που συνεπάγονται την παραίτηση του καταναλωτή από το δικαίωμα να προβάλλει έναντι τρίτου που διαδέχεται τον προμηθευτή τις ενστάσεις που ο καταναλωτής είχε κατά του τελευταίου. Με τον όρο «ένσταση» νοείται κάθε νόμιμο ή συμβατικό δικαίωμα του καταναλωτή, το οποίο αυτός μπορεί να προβάλει κατά του προμηθευτή¹⁰⁰. Περαιτέρω, ως διαδοχή του προμηθευτή από τρίτον νοείται κάθε περίπτωση, κατά την οποία κάποιο τρίτο πρόσωπο εισέρχεται στη σύμβαση μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή, είτε με άλλη σύμβαση είτε εκ του νόμου, καταλαμβάνοντας τη θέση του δανειστή. Εδώ υπάγονται οι περιπτώσεις εκχώρησης ή υποκατάστασης, καθώς και οι ειδικές περιπτώσεις διαδοχής στα πλαίσια του εταιρικού δικαίου, όπως για παράδειγμα η συγχώνευση.

3.4.2 Απαγορεύουν στον καταναλωτή να προτείνει σε συμψηφισμό προς υποχρεώσεις του από τη σύμβαση ομοειδής απαιτήσεις του κατά του προμηθευτή (περ. κγ' του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

¹⁰⁰ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.147.

Κατά τις διατάξεις των άρθρων 440-441 του ΑΚ, ο οφειλέτης-καταναλωτής, έχοντας κατά του δανειστή-προμηθευτή ληξιπρόθεσμη και ομοειδή ανταπαίτηση, μπορεί να την προτείνει σε συμψηφισμό. Με την πρόταση του συμψηφισμού, επέρχεται απόσβεση των εκατέρωθεν αμοιβαίων απαιτήσεων. Το δικαίωμα του συμψηφισμού ανήκει στα θεμελιώδη δικαιώματα του καταναλωτή. Εντούτοις, ο ΑΚ δεν αποκλείει τον εκ των προτέρων συμβατικό αποκλεισμό του συμψηφισμού, παρέχοντας έτσι προβάδισμα στο συμφέρον του δανειστή για άμεση ικανοποίηση της δικής του μόνο απαίτησης. Ο λόγος που ο ΑΚ επιτρέπει την εκ των προτέρων παραίτηση του οφειλέτη από τον συμψηφισμό είναι η αποτροπή δικονομικής παρέλκυσης σε σχέση με την ικανοποίηση της κύριας απαίτησης, παρέλκυση, η οποία είναι ενδεχόμενη, αν προταθεί αμφιλεγόμενης βασιμότητας ένσταση συμψηφισμού στη δίκη ή εξωδίκως.¹⁰¹

Το δίκαιο των ΓΟΣ αποκλίνει στο σημείο αυτό από τον ΑΚ. Κατά το εδάφιο κγ', θεωρείται άκυρος ο εκ των προτέρων αποκλεισμός του συμψηφισμού μέσω γενικών όρων συναλλαγών. Η εν λόγω ακυρότητα αφορά σε κάθε περιορισμό του νομίμου δικαιώματος του συμψηφισμού, άμεσο ή έμμεσο. Για παράδειγμα, ρήτρα με την οποία, χωρίς να αποκλείεται ρητά ο συμψηφισμός και χωρίς αποχρώντα λόγο, μετατίθεται το ληξιπρόθεσμο της ανταπαίτησης του καταναλωτή σε μεταγενέστερο χρονικό σημείο από εκείνο κατά το οποίο καθίσταται ληξιπρόθεσμη η απαίτηση του προμηθευτή, είναι άκυρη κατά το εδάφιο κγ', αφού κατ' αποτέλεσμα αποκλείει τον συμψηφισμό λόγω του μη ληξιπρόθεσμου της απαίτησης.¹⁰²

3.4.3 Εμφανίζουν τον καταναλωτή να βεβαιώνει ότι γνωρίζει ορισμένους όρους της σύμβασης ή την κατάσταση των προμηθευόμενων πραγμάτων ή την ποιότητα των υπηρεσιών, ενώ πραγματικά το αγνοεί (**περ. κδ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Το εδάφιο κδ' κηρύσσει την καταχρηστικότητα και ακυρότητα ρητρών με τις οποίες βεβαιώνεται από τον καταναλωτή η γνώση του περιεχομένου των συμβατικών όρων ή της κατάστασης των προμηθευόμενων πραγμάτων ή της ποιότητας των υπηρεσιών, γνώση την οποία στην πραγματικότητα στερείται. Με άλλα λόγια, το εν

¹⁰¹ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.153.

¹⁰² Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.154.

λόγω εδάφιο απαγορεύει κάθε είδους ρήτρες που εμφανίζουν τον καταναλωτή να βεβαιώνει τη γνώση του ακριβούς περιεχομένου των ΓΟΣ που περιέχονται στη σύμβασή του με τον προμηθευτή, ενώ στην πραγματικότητα το αγνοεί.

Με ρήτρες του ως άνω είδους γίνεται κατά κανόνα επαχθέστερο το βάρος απόδειξης του καταναλωτή και διευκολύνεται ο προμηθευτής να ανταποκριθεί στο δικό του βάρος. Στο σημείο αυτό θα πρέπει να τονισθεί ότι στα πλαίσια γενικών όρων, ο προμηθευτής φέρει το βάρος απόδειξης ότι ο καταναλωτής έχει λάβει γνώση του περιεχομένου των ΓΟΣ, προϋπόθεση απαραίτητη για την ένταξη των όρων αυτών στη σύμβαση.

Αν λοιπόν γινόταν δεκτή η εγκυρότητα και νομιμότητα τέτοιων όρων, τότε ο προμηθευτής θα μπορούσε ευχερώς να αποδείξει τη συνδρομή του στοιχείου της γνώσης του καταναλωτή με την απλή προσκόμιση της σχετικής βεβαίωσης του τελευταίου στο δικαστήριο. Κατ' επέκταση, ο ίδιος ο νόμος που έχει επιβάλει ως ουσιαστική και αναγκαστική προϋπόθεση ισχύος των ΓΟΣ τη δυνατότητα γνώσης του περιεχομένου τους από τον καταναλωτή, θα επέτρεπε την ευχερή παράκαμψή του μέσω ενός δικονομικού όρου βεβαίωσης της γνώσης των ΓΟΣ¹⁰³. Για την αποφυγή αυτής ακριβώς της καταστρατήγησης τέτοιοι όροι θεωρούνται απαγορευμένοι.

Το εδάφιο κδ', ωστόσο, προβλέπει την ακυρότητα των ως άνω βεβαιώσεων, υπό την αναγκαία προϋπόθεση ότι ο καταναλωτής αγνοεί πραγματικά τους περιεχόμενους όρους ή την κατάσταση των αγαθών ή υπηρεσιών. Πρόκειται για προϋπόθεση αυτονόητη, χωρίς ερμηνευτική σπουδαιότητα και λειτουργική χρησιμότητα. Το πραγματικό της νόημα συνίσταται στο ότι ο εκάστοτε κατά το νόμο βαρυνόμενος με την απόδειξη του στοιχείου της γνώσης οφείλει να την αποδείξει, ενώ η αντίθετη πλευρά οφείλει απλά να αποδείξει την άγνοια¹⁰⁴.

3.4.4 Αναστρέφουν το βάρος απόδειξης σε βάρος του καταναλωτή ή περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά του μέσα (**περ. κζ'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Το εν λόγω εδάφιο κηρύσσει την καταχρηστικότητα και ακυρότητα αφενός όρων, με τους οποίους προβλέπεται ότι το βάρος απόδειξης που κανονικά φέρει ο

¹⁰³ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.169.

¹⁰⁴ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.170.

προμηθευτής αντιστρέφεται σε βάρος του καταναλωτή και αφετέρου όρων που περιορίζουν υπέρμετρα τα αποδεικτικά μέσα του καταναλωτή.

Η απαγόρευση αντιστροφής του βάρους απόδειξης δικαιολογείται εύλογα, αν ληφθεί υπόψη ο καθοριστικός ρόλος που διαδραματίζει το αντικειμενικό βάρος απόδειξης στην έκβαση της δίκης. Ο κίνδυνος ήττας στη δίκη, αν δεν αποδειχθούν τα πραγματικά περιστατικά που θεμελιώνουν τον κρίσιμο κανόνα δικαίου, μετακυλίεται με τις ρήτρες αυτές από τον προμηθευτή στον καταναλωτή, ο οποίος έχει πλέον πολύ λιγότερες πιθανότητες για την επίτευξη ευνοϊκού αποτελέσματος. Η άμεση δηλαδή συνέπεια της αντιστροφής του βάρους απόδειξης σε βάρος του καταναλωτή, είναι η αποδεικτική δυσχέρεια ή αδυναμία του τελευταίου, καθώς και η ενδεχόμενη δυσμενή γι' αυτόν κατάληξη της δίκης.

Σε ασφαλιστήρια πυρός περιέχονται συχνά ρήτρες αντιστροφής του βάρους απόδειξης, σύμφωνα με τις οποίες το βάρος απόδειξης για το αν η φωτιά προκλήθηκε από βαριά αμέλεια του ασφαλισμένου βαρύνει τον ίδιο τον ασφαλισμένο¹⁰⁵. Τέτοιες ρήτρες κηρύσσονται πλέον καταχρηστικές και κατ' επέκταση άκυρες κατά εδάφιο κζ'.

Συχνότερη, ωστόσο, στην ελληνική συναλλακτική πρακτική είναι η χρήση ρητρών που περιορίζουν τα αποδεικτικά μέσα του καταναλωτή ή διευρύνουν τα αποδεικτικά μέσα του προμηθευτή. Σύμφωνα με το εδάφιο κζ', οι εν λόγω ρήτρες είναι άκυρες, εφ' όσον ο περιορισμός των αποδεικτικών μέσων του καταναλωτή κρίνεται υπέρμετρος. Το υπέρμετρο του περιορισμού μπορεί να προσδιορισθεί μόνο μετά από στάθμιση συμφερόντων και ανάλυση των τυπικών αποδεικτικών θεμάτων που ανακύπτουν για τη συγκεκριμένη κατηγορία σύμβασης¹⁰⁶. Έτσι, σε μία έντυπη σύμβαση μίσθωσης ο αποκλεισμός της μαρτυρικής απόδειξης σχετικά με το αποδεικτικό θέμα «ελαττώματα του μισθίου» μπορεί να θεωρηθεί υπέρμετρος, ενώ σε μία έντυπη σύμβαση αγοράς μηχανήματος με δόσεις δεν είναι κατ' αρχήν υπέρμετρος ο αποκλεισμός των μαρτύρων για το αποδεικτικό θέμα «πληρωμής των δόσεων».

Περαιτέρω, σχετικά με το ζήτημα της καταχρηστικότητας ή μη των ρητρών εκείνων, που επεκτείνουν τα αποδεικτικά μέσα του προμηθευτή, το πρόβλημα παραμένει ανοιχτό¹⁰⁷. Ο αντίλογος κατά της εφαρμογής της ειδικής διάταξης (εδάφιο

¹⁰⁵ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.165.

¹⁰⁶ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.166.

¹⁰⁷ Για το ζήτημα του επιτρεπτού τέτοιων συμφωνιών βλ. Ορφανίδη, Το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων, 1988, σ. 325 επ.

κζ') στις παραπάνω ρήτρες στηρίζεται στο ότι με την διάταξη αυτή απαγορεύεται μόνο η «συμβατική» αντιστροφή του βάρους απόδειξης ή ο περιορισμός των αποδεικτικών μέσων του καταναλωτή και όχι άλλες αποδεικτικές συμβάσεις με τις οποίες διευρύνονται ενδεχομένως τα μέσα απόδειξης του προμηθευτή. Χαρακτηριστικά αναφέρεται ότι επανειλημμένως έχει απασχολήσει την ελληνική νομολογία ο όρος τραπεζικών ΓΟΣ, με βάση τον οποίο η τράπεζα αποδεικνύει πλήρως την απαίτησή της με απόσπασμα των βιβλίων της, όρος που βελτιώνει σαφώς την αποδεικτική θέση του προμηθευτή. Ο Άρειος Πάγος με την υπ' αριθμό 717/19 απόφασή του¹⁰⁸, έλυσε το πρόβλημα ορίζοντας ότι με τη συμφωνία αυτή δεν επιτρέπεται να αποκλεισθεί (και αν αποκλεισθεί, ο σχετικός αποκλεισμός είναι άκυρος, ΑΚ 178-179, 371) το δικαίωμα του πελάτη να ανταποδείξει το ύψος της οφειλής του με άλλα αποδεικτικά μέσα, εκτός βέβαια από τους μάρτυρες. Σημειώνεται εδώ, ότι ο συμβατικός αποκλεισμός των μαρτύρων εθεωρείτο ανέκαθεν επιτρεπτός από θεωρία και νομολογία παρά τη διαφορετική, μερικές φορές, θεμελίωση του επιτρεπτού¹⁰⁹.

3.4.5 Αποκλείουν την υπαγωγή των διαφορών από τη σύμβαση στο φυσικό τους δικαστή με την πρόβλεψη αποκλειστικής αλλοδαπής δικαιοδοσίας ή διαιτησίας (**περ. λα'** του άρθρου 2§7 του Ν.2251/1994).

Το εδάφιο λα' κηρύσσει ως καταχρηστικούς και άκυρους όρους με τους οποίους αποκλείεται η υπαγωγή των διαφορών που απορρέουν από τη σχετική σύμβαση στο φυσικό τους δικαστή με την πρόβλεψη αποκλειστικής αλλοδαπής διαιτησίας ή δικαιοδοσίας.

Η διατύπωση του εν λόγω εδαφίου φαίνεται να περιορίζει την εφαρμογή του αποκλειστικά σε όρους διεθνούς παρέκτασης αρμοδιότητας και να αφήνει εκτός του τεκμηρίου καταχρηστικότητας προδιατυπωμένους όρους εντόπιας παρέκτασης της αρμοδιότητας. Βέβαια, η χρήση τέτοιων όρων ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών και να οδηγεί κατ' επέκταση στην ενεργοποίηση της γενικής ρήτρας της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν.2251/1994.

¹⁰⁸ Ήδη ΑΠ 717/79, ΝοΒ 28, σ.46, από τη νεότερη νομολογία βλ. πχ ΑΠ 316/90 ΕΕμπΔ 1991, σ.610.

¹⁰⁹ Για την σχετική θεωρία και νομολογία βλ. Ορφανίδη, ο.π (σημ.107), σ.233 επ., Μεντή, Όρια του κύρους αποδεικτικών συμφωνιών, ΚριτΕ 1995, σ.324.

Ρήτρες αλλοδαπής δικαιοδοσίας σε συμβάσεις με καταναλωτές δεν εμφανίζουν μεγάλη πρακτική εφαρμογή, εκτός από τις περιπτώσεις έντυπων συμβάσεων «time-sharing» με αντικείμενο αλλοδαπά ακίνητα, στις οποίες συναντώνται συχνά¹¹⁰. Κατ' επέκταση, η διάταξη μένει χωρίς ιδιαίτερο πρακτικό αντίκρισμα.

¹¹⁰ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.160.

4. Ο ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΓΟΣ ΜΕΣΩ ΤΩΝ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ ΤΟΥ ΑΚ.

Σε προηγούμενο κεφάλαιο, προσδιορίστηκε η έννοια της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ και αναλύθηκαν τα επιμέρους κριτήρια που ο νόμος χρησιμοποιεί για τον έλεγχο τους. Στο παρόν κεφάλαιο εξετάζεται κατά πόσο ο έλεγχος της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ μπορεί να επιτευχθεί μέσω των διατάξεων του κοινού δικαίου, μέσω δηλαδή του παραδοσιακού συστήματος του Αστικού Κώδικα είτε βάσει των γενικών ρητρών (άρθρα 178, 179, 281, 288 ΑΚ) είτε βάσει άλλων γενικών κανόνων (άρθρα 371-372 και 332 ΑΚ).

Αφορμή για τον προβληματισμό αυτό αποτελεί η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 14 του ν.2251/1994, σύμφωνα με την οποία: «αν σε συγκεκριμένη περίπτωση οι κοινές διατάξεις παρέχουν στον καταναλωτή μεγαλύτερη προστασία από την ειδική ρύθμιση του νόμου αυτού, εφαρμόζονται οι κοινές διατάξεις. Εξαιρούνται οι διατάξεις που αφορούν παραγραφές και αποκλειστικές προθεσμίες». Από τη διάταξη αυτή συνάγεται ότι ο νομοθέτης θεωρεί επιβεβλημένη την προσφυγή στις διατάξεις του κοινού δικαίου στην περίπτωση που η διασφάλιση της προστασίας των έννομων συμφερόντων του καταναλωτή δεν μπορεί να θεωρηθεί επαρκής και αποτελεσματική μέσω των ειδικών ρυθμίσεων του ν.2251/1994.

4.1 ΟΙ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 178-179 ΑΚ ΓΙΑ ΤΗ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ ΠΟΥ ΑΝΤΙΒΑΙΝΕΙ ΣΤΑ ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ.

Η διάταξη του άρθρου 178 του Αστικού Κώδικα προβλέπει την ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντίθεσής της στα χρηστά ήθη. Για να διαπιστωθεί αν η χρησιμοποίηση της εν λόγω διάταξης θα μπορούσε να θεωρηθεί πρόσφορη στον έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, θα πρέπει προηγουμένως να προσδιοριστεί το περιεχόμενο και πεδίο εφαρμογής της γενικής ρήτρας των χρηστών ηθών, όπως αυτό έχει διαμορφωθεί στα πλαίσια των συναλλακτικών σχέσεων.

Ως χρηστά ήθη νοούνται «οι ιδέες του εκάστοτε κατά την γενική αντίληψη χρηστώς και εμφρόνως σκεπτομένου κοινωνικού ανθρώπου»¹¹¹. Ο ορισμός αυτός, που γίνεται αποδεκτός και από την ελληνική νομολογία,¹¹² περιγράφει τα χρηστά ήθη με αόριστες έννοιες χωρίς να τα προσδιορίζει ειδικότερα ή να προτείνει τρόπους εξειδίκευσής τους. Η αδυναμία συγκεκριμενοποίησης και εξειδίκευσης της γενικής ρήτηρας των χρηστών ηθών μέσω της παραπομπής στα αόριστα παραγγέλματα της κοινωνικής ηθικής οδήγησε στην αναζήτηση αντικειμενικών κριτηρίων για τον προσδιορισμό της.¹¹³ Μεταξύ των κριτηρίων αυτών δεσπόζουσα θέση κατέχουν οι συνταγματικής τάξεως επιταγές, όπως για παράδειγμα η αρχή του κοινωνικού κράτους δικαίου.

