

**Το δίκαιο των Γενικών Όρων των Συναλλαγών (ΓΟΣ)
από τη σκοπιά της συμβατικής και της συμπεριφορικής ΟΑΔ**

A. Τα βασικά επιχειρήματα υπέρ ενός αναγκαστικής φύσεως ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ¹

Από τη σκοπιά της συμβατικής ΟΑΔ ο έλεγχος του περιεχομένου των ΓΟΣ δικαιολογείται προεχόντως επί τη βάσει της σκέψης ότι οι αποδέκτες των ΓΟΣ εξαρτούν τη δικαιοπρακτική τους απόφαση από την τιμή και την ποιότητα των προσφερόμενων προϊόντων ή υπηρεσιών, και όχι από το περιεχόμενο των «ψιλών γραμμάτων», τα οποία και συχνά αποδέχονται χωρίς καν να τα διαβάσουν λόγω της δαπάνης σε χρόνο αλλά και του διανοητικού κόπου που απαιτούνται για κάτι τέτοιο (*'signing without reading'-phenomenon*)², την αδυναμία δε αυτήν εκμεταλλεύονται οι συντάκτες των ΓΟΣ, ενσωματώνοντας στις συμβάσεις καταχρηστικές ρήτρες που ευνοούν τα δικά τους συμφέροντα εις βάρος εκείνων των αποδεκτών. Στην πραγματικότητα, δηλαδή, **δεν υφίσταται** εν προκειμένω στην αγορά **ένας έλεγχος «κακών» ΓΟΣ**, πράγμα που σημαίνει ότι η ποιότητα των ΓΟΣ θα επιδεινωνόταν σοβαρά άνευ νομοθετικής παρεμβάσεως. Υπ' αυτό το πρίσμα, συνεπώς, η *ratio* του ελέγχου των ΓΟΣ δεν έγκειται ίσως τόσο στην ανάγκη προστασίας του καταναλωτή ως «ασθενέστερου» μέρους έναντι ενός «πανίσχυρου» προμηθευτή σε μία κατάσταση δομικής διαπραγματευτικής ανισοσθένειας, αναγόμενης σε μία οικονομική, οργανωτική ή διανοητική αδυναμία του πρώτου –που αναμφίλεκτα θα είναι κι αυτή συχνά υπαρκτή στην πράξη–³, όσο περισσότερο, *αλλά και συναφώς*, στην ανάγκη να

¹ Εν εκτάσει σε εμάς για τη *ratio* του δικαστικού ελέγχου των ΓΟΣ, καθώς επίσης και τα όρια αυτού, βλ. –μεταξύ πολλών– Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών.... – τόμ. II· τον ίδιο, Γενικοί όροι συναλλαγών – Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης². Παπανικολάου, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, *passim*. Μεντή, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις (2000).

² Βλ. ενδεικτ. εδώ Tscherner, Austrian Law Journal 2014, 151-152· Ben-Shahar, European Review of Contract Law 2009, 1 επ.· Cooter/Ulen, Law & Economics⁶, σ. 366.

³ Βλ. εντελώς ενδεικτ. Παπανικολάου, Περί των ορίων..., σ. 191 επ., 227 επ., 335 επ. και ΔΕΕ 2010, 10-11, όπου και περαιτέρω παραπομπές· Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών.... – τόμ. II, σ. 31 επ. και 157 επ., ο οποίος και ομιλεί εδώ χαρακτηριστικά για ένα «έλλειμμα γνωσιολογικό, έλλειμμα οργανωτικό, έλλειμμα

αποτραπεί μία **κατάρρευση της σχετικής αγοράς** από μία επαπειλούμενη επιδείνωση της ποιότητας των ΓΟΣ (ακριβώς όμως ένεκα της κατά τα άνω αδυναμίας ή, απλώς, *απροθυμίας* του μεμονωμένου καταναλωτή να ελέγξει το περιεχόμενο των ΓΟΣ)⁴. Το **αναγκαστικό δίκαιο** και ο μέσω αυτού επιβαλλόμενος δικαστικός έλεγχος του περιεχομένου των ΓΟΣ θεσπίζονται εν τέλει, για να αποτρέψουν μία τέτοια κατάρρευση ως απόρροια μιας έντονης **πληροφοριακής ασυμμετρίας** μεταξύ αποδεκτών και προμηθευτών-χρηστών των ΓΟΣ αναφορικά με το περιεχόμενο και την ποιότητα των εν λόγω όρων⁵.