Υιοθετείται τελικά μία έννοια των χρηστών ηθών, κατά την οποία η λειτουργία τους στις σύγχρονες συναλλαγές «έγκειται όχι στη διαφύλαξη μιας ηθικής τάξης, αλλά στην προστασία του οικονομικά και διανοητικά ασθενέστερου συμβαλλόμενου από κοινωνικά άδικες συμβατικές ρυθμίσεις»¹¹⁴. Η εν λόγω αντικειμενικοποιημένη και προσανατολισμένη στην προστασία του ασθενέστερου μέρους έννοια των χρηστών ηθών, υποστηρίζεται ότι μπορεί να αποτελέσει τη νομοθετική βάση του δικαστικού ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ¹¹⁵. Υπό την αναγκαία προϋπόθεση λοιπόν ότι «δεν εμμένει κανείς στην παραδοσιακή έννοια των χρηστών ηθών ως παραγγελμάτων μιας ηθικής προσανατολισμένης στην υποκειμενικά επιμεμπτή στάση ή συμπεριφορά του αντισυμβαλλόμενου αλλά υιοθετεί την παραπάνω αντικειμενικοποιημένη έννοια, η διάταξη του άρθρου 178 μπορεί να βρει έδαφος εφαρμογής για την προστασία του καταναλωτή σε περιπτώσεις καταχρηστικών ρητρών»¹¹⁶.

Η άποψη αυτή αμφισβητείται. Ανεξάρτητα από τη βασιμότητα ή μη περί υιοθέτησης μιας αντικειμενικοποιημένης έννοιας των χρηστών ηθών, δεδομένου ότι η γενική ρήτρα των χρηστών ηθών είναι ενιαία και σε αυτήν ενυπάρχουν εξ ορισμού υποκειμενικά και αντικειμενικά στοιχεία, τα χρηστά ήθη δεν μπορούν να αποτελέσουν το μοναδικό κριτήριο ελέγχου της συμβάσεως και κατ' επέκταση των

¹¹¹ Βλ. Μπαλή, ο.π (σημ.92), σ.182.

¹¹² Βλ. ΑΠ 13666/79, ΝοΒ 28, σ.769 και ΑΠ 398/75, ΝοΒ 23, σ.1164.

¹¹³ Βλ. Παπανικολάου, Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983, σ.171.

¹¹⁴ Βλ. Καρακώστα, ό.π (σημ.19), σ.104.

¹¹⁵ Βλ. Παπανικολάου, Κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας (Παν/κές παραδόσεις), 1986, σ.81.

¹¹⁶ Βλ. Παπανικολάου, ό.π (σημ.115), σ.100-101.

ΓΟΣ ως στοιχείο του περιεχομένου της σύμβασης¹¹⁷. Τα χρηστά ήθη συνιστούν το ελάχιστο, όχι όμως το ύψιστο κριτήριο ελέγχου. «Ύψιστο κριτήριο ελέγχου του περιεχομένου της σύμβασης συνιστά μια άλλη αρχή, ηθικά αυστηρότερη από τα χρηστά ήθη, η αρχή της καλής πίστης· γιατί ενώ τα χρηστά ήθη διέπουν την συμπεριφορά γενικά των υποκειμένων του δικαίου (δηλαδή του καθενός προς τον πλησίον του), η καλή πίστη διέπει την συμπεριφορά των υποκειμένων κάθε ιδιαίτερης έννομης και ιδίως ενοχικής σχέσης, επιβάλλοντας στα πλαίσια της ιδιαίτερης αυτής σχέσης αυστηρότερες υποχρεώσεις και θέτοντας αυστηρότερα κριτήρια ελέγχου του περιεχομένου της¹¹⁸». Συνεπώς η ΑΚ 178 δεν μπορεί για το λόγο αυτό να αποτελέσει το νομοθετικό θεμέλιο του δικαστικού ελέγχου του περιεχομένου και της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ¹¹⁹.

Το ίδιο υποστηρίζεται και για την δεύτερη παράγραφο του άρθρου 179 ΑΚ, η οποία αναφέρεται στις λεγόμενες «καταπλεονεκτικές ή αισχροκερδείς δικαιοπραξίες». Έχει παρατηρηθεί σχετικά ότι η εφαρμογή της δεν μπορεί να θεωρηθεί πρόσφορη στον έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ¹²⁰. Και τούτο διότι στοιχεία της ιστορικής βάσης της αγωγής και αντικείμενο απόδειξης με βάση το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 179 ΑΚ είναι α) η ύπαρξη φανεράς δυσαναλογίας μεταξύ παροχής και αντιπαροχής κατά τον χρόνο κατάρτισης της δικαιοπραξίας και β) η επίτευξη ωφελημάτων με εκμετάλλευση της ανάγκης, κουφότητας ή απειρίας του αντισυμβαλλόμενου¹²¹. Προκειμένου λοιπόν να εφαρμοστεί η συγκεκριμένη διάταξη στον έλεγχο συμβάσεων που περιέχουν ανεπιεικείς ΓΟΣ, θα ήταν απαραίτητη η κατάφαση της επιμεμπτής υποκειμενικής συμπεριφοράς του ισχυρού μέρους και διάγνωση εκ μέρους του χρήστη των ΓΟΣ του δυσαπόδεικτου υποκειμενικού στοιχείου της εκμετάλλευσης. Αυτό θα είχε ως αποτέλεσμα την εξασθένιση της προστασίας του καταναλωτή, αφού αναγκαία προϋπόθεση για την εξασφάλισή της θα ήταν αυτομάτως η επίκληση και απόδειξη δυσχερών υποκειμενικών στοιχείων. Κατ' επέκταση δεν τίθεται ουσιαστικά ζήτημα εφαρμογής της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 179 ΑΚ στον δικαστικό έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ.

¹¹⁷ Βλ. Καράση, ό.π (σημ.28), σ.88.

¹¹⁸ Βλ. Καράση, Παρατηρήσεις επί της διατυπώσεως του άρθρου 197 ΑΚ, Νδκ 32, σ.356-360.

¹¹⁹ Βλ. Καράση, ό.π (σημ.28), σ.88.

¹²⁰ Βλ. Καράκωστα, ό.π (σημ.19), σ. 105.

¹²¹ Βλ ΑΠ 52/96 ΕΛΔ 37, σ.1328, ΕφΠειρ 546/99 ΠειρΝ 1999, σ.309, ΕφΘεΣ 1164/98 Αρμ 1998, σ.684 (παρ. Τσερκέζη).

4.2 Η ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 281 ΑΚ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΤΑΧΡΗΣΗ ΔΙΚΑΩΜΑΤΟΣ.

Εξόχως σημαντική είναι η πρόταση ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ με βάση το κριτήριο της καταχρηστικότητας που θεμελιώνεται νομοθετικά στο άρθρο 281 ΑΚ. Ακολουθώντας την νομική θέση¹²² η οποία σήμερα γίνεται σχεδόν ομόφωνα δεκτή στη νεότερη θεωρία και επεκτείνοντας το πεδίο εφαρμογής της συγκεκριμένης διάταξης και στις συμβατικές-νομικές ελευθερίες, η εισαγωγή των ΓΟΣ δεν θα πρέπει να ασκείται καταχρηστικά¹²³. Δεν θα πρέπει δηλαδή να υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και την κοινωνική και οικονομική λειτουργία της συμβάσεως. Μόνο υπό την εκδοχή αυτή είναι δυνατόν να αποτελέσει η ρήτρα του άρθρου 281 ΑΚ βάση ικανή για τον έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ. Και τούτο διότι η εκμετάλλευση από τον συναλλακτικά ισχυρό χρήστη της διαπραγματευτικής και οικονομικής κατωτερότητας του αντισυμβαλλομένου του προκειμένου να επιβάλλει μονομερώς γενικούς όρους που αντίκεινται σε θεμελιώδεις νομοθετικές επιλογές, χωρίς αυτό να δικαιολογείται από τις ιδιαίτερες περιστάσεις ή συνθήκες της συγκεκριμένης συναλλακτικής περίπτωσης, συνιστά καταχρηστική άσκηση συμβατικής ελευθερίας.

Η εν λόγω κατάχρηση συνίσταται στο ότι ο οικονομικά και διαπραγματευτικά ισχυρότερος προμηθευτής αντιμετωπίζει τη σύμβαση ως μέσο υπεροχής και επικράτησής του απέναντι στον κοινωνικά ασθενέστερο καταναλωτή, υπερβαίνοντας προφανώς τα όρια της καλής πίστης και του κοινωνικού-οικονομικού σκοπού της σύμβασης. Τα όρια αυτά θέλουν τη σύμβαση να αντιμετωπίζεται ως μηχανισμός εναρμόνισης αντιτιθέμενων συμφερόντων με υπέρτερο σκοπό την εξίσωση αυτών μέσω της ανταποδοτικής συναλλακτικής σχέσης των συμβαλλομένων μερών και της ισοδυναμίας υποχρεώσεων και δικαιωμάτων τους¹²⁴.

Κατευθυντήρια αρχή για την οριοθέτηση της κατάχρησης αποτελεί η βασική αρχή της αναλογικότητας και μάλιστα υπό τρεις εκδοχές, ως αρχή της αναγκαιότητας, της

¹²² Βλ. βασική θεωρητική θεμελίωση Γεωργιάδη στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθοπουλου, αρθρ. 281, ΑΠ 717/1985, ΕλλΔ 1986, σ.629 επ.

¹²³ Βλ. για τον ορισμό της καταχρηστικότητας Δωρή στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθοπουλου, αρθρ. 371-373, αρ.20.

¹²⁴ Βλ. Λαδά, ό.π (σημ.1), σ.780.

προσφορότητας και της αναλογικότητας υπό στενή έννοια¹²⁵. Υπό το πρίσμα αυτό πρέπει να ελεγχθεί αν στην συγκεκριμένη περίπτωση οι ΓΟΣ αποτελούν αναγκαίο και πρόσφορο μέσο για την προστασία των δικαιολογημένων συμφερόντων του χρήστη-προμηθευτή, και αν τα πλεονεκτήματα που οι όροι αυτοί παρέχουν στον χρήστη βρίσκονται σε προφανή δυσαναλογία με τα μειονεκτήματα που συνεπάγεται για τον καταναλωτή η χρήση των ΓΟΣ. Αν το αποτέλεσμα του ελέγχου είναι θετικό, συνάγεται ότι η χρήση των ΓΟΣ συντελείται σε βάρος των συμφερόντων του καταναλωτή, στην εξασθένιση ή συρρίκνωση των οποίων οδηγεί.

Καταλήγοντας, καταχρηστικοί είναι οι ΓΟΣ που ευνοούν τη δημιουργία προϋποθέσεων εκμετάλλευσης του συναλλακτικά μειονεκτούντος, προσβάλλοντας το θεσμό της συμβατικής ελευθερίας και ανατρέποντας τη συμβατική ισορροπία δικαιωμάτων και υποχρεώσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών. Αυτοί ακριβώς οι όροι είναι κατ' άρθρο 281 ΑΚ απαγορευμένοι.

4.3 Η ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 288 ΑΚ ΓΙΑ ΤΗΝ ΚΑΛΗ ΠΙΣΤΗ ΚΑΙ ΤΑ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΗΘΗ.

Επαρκές κριτήριο ελέγχου του περιεχομένου συμβάσεων που περιέχουν καταχρηστικές και ανεπιεικείς ρήτρες σε βάρος του καταναλωτή, μπορεί να αποτελέσει και η αρχή της συναλλακτικής καλής πίστης. Ως καλή πίστη νοείται η ευθύτητα και εντιμότητα που απαιτείται στις συναλλαγές. Με βάση τον ορισμό αυτό αξιολογείται, εάν συγκεκριμένοι όροι περιεχόμενοι σε Γενικούς Όρους Συναλλαγών έρχονται σε άμεση αντίθεση με το μέτρο της απαιτούμενης στις συναλλαγές ευθύτητας και εντιμότητας και είναι τόσο επαχθείς για τον αντισυμβαλλόμενο, ώστε ένας έντιμος χρήστης δεν θα τους επέβαλε. Κριτήριο συμπεριφοράς και ελέγχου καθίστανται οι κρατούσες στην κοινωνία και καθιερωμένες στις συναλλαγές αντιλήψεις για τη σωστή και έντιμη συναλλακτική διαβίωση.

Μέσω της διάταξης του άρθρου 288 ΑΚ η ενοχική σχέση αποκτά κοινωνικό προσανατολισμό, καθώς οι συμβαλλόμενοι οφείλουν να λαμβάνουν υπόψη και να

¹²⁵ Βλ. Καράση, ό.π (σημ.28), σ.99.

σέβονται τα εύλογα συμφέροντα του άλλου μέρους¹²⁶. Οφείλουν περαιτέρω να συνεργάζονται για την ομαλή εξέλιξη της σχέσης και την εκπλήρωση του σκοπού της σύμβασης καθώς και για την προστασία της εμπιστοσύνης ή των δικαιολογημένων προσδοκιών του αντισυμβαλλομένου τους.

Η ιδέα αυτή της προστασίας της εμπιστοσύνης και των δικαιολογημένων προσδοκιών των συμβαλλομένων, συνιστά το βασικό κριτήριο συμπεριφοράς του άρθρου 288 ΑΚ. Αποτελεί παράλληλα βασική προϋπόθεση για την θεμελίωση και κατάφαση της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ: με τη μονόπλευρη αξιοποίηση των ευχερειών του νόμου και την προσθήκη στοιχείων αντίθετων στη φύση της σύμβασης, ο χρήστης των ΓΟΣ διαψεύδει την εμπιστοσύνη που επιδεικνύει ο αντισυμβαλλόμενός του, ο οποίος καθησυχασμένος από την αίσθηση «συνηθισμένης» συναλλαγής που δημιουργεί η μαζική χρήση των όρων και αδύναμος να αποτιμήσει τον κίνδυνο, επαφίεται καλόπιστα στη μονομερή διατύπωση του χρήστη, προσδοκώντας από αυτόν μία εξίσου καλόπιστη μεταχείριση¹²⁷.

Υπό το πρίσμα λοιπόν της ΑΚ 288, η προσδοκία του πελάτη-καταναλωτή για «δίκαιο» περιεχόμενο των ΓΟΣ απορρέει από μία αντίστοιχη «υποχρέωση προστασίας» που έχει έναντι αυτού, ο χρήστης των όρων. Η παράβαση της εν λόγω υποχρέωσης προστασίας κατά τη σύνταξη και διατύπωση των ΓΟΣ οδηγεί στη συνομολόγηση ρητρών που διαψεύδουν την εμπιστοσύνη και τις δικαιολογημένες προσδοκίες του καταναλωτή, έρχονται σε άμεση αντίθεση με το μέτρο της απαιτούμενης στις συναλλαγές ευθύτητας και εντιμότητας και διαταράσσουν ουσιαστικά τα όρια που υπαγορεύει στις συναλλακτικές σχέσεις η αρχή της καλής πίστης. Αυτοί ακριβώς οι όροι κρίνονται κατ' άρθρο 288 ΑΚ ανεπιεικείς και καταχρηστικοί σε βάρος του καταναλωτή.

¹²⁶ Βλ. Καράκωστα, ό.π (σημ.19), σ.107.

¹²⁷ Βλ. Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδη, Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστεως, 1972, σ.100επ., Μιχαηλίδη-Νουάρο, Δύο θεμελιώδεις αρχές του δικαίου, Αφιερ.Λιτζερόπουλου, Β 1985, σ.121 επ.

4.4 ΟΙ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 371-372 ΑΚ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΟΡΙΣΤΙΑ ΠΑΡΟΧΗΣ.

Στον έλεγχο του περιεχομένου των ΓΟΣ μπορούν να αξιοποιηθούν επιπλέον οι διατάξεις των άρθρων 371-372 ΑΚ για την αοριστία της παροχής¹²⁸. Στη διάταξη του άρθρου 371 ΑΚ ορίζεται ότι «αν ο προσδιορισμός της παροχής ανατέθηκε σε έναν από τους συμβαλλόμενους ή σε τρίτο, σε περίπτωση αμφιβολίας θεωρείται ότι ο προσδιορισμός πρέπει να γίνει με δίκαιη κρίση. Αν δεν γίνει με δίκαιη κρίση ή βραδύνει, γίνεται από το δικαστήριο». Κατά την ΑΚ 372 «αν ο προσδιορισμός της παροχής ανατέθηκε από τους συμβαλλόμενους στην απόλυτη κρίση τρίτου και αυτός αδυνατεί ή αρνείται ή βραδύνει, η σύμβαση είναι άκυρη». Σύμφωνα λοιπόν με τις εν λόγω διατάξεις, σε περίπτωση αοριστίας της παροχής, προβλέπεται προσδιορισμός αυτής κατά δίκαιη κρίση, ενώ αποδοκιμάζεται ο προσδιορισμός της κατά την απόλυτη κρίση ενός εκ των συμβαλλομένων. Σκοπός τους δηλαδή είναι η προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου από έναν ετερόνομο και μονομερή καθορισμό του περιεχομένου της σύμβασης.

Η επιχειρούμενη αναλογική εφαρμογή των διατάξεων αυτών στον έλεγχο του καταχρηστικού περιεχομένου των ΓΟΣ δικαιολογείται από τις ομοιότητες που παρουσιάζει η πραγματική και νομική θέση των μερών στην περίπτωση εφαρμογής των άρθρων 371-372 ΑΚ με αυτή μεταξύ χρήστη και αποδέκτη γενικών όρων συναλλαγών. Και στις δύο αυτές περιπτώσεις ο προσδιορισμός των συμβατικών όρων καθίσταται εν τέλει μονομερής, στη μεν πρώτη περίπτωση λόγω συμφωνίας των μερών, στη δε δεύτερη λόγω συναλλακτικών συνηθειών. Με άλλα λόγια, η αναλογία στηρίζεται στη διαπίστωση ότι και στις δύο περιπτώσεις η ενσωμάτωση των γενικών έντυπων όρων στη σύμβαση προϋποθέτει τυπικά την σύμπτωση των δηλώσεων βουλήσεως αμοτέρων των συμβαλλομένων. Στην ουσία πραγματοποιείται με τη μονομερή δήλωση βούλησης του συντάκτη αυτών, ο οποίος υποχρεώνει τον αντισυμβαλλόμενο σε προσχώρηση και επιτυγχάνει με τον τρόπο αυτό τον μονομερή προσδιορισμό του περιεχομένου της σύμβασης. Η μόνη ουσιαστική τους διαφορά έγκειται στο ότι στα πλαίσια κατάρτισης των ΓΟΣ ο μονομερής προσδιορισμός

¹²⁸ Βλ. Καράκωστα, Ο έλεγχος της κατά το δίκαιον ορθότητας των γενικών έντυπων όρων των συμβάσεων, ΕΕΝ 40, 1973, σ.647 επ.

συντελείται πριν την κατάρτιση της σύμβασης, ενώ στο πραγματικό της ΑΚ 371 πραγματοποιείται μετά τη σύναψη αυτής.

Ειδικότερα, οι 371-372 ΑΚ μπορούν να αποτελέσουν νομοθετικό έρεισμα του ελέγχου των ΓΟΣ με τις εξής προϋποθέσεις: α) κατάφωρη παραβίαση της «δίκαιης κρίσης» κατά τον προσδιορισμό της παροχής ή άλλων όρων της σύμβασης μέσω ΓΟΣ και β) ασθενέστερη θέση του αποδεχόμενου τον μονομερή προσδιορισμό που στη συγκεκριμένη περίπτωση ισοδυναμεί με ανάθεση¹²⁹. Σε κάθε περίπτωση το περιεχόμενο γενικών όρων, περιλαμβανομένων σε συμβάσεις προσχώρησης, το οποίο δεν έχει προσδιοριστεί κατά «δίκαιη κρίση» ή σύμφωνα με την εύλογη στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων των συμβαλλομένων μερών, δεν καθίσταται μέρος της σύμβασης και δεν αποκτά δεσμευτική ισχύ για τον καταναλωτή.

Η εν λόγω δυνατότητα, ωστόσο, περί αναλογικής εφαρμογής και αξιοποίησης των ΑΚ 371-372 στον έλεγχο του καταχρηστικού περιεχομένου των ΓΟΣ, έχει τεθεί υπό αμφισβήτηση. Έχει αμφισβητηθεί ειδικότερα κατά πόσο το γενικό και αόριστο κριτήριο της «δίκαιης κρίσης» μπορεί να αποτελέσει μεθοδολογικά το κατάλληλο όργανο για την ικανοποίηση της ανάγκης προστασίας του ασθενέστερου μέρους, που προσχωρεί στη σύμβαση και αποδέχεται τους γενικούς έντυπους όρους. Το πρόβλημα του ελέγχου των γενικών έντυπων όρων συναρτάται, κατά την άποψη αυτή¹³⁰, με τη λειτουργία της ελευθερίας των συμβάσεων, που όχι μόνο δεν θα πρέπει να προσκρούει στις γενικές απαγορεύσεις των ΑΚ 3, 174, 178 και 179, αλλά και δεν θα πρέπει να ασκείται καταχρηστικά. Δεν θα πρέπει δηλαδή η άσκησή της να υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλονται από την καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και την κοινωνική-οικονομική λειτουργία του συμβατικού μηχανισμού¹³¹.

Θα ήταν δυνατόν να υποστηριχθεί ότι «δίκαιη κρίση» στο εδώ εξεταζόμενο ζήτημα δεν σημαίνει τίποτε άλλο παρά μόνο ότι ο συντάκτης των ΓΟΣ οφείλει αφενός να κινηθεί μέσα στα γενικά όρια που ορίζουν οι διατάξεις των άρθρων 3, 174, 178, 288 ΑΚ και αφετέρου να μην κάνει κατάχρηση της ευχέρειας που του παρέχει ο συμβατικός μηχανισμός διαμορφώνοντας τους ΓΟΣ κατά τρόπο που οδηγεί σε προφανή υπέρβαση των ορίων που προβλέπει το άρθρο 281 του Αστικού Κώδικα¹³². Η διάταξη που μπορεί και θα πρέπει να εφαρμοστεί τελικά στην εν λόγω περίπτωση

¹²⁹ Βλ. Καράκωστα, ό.π. (σημ.19), σ.106.

¹³⁰ Βλ. Δωρή, ο.π. (σημ.123), αρ.20.

¹³¹ Βλ. Δωρή, ο.π. (σημ.123), αρ.20.

¹³² Βλ. Δωρή, ο.π. (σημ.123), αρ.20.

είναι αυτή του άρθρου 281 ΑΚ. Η εφαρμογή, αντιθέτως, της διάταξης του άρθρου 371 ΑΚ δεν επιτρέπει την τοποθέτηση του προβλήματος στη σωστή τελολογική και μεθοδολογική του βάση, αυτή δηλαδή του αποκλεισμού της καταχρηστικής άσκησης της συμβατικής ελευθερίας. Αν πάλι η λύση του εξεταζόμενου προβλήματος μπορεί να δοθεί μέσω των ειδικότερων κριτηρίων της διάταξης του άρθρου 281 ΑΚ, που δύναται να εφαρμοστεί ευθέως, τότε η αναλογική εφαρμογή της ΑΚ 371 καθίσταται αυτομάτως περιττή¹³³.

5.5 Η ΔΙΑΤΑΞΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 332 ΠΑΡ.2 ΕΔ. Β' ΑΚ ΓΙΑ ΤΙΣ ΑΠΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΡΗΤΡΕΣ ΕΥΘΥΝΗΣ ΑΠΟ ΠΤΑΙΣΜΑ.

Στον βασικό κανόνα του επιτρεπτού των απαλλακτικών ρητρών για ελαφρά αμέλεια, η διάταξη του άρθρου 332 παρ.2 εδ.β ΑΚ θεσπίζει μία βασική εξαίρεση. Προβλέπει την ακυρότητα απαλλακτικών ρητρών που συνομολογήθηκαν χωρίς προηγούμενη διαπραγμάτευση των μερών. Η εν λόγω διάταξη και το ιδιαίτερο καθεστώς της απαγόρευσης απαλλακτικών ρητρών που εισάγει, αποτελεί επανάληψη, διεύρυνση και ένταξη στον Αστικό Κώδικα της παρεμφερούς απαγόρευσης απαλλακτικής ρήτρας με ΓΟΣ του άρθρου 2 παρ. 7 περ. ιζ' του ν.2251/1994, η οποία και παραμένει σε ισχύ, με αυξημένο μάλιστα κύρος έναντι του άρθρου 332 ΑΚ ως ειδικότερος κανόνας¹³⁴. Η διάταξη ωστόσο του άρθρου 332 ΑΚ διευρύνει σαφώς το πεδίο εφαρμογής της σχετικής απαγόρευσης σε σύγκριση με την αντίστοιχη διάταξη του ειδικού δικαίου περί προστασίας του καταναλωτή καθώς¹³⁵:

- α) δεν αξιώνει να πρόκειται για απαλλακτική ρήτρα διατυπωμένη πριν από την κατάρτιση της σύμβασης
- β) δεν αξιώνει να προορίζεται η απαλλακτική ρήτρα για πολλαπλή ομοιόμορφη χρήση, δηλαδή για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων
- γ) δεν αφορά μόνο τις απαλλακτικές ρήτρες υπέρ του καταναλωτή, αλλά και αυτές υπέρ του προμηθευτή ή του εργαζόμενου, καθώς και όσες συνομολογούνται μεταξύ των επαγγελματιών ή ακόμη και μεταξύ των απλών ιδιωτών, π.χ. επί αγοραπωλησίας ακινήτου που οι όροι της προδιατυπώνονται από το συμβολαιογράφο και απλώς

¹³³ Βλ. Δωρή, ο.π. (σημ.123), αρ.20.

¹³⁴ Βλ. Χριστοδούλου, σε Παπανικολάου-Ρούσσο-Χριστοδούλου-Καραμπατζό, Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή, 2003, σ.610.

¹³⁵ Βλ. Καράκωστα,ό.π (σημ.19), σ.110.

αναγιγνώσκονται ενώπιον των μερών. Με τον τρόπο αυτό, η ιδιότητα του προμηθευτή δεν καθίσταται ικανή ή αναγκαία συνθήκη για την εφαρμογή της διάταξης του άρθρου 332 ΑΚ. Αντικαθίσταται ουσιαστικά από την γενικότερη έννοια του «χρήστη» των ΓΟΣ στην οποία καλείται ο ερμηνευτής του δικαίου να υπαγάγει τον ωφελούμενο από την απαλλακτική ρήτρα, προκειμένου να εφαρμόσει το άρθρο 332 ΑΚ¹³⁶.

Με τον τρόπο αυτό η επίκληση και εφαρμογή του άρθρου 332 ΑΚ εξαρτάται ουσιαστικά από τη συνδρομή του εννοιολογικού στοιχείου της έλλειψης διαπραγμάτευσης. Οι ερμηνευτικές δυσχέρειες ωστόσο, για την οριοθέτηση και εξειδίκευση αυτού του εξαιρετικά ρευστού εννοιολογικού στοιχείου των ΓΟΣ έχουν ως αποτέλεσμα τη μεταφορά των σχετικών ερμηνευτικών διχογνωμιών και στο πεδίο του ΑΚ 332. Υποστηρίζεται μάλιστα ότι η ερμηνευτική δυσχέρεια του νέου άρθρου 332 ΑΚ είναι μεγαλύτερη σε σχέση με το άρθρο 2 ν.2251/1994, όπου η έννοια των ΓΟΣ προϋποθέτει και κατοχυρώνεται από τη συνδρομή και άλλων ασφαλέστερων ειδοποιών χαρακτηριστικών, όπως για παράδειγμα την προδιατύπωση από τον προμηθευτή προς τον καταναλωτή για μαζική χρήση¹³⁷.

5.6 ΣΥΜΠΛΗΡΩΜΑΤΙΚΗ Η ΠΑΡΑΠΟΜΠΗ ΣΤΟΝ ΑΚ ΓΙΑ ΤΟΝ ΕΛΕΓΧΟ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΓΟΣ.

Μεταφέροντας τις παραπάνω σκέψεις στο πεδίο του αρχικού μας προβληματισμού, του κατά πόσο δηλαδή ο έλεγχος καταχρηστικών ρητρών μπορεί να επιτευχθεί μέσω των διατάξεων του κοινού δικαίου, συνάγεται ότι υπό ορισμένες προϋποθέσεις η παραπομπή στις γενικές διατάξεις του ΑΚ καθίσταται δυνατή και ενίοτε αναγκαία. Ζήτημα εφαρμογής των διατάξεων του Αστικού Κώδικα τίθεται όπου δεν υπάρχει αναφορά σε μία εκ των ενδεικτικώς απαριθμούμενων περιπτώσεων καταχρηστικών γενικών όρων της παραγράφου 7 του άρθρου 2 του ν.2251/1994, πάντοτε συμπληρωματικά και εφόσον η εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων οδηγεί στην πλέον αποτελεσματική κατοχύρωση των οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή και στην ενίσχυση της νομικής του θέσης στα πλαίσια διεκδίκησης των δικαίων του. Οι

¹³⁶ Βλ. Χριστοδούλου, ό.π (σημ.134), σ.611.

¹³⁷ Βλ. Χριστοδούλου, ό.π (σημ.134), σ.611.

ιδιαίτερες συνθήκες ή περιστάσεις και τα πραγματικά δεδομένα της κάθε περίπτωσης διαδραματίζουν ουσιαστικό ρόλο στην αντιμετώπιση του κρίσιμου αυτού ζητήματος. Αναγκαία πάντως είναι και η πλήρως αιτιολογημένη κρίση και δικαιολογημένη πεποίθηση του δικαστή ότι στην συγκεκριμένη περίπτωση οι ειδικές διατάξεις του ν.2251/1994 δεν επαρκούν για την αποτελεσματική διασφάλιση των έννομων συμφερόντων του καταναλωτή.

Έχει υποστηριχθεί ωστόσο και η αντίθετη άποψη¹³⁸ η οποία συνηγορεί υπέρ της ακαταλληλότητας της εφαρμογής και μη επαρκούς ανταπόκρισης των διατάξεων του κοινού δικαίου στο αίτημα περί αντιμετώπισης της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ. Κατά την άποψη αυτή, η ειδική νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος των ΓΟΣ από το ν.2251/1994 αποκλείει σε κάθε περίπτωση ακόμα και την συμπληρωματική ή κατ' εξαίρεση εφαρμογή των διατάξεων του ΑΚ για την επίλυση διαφορών που προκύπτουν από συμβάσεις προμηθευτών με καταναλωτές. Η δικαιολογητική βάση της εν λόγω άποψης θεμελιώνεται στο ιδιαίτερα ευνοϊκό για τα συμφέροντα του καταναλωτή καθεστώς που μόνο η ειδική νομοθετική ρύθμιση του ν.2251/1994 εισάγει, στη βεβαιότητα δικαίου που εξασφαλίζει και στην ασφάλεια των συναλλαγών που κατοχυρώνει.

Μια τέτοια άποψη, ωστόσο, έρχεται σε αντίθεση με τον αξιολογικό προορισμό των γενικών ρητρών του Αστικού Κώδικα, οι οποίες όχι μόνο δεν είναι ξένες προς την έλλειψη ελευθερίας επιλογής του αντισυμβαλλόμενου, όπως υποστηρίζεται¹³⁹, αλλά προορίζονται για την αντιμετώπιση τέτοιων ακριβώς αδικιών και συμβατικών ανισοτήτων. Εξασφαλίζουν όμως μια ελάχιστη ισορροπία μεταξύ των εξίσου νομιμοποιούμενων-αλλά αναγκαστικά αντικρουόμενων-επιδιώξεων της συμβατικής δικαιοσύνης αφενός και της ασφάλειας του δικαίου και των συναλλαγών αφετέρου¹⁴⁰. Τον προορισμό τους αυτό εξεπλήρωσαν επί μακρά σειρά ετών και στο πεδίο ελέγχου της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, πριν την θεσμοθέτηση και καθιέρωση του ειδικού νομοθετικού πλαισίου για την προστασία του καταναλωτή.

Ο λόγος αντίθετα που, παρά την ύπαρξη των γενικών διατάξεων του ΑΚ κατέστησε επιβεβλημένη την ειδική νομοθετική ρύθμιση του ζητήματος των ΓΟΣ, έγκειται κυρίως στη διστακτικότητα των δικαστηρίων να εξειδικεύουν τις ρήτρες αυτές κατά τη στάθμιση των καθημερινών συναλλαγών, ειδικότερα όταν επρόκειτο

¹³⁸ Βλ. Μεντή,ό.π (σημ.16) , σ.61-62.

¹³⁹ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ.62-63.

¹⁴⁰ Βλ. Δέλλιο, ό.π (σημ.47), σ.1191-1192.

για τον έλεγχο της καταχρηστικής άσκησης φυσικών ελευθεριών, όπως η συμβατική ελευθερία¹⁴¹. Η εκτίμηση περαιτέρω, ήδη από τη δεκαετία του 1970, ότι ένα κράτος δικαίου με κοινωνικό προσανατολισμό δεν μπορεί για τις συναλλαγές του να αποδέχεται την περιορισμένη αποτελεσματικότητα μιας ρύθμισης που στηρίζεται κατά κύριο λόγο στη δικαστική εξειδίκευση των γενικών ρητρών της δικαιοσύνης, συνέβαλε αποτελεσματικά στη θεσμοθέτηση του ν.2251/94.

Οι εύλογες αυτές εκτιμήσεις σε συνδυασμό με το γεγονός ότι η τεχνολογική εξέλιξη κατέστησε τις μαζικές τυποποιημένες συμβάσεις κύριο όγκο των συναλλαγών της οικονομικής ζωής, μετατράπηκαν σε επιτακτικό αίτημα νομοθετικής παρέμβασης για την άμεση ικανοποίηση της ανάγκης περί κατοχύρωσης βεβαιότητας δικαίου προφανώς μεγαλύτερης από αυτήν που μπορούσε να προσφέρει η διαδικασία εξειδίκευσης αόριστων νομικών εννοιών. Η σχετική ανταπόκριση του νομοθέτη εξάλειψε τον συνεχιζόμενο δισταγμό των δικαστηρίων να παρέμβουν χωρίς ρητή εξουσιοδότηση στο συμβατικό δεσμό προμηθευτή-καταναλωτή και περιόρισε σημαντικά τις δυσχέρειες που αντιμετώπιζε ο αιτούμενος προστασία καταναλωτής, προκειμένου να αποδείξει αφενός τη συνδρομή των προϋποθέσεων ενεργοποίησης του δικαστικού ελέγχου και αφετέρου τον καταχρηστικό χαρακτήρα των επίμαχων όρων.

Οι ως άνω εκτιμήσεις, ωστόσο, δεν αφορούν, ούτε θίγουν την ουσία που ενυπάρχει στις γενικές ρήτρες του ΑΚ. Έτσι και ο νομοθέτης, στο βαθμό που στο πεδίο των ΓΟΣ ανέλαβε αντί του δικαστή την διαδικασία εξειδίκευσης των γενικών ρητρών του Αστικού Κώδικα, καταγράφοντας το αποτέλεσμά της στις παραγράφους 6 και 7 του άρθρου 2 του ν.2251/1994, όφειλε να διατηρήσει την ουσία αυτή αφού κανένας ουσιαστικός λόγος δεν συνηγορούσε υπέρ της επιβολής αλλοιώσεων και καθιέρωσης μεταβολών στα πλαίσια της ήδη θεσμοθετημένης ισορροπίας.

Παράλληλα ωστόσο η νομοθετική αυτή καταγραφή, όπως άλλωστε κάθε νομοθετική κωδικοποίηση, δημιουργήσε σημαντικά προβλήματα αξιολογικής ασυνέπειας. Ενώ θέληση του νομοθέτη αποτέλεσε η συμπληρωματική ή κατ' εξαίρεση εφαρμογή των διατάξεων του κοινού δικαίου για την επίλυση διαφορών που προκύπτουν από συμβάσεις προμηθευτών με καταναλωτές, η δικαστηριακή πρακτική φαίνεται να αποκλίνει από αυτή. Δεν είναι σπάνιες οι περιπτώσεις επίκλησης και άμεσης εφαρμογής του κοινού δικαίου για θέματα που αφορούν τον καταναλωτή,

¹⁴¹ Βλ. ΑΠ 33/1987, ΝοΒ 1988, σ.324.

αφού όπως είναι διατυπωμένη η διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 14 του ν.2251/1994 η ευχέρεια του δικαστή να το πράξει καθίσταται απεριόριστη.

Αν όμως σε ένα ειδικό νομοθέτημα, όπως ακριβώς ο ν.2251/1994 δεν αποφεύγεται η συνεχή και απροβλημάτιστη παραπομπή στις γενικές διατάξεις, τότε αναιρείται στην πραγματικότητα ο δικαιολογητικός λόγος της θέσπισής του. Καταστρατηγείται ο σκοπός της εφαρμογής του και η θεσμοθέτηση του νόμου μετατρέπεται σε πράξη ανακόλουθη για το νομοθέτη. Λύση στο πρόβλημα, που ενισχύει η προαναφερόμενη ατυχή διάταξη της παραγράφου 5 του άρθρου 14 του ν.2251/1994, θα δοθεί μόνο εάν η επίλυση των διαφορών για θέματα που αφορούν τον καταναλωτή αναζητείται πρωταρχικώς και κατά κύριο λόγο στις ειδικές ρυθμίσεις του ν. 2251/1994 και μόνο συμπληρωματικά ή κατ' εξαίρεση στις διατάξεις του κοινού δικαίου. Με τον τρόπο αυτό θα αντιμετωπιστεί αποτελεσματικά η πολυπλοκότητα των περιπτώσεων καταχρηστικών ρητρών καθώς η επίλυση των σχετικών διαφορών που ανακύπτουν δεν θα αναζητείται στις γενικές και αφηρημένες έννοιες του δικαίου των συμβάσεων, αλλά στις συγκεκριμένες νομοθετικές ρυθμίσεις του ειδικού δικαίου προστασίας του καταναλωτή.

5. ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΤΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ.

Μετά την έρευνα των επιμέρους σταδίων για τον έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, ακολουθεί η έρευνα των εννόμων συνεπειών της καταχρηστικότητας ενός γενικού όρου. Από συστηματική άποψη θα πρέπει να ληφθούν υπόψη οι διατάξεις της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, του ν.2251/1994 και του Αστικού Κώδικα. Το ζητούμενο είναι να εξετασθούν όλες οι πιθανές εκδοχές ώστε να μην οδηγήσει η ακυρότητα ενός όρου της σύμβασης σε μία νέα κατάσταση που θα ανατρέπει εντελώς τη συμφωνία των συμβαλλομένων μερών και θα οδηγεί σε λύσεις αυστηρές που δεν εξυπηρετούν τα συμφέροντά τους.

Η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ ορίζει στο άρθρο 6 παρ.1 ότι «τα κράτη μέλη θεσπίζουν διατάξεις σύμφωνα με τις οποίες οι καταχρηστικές ρήτρες σύμβασης μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή, ...δεν δεσμεύουν τους καταναλωτές, ενώ η σύμβαση εξακολουθεί να δεσμεύει τους συμβαλλόμενους, εάν μπορεί να υπάρξει και χωρίς τις καταχρηστικές ρήτρες¹⁴²». Η εν λόγω διάταξη παρουσιάζει θεωρητικό ενδιαφέρον διότι πλην του αυτονόητου σχετικά με τη μη δεσμευτικότητα των περιεχόμενων σε αυτή καταχρηστικών και κατ' επέκταση άκυρων γενικών όρων, προβλέπει την κατ' αρχήν εγκυρότητα της σύμβασης. Δεν περιέχει ωστόσο ρύθμιση για το ενδεχόμενο κενό που δημιουργείται στη σύμβαση από την ακυρότητα των εν λόγω ρητρών.

Σειρά έχει η εξέταση των εννόμων συνεπειών της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ στα πλαίσια του ν.2251/94. Στη διάταξη του άρθρου 2 § 6 εδ. α' του ν.2251/1994¹⁴³ ορίζεται ότι «γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι». Συνεπώς, ο ν.2251/1994 δεν αποδοκιμάζει απλά τους καταχρηστικούς γενικούς όρους ως ανεπιθύμητους, αλλά θεσπίζει επιτακτικά την απαγόρευσή τους και καθιερώνει την ακυρότητα αυτών ως πρωταρχική έννομη συνέπεια του καταχρηστικού τους περιεχομένου. Πρόκειται σαφώς για κανόνα απαγορευτικό, ο οποίος σύμφωνα με τον σκοπό του νόμου, την

¹⁴² Βλ. Manfred Wolf, σε Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz/Kommentar, 1999, σ.2035 επ.

¹⁴³ Βλ. ανωτέρω υπό 3.4 «Έλεγχος της καταχρηστικότητας γενικών όρων συναλλαγών».

προστασία δηλαδή του καταναλωτικού κοινού, τείνει γενικότερα στην εξυπηρέτηση του κοινωνικού συμφέροντος. Υπό την έννοια αυτή η διάταξη του άρθρου 2 § 6 εδ. α' του ν.2251/1994 εντάσσεται στους κανόνες δημοσίας τάξεως.

Λαμβάνοντας υπόψη την ακυρότητα των γενικών όρων ως έννομη συνέπεια της καταχρηστικότητας αυτών, δύο είναι τα βασικά ερμηνευτικά ζητήματα που ανακύπτουν : Πρώτον, αν είναι δυνατή η μετατροπή μιας άκυρης ρήτρας κατ' άρθρο 2 § 6 και 7 του ν. 2251/1994 σε έγκυρη, σε περίπτωση που η άκυρη ρήτρα περιέχει έναν ελάχιστο «πυρήνα» εγκυρότητας. Και δεύτερον, αν είναι δυνατή η επίκληση της ακυρότητας ολόκληρης της σύμβασης σε περίπτωση ακυρότητας ενός ή περισσότερων γενικών όρων αυτής.

Σε σχέση με το πρώτο ζήτημα της δυνατότητας μετατροπής μιας άκυρης ρήτρας σε έγκυρη, (π.χ. μετατροπή ρήτρας αποκλειστικής αλλοδαπής δικαιοδοσίας σε ρήτρα συντρέχουσας αλλοδαπής δικαιοδοσίας) η γερμανική νομολογία και θεωρία προβάλλει αντιρρήσεις. Προς θεμελίωση της άποψής περί αδυναμίας μετατροπής ενός άκυρου (καταχρηστικού) γενικού όρου σε έγκυρου ή περί διατήρησης και διάσωσης ενός ελάχιστου και έγκυρου περιεχομένου αυτού¹⁴⁴, προβάλλεται το επιχείρημα ότι: αν ήταν δυνατή η διάσωση του κύρους καταχρηστικών ρητρών τότε οι προμηθευτές δεν θα σταματούσαν να τους χρησιμοποιούν αφού θα γνώριζαν ότι, στην χειρότερη των περιπτώσεων, η ρήτρα θα ήταν τουλάχιστον ως προς ένα τμήμα της έγκυρη και κατ' επέκταση ισχυρή. Με τον τρόπο αυτό όμως θα διαιωνιζόταν η χρήση καταχρηστικών όρων σε βάρος του καταναλωτή, με τον κίνδυνο να θεωρηθούν κάποτε έγκυροι οι επίμαχοι όροι από ορισμένο δικαστήριο.

Στα πλαίσια του ελληνικού δικαίου, το επιτρεπτό ή μη της διάσωσης του κύρους καταχρηστικών ρητρών κατ' άρθρο 2 § 6 και 7 του ν.2251/1994, θα πρέπει να εξετασθεί και να κριθεί υπό το πρίσμα της διάταξης του άρθρου 182 ΑΚ. Σύμφωνα με την τελευταία «όταν η άκυρη δικαιοπραξία περιέχει τα στοιχεία άλλης δικαιοπραξίας, αυτή ισχύει εφόσον συνάγεται ότι τα μέρη θα την ήθελαν, αν ήξεραν την ακυρότητα». Η εικαζόμενη βούληση των μερών ωστόσο, που αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για την ισχύ της δικαιοπραξίας και την διάσωση του κύρους της, δεν υπάρχει από την πλευρά του καταναλωτή. Με βάση την σκέψη αυτή, θα πρέπει και στο ελληνικό δίκαιο να γίνει δεκτός ο αποκλεισμός της δυνατότητας διάσωσης του κύρους των ΓΟΣ μέσω μετατροπής ή ερμηνευτικής συστολής.

¹⁴⁴ Βλ. Wolf/Horn/Lindacher,ο.π (σημ.142), σ.26 επ.

Περαιτέρω πρέπει να ερευνηθεί εάν η ακυρότητα ενός ή περισσοτέρων καταχρηστικών γενικών όρων μπορεί να οδηγήσει στην ακυρότητα ολόκληρης της καταναλωτικής σύμβασης. Κατά το άρθρο 181 του ΑΚ, η ακυρότητα μέρους της δικαιοπραξίας συνεπιφέρει την ακυρότητα της τελευταίας στο σύνολό της, αν συνάγεται ότι αυτή δεν θα είχε επιχειρηθεί χωρίς το άκυρο μέρος. Διάσταση επικρατεί στη θεωρία ως προς την δυνατότητα εφαρμογής ή μη της εν λόγω διάταξης στις συμβάσεις, οι οποίες καταρτίζονται μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή και περιέχουν καταχρηστικούς γενικούς όρους.

Κατά μία άποψη¹⁴⁵, ο κανόνας της ΑΚ 181 ισχύει και σε περίπτωση άκυρων ΓΟΣ, αφού ο ν.2251/1994 δεν περιλαμβάνει αντίθετη διάταξη, όπως ο προϊσχύσας νόμος 1961/1991 (άρθρο 26§1)¹⁴⁶. Κατ' άλλη άποψη¹⁴⁷, η καταχρηστικότητα των ΓΟΣ είναι μερική, κατ' απόκλιση της ΑΚ 181, υπό την έννοια ότι άκυρος λαμβάνεται μόνο ο συγκεκριμένος όρος, ο οποίος μάλιστα θεωρείται ως μη γεγραμμένος. Η μη εφαρμογή της ΑΚ 181 δικαιολογείται από το γεγονός ότι το συμφέρον του καταναλωτή επιβάλλει τη διατήρηση της σύμβασης, χωρίς το άδικο ή καταπλεονεκτικό τμήμα αυτής. Τυχόν επέκταση της ακυρότητας και στο υπόλοιπο μέρος της συμβατικής ρύθμισης θα είχε ως συνέπεια για το ασθενέστερο και ευρισκόμενο σε διαπραγματευτικώς μειονεκτική θέση συμβαλλόμενο μέρος, τη στέρηση της δυνατότητας να απολαύσει το αγαθό, την υπηρεσία ή την εν γένει ζωτικής γι' αυτόν σημασίας παροχή του χρήστη. Με τον τρόπο αυτό θα ματαιωνόταν ο προστατευτικός σκοπός της ΑΚ 281, που είναι σε κάθε περίπτωση η προστασία του καταναλωτή από την καταχρηστική άσκηση της συμβατικής ελευθερίας εκ μέρους του χρήστη-προμηθευτή. Ο σκοπός αυτός μάλιστα επιβάλλει στην υπό κρίση περίπτωση την τελεολογική συστολή της ΑΚ 181, ώστε να αποκλείεται κατ' αρχήν η επίκληση της ολικής ακυρότητας.

Ορθότερο φαίνεται να δεχτούμε ότι ο Έλληνας νομοθέτης αναγνωρίζοντας τον καταναλωτή ως το ασθενέστερο μέρος της σύμβασης και αποσκοπώντας στην εξασφάλιση της μεγαλύτερης δυνατής προστασίας του, θέλησε με το ν.2251/1994 να αποκλείσει κατ' αρχήν τη δυνατότητα του προμηθευτή να επεκτείνει την ακυρότητα

¹⁴⁵ Βλ. Μεντή, ό.π (σημ.16), σ. 174.

¹⁴⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 26§1 του ν.1961/1991 «καταχρηστικοί γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν περιληφθεί σε σύμβαση με καταναλωτή, είναι ανίσχυροι, χωρίς να παραβλάπτεται το κύρος ολόκληρης της σύμβασης».

¹⁴⁷ Βλ. Δελούκα-Ιγγλέση, ό.π (σημ.33), σ.383, Καρακώστα, ό.π (σημ.19), σ.103, Γαζετά, ό.π (σημ.22), σ.20.

καταχρηστικού γενικού όρου και στο υπόλοιπο μέρος της σύμβασης. Η μερική αυτή ακυρότητα συνάγεται και από την παράγραφο 8 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, όπου ορίζεται ότι: «ο προμηθευτής δεν μπορεί να επικαλεσθεί την ακυρότητα ολόκληρης της σύμβασης για τον λόγο ότι ένας ή περισσότεροι γενικοί όροι είναι άκυροι ως καταχρηστικοί». Είναι αυτονόητο ωστόσο ότι η σύμβαση θα πρέπει να θεωρηθεί άκυρη στο σύνολό της, αν οι γενικοί καταχρηστικοί και κατ' επέκταση άκυροι όροι είναι στο σύνολό τους τόσο ουσιώδεις ώστε να καθιστούν τη σύμβαση άνευ αντικειμένου.

Περαιτέρω, ο νόμος 2251/1994 δεν αποσαφηνίζει αν η ακυρότητα είναι απόλυτη ή σχετική. Σύμφωνα με μία άποψη¹⁴⁸, εφόσον η παράγραφος 6 του άρθρου 2 του ν.2251/1994 αποτελεί εξειδίκευση στο πεδίο των καταναλωτικών συμβάσεων του άρθρου 281 ΑΚ, η ακυρότητα του άρθρου 2 παρ. 6 και 7 του ν.2251/1994 θα πρέπει να είναι απόλυτη όπως η ακυρότητα μιας κοινής δικαιοπραξίας, η οποία αντιβαίνει στις επιταγές της ΑΚ 281 δεδομένου ότι πρόκειται για κανόνα δημοσίας τάξης. Ανεξάρτητα πάντως από το επιχείρημα που αντλείται από το συσχετισμό των διατάξεων 281 ΑΚ και το άρθρο 2 παρ.6 του ν.2251/1994¹⁴⁹, η κρατούσα στη θεωρία¹⁵⁰ και νομολογία άποψη τάσσεται υπέρ της σχετικής ακυρότητας επικαλούμενη τη γραμματική διατύπωση του νόμου για ακυρότητα που τάσσεται «υπέρ του καταναλωτή». Μία απόλυτη ακυρότητα εξάλλου θα υπερακόντιζε τον προστατευτικό σκοπό της ΑΚ 281, διότι θα οδηγούσε σε μία αφύσικη υπερπροστασία του καταναλωτή σε βάρος και της ασφάλειας των συναλλαγών¹⁵¹.

Το ΔΕΚ, ωστόσο, πήρε ρητή θέση υπέρ της απόλυτης ακυρότητας των σχετικών διατάξεων της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ¹⁵², η οποία έχει ενσωματωθεί σε εθνικό επίπεδο με το ν.2251/1994. Στην σχετική απόφασή του, το δικαστήριο ερμηνεύει την Οδηγία σύμφωνα με τον επιδιωκόμενο σκοπό και αποφαινεται ότι αντίκειται στον σκοπό της η περίληψη ΓΟΣ σε σύμβαση με καταναλωτή με τον οποίο καθιδρύεται δωσιδικία της έδρας του προμηθευτή. Πέρα από αυτό προχωρεί σε ερμηνεία της Οδηγίας και αποφαινεται ότι ο σκοπός της δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί αν η κήρυξη της

¹⁴⁸ Βλ. Κιτσαράς, ΧρΙδΔ 2001, σ.139 επ.

¹⁴⁹ Βλ. Δωρή, Η εξειδίκευση της καλής πίστης στο άρθρο 2 του ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών και η σημασία της στο κοινό αστικό δίκαιο, ΝοΒ 2000, σ.737 επ.

¹⁵⁰ Βλ. Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρέμβασης του δικαστή στη σύμβαση, 1991, σ.316, Ποδηματά, Δεδικασμένο αντικειμενικά Όρια επί ενστάσεων, 1995, σ.284 επ.

¹⁵¹ Βλ. Καράση, ό.π (σημ.32), σ. 103-105.

¹⁵² Βλ. ΔΕΚ Απόφ. 27.6.2000 υποθέσεις C 240/98-C244/98.

ακυρότητας εναπόκειται αποκλειστικά στον καταναλωτή (θέση υπέρ της απόλυτης ακυρότητας) με την αιτιολογία ότι διακυβεύεται ο σκοπός της Οδηγίας όταν ο καταναλωτής δεν ενεργοποιεί τα μέσα προστασίας που του παρέχονται είτε επειδή δεν γνωρίζει τι δικαιούται να πράξει, είτε επειδή δεν θέλει να φέρει το κόστος οικονομικών ενεργειών. Κατά την άποψη του ΔΕΚ, τα εθνικά δικαστήρια θα πρέπει να λαμβάνουν υπόψη αυτεπαγγέλτως την ακυρότητα μιας ρήτρας ακόμη και αν ο καταναλωτής δεν εμφανίζεται στα δικαστήρια για να την επικαλεστεί.

Σε κάθε περίπτωση πάντως, σχετικής ή απόλυτης ακυρότητας ορισμένου ΓΟΣ, ανακύπτει το ζήτημα της πλήρωσης του δημιουργούμενου στη σύμβαση κενού, καθώς η κήρυξη της ακυρότητας της καταχρηστικής ρήτρας συνεπάγεται συνήθως¹⁵³ την δημιουργία κενού στην συμβατική ρύθμιση. Αν και λείπει σχετική διάταξη στο ν. 2251/1994, πρέπει να γίνει δεκτό ότι τη θέση του άκυρου γενικού όρου καταλαμβάνει η αντίστοιχη ρύθμιση του ενδοτικού δικαίου, εφόσον το ενδοτικό δίκαιο περιέχει σχετική ρύθμιση. Στις περιπτώσεις μάλιστα που η κατάχρηση συνίσταται σε προσβολή της καθοδηγητικής λειτουργίας του δικαίου, το δημιουργούμενο από την ακυρότητα κενό καλύπτεται με βάση εκείνους τους ενδοτικούς κανόνες οι οποίοι είχαν τεθεί εκποδών με την εφαρμογή των ΓΟΣ¹⁵⁴. Έτσι, αν για παράδειγμα αποδεικνύεται άκυρος γενικός όρος απαλλαγής από την ευθύνη και για ελαφρά αμέλεια του χρήστη (ΑΚ 332), το κενό που προκύπτει θα καλυφθεί με την εφαρμογή του κανόνα της ΑΚ 330, που καθιερώνει ευθύνη του οφειλέτη για κάθε μορφή πταίσματος.

Σε περίπτωση έλλειψης σχετικών διατάξεων του ενδοτικού δικαίου ενδεδειγμένη είναι η κάλυψη του κενού με συμπληρωματική της συμβάσεως ερμηνεία βάσει της ΑΚ 200. Η συμπληρωματική ερμηνεία ενδείκνυται στις περιπτώσεις που η καταχρηστικότητα της ρήτρας έγκειται στον περιορισμό θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που οδηγούν σε διακινδύνευση του τυπικού σκοπού της συμβάσεως. Στις όλως εξαιρετικές περιπτώσεις που και μετά την πλήρωση του κενού η συνέχιση της σύμβασης θα ήταν ιδιαίτερα επαχθής ή υπερβολικά σκληρή για έναν από τους συμβαλλομένους, προμηθευτή ή καταναλωτή, η σύμβαση θα πρέπει να θεωρηθεί ολοκληρωτικά άκυρη.

¹⁵³ Όχι όμως πάντοτε. Είναι δυνατόν οι καταχρηστικοί όροι να μπορούν να απαλειφθούν και η συμβατική δικαιοσύνη να αποκαθίσταται δίχως άλλο, όπως για παράδειγμα σε περίπτωση ΓΟΣ με τον οποίο επιβάλλεται στον πελάτη ποινική ρήτρα.

¹⁵⁴ Βλ. Καράσης, ό.π (σημ.32), σ.105 επ.

6. ΜΟΡΦΕΣ ΚΑΙ ΜΕΣΑ ΕΝΔΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΣΕ ΠΕΡΙΠΤΩΣΗ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ.

Η ανάγκη προστασίας των καταναλωτών σε περιπτώσεις καταχρηστικών ΓΟΣ υπαγορεύει, εκτός από τη θέσπιση και διάπλωση σύγχρονων και ευέλικτων κανόνων ουσιαστικού δικαίου, την παράλληλη ύπαρξη αποτελεσματικού κανονιστικού πλαισίου και σε επίπεδο δικονομικό. Η εξέταση του ισχύοντος κανονιστικού πλαισίου και της αποτελεσματικότητάς αυτού σε περιπτώσεις καταχρηστικών ρητρών αποτελεί το ιδιαίτερο αντικείμενο του παρόντος κεφαλαίου. Το βασικό πρόβλημα που ανακύπτει σχετίζεται με τη μορφή ένδικης προστασίας την οποία αναγνωρίζει ο νόμος, το είδος αυτής, τα μέσα με τα οποία μπορεί να επιδιωχθεί και τα υποκείμενα που νομιμοποιούνται στην άσκηση των σχετικών αξιώσεων. Ειδικότερα, ο ν.2251/1994, όπως τροποποιήθηκε εν μέρει με την παράγραφο 24 του άρθρου 10 του ν.2741/1999, εισάγει δύο επίπεδα έννομης προστασίας των καταναλωτών, το ατομικό και το συλλογικό. Τα δύο αυτά επίπεδα διαφέρουν τόσο ως προς τον επιδιωκόμενο σκοπό όσο και ως προς τον τρόπο δικονομικής του πραγμάτωσης.

6.1 ΑΤΟΜΙΚΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Η ατομική έννομη προστασία, προσανατολισμένη εξ ορισμού στο μεμονωμένο καταναλωτή, έρχεται να προφυλάξει τον τελευταίο από τις δυσμενείς συνέπειες της διατύπωσης και χρήσης καταχρηστικών γενικών ρητρών. Όπως ήδη αναφέρθηκε στο προηγούμενο κεφάλαιο, ως άμεση συνέπεια της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ ορίζεται η ακυρότητα αυτών. Η εν λόγω ακυρότητα αφορά ειδικότερα στην απευθυντέα δήλωση βούλησης του προμηθευτή, με την αποδοχή της οποίας από τον καταναλωτή ο καταχρηστικός όρος ενσωματώνεται στη σύμβαση και καθίσταται δικαιοπρακτικό της περιεχόμενο¹⁵⁵. Αντικείμενο λοιπόν της ατομικής αγωγής είναι η αναγνώριση ή κήρυξη της ακυρότητας ορισμένου καταχρηστικού όρου.

Το ζήτημα δικονομικής προστασίας του μεμονωμένου καταναλωτή διαγράφεται ιδιαίτερα δυσχερές στα πλαίσια του ν.2251/1994, καθώς ο εν λόγω νόμος δεν

¹⁵⁵ Βλ. Καράση, Γεν. Αρχ. Αστικού Δικαίου, 1996, σ.524 επ.

νομιμοποιεί ρητά τον καταναλωτή να ζητήσει την παράλειψη ή παύση της παράνομης συμπεριφοράς του προμηθευτή. Στην παράγραφο 5 του άρθρου 14 του ν.2251/1994, ωστόσο, επισημαίνεται ότι οι κοινές διατάξεις βρίσκουν έδαφος εφαρμογής αν στη συγκεκριμένη περίπτωση παρέχουν μεγαλύτερη προστασία σε σχέση με τις ειδικές διατάξεις του εν λόγω νόμου. Από την διάταξη αυτή προκύπτει η δυνατότητα του καταναλωτή να καταφύγει στο προστατευτικό πεδίο των άρθρων 57 επ. ΑΚ περί προστασίας της προσωπικότητας παρακάμπτοντας έτσι τα σχετικά προβλήματα νομιμοποίησης που απορρέουν για το μεμονωμένο καταναλωτή από τις διατάξεις του ν.2251/1994. Εξάλλου, σε περίπτωση καταχρηστικών γενικών όρων ο καταναλωτής μπορεί να προσφύγει και στις διατάξεις για ακυρωσία της δικαιοπραξίας λόγω πλάνης ή απάτης καθώς και στις ήδη αναφερθείσες διατάξεις περί ακυρότητας λόγω πλήρωσης του πραγματικού των άρθρων 178, 179, 281, 288 και 371-372 του Αστικού Κώδικα¹⁵⁶.

Επίσης, στο πρώτο άρθρο του ν.2251/1994 ορίζεται ότι αποτελούν μέριμνα της πολιτείας τα συμφέροντα των καταναλωτών και συγκεκριμένα, η υγεία και η ασφάλειά τους, τα οικονομικά τους συμφέροντα, η οργάνωσή τους σε Ενώσεις Καταναλωτών, το δικαίωμα ακρόασης σε θέματα που τους αφορούν και η πληροφόρηση και επιμόρφωσή τους σε σχετικά θέματα¹⁵⁷. Από τη διάταξη αυτή απορρέει το δικαίωμα του καταναλωτή να προσφεύγει ατομικά ενώπιον των δικαστηρίων για να προστατεύει τα έννομα συμφέροντά του σε περιπτώσεις που ο προμηθευτής εκμεταλλευόμενος την μονοπωλιακή του θέση στην παροχή υπηρεσιών και αγαθών, καταφεύγει στη χρήση καταχρηστικών ΓΟΣ. Το δικαίωμα αυτό είναι άμεσο και προσωποπαγές και μπορεί να ασκηθεί ξεχωριστά και ανεξάρτητα από οποιασδήποτε μορφής συλλογική προστασία. Είναι επίσης ανεξάρτητο από το εάν ο μεμονωμένος καταναλωτής φέρει ή όχι την ιδιότητα μέλους Ένωσης Καταναλωτών.

Η βασική νομιμοποίηση του καταναλωτή, ωστόσο, στηρίζεται πριν και πάνω από όλα στη θεμελιώδη διάταξη του άρθρου 20 του Συντάγματος για το αναφαίρετο δικαίωμα της παροχής εννόμου προστασίας. Συνάγεται επιπλέον και από το ίδιο το κείμενο του ν.2251/1994, στην εισηγητική έκθεση του οποίου επισημαίνεται ότι «η έννομη προστασία των καταναλωτών είναι κυρίως συλλογική...»¹⁵⁸. Αυτές καθ' αυτές

¹⁵⁶ Βλ. Καράκωστα, Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001, σ.116 επ.

¹⁵⁷ Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.22), σ.197.

¹⁵⁸ Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.22), σ.199.

οι φράσεις «κυρίως συλλογική» υποδηλώνουν ότι ο καταναλωτής μπορεί να επιδιώξει όχι μόνο μέσω των Ενώσεων Καταναλωτών αλλά και ατομικά την παροχή έννομης προστασίας, ασκώντας ίδια δικαστικά και διοικητικά μέσα. Το παραπάνω είναι δυνατόν να θεωρηθεί σχεδόν αυτονόητο αφού στην πλειονότητα των περιπτώσεων ο καταναλωτής είναι ο αποκλειστικά θιγόμενος και το έννομο συμφέρον του είναι άμεσο.

Κρίνεται σκόπιμο στο σημείο αυτό να τονισθεί ότι η ανάγκη για ατομική προστασία των καταναλωτών προκύπτει ρητά από τις διατάξεις των παραγράφων 1 και 2 του άρθρου 7 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ/5.4.1993, οι οποίες ορίζουν ότι : «Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε προς το συμφέρον των καταναλωτών ...να υπάρχουν τα κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα...Τα μέσα αυτά περιλαμβάνουν διατάξεις που δίνουν σε άτομα τη δυνατότητα να προσφύγουν, σύμφωνα με το εθνικό δίκαιο...». Βέβαια, ο Έλληνας νομοθέτης δεν προέβλεψε ρητώς τη σχετική δικονομική υλοποίησή της κατά τον τρόπο που μερίμνησε για τη συλλογική αγωγή. Αν είχε γίνει χρήση της ευχέρειας και δυνατότητας που οι διατάξεις της κοινοτικής Οδηγίας παρέχουν, θα είχε εκλείψει ο έντονος προβληματισμός σε σχέση με την ατομική ενεργητική νομιμοποίηση του μεμονωμένου καταναλωτή. Στα πλαίσια της προαναφερθείσας παράβλεψης και με δεδομένη την ανάγκη ατομικής προστασίας, ορθότερο φαίνεται οι διατάξεις του ν.2251/1994 να ερμηνεύονται στο πλαίσιο της αρχής της προστασίας του καταναλωτή με τη μεγαλύτερη δυνατή ευρύτητα, ώστε να μπορεί κάθε καταναλωτής ως άτομο να προσφεύγει ενώπιον των αρμόδιων πολιτικών ή διοικητικών δικαστηρίων ή διοικητικών αρχών, για την προάσπιση των οικονομικών του συμφερόντων, κάθε φορά που αυτά θίγονται από τη χρήση καταχρηστικών ΓΟΣ.

6.2 ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ουσιαδώς διάφορη είναι η αναγνωριζόμενη συλλογική έννομη προστασία. Η παροχή της δεν εξαρτάται από την προσβολή των δικαιωμάτων μεμονωμένων καταναλωτών. Αρκεί ότι εν δυνάμει υφίσταται ο κίνδυνος, λόγω της αντικαταναλωτικής συμπεριφοράς του προμηθευτή-της συνιστάμενης στη διατύπωση καταχρηστικών ΓΟΣ-να προκληθεί σε βάρος αορίστου αριθμού καταναλωτών ζημία ή να διαταραχθεί η ισορροπία μελλοντικών συμβατικών σχέσεων.

Συλλογική προστασία των καταναλωτών επομένως δεν σημαίνει προστασία μιας αριθμητικά περιορισμένης κοινωνικής ομάδας, αλλά ενός ευρύτερου κύκλου προσώπων, ο οποίος δεν είναι αριθμητικώς αυστηρά προσδιορισμένος ή προσδιορίσιμος, αλλά ανοικτός και ελεύθερα προσπελάσιμος από περισσότερα πρόσωπα. Στο συλλογικό δίκαιο προστασίας των καταναλωτών αυτό που ενδιαφέρει δεν είναι η προσβολή ατομικών ιδιωτικών δικαιωμάτων ή ατομικών εννόμων αγαθών, αλλά η εκδήλωση και διαπίστωση παράνομης συμπεριφοράς η οποία θίγει γενικότερα τα καταναλωτικά συμφέροντα. Οι υπερκείμενοι θεσμοί στους οποίους συνενώνονται τα διάχυτα και διάσπαρτα αυτά συμφέροντα και των οποίων η προστασία επιδιώκεται σε συλλογικό επίπεδο είναι η ιδιωτική αυτονομία των προσώπων και η ασφάλεια στις συναλλαγές¹⁵⁹.

Ο νομοθέτης, αποβλέποντας στην πληρέστερη προστασία των καταναλωτών και στην ταχύτερη και λυσιτελέστερη απονομή δικαιοσύνης, όρισε ως αντιπροσωπευτικούς φορείς για την έννομη προάσπιση των συλλογικών καταναλωτικών συμφερόντων, τις Ενώσεις Καταναλωτών. Στα ειδικά αυτά όργανα εμπιστεύθηκε την προστασία των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού με απώτερο σκοπό την εύρυθμη και ομαλή λειτουργία της οικονομικής αγοράς, μέσω της επίτευξης συναλλακτικής ισορροπίας και δικαιοσύνης. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην Εισηγητική Έκθεση του ν.2251/1994, ο νομοθέτης ανάγει τις Ενώσεις Καταναλωτών «σε βασικό θεσμό προστασίας των καταναλωτικών συμφερόντων και νόμιμους αντιπροσώπους καθενός από τα μέλη τους για την άσκηση ατομικών μέσων δικαστικής και εξώδικης προστασίας για ο,τιδήποτε αφορά την προστασία του καταναλωτή».

6.3 Η ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΑΓΩΓΗ

Για την εξασφάλιση της εν λόγω προστασίας, ο ν.2251/1994 χορηγεί στις Ενώσεις Καταναλωτών το δικαίωμα να επιδιώξουν μέσω του κατάλληλου ένδικου βοηθήματος την προβλεπόμενη συλλογική έννομη προστασία. Πρόκειται για το ένδικο βοήθημα της συλλογικής αγωγής, η οποία σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να έχει ως αντικείμενο ό,τι αναφέρθηκε παραπάνω ως περιεχόμενο της ατομικής ένδικης προστασίας των καταναλωτών. Με τη συλλογική αγωγή οι γενικοί όροι ελέγχονται

¹⁵⁹ Βλ. Πουλιάδη, Οι ενώσεις καταναλωτών και η συλλογική αγωγή, 1998, σ.13-14.

πριν και ανεξάρτητα από την ένταξή τους σε ορισμένη σύμβαση. Οι εν λόγω όροι δεν έχουν αποκτήσει ακόμα δικαιοπρακτικό χαρακτήρα, αφού η δήλωση βούλησης αναπτύσσει έννομα αποτελέσματα μόνο μετά τη σύναψη της σχετικής σύμβασης με τον καταναλωτή¹⁶⁰. ΓΟΣ που στερούνται δικαιοπρακτικού χαρακτήρα επομένως δεν μπορούν να αποτελέσουν αντικείμενο ελέγχου ως προς την ακυρότητά τους. Αντίθετη εκδοχή¹⁶¹ θα προσέκρουε στην έννοια και λειτουργία της ακυρότητας, η οποία πλήττει δήλωση βούλησης δικαιοπρακτικού χαρακτήρα.

Περαιτέρω, κατά μία δόκιμη διάκριση¹⁶² δύο είναι τα είδη συλλογικής αγωγής : α) η «εγωιστική» συλλογική αγωγή που ασκείται από την Ένωση Καταναλωτών για την προστασία των δικαιωμάτων και εννόμων συμφερόντων των μελών της, τα οποία έχει αναλάβει να υπερασπίζεται και β) η «αλτρουιστική» συλλογική αγωγή που ασκείται από την Ένωση Καταναλωτών για την προστασία γενικότερων συμφερόντων, θεσμών και αξιών χωρίς να τίγονται άμεσα και προσωπικά τα έννομα συμφέροντα των μελών της.

Με βάση άλλο κριτήριο¹⁶³, η συλλογική αγωγή διακρίνεται σε ομαδική και σωματειακή. Ομαδική είναι η αγωγή με την οποία επιδιώκεται η συνολική ρύθμιση περισσότερων ατομικών αξιώσεων, που εμφανίζουν την ίδια νομική και πραγματική βάση, ενώ σωματειακή αγωγή είναι αυτή την οποία νομιμοποιούνται να ασκήσουν όχι μεμονωμένα άτομα, αλλά συλλογικοί φορείς, όπως σωματεία ή άλλες ενώσεις, με σκοπό την επιδίωξη γενικότερων συμφερόντων, τα οποία εντάσσονται στους σκοπούς των ενώσεων αυτών¹⁶⁴. Η πρακτική σημασία της διάκρισης της συλλογικής αγωγής σε ομαδική και σωματειακή έγκειται κυρίως στον προσδιορισμό της νομικής φύσης της συλλογικής αγωγής. Στην περίπτωση της ομαδικής αγωγής, η συλλογική αγωγή συνιστά μια «ιδιαιτέρη εξουσία διεξαγωγής της δίκης» ή μία «ιδιωτικού δικαίου αρμοδιότητα ελέγχου» που παραχωρεί ο νόμος στις Ενώσεις Καταναλωτών¹⁶⁵. Στην περίπτωση δε της σωματειακής αγωγής, η συλλογική αγωγή στηρίζεται σε αξίωση

¹⁶⁰ Βλ. Λαδά, Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντίθεσης στα χρηστά ήθη, 1979, σ.143 επ.

¹⁶¹ Βλ. ΑΠ 1219/2001 (Κρητικός) ΔΕΕ 2001, σ.1128 επ., 1131 I, σημείωση Σκουλαρίκη «οδηγεί στην κήρυξη ως άκυρου του σχετικού όρου».

¹⁶² Βλ. Σκουρή, Προσανατολισμοί στο Δημόσιο Δίκαιο, 1996, σ.373 επ.

¹⁶³ Βλ. Καράκωστα, ο.π (σημ.20), σ.321.

¹⁶⁴ Βλ. Πουλιάδη, Συλλογική αγωγή και προστασία του καταναλωτή, 1990, σ.13-15.

¹⁶⁵ Βλ. Tiere, Die Wahrung uberindividueller Interessen im Zivilprozess, 1980, σ. 310 επ., Πατεράκη, Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001, σ. 355.

ουσιαστικού δικαίου της Ενώσεως Καταναλωτών κατά του προμηθευτή¹⁶⁶. Η νομική φύση της συλλογικής αγωγής στο ν.2251/1994 αναλύεται λεπτομερώς στη συνέχεια.

6.4 Η ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΑΓΩΓΗ ΣΤΟ Ν.2251/1994

Με τις διατάξεις του άρθρου 10 του ν.2251/1994 εισάγεται πλέον και στη χώρα μας ολοκληρωμένο σύστημα ένδικης προστασίας των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού μέσω της συλλογικής αγωγής. Περαιτέρω, με τις εν λόγω διατάξεις γενικεύεται η χρήση της συλλογικής αγωγής σε κάθε περίπτωση προσβολής των συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού και διευκρινίζονται οι δικονομικές λεπτομέρειες ασκήσεώς της από τις Ενώσεις Καταναλωτών, τους νομιμοποιούμενους δηλαδή φορείς για την επιδίωξη συλλογικών καταναλωτικών συμφερόντων στα πλαίσια πολιτικής δίκης.

Από τα δύο κυρίως πρότυπα που έχουν διαμορφωθεί διεθνώς, την ομαδική και σωματειακή αγωγή, ο νόμος καθιερώνει το σύστημα της σωματειακής, καθώς το πρότυπο της ομαδικής αγωγής προσαρμόζεται δύσκολα στα δεδομένα του ισχύοντος αστικού δικονομικού μας συστήματος.

6.5 Η ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗΣ ΑΓΩΓΗΣ ΣΤΟ Ν.2251/1994

Οι διατάξεις του ν.2251/1994 δεν δίνουν σαφή απάντηση στο ζήτημα της νομικής φύσης της συλλογικής αγωγής. Για το λόγο αυτό υποστηρίζονται σχετικά περισσότερες από μία απόψεις.

Κατά μία άποψη, η συλλογική αγωγή είναι απλά και μόνο μία ιδιαίτερη εξουσία διεξαγωγής της δίκης¹⁶⁷, ένα αυτοτελές δικαίωμα για διεξαγωγή δικαστικού αγώνα¹⁶⁸ ή μία περιορισμένη από άποψη ενεργητικής νομιμοποίησης "actio popularis". Η πρώτη από τις παραπάνω απόψεις αντικρούεται καθώς περιορίζει το θεσμό της συλλογικής αγωγής σε στενά δικονομικά πλαίσια μειώνοντας σημαντικά την πρακτική του αξιοποίηση και χρησιμότητα. Αντικρούεται περαιτέρω καθώς παραβλέπει το γεγονός ότι οι Ενώσεις Καταναλωτών έχουν το δικαίωμα ή ακόμα και

¹⁶⁶ Βλ. Πουλιάδη, ό.π (σημ.165), σ.13,19,24 επ.

¹⁶⁷ Βλ. Ματθία, Η συλλογική προστασία των καταναλωτών, ΕλλΔνη 34, 1993, σ.1420.

¹⁶⁸ Βλ. Tière, ό.π (σημ.166), σ.310 επ.

το βάρος να αντιδικούν με τους προμηθευτές που συμπεριφέρονται παράνομα, ακόμη και με τη μορφή εξώδικων οχλήσεων¹⁶⁹.

Κατά μία άλλη άποψη η συλλογική αγωγή δεν είναι τίποτε άλλο από μια ιδιωτικού δικαίου ελεγκτική αρμοδιότητα¹⁷⁰, αντίστοιχη στα ουσιώδη σημεία της με τους ελέγχους που διενεργούνται στον τομέα του δημοσίου δικαίου. Η εν λόγω άποψη αντικρούεται επίσης καθώς παραβλέπει το γεγονός οι Ενώσεις Καταναλωτών είναι ιδιωτικού δικαίου σωματεία. Κατ' επέκταση οι διαφορές που ενδεικτικά αναφέρονται στην παράγραφο 9 του άρθρου 10 του ν.2251/1994 είναι όλες διαφορές ιδιωτικού δικαίου.

Δεν πρόκειται όμως ούτε για απλή νομιμοποίηση της Ενώσεως Καταναλωτών ως μη δικαιούχου διαδίκου. Η άποψη αυτή προϋποθέτει την άσκηση ξένου ουσιαστικού δικαιώματος από την πλευρά της Ενώσεως Καταναλωτών, προϋπόθεση που δεν πληρούται σε καμία περίπτωση καθώς η Ένωση Καταναλωτών αποτελεί ένωση φυσικών προσώπων που φέρουν την ιδιότητα του καταναλωτή. Την ίδια ιδιότητα έχει δικαίωμα να φέρει ακόμη και η Ένωση, σύμφωνα με την παράγραφο 4α του άρθρου 1 του ν.2251/1994. Συνεπώς, ακόμη και αν υπάρχει ξένο δικαίωμα το οποίο μόνο η Ένωση μπορεί να ασκήσει, αυτή δεν μπορεί να θεωρηθεί ως μη δικαιούχος διάδικος, δεδομένου ότι τα συμφέροντά της είναι τμήμα των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού¹⁷¹.

Ορθότερη εν τέλει και περισσότερο εναρμονισμένη με το σύστημα του αστικού δικαίου φαίνεται η άποψη που δέχεται ότι με τη συλλογική αγωγή ασκείται αξίωση ουσιαστικού δικαίου, η οποία πηγάζει από το ίδιο δικαίωμα της Ένωσης Καταναλωτών. Η άποψη αυτή γίνεται δεκτή και από τη νομολογία, η οποία ανάγει, δυνάμει του καταστατικού της Ενώσεως, τα ατομικά συμφέροντα των κατ' ιδίαν μελών της σε συλλογικά συμφέροντα της Ενώσεως ως νομικού προσώπου. Πρόκειται δηλαδή για καταστατικό σκοπό με νομιμοποιητική λειτουργία. Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην υπ' αριθμό 3229/1996 απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών «για την ορθή κατανόηση της φύσης της συλλογική αγωγής, αφετηρία πρέπει να αποτελέσει η άποψη ότι με την αγωγή αυτή ασκείται αξίωση ουσιαστικού δικαίου (247 ΑΚ), που συνίσταται στην εξουσία της Ενώσεως να απαιτήσει από τον

¹⁶⁹ Βλ. Leipold, Η συλλογική αγωγή στην Ομοσπονδιακή Γερμανία, Δίκη 14, σ.511 επ.

¹⁷⁰ Βλ. για την παρουσίαση και κριτική της άποψης αυτής Gerlach, παρ.13 AGBG, Nr 5.

¹⁷¹ Βλ. Gilles ZZP 98, σ.1 και Καράκωστα, ό.π (σημ.19), σ.327.

προμηθευτή την παύση της χρήσεως στο παρόν και την παράλειψη στο μέλλον του καταχρηστικού όρου. Η αξίωση αυτή δεν πηγάζει από την εκ μέρους του προμηθευτή προσβολή κάποιας ενοχικής υποχρεώσεώς του έναντι της Ενώσεως (η Ένωση δεν είναι αντισυμβαλλόμενη του προμηθευτή) ή προσβολή κάποιου ενοχικού δικαιώματος της Ενώσεως απέναντι του οποιουδήποτε προμηθευτή (αφού δεν υπάρχουν ενοχικά δικαιώματα έναντι παντός, όπως δεν υπάρχουν και ενοχικές υποχρεώσεις έναντι παντός). Πηγάζει αντιθέτως από την προσβολή του εννόμου προστατευόμενου συμφέροντος της Ενώσεως έναντι οποιουδήποτε προμηθευτή να μην χρησιμοποιεί καταχρηστικούς Γενικούς Όρους Συναλλαγών. Στην ουσία πρόκειται για συμφέρον αυτοτελές και ανεξάρτητο από το ατομικό συμφέρον του μεμονωμένου καταναλωτή και από τα ατομικά συμφέροντα των κατ' ιδίαν φυσικών προσώπων που συνιστούν τα μέλη της Ενώσεως. Έτσι η Ένωση ως ίδιο, ανεξάρτητο πρόσωπο είναι φορέας ιδίου, ανεξαρτητοποιημένου συμφέροντος, που συνίσταται στην προστασία του συλλογικού συμφέροντος των καταναλωτών έναντι οποιουδήποτε προμηθευτή από τη χρήση καταχρηστικών ΓΟΣ. Με την αναγνώριση επομένως, ότι η Ένωση καταναλωτών δεν είναι φορέας μόνο ίδιας αξιώσεως αλλά και φορέας ιδίου εννόμως προστατευόμενου συμφέροντος κατά την εκτεθείσα έννοια, η συλλογική αγωγή του άρθρου 10 παράγραφος 1 του ν.2251/1994, εντάσσεται αρμονικά στο ισχύον δικονομικό σύστημα που διαγράφει ο Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας».

6.6 Η ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΑΓΩΓΗ ΩΣ ΜΕΣΟ ΠΡΟΛΗΠΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Σύμφωνα με την παράγραφο 9 του άρθρου 10 του ν.2251/1994, η πρώτη προστατεύσιμη αξίωση με τη συλλογική αγωγή είναι το δικαίωμα της Ένωσης να ζητήσει την παράλειψη παράνομης συμπεριφοράς του προμηθευτή, ακόμη και πριν αυτή εκδηλωθεί. Η εν λόγω παράνομη συμπεριφορά μπορεί να συνίσταται στη διατύπωση καταχρηστικών ΓΟΣ, σε απαγορευμένες πωλήσεις εκτός καταστήματος ή από απόσταση, σε παραβάσεις υποχρεώσεων εξυπηρέτησης μετά την πώληση, στην παραγωγή, εισαγωγή ή διάθεση ελαττωματικών προϊόντων επικίνδυνων για την ασφάλεια του κοινού, στην παροχή ελαττωματικών υπηρεσιών ή στην παραπλανητική, αθέμιτη, συγκριτική ή άμεση διαφήμιση. Οι μορφές αυτές συμπεριφοράς είναι παράνομες λόγω αντίθεσης στη γενική συναλλακτική υποχρέωση

ασφάλειας και πρόνοιας ή λόγω αντίθεσης σε συγκεκριμένους κανόνες δικαίου που έχουν τεθεί για την κατοχύρωση της προστασίας του καταναλωτή.

Η αξίωση παράλειψης της προσβολής συνιστά μέσο προληπτικής αστικής προστασίας που αποβλέπει στην αποτροπή απειλούμενης προσβολής ανεξάρτητα από τη συνδρομή του στοιχείου της υπαιτιότητας¹⁷². Η άσκησή της προϋποθέτει προηγούμενη παράνομη προσβολή των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού και ύπαρξη βάσιμου κινδύνου ότι η προσβολή θα επαναληφθεί. Με την εν λόγω αξίωση επιδιώκεται η ανατροπή του βασικού αιτίου της παράνομης διατάραξης και η απομάκρυνση της εστίας των κινδύνων¹⁷³. Η εν λόγω διατάραξη θα κριθεί όχι με βάση τα συμφέροντα μεμονωμένων ατόμων αλλά με βάση τα γενικότερα συμφέροντα του καταναλωτικού κοινού.

Με βάση τα παραπάνω εκτιθέμενα, το αίτημα της σχετικής αγωγής στην περίπτωση καταχρηστικών ΓΟΣ περιλαμβάνει τα εξής¹⁷⁴:

- α) Να αναγνωρισθεί ότι οι επίμαχοι γενικοί όροι που είναι ενσωματωμένοι στη σύμβαση, είναι καταχρηστικοί.
- β) Να κηρυχθούν άκυροι οι εν λόγω όροι, αφού προηγουμένως αναγνωρισθεί ο καταχρηστικός χαρακτήρας αυτών.
- γ) Να υποχρεωθεί ο εναγόμενος προμηθευτής να παραλείπει, σε σχέση με τη συγκεκριμένη κατηγορία καταναλωτών, την ενσωμάτωση των επίμαχων όρων στα σχετικά έντυπα (π.χ ανάλογα με την περίπτωση, σύμβαση πίστωσης, χορήγησης πιστωτικής κάρτας, ιδιωτικής ασφάλισης ζωής κ.λ.π) και τη χρησιμοποίησή τους στις συναλλαγές.
- δ) Στις παραπάνω αγωγές παραδεκτά είναι ως παρεπόμενα αιτήματα: η κήρυξη προσωρινά εκτελεστής της απόφασης που θα εκδοθεί (αφορά την υπό γ καταψηφιστική αγωγή).
- ε) Η απειλή κατά του εναγόμενου προμηθευτή χρηματικής ποινής και προσωπικής κράτησης για την περίπτωση παράβασης της υποχρεώσεώς του και
- η) Η δημοσίευση του διατακτικού της απόφασης σε δύο ημερήσιες εφημερίδες των Αθηνών.

¹⁷² Βλ. Καράκωστα, ό.π (σημ.19), 2002, σ.329.

¹⁷³ Βλ. Πουλιάδη, ό.π (165), σ.19 επ., Σπυριδάκη, Γεν.Αρχ. 1985, σ.338-339.

¹⁷⁴ Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.22), σ.172.

6.7 Η ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΑΓΩΓΗ ΩΣ ΜΕΣΟ ΚΑΤΑΣΤΑΛΤΙΚΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

6.7.1 Οριοθέτηση της χρηματική ικανοποίησης στη συλλογική αγωγή

Ως δεύτερη αξίωση προστασίας των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού, αναγνωρίζεται από την παράγραφο 9β του άρθρου 10 του ν.2251/1994, η αγωγή για επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης. Η αναγνώριση της αξίωσης αυτής, δεν αποβλέπει στην αποκατάσταση της ηθικής βλάβης συγκεκριμένων προσώπων, αλλά στην αποκατάσταση της ισορροπίας των γενικότερων συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού, η οποία διαταράχθηκε από την παράνομη ενέργεια του εναγόμενου προμηθευτή να διατυπώνει και να χρησιμοποιεί στις συμβάσεις με καταναλωτές καταχρηστικούς ΓΟΣ.

Για τον καθορισμό της χρηματικής ικανοποίησης το δικαστήριο λαμβάνει υπόψη ιδίως την ένταση της προσβολής της έννομης τάξης που επιφέρει η παράνομη συμπεριφορά του προμηθευτή, το μέγεθος της εναγόμενης επιχείρησης του προμηθευτή, τον ετήσιο κύκλο εργασιών της καθώς και τις ανάγκες της ειδικής και γενικής πρόληψης. Επειδή ωστόσο η απαρίθμηση στο νόμο των στοιχείων για τον καθορισμό του ποσού της χρηματικής ικανοποίησης γίνεται κατά τρόπο ενδεικτικό, ο δικαστής μπορεί να λαμβάνει υπόψη και τις ειδικές συνθήκες που χαρακτηρίζουν τη συγκεκριμένη σύμβαση. Ως ειδικές συνθήκες θα μπορούσαν να θεωρηθούν το μορφωτικό επίπεδο του καταναλωτή, η μη ανακοίνωση στον καταναλωτή του περιεχομένου του επίμαχου γενικού όρου, η στέρηση της δυνατότητάς του να λάβει πραγματική γνώση του όρου ή και η αδυναμία του να κατανοήσει πλήρως το νόημα και τη σημασία του λόγω της έλλειψης νομικών και οικονομικών γνώσεων.

Το επιδικαζόμενο ποσό διατίθεται για κοινωφελείς σκοπούς σχετικούς με την προστασία του καταναλωτή. Στους σκοπούς αυτούς εντάσσεται η δημιουργία οργανισμών ή επιτροπών για τον ποιοτικό έλεγχο των προϊόντων που κυκλοφορούν στην αγορά και τη γνωστοποίηση των αποτελεσμάτων αυτών μέσω εντύπων ή ραδιοφωνικών και τηλεοπτικών εκπομπών στο ευρύ καταναλωτικό κοινό και στις Ενώσεις Καταναλωτών. Εντάσσεται επίσης η δημιουργία οργανισμών ή επιτροπών

προληπτικού ελέγχου σχετικά με το επιτρεπτό των διαφημίσεων και την επισήμανση των κινδύνων που περιέχουν ευθύς εξαρχής στο καταναλωτικό κοινό¹⁷⁵.

Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης παρέχεται μόνο μία φορά. Ο τρόπος διάθεσης του ποσού που επιδικάζεται με δικαστική απόφαση, καθορίζεται με απόφαση του Υπουργού Εμπορίου μετά από γνώμη του Εθνικού Συμβουλίου Καταναλωτών, που θεσμοθετείται ως συμβουλευτικό και γνωμοδοτικό όργανο του Υπουργού Εμπορίου.

6.7.2 Λειτουργία και σκοπός της χρηματικής ικανοποίησης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής

Η κατά το ν.2251/1994 χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης έχει γίνει δεκτό ότι ζητείται από την Ένωση ως εκφραστή του καταναλωτικού συμφέροντος. Ομοφωνία ωστόσο δεν υπάρχει ως προς την ιδιαίτερη λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης στον εν λόγω νόμο.

Κατά μία άποψη¹⁷⁶, στόχος της χρηματικής ικανοποίησης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής είναι κατ' ανάλογη εφαρμογή της αρχής της αποκατάστασης «της προτέρας καταστάσεως» (297 ΑΚ), η επαναφορά των πραγμάτων στην προηγούμενη ηθική και κοινωνική τους ισορροπία, η οποία διαταράχθηκε από την προσβλητική ενέργεια. Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης έχει δηλαδή αποκαταστατικό χαρακτήρα : η καταβολή κάποιου χρηματικού ποσού αποβλέπει στην αποκατάσταση της κοινωνικής αναταραχής και της τρωθείσης εμπιστοσύνης του καταναλωτικού κοινού στη διασαλευθείσα έννομη τάξη. Κατά μία δεύτερη άποψη¹⁷⁷, ο ν.2251/1994 αναγνωρίζοντας υπέρ των Ενώσεων Καταναλωτών δικαίωμα να ζητήσουν με συλλογική αγωγή χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης από παρανομούντες προμηθευτές, εισάγει στο ελληνικό δίκαιο της αστικής ευθύνης διάταξη με αποκλειστικώς κυρωτικό-προληπτικό χαρακτήρα.

Στην ουσία ούτε και για ικανοποίηση ηθικής βλάβης με τη συνήθη στο αστικό δίκαιο έννοια πρόκειται. Ο χαρακτηρισμός της λοιπόν ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης είναι ατυχής, ενώ ο όρος «κυρωτική αποζημίωση» φαίνεται να αποδίδει καλύτερα την έννοια του νόμου. Ο κυρωτικός χαρακτήρας της καταψήφισης εξηγεί τον προβλεπόμενο στην ίδια διάταξη περιορισμό ότι δεν απαγγέλλεται παρά

¹⁷⁵ Βλ. Καράκωστα, ό.π (σημ.19), 2002, σ.345.

¹⁷⁶ Βλ. Καράκωστα, ό.π (σημ.19), σ.342 επ.

¹⁷⁷ Βλ. Πουλιάδη, ό.π (σημ.165), σ.30 επ.

μόνο μία φορά καθώς και τον προορισμό των εισπραττόμενων χρηματικών ποσών για κοινωφελείς σκοπούς σχετικούς με την προστασία του καταναλωτή.

Με την ίδια άποψη φαίνεται να ευθυγραμμίζεται και η νομολογία, αποδεχόμενη όχι την αποκαταστατική λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης, αλλά τη λειτουργία αυτής ως αστική κύρωση. Σύμφωνα με τη θέση αυτή η χρηματική ικανοποίηση ως αίτημα συλλογικής αγωγής του ν.2251/1994 διαφοροποιείται από την αντίστοιχη ατομική του άρθρου 932 του ΑΚ. Στο ίδιο πλαίσιο διατυπώνεται η θέση ότι ο νομοθέτης του ν.2251/1994 προέβλεψε ποινική ή κυρωτική αποζημίωση και στο πλαίσιο του σκοπού αυτού δικαιολογείται το έννομο συμφέρον της Ένωσης Καταναλωτών καθώς: «η συγκεκριμένη επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης μπορεί να ζητηθεί από τις Ενώσεις Καταναλωτών όχι για αποκαταστατικούς σκοπούς αλλά διότι οι Ενώσεις Καταναλωτών ενεργούν στη συλλογική αγωγή ως εκφραστές του κοινού καταναλωτικού συμφέροντος»¹⁷⁸.

6.8 ΑΛΛΑ ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΣΧΕΤΙΚΑ ΜΕ ΤΗ ΣΥΛΛΟΓΙΚΗ ΑΓΩΓΗ

6.8.1 Ασφαλιστικά μέτρα

Βάσει της παραγράφου 9γ του άρθρου 10 του ν.2251/1994, οι Ενώσεις Καταναλωτών μπορούν να ζητήσουν «τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων για την εξασφάλιση των απαιτήσεών τους για παράλειψη ή χρηματική ικανοποίηση μέχρι την έκδοση εκτελεστής απόφασης. Σε περίπτωση ελαττωματικών προϊόντων επικίνδυνων για την ασφάλεια ή την υγεία του κοινού μπορεί να διαταχθεί ως ασφαλιστικό μέτρο η δέσμευση προϊόντων».

Ασφαλιστικά μέτρα είναι δυνατόν να ζητηθούν για οποιαδήποτε αξίωση μπορεί να ασκηθεί με συλλογική αγωγή. Είναι αυτονόητο ότι για τη λήψη τους πρέπει να συντρέχουν οι γενικοί όροι των άρθρων 682 και 692 του ΚΠολΔ, επομένως εκτός

¹⁷⁸ Βλ. ΕφΑθ 1448/1998, ΝοΒ 1998, σ.1251, ΠολΠρωτΑθ 2411/1997, ΕΕμπΔ 1998, σ.592, ΠολΠρωτΑθ 2438/1997, ΝοΒ 1998, σ.832, ΠολΠρωτΑθ 3356.1997, ΝοΒ 1998, σ, 838, ΠολΠρωτΑθ 7950/1999, ΝοΒ 2000, σ.812 και πρόσφατα ΑΠ 589/2001, ΔΕΕ 2001, σ.1117, ΑΠ 1219/2001 ΔΕΕ 2001, σ.1128. Από τη νομολογία αυτή αφίσταται εν μέρει η ΠολΠρωτΑθ 3229/1996, ΝοΒ 1998, σ.798 επ., η οποία δέχεται ότι «ο σκοπός της αξίωσης χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης είναι είτε αποκαταστατικός είτε κυρωτικός ή προληπτικός». Η ΕφΑθ 301/2001, ΝοΒ 2002, σ.125 δέχεται αναλογική εφαρμογή των διατάξεων 914 και 932 ΑΚ και για την επιδίωξη και επιδίκαση χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης καταναλωτή αποδεχόμενη εμμέσως την αποκαταστατική λειτουργία αυτής, ως τις διατάξεις 914 και 932 προβλέπεται, πλην όμως εν προκειμένω πρόκειται για ατομική αγωγή ενώ η ως άνω νομολογία, και ιδίως του Ανωτάτου Δικαστηρίου τάχθηκε υπέρ του κυρωτικού χαρακτήρα της χρηματικής ικανοποίησης εκδικάζοντας συλλογικές αγωγές.

από το ουσιαστικό δικαίωμα θα πρέπει να αναφέρεται η επείγουσα περίπτωση ή ο επικείμενος κίνδυνος. Αίτημα της αίτησης είναι κατά κανόνα να υποχρεωθεί ο προμηθευτής να παραλείπει προσωρινά και μέχρι την έκδοση της οριστικής δικαστικής απόφασης για την κύρια αγωγή, τη χρήση του επίμαχου καταχρηστικού γενικού όρου. Σημειωτέον ότι το ίδιο δικαίωμα παρέχεται ρητώς από το νόμο και στα εμπορικά, βιομηχανικά, βιοτεχνικά και επαγγελματικά επιμελητήρια.

6.8.2 Ζητήματα παραδεκτού της άσκησης της συλλογικής αγωγής

Η διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 10 του άρθρου 10 του ν.2251/1994, ορίζει ότι: «Η συλλογική αγωγή ασκείται σε αποκλειστική προθεσμία έξι μηνών από την τελευταία εκδήλωση της παράνομης συμπεριφοράς που αποτελεί τη βάση της». Από την εν λόγω διάταξη προκύπτει ότι ως χρονικό σημείο ενεργοποίησης του δικαιώματος της Ένωσης Καταναλωτών περί άσκησης συλλογικής αγωγής, ορίζεται ο χρόνος κατά τον οποίο εκδηλώθηκε για τελευταία φορά η παράνομη συμπεριφορά του προμηθευτή. Έτσι, στην περίπτωση των καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών, τελευταία εκδήλωση είναι η ημέρα κατά την οποία καταρτίστηκε η σύμβαση, δηλαδή ο χρόνος που παραδόθηκε στον καταναλωτή το ειδικό έντυπο της σύμβασης με ενσωματωμένο τον επίμαχο γενικό όρο¹⁷⁹.

Από το χρονικό αυτό σημείο και εφεξής τεκμαίρεται η γνώση του καταναλωτή. Κάθε νέα εκδήλωση μεταθέτει τη χρονική αφετηρία της αποκλειστικής προθεσμίας. Αυτό σημαίνει ότι η απόσβεση γεννημένων συλλογικών αξιώσεων μετά την πάροδο εξαμήνου από συγκεκριμένες εκδηλώσεις παράνομης συμπεριφοράς, δεν αποκλείει τη γέννηση νέων αξιώσεων, εφόσον υπάρξουν νέες εκδηλώσεις στο μέλλον, οι οποίες υπόκεινται με τη σειρά τους σε νέα αποκλειστική προθεσμία.

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να αναφερθούν και τα στοιχεία εκείνα της αγωγής που πρέπει να περιέχονται αφενός για τον προσδιορισμό του εννόμου συμφέροντος και αφετέρου για το ορισμένο της αγωγής¹⁸⁰. Για την άσκηση συλλογικής αγωγής θα πρέπει να αναφέρεται ρητώς η ύπαρξη ενεστώσας έννομης σχέσης μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή (σύμβασης), η ύπαρξη εννόμου συμφέροντος άξιου προστασίας (συνέχιση χρήσης καταχρηστικών γενικών όρων

¹⁷⁹ Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.22), σ.180.

¹⁸⁰ Βλ. Γαζετά, ό.π (σημ.22), σ.145.

συναλλαγών) και η ύπαρξη επαρκών στοιχείων για τη νομιμοποίηση των Ενώσεων Καταναλωτών όπως αυτά ορίζονται στο ν.2251/1994. Επιπλέον θα πρέπει να προσδιορίζονται ρητά τα επίμαχα πραγματικά περιστατικά, το ότι δηλαδή η σύμβαση και το περιεχόμενό της δεν υπήρξαν αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως καθώς είχαν διατυπωθεί εκ των προτέρων μονομερώς, ότι κατά την κατάρτιση της σύμβασης υπήρξαν τέτοιες συνθήκες που δεν επέτρεψαν στο συμβαλλόμενο μέρος να διαπραγματευθεί επί του περιεχομένου, ότι δεν υπάρχει ισορροπία των αντιτιθέμενων συμφερόντων ή ότι πληρούται το πραγματικό μιας από τις περιπτώσεις της παραγράφου 7 του άρθρου 2 του ν.2251/1994 και επιπλέον ότι είναι ανάγκη να αρθεί η αμφισβήτηση επί της καταχρηστικότητας του όρου ή να παραλειφθεί η χρήση αυτού. Το βάρος απόδειξης των πραγματικών περιστατικών που μόλις αναφέρθηκαν φέρει σε κάθε περίπτωση η Ένωση Καταναλωτών.

6.8.3 Δικονομικά ζητήματα επί συλλογικών καταναλωτικών διαφορών

Σύμφωνα με την παράγραφο 11 του άρθρου 10 του ν.2251/1994, αποκλειστική αρμοδιότητα για την εκδίκαση της συλλογικής αγωγής έχει το Πολυμελές Πρωτοδικείο της κατοικίας ή της έδρας του εναγομένου. Να σημειωθεί ότι στο νόμο δεν περιέχεται διάταξη που να ρυθμίζει την τοπική αρμοδιότητα σε περίπτωση που ο εναγόμενος προμηθευτής δεν έχει κατοικία ούτε στην Ελλάδα ούτε στο εξωτερικό. Ελλείψει ειδικών ρυθμίσεων λοιπόν, θα πρέπει να γίνει δεκτή η εφαρμογή των γενικών διατάξεων του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας.

Σε ό,τι αφορά την διαδικασία που θα πρέπει να εφαρμόζεται για την εκδίκαση της συλλογικής αγωγής, η διάταξη της παραγράφου 12 του άρθρου 12 του ν.2251/1994, καθιερώνει ρητά την εκούσια δικαιοδοσία. Το ανακριτικό σύστημα και η αρχή της ελεύθερης απόδειξης που ισχύουν στην εν λόγω διαδικασία συμβιβάζονται απόλυτα με τους στόχους της συλλογικής αγωγής. Η απλότητα, η ελαστικότητα, η ευρύτερη διαπλαστική ευχέρεια και ταχύτητα που την χαρακτηρίζουν αποτελούν επίσης λόγους που καθιστούν την εκούσια δικαιοδοσία κατάλληλη για την εκδίκαση της συλλογικής αγωγής¹⁸¹. Παραμένει πάντως το ερώτημα, αν ήταν αναγκαία η συλλήβδην υπαγωγή της στην εκούσια δικαιοδοσία και όχι προτιμότερη η διατύπωση ιδιαίτερων

¹⁸¹ Βλ. Πουλιάδη, ό.π (σημ.165), σ.37 επ.

οικονομικών κανόνων στο περί συλλογικής αγωγής τμήμα του νόμου, καθώς σε κάθε περίπτωση δεν πρόκειται για γνήσια υπόθεση εκούσιας δικαιοδοσίας¹⁸².

Η συζήτηση επί της συλλογικής αγωγής, οδηγεί στην έκδοση απόφασης, η οποία κατά τη διάταξη του τελευταίου εδαφίου της παραγράφου 12 του άρθρου 12 του ν.2251/1994, «παράγει τα αποτελέσματά της έναντι πάντων και αν δεν ήταν διάδικοι». Η διάταξη δεν κάνει λόγο για δεδικασμένο κατά τον ίδιο τρόπο όπως στην αμφισβητούμενη δικαιοδοσία, αλλά μόνο για την δεσμευτική ισχύ της απόφασης που εκδίδεται από το δικαστήριο, ισχύ την οποία επεκτείνει έναντι πάντων, έστω και αν δεν συμμετείχαν στη σχετική δίκη.

Η εν λόγω ρύθμιση ωστόσο δεν φαίνεται ιδιαίτερα επιτυχής. Αν η συλλογική αγωγή γίνει δεκτή, η σχετική απόφαση που εκδίδεται παράγει έναντι πάντων ευνοϊκά αποτελέσματα. Αντιθέτως η δέσμευση από μία απορριπτική απόφαση οδηγεί σε μονοπώληση της δικαστικής προστασίας τόσο σε σχέση με άλλες Ενώσεις όσο και με μεμονωμένους καταναλωτές, οι οποίοι έχουν ενδεχομένως ατομικές αξιώσεις¹⁸³. Το αποτέλεσμα αυτό δεν συμβιβάζεται με το στόχο της αποτελεσματικής ένδικης επιδίωξης γενικότερων συμφερόντων και προσκρούει στο συνταγματικά κατοχυρωμένο δικαίωμα ακρόασης (20 Ι Συντ.)¹⁸⁴.

Η επέκταση της υποκειμενικής εμβέλειας της απόφασης επιφέρει ως περαιτέρω συνέπεια τον αποκλεισμό της παράλληλης εκδίκασης συλλογικών διαφορών με το ίδιο αίτημα λόγω εκκρεμοδικίας. Κατά την ορθότερη εντούτοις άποψη, δεν υπάρχει η απαιτούμενη ταυτότητα του αντικειμένου της διαφοράς λόγω της έλλειψης ταυτότητας των διαδίκων και της αυτοτέλειας της προβαλλόμενης αξίωσης. Κατά συνέπεια, η προηγούμενη έκδοση απορριπτικής απόφασης δεν θα πρέπει να κωλύει την έγερση νέας συλλογικής αγωγής εκ μέρους άλλης Ενώσεως. Η προηγούμενη όμως έκδοση απόφασης που καταδικάζει για παράδειγμα συγκεκριμένο προμηθευτή σε παύση ή παράλειψη χρησιμοποίησης καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών, μπορεί να έχει ως συνέπεια την απόρριψη τυχόν μεταγενέστερης αγωγής με το ίδιο αίτημα ως απαράδεκτης ελλείψει εννόμου συμφέροντος. Το ίδιο θα συμβεί και όταν

¹⁸² Βλ. Μητσόπουλο, Η έννοια της εκούσιας δικαιοδοσίας, ΝΔίκ 27, 1971, σελ.338, Νίκα, Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι Ενώσεις Καταναλωτών, Αρμ. 1996, σ. 1179.

¹⁸³ Βλ. Πουλιάδη, ό.π (σημ.165), σελ.40.

¹⁸⁴ Βλ. Πουλιάδη, ό.π (σημ.165), σελ.40.

έχει προηγηθεί καταδίκη σε χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, για την οποία βέβαια υπάρχει ρητή πρόβλεψη ότι επιδικάζεται μόνο μία φορά (10§13).

Η ερμηνευτική προσέγγιση που παρατέθηκε οδηγεί σε ορθότερη και επιεικέστερη επίλυση του ζητήματος της εκκρεμοδικίας και του δεδικασμένου σε σχέση με την αμφίβολης συνταγματικής ορθότητας ρύθμιση του ν.2251/1994.

7. ΕΠΙΜΕΤΡΟ: ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΕΝΑΝΤΙ ΤΗΣ ΚΑΤΑΧΡΗΣΤΙΚΟΤΗΤΑΣ ΤΩΝ ΓΟΣ:ΕΠΑΡΚΗΣ Ή ΥΠΕΡΜΕΤΡΗ;

Η προστασία του καταναλωτή σε περιπτώσεις καταχρηστικών ρητρών και το νομικό ένδυμα αυτής αποτελεί ένα διαρκώς εξελισσόμενο τμήμα του ελληνικού και ευρωπαϊκού κοινοτικού δικαίου που απασχολεί όλο και περισσότερο τα τελευταία χρόνια τον απλό πολίτη αλλά και τον ειδικό, που ενδιαφέρονται να διασφαλίσουν ομαλές συνθήκες συναλλαγών και ένα νομικό πλαίσιο διαυγές και προσιτό στον καθένα.

Η εν λόγω δικαιική εξέλιξη και ο διαρκής νομικός προβληματισμός στον τομέα της προστασίας του καταναλωτικού κοινού έναντι αθέμιτων και καταχρηστικών ρητρών, οφείλονται στην ταχύτατη και ευρύτατη πλέον επέκταση της χρήσης των ΓΟΣ σε όλους τους τομείς μαζικών συναλλαγών και συναλλακτικής δραστηριότητας. Και ενώ οι αιτίες που επέβαλαν τη γενικώς αποδεκτή χρήση των ΓΟΣ ήταν κυρίως οικονομικού χαρακτήρα και συναλλακτικής φύσεως, στην πράξη προέκυψαν αρκετά ζητήματα αναγόμενα στην έννομη σχέση που δημιουργείται μεταξύ του χρήστη και του αντισυμβαλλόμενου-αποδέκτη. Τα ζητήματα αυτά αφορούν κυρίως στη δυνατότητα του πρώτου να ρυθμίζει μονομερώς όρους της σύμβασης προσανατολιζόμενους αποκλειστικά στην εξασφάλιση των δικών του συμφερόντων, εξοβελίζοντας τα συμφέροντα του άλλου μέρους, το οποίο προσχωρεί σε μία κατ' αυτόν τον τρόπο καθοριζόμενη σύμβαση χωρίς να διαθέτει δυνατότητα επιρροής στη διαμόρφωση του περιεχομένου της.

Για την άρση των αδικιών αυτών και την επίλυση των προβλημάτων που προέκυπταν από την παραπάνω πραγματικότητα, γινόταν συχνά λόγος για την ανάγκη νομοθετικής ρύθμισης των ΓΟΣ προκειμένου να καθοριστεί η τύχη των συμβάσεων με τον καταναλωτή που περιείχαν καταχρηστικούς και ανεπιεικείς για τον τελευταίο όρους. Μέχρι τη θέση σε ισχύ του οικείου νομοθετικού καθεστώτος (ν.2251/1994), η θεωρία και νομολογία προσπάθησαν να επιλύσουν τα σχετικά προβλήματα με την επίκληση των γενικών ρητρών του Αστικού Κώδικα. Βέβαια, η αποτελεσματικότητα ενός ελέγχου που δεν προβλέπεται ειδικά στο νόμο, αλλά συνάγεται από την

εξειδίκευση αόριστων νομικών εννοιών, αποδείχθηκε στην πράξη περιορισμένη και ανεπαρκής για τον έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ.

Για το λόγο αυτό ο νομοθέτης, προσαρμοζόμενος στην Κοινοτική Οδηγία 93/13/ΕΟΚ, προέβη στην θέσπιση και καθιέρωση της νομοθετικής ρύθμισης των καταχρηστικών ΓΟΣ, στα πλαίσια μιας ευρύτερης ρύθμισης για την προστασία του καταναλωτή. Πρόσφατα μάλιστα, με το ν.2741/1999, η ρύθμιση αυτή επεκτάθηκε σε «κάθε όρο σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης» και όχι απλά σε «προδιατυπωμένους όρους πολλαπλής χρήσης», όπως ίσχυε μέχρι πρότινος. Παράλληλα άρχισαν να πληθαίνουν οι απόψεις¹⁸⁵ περί επέκτασης της εν λόγω ρύθμισης σε όλο το φάσμα των αμφιμερώς επαγγελματικών συναλλαγών καθώς και στο πεδίο των ατομικών όρων που καθορίζουν το τίμημα και την παροχή¹⁸⁶.

Το ουσιαστικής σημασίας καταληκτικό ερώτημα λοιπόν που ανακύπτει εύλογα σε σχέση με όσα αναπτύχθηκαν ανωτέρω είναι το εξής : το εν λόγω νομοθετικό καθεστώς που παρουσιάζεται εκτενώς και λεπτομερώς στην παρούσα μελέτη και οι τελευταίες ρυθμιστικές του εξελίξεις οδηγούν τελικά στην εξασφάλιση επαρκούς προστασίας του καταναλωτή σε περιπτώσεις καταχρηστικών ρητρών και μάλιστα υποκαθιστώντας αποτελεσματικά το κλασικό σύστημα των διατάξεων του κοινού δικαίου, έναντι του οποίου φαντάζει αυτοδύναμο και αυτόνομο; Στα πλαίσια προσέγγισης του εν λόγω προβληματισμού, κρίνεται σκόπιμο να διερευνηθεί η νομική σχέση και συστηματική σύνδεση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή με τις διατάξεις του κοινού δικαίου. Η εν λόγω σχέση οδηγεί πολλούς να κάνουν λόγο¹⁸⁷ για «διάσπαση της ενότητας του Ιδιωτικού Δικαίου και κατάργηση της Ιδιωτικής Αυτονομίας», αμφισβητώντας δογματικά τη συστηματική συνοχή στο χώρο ελέγχου της συμβατικής αδικίας.

Στην πραγματικότητα δεν πρόκειται για δύο συστήματα Ιδιωτικού Δικαίου διαφορετικά και αυτόνομα, αλλά για στοιχεία της ίδιας διαλεκτικής ενότητας, με άλλα λόγια για «όψεις αλληλοσυμπληρούμενες της αρχής της Ιδιωτικής

¹⁸⁵ Βλ. Μεντή, ο.π (σημ.109), σ.319 επ., Λιακόπουλο, ό.π (σημ.17), σ.31 επ.

¹⁸⁶ Βλ. Μεντή, Γενικοί όροι ασφάλισης ζωής, ατυχημάτων και ασθενειών (Γνωμοδότηση επί της υπ' αριθμό 3229/1996 απόφασης του ΠολΠρΑθ), Αρμ. 1999, σ.154 επ., Τριανταφυλλάκη, Ζητήματα Αστικής ευθύνης τραπεζών κατά την διενέργεια πληρωμών και τη μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 1996, σ. 954.

¹⁸⁷ Βλ. Δέλλιο, Καλή πίστη και Γενικοί Όροι Συναλλαγών, ΝοΒ 51, 2003, σ. 218.

Αυτονομίας¹⁸⁸». Η νομοθετική ρύθμιση της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ δεν έρχεται να διασπάσει την ενότητα και να διαταράξει την αρμονία των διατάξεων του Ιδιωτικού Δικαίου, ούτε να καταργήσει την Ιδιωτική Αυτονομία. Αντιθέτως, έρχεται να ενισχύσει την παρεχόμενη προστασία στο ευρισκόμενο σε διαπραγματευτικώς μειονεκτική θέση συμβαλλόμενο μέρος, να την συμπληρώσει και να καλύψει ενδεχόμενα κενά. Με τη ρύθμιση των ΓΟΣ ενδυναμώνεται η θέση του κατά τεκμήριο κοινωνικά ασθενέστερου μέρους, δηλαδή του καταναλωτή, έναντι του χρήστη καταχρηστικών και αθέμιτων ρητρών¹⁸⁹. Στην ουσία λοιπόν το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή αποτελεί την έκφραση της σύγχρονης τάσης του συμβατικού δικαίου περί εξισορροπητικής παρέμβασης στο συμβατικό δεσμό, μέχρι του σημείου που αυτός θα αρχίσει και πάλι να εξασφαλίζει επαρκείς δυνατότητες προστασίας και ασφάλειας για το θιγόμενο μέρος. Το εν λόγω εκσυγχρονισμένο συμβατικό δίκαιο επανατοποθετείται σε βάσεις κοινωνικής δικαιοσύνης και με τον τρόπο αυτό αποδίδεται κοινωνική χροιά στη θεμελιώδους σημασίας αρχή της Ιδιωτικής Αυτονομίας.

Τα στάδια της εξισορροπητικής αυτής παρέμβασης στο συμβατικό δεσμό του προμηθευτή με τον καταναλωτή περιορίζονται στα εξής: στην υπαγωγή ή μη ενός όρου σε έλεγχο, στο χαρακτηρισμό του όρου ως δεσμευτικού ή καταχρηστικού και στην κήρυξη της ακυρότητας αυτού, ως αναγκαία συνέπεια της καταχρηστικότητάς του. Κατά την επιλογή των κριτηρίων και προϋποθέσεων παρέμβασης, ο νομοθέτης ήταν αναγκασμένος λόγω της επιτακτικής ανάγκης περί προστασίας του καταναλωτή, να χρησιμοποιήσει αόριστα, ευχερώς διακριτά και κυρίως εξωτερικά γνωρίσματα, όπως για παράδειγμα η «μη επαγγελματική χρήση του αγαθού», ο «τελικός αποδέκτης», η «μονομερής προδιατύπωση», η «διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή». Τα εν λόγω γνωρίσματα λειτουργούν ως τεκμήρια συνδρομής των άξιων προστασίας καταστάσεων. Στην πραγματικότητα όμως οδηγούν σε δυσχερή προβλήματα οριοθέτησης του ρυθμιστικού πεδίου εφαρμογής του ν.2251/1994 και αδυνατούν να ανταποκριθούν με επιτυχία στο αίτημα για συμβατική δικαιοσύνη.

Η αδυναμία αυτή οφείλεται στο ασαφές εννοιολογικά και αόριστο ερμηνευτικά περιεχόμενο των παραπάνω γνωρισμάτων και σταθμίζεται αξιολογικά πάντα προς

¹⁸⁸ Βλ. Παπαντωνίου, Η ελευθερία των συμβάσεων εις το σύγχρονον Δίκαιον, ΕΕΝ 32. σ.301 επ.

¹⁸⁹ Βλ. Λαδά, ό.π (σημ.1), σ.776 επ.

όφελος του «πλέον ευάλωτου αποδέκτη της μεθοδευμένης συμβατικής αδικίας στο χώρο των καταναλωτικών συμβάσεων», δηλαδή του καταναλωτή¹⁹⁰. Υπέρ του τελευταίου ενεργοποιούνται αυτομάτως τα σχετικά τεκμήρια αναγκών προστασίας ανεξάρτητα από τη συνδρομή ουσιαστικών κινδύνων και καταστάσεων συμβατικής αδικίας μέσω της χρήσης καταχρηστικών ΓΟΣ. Οριοθετείται συνεπώς ένα πεδίο εφαρμογής που συχνά αποδεικνύεται ευρύτερο ή ίσως στενότερο, πάντως σε κάθε περίπτωση διαφορετικό από το αξιολογικά επιδιωκόμενο και ενδεικνυόμενο. Για παράδειγμα, η «έλλειψη ατομικής διαπραγματεύσεως» ιδίως για όρους πολλαπλής χρήσης, δεν παρέχει αξιολογική ασφάλεια αν στην πραγματικότητα υπήρχαν δυνατότητες διαπραγματεύσεως ή άλλες εναλλακτικές λύσεις, τις οποίες ο αντισυμβαλλόμενος-καταναλωτής δεν θεώρησε αναγκαίο να αξιοποιήσει¹⁹¹. Ούτε το γνώρισμα της «προδιατύπωσης» επαληθεύεται αξιολογικά, όταν τέτοιοι όροι αποτελούν απλώς ένα σχέδιο προς διευκόλυνση των διαπραγματεύσεων ή όταν η αδυναμία αντίδρασης του πελάτη οφείλεται σε μία πιεστική του ανάγκη και όχι-ή όχι μόνο-στην προδιατύπωση του προμηθευτή. Με τα παραδείγματα αυτά καταδεικνύεται ευχερώς η ανατροπή της ισχύος του τεκμηρίου διαπραγματευτικής υπεροπλίας του προμηθευτή ή διαπραγματευτικής μειονεξίας του τελικού αποδέκτη-καταναλωτή¹⁹². Τα πράγματα τελικά οδηγούνται στο ακριβώς αντίθετο άκρο από εκείνο που θέλει τον καταναλωτή ως το αδύναμο και κατά τεκμήριο ασθενέστερο μέρος της σύμβασης. Για την ακρίβεια οδηγούνται σε μια απόλυτη και υπερφυσική προστασία του καταναλωτή σε βάρος της ασφάλειας των συναλλαγών.

Για την αποκατάσταση της συμβατικής δικαιοσύνης στο χώρο των ΓΟΣ και την άρση των αξιολογικών αλλοιώσεων του πεδίου εφαρμογής του ν.2251/1994, θεωρείται αναγκαίος μεθοδολογικά ο έλεγχος των επίμαχων όρων με εξειδίκευση των γενικής ισχύος δικαιοηθικών αρχών, ιδίως της αρχής της συναλλακτικής καλής πίστης (ΑΚ 281, 288) μετά από εύλογη στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων των μερών. Ο έλεγχος αυτής της μορφής δεν επεκτείνει την εφαρμογή του δικαίου των ΓΟΣ, αλλά απαντά δικαιοπλαστικά στα δυσχερή προβλήματα προσέγγισης του ρυθμιστικού πεδίου του ν.2251/1994, λαμβάνοντας υπόψη ως σύνολο τις θεμελιώδεις εκτιμήσεις της έννομης τάξης. Τυχόν αντίθετη θεώρηση θα έφθιρε ανεξέλεγκτα τα

¹⁹⁰ Βλ. Δέλλιο, ο.π (σημ.189), σ. 231.

¹⁹¹ Βλ. Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα Ιδιωτικού Δικαίου, 2001, σ.135 επ.

¹⁹² Βλ. Δέλλιο, ό.π (σημ.189), σ.228 επ.

όρια προστασίας του καταναλωτή σε περιπτώσεις καταχρηστικών ρητρών και θα μετέβαλε το ρυθμιστικό πεδίο του ν.2251/1994 σε πεδίο κηδεμονίας και υπερπροστασίας του τελευταίου.

Καταλήγοντας, η ρύθμιση των παραγράφων 6 και 7 του άρθρου 2 του ν.2251/1994 και γενικότερα η νομοθετική ρύθμιση των ΓΟΣ μπορούν να αποτελέσουν τη βάση προστασίας και ενδυνάμωσης της θέσης του καταναλωτή απέναντι στην ευρεία χρήση καταχρηστικών όρων που διαψεύδουν τις πλέον στοιχειώδεις προσδοκίες του ή θέτουν σε κίνδυνο υψηλής αξίας έννομα αγαθά του. Οι εν λόγω ρυθμίσεις ικανοποιούν από νομοθετικής πλευράς καθώς διαθέτουν ελαστικότητα και επιτρέπουν την συνδυαστική τους εφαρμογή με τις διατάξεις του κοινού δικαίου στα πλαίσια πάντα ενός κοινού σκοπού: της προστασίας και ασφάλειας του πλέον εύαλτου αποδέκτη της μεθοδευμένης συμβατικής αδικίας στο χώρο των καταναλωτικών συμβάσεων. Επομένως, εντάσσονται ομαλά στο σύστημα του Ιδιωτικού μας Δικαίου, η συστηματική συνοχή του οποίου δεν απειλείται σε καμία περίπτωση από τη ρύθμιση της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ στα πλαίσια του ν.2251/1994. Οι δε πιθανές αξιολογικές αλλοιώσεις του πεδίου εφαρμογής του δεν συνιστούν λόγο «διάσπασης του συστήματος», αλλά υποδεικνύουν απλώς την ανάγκη εκτιμητικής του καλλιέργειας με διορθωτικές παρεμβάσεις του εφαρμοστή.

Απόκειται στον τελευταίο να αξιολογήσει τις περιστάσεις, να εξακριβώσει την διαπραγματευτική ανισότητα και υποδεέστερη θέση του καταναλωτή, να διαπιστώσει την διάψευση των δικαιολογημένων προσδοκιών ή τη διακινδύνευση των ευλόγων συμφερόντων του και να προβεί με δικαστική παρέμβαση στην «αναδιανομή» των συμβατικών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων για την αποκατάσταση της εξισωτικής δικαιοσύνης. Ο βαθμός δυσκολίας του ως άνω εγχειρήματος φαντάζει και είναι μεγάλος, καθώς η διαχωριστική γραμμή των ορίων της προστασίας του καταναλωτή από την υπερπροστασία και κηδεμονία αυτού δεν διακρίνεται ευχερώς. «Ο εφαρμοστής του δικαίου όμως μπορεί και πρέπει να είναι ευφυέστερος και περισσότερο ευέλικτος από τον συντάκτη του»¹⁹³.

¹⁹³ Βλ. Κάρηση, ό.π (σημ.28), σ.148.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Ελληνική

Αλεξανδρίδου Ελ., Η προστασία του καταναλωτή μετά το νόμο 1961/1991, Αρμ. 45 (1991), σ.1181 επ.

Ανδρουλιδάκη-Δημητριάδου Ισμ., Αι υποχρεώσεις συναλλακτικής πίστωσης, 1972.

Γαζετάς Κ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών-Δικαστική Προστασία, δ' έκδοση, 2001.

Γεωργακόπουλος Α., Εγχειρίδιο Εμπορικού Δικαίου, II, 1989.

Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 1996.

Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, β' έκδοση, 1997.

Γεωργιάδης Απ., Ενοχικό Δίκαιο, Γενικό μέρος, 1999.

Γεωργιάδης Απ., Γενικοί όροι των συναλλαγών, ΕΕμπΔ, 1989, σ.314 επ.

Γεωργιάδης Απ., στον ΑΚ, Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, αρθρ. 281.

Δελιγιάννης Ι.-Κορνηλάκης Π., Ειδικό Ενοχικό, III, 1992.

Δέλλιος Γ., Καλή πίστη και γενικοί όροι συναλλαγών, ΝοΒ 51, 2003, σ.218 επ.

Δέλλιος Γ., Ο κρίσιμος βαθμός διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας για τον έλεγχο του περιεχομένου Γενικών Όρων Συναλλαγών, Αρμ. 2000, σ.1181 επ.

Δέλλιος Γ., Προστασία των καταναλωτών και σύστημα Ιδιωτικού Δικαίου, 2001.

Δελούκας Ν., Οι γενικοί όροι των συναλλαγών - Το πρόβλημα των συμβάσεων προσχωρήσεως, 1952.

Δελούκα-Ιγγλέση Κ., Ελληνικό και κοινοτικό δίκαιο του καταναλωτή, 1998.

Δωρής Φ., Ερμηνεία των νόμων με αναγωγή σε συνταγματικές διατάξεις στη νομολογία των πολιτικών δικαστηρίων, ΕλλΔνη 1991, σ. 1188 επ.

Δωρής Φ., στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 534.

Δωρής Φ., στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, άρθρα 371-373.

Δωρής Φ., Η εξειδίκευση της καλής πίστης στο άρθρο 2 του ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών και η σημασία της στο κοινό αστικό δίκαιο, ΝοΒ 2000, σ.737 επ.

Καράκωστας Γ., Γενικοί όροι των συναλλαγών και ερμηνεία τους υπό το φως των συνταγματικών και κοινοτικών διατάξεων, ΔΕΕ 1998, σ. 443.

Καράκωστας Γ., Γενικοί όροι των τραπεζικών συναλλαγών, 2001.

Καράκωστας Γ. (με τη συνεργασία Τζουγανάτου Δ.), Προστασία του καταναλωτή, ν.2251/1994, 2002.

Καράσης Μ., Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 1996.

Καράσης Μ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών - Δικαστικός έλεγχος - Με μία εισαγωγή στη ρύθμιση των ν.1961 και 2000/1991, 1992.

Καράσης Μ., Παρατηρήσεις επί της διατυπώσεως του άρθρου 197 ΑΚ, ΝΔικ 32, σ.356 επ.

Κεραμεύς Κ., Αστικό Δικονομικό Δίκαιο-Γενικό Μέρος, 1986.

Κιάντου-Παμπούκη Α., Δίκαιο αξιογράφων, γ' έκδοση, 1989.

Λαδάς Δ., Ζητήματα νομοθετικής ρύθμισης των ΓΟΣ, ΕλλΔνη 39, 1998, σ. 774 επ.

Λαδάς Δ., Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως στα χρηστά ήθη, 1979.

Λαδάς Δ., Το γλωσσικό ζήτημα των ΓΟΣ, ΔΕΕ 1996, σ. 909 επ.

Λιακόπουλος Θ., Γενικό Εμπορικό Δίκαιο, 1991.

Λιτζερόπουλος Αλ., Στοιχεία Ενοχικού Δικαίου, 1960.

Ματθίας Στ., Η συλλογική δικαστική προστασία των καταναλωτών, ΕλλΔνη 34, 1993, σ. 1417 επ.

Μεντής Γ., Γενικοί όροι ασφάλισης ζωής, ατυχημάτων και ασθενειών (Γνωμοδότηση επί της υπ' αριθμό 3229/1996 απόφασης του ΠολΠρΑθ), Αρμ. 1999, σ.154 επ.

Μεντής Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, 2000.

Μεντής Γ., Όρια του κύρους αποδεικτικών συμφωνιών, ΚριτΕ 1995, σ.324 επ.

Μητσόπουλος Γ., Η έννοια της εκούσιας δικαιοδοσίας, ΝΔίκ 27, 1971, σελ.333 επ.

Μιχαηλίδη- Νουάρο, Δύο θεμελιώδεις αρχές του δικαίου, Αφιερ.Λιτζερόπουλου, 1985, σ.121 επ.

Μπαλής Γ., Γενικά Αρχαί του αστικού Δικαίου, 8^η έκδοση, 1961.

Νίκας Ν., Προβληματισμοί σχετικά με τις παράλληλες και διαδοχικές δίκες που διεξάγουν οι ενώσεις καταναλωτών, Αρμ. 1996, σ.1176 επ.

Ορφανίδης Γ., Το επιτρεπτό των αποδεικτικών συμβάσεων, 1998.

Παπανικολάου Π., Δύο ανοικτά ακόμη ζητήματα του δικαστικού ελέγχου της καταχρηστικότητας συμβατικών όρων, 1^ο Συνέδριο της Ένωσης Ελλήνων Αστικολόγων, Ναύπακτος 27-28 Μαΐου 1994, 1995, σ.171 επ.

Παπανικολάου Π., Η απαλλακτική ρήτρα για την ευθύνη της Τράπεζας για το μεγάλο ριφιφί, 1995.

Παπανικολάου Π., Μεθοδολογία του Ιδιωτικού Δικαίου και ερμηνεία των Δικαιοπραξιών, 2002.

Παπανικολάου Π., Οι καταπλεονεκτικές δικαιοπραξίες, 1983.

Παπανικολάου Π., Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, 1991.

Παπαντωνίου Ν., Η ελευθερία των συμβάσεων εις το σύγχρονον Δίκαιον, ΕΕΝ 32, σ.301 επ.

Πατεράκης Σ., Χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης, 2001.

Περάκης Ευ., Η έννοια του «καταναλωτή» κατά το νέο νόμο 2251/1994, ΔΕΕ 1995, σ.32 επ.

Περάκης Ευ., Η σχέση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή με το δίκαιο του αθέμητου ανταγωνισμού, ΔΕΕ1 1996, σ.113 επ.

Ποδηματάς, Δεδικασμένο, Αντικειμενικά όρια ιδίως επί των ενστάσεων, 1995.

Πουλιάδης Α., Οι ενώσεις καταναλωτών και η συλλογική αγωγή, 1998.

Πουλιάδης Α., Συλλογική αγωγή και προστασία του καταναλωτή, 1990.

Πυροβέτσης Μ., Οι καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που συνάπτονται με τους καταναλωτές αγαθών και υπηρεσιών, Δελτίο Φορολογικής Νομοθεσίας 1995, σ.566 επ.

Πυροβέτσης Μ., Προστασία του καταναλωτή, Γενικοί όροι-γενικοί καταχρηστικοί όροι των συναλλαγών με τους καταναλωτές, Αρμ.1996, σ.299 επ.

Ρώτης Β., Η προστασία του καταναλωτή και το Σύνταγμα, ΝοΒ 1992, σ.1263 επ.

Σκορίνη - Παπαρρηγοπούλου Ξ., Η προστασία του καταναλωτή στη σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος, 1999.

Σκουρής Β., Προσανατολισμοί στο Δημόσιο Δίκαιο, 1996.

Σπυριδάκης Ι., Γενικές αρχές, τεύχ. Α 1985, τεύχ. Β 1987.

Σταθόπουλος Μ., Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, τ. Α', έκδ. β', 1993.

Σταθόπουλος Μ., στον ΑΚ Γεωργιάδη-Σταθόπουλου, άρθρο 388.

Σταθόπουλος Μ., σε Σταθόπουλο-Χιωτέλλη-Αυγουστιανάκη, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, 1995.

Σχινάς Ιω., Η προστασία του καταναλωτή στο σχέδιο του Νέου Εμπορικού Κώδικα, Μελέται Εμπορικού και Ναυτικού Δικαίου, τόμος 14, 1988.

Τριανταφυλλάκης Γ., Ζητήματα Αστικής Ευθύνης τραπεζών κατά τη διενέργεια πληρωμών και τη μεταφορά κεφαλαίων, ΔΕΕ 1996, σ.952 επ.

Χριστιανός Β., Κοινοτικό Δίκαιο Προστασίας του καταναλωτή, 1997.

Χριστοδούλου Κ., σε Παπανικολάου Π.-Ρούσσο Κ.- Χριστοδούλου Κ.- Καραμπατζό Α., Το νέο δίκαιο της ευθύνης του πωλητή, 1993.

Ξένη

Leipold D., Η συλλογική αγωγή στην Ομοσπονδιακή Γερμανία, Δίκη 14, σ.511 επ.

Speckmann G., Die Wettbewerbssache, εκδ.β', 1995.

Tiere, Die Wahrung uberindividueller Interessen im Zivilprozess, 1980.

Wolf/Horn/Lindacher, AGB-Gesetz/Kommentar, εκδ.δ' 1999.