Το σκοπούμενο ως άνω αποτέλεσμα επιτυγχάνεται, επειδή προφανώς ο έλεγχος των ΓΟΣ, νομοθετικός τε και εν ταυτώ δικαστικός, αφενός μεν δημιουργεί *ex ante* ένα κίνητρο στους χρήστες των ΓΟΣ να τους διαμορφώνουν κατά τρόπο αποτελεσματικό –κατά τέτοιον τρόπο δηλαδή ώστε να μη καταπίπτουν εκ των υστέρων, ήτοι να μπορούν να διέρχονται με επιτυχία τον σχετικό έλεγχο–, αφετέρου δε καθιερώνει και καλλιεργεί την εμπιστοσύνη των αποδεκτών των ΓΟΣ για την εύρυθμη και αποτελεσματική λειτουργία της αγοράς⁶.

Όπως θα πρέπει μάλλον να έχει ήδη καταστεί εμφανές εκ των ανωτέρω, ο συμβαλλόμενος που αποδέχεται ασυζητητί-αβλεπτί τους παρουσιαζόμενους από τον αντισυμβαλλόμενο του ΓΟΣ ενεργεί κατά βάσιν **ορθολογικώς**, δεδομένου ότι **ο κόπος και το κόστος** που θα έπρεπε να καταβάλει για την ανάγνωση και κατανόηση του περιεχομένου των ΓΟΣ, τη διεξαγωγή σχετικών διαπραγματεύσεων επ’ αυτών, την κτήση των απαραίτητων προς τούτο πληροφοριών ή, περαιτέρω, την αναζήτηση μιας ευνοϊκότερης προσφοράς (σε επίπεδο ΓΟΣ), *θα έφθαναν κατά κανόνα ένα ύψος εντελώς απαγορευτικό ή, έστω, προδήλως δυσανάλογο προς το πλεόνηκτημα-όφελος που θα αποκτούσε ο καταναλωτής από την τελεσφόρηση αυτών των ενεργειών*⁷. Θα προέκυπτε, με άλλα λόγια, υψηλότατο **συναλλακτικό κόστος**, ακριβώς δε με τον νομοθετικό και εν ταυτώ δικαστικό έλεγχο των ΓΟΣ

εναλλακτικών λύσεων και έλλειμμα ορθολογικής συμπεριφοράς» (από πλευράς καταναλωτή ασφαλώς)· *τον ίδιο*, Προστασία των καταναλωτών... – τόμ. Ι, σ. 279 επ., 312 επ., 458.

⁴ Βλ. *Adams*, BB 1989, 781 επ., *passim*, ιδίως 783-784· *Kötz*, JuS 2003, 209 επ.· *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁴, σ. 513 επ.

⁵ Βλ. *Kötz*, JuS 2003, 209 επ.· *Haupt*, German Law Journal 2003, 1151 επ., ιδίως 1152-1153· *Wolf/Neuner*, AT des BürgerR¹⁰, § 47 αρ. 4· *Slawson*, Harvard Law Review 1975/84, 530, 531, 544.

⁶ Βλ. και *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁴, σ. 515.

⁷ Βλ. *Kötz*, JuS 2003, 211· *Adams*, BB 1989, 784· *Haupt*, German Law Journal 2003, 1151, 1152-1153· *Wolf/Neuner*, AT des BürgerR¹⁰, § 47 αρ. 4.

επιτυγχάνεται κυρίως η **μείωση** του κόστους αναζήτησης και επεξεργασίας των αναγκαίων πληροφοριών, και με τον τρόπο αυτόν εξασφαλίζεται σε μακρο-οικονομικό επίπεδο μία **σημαντική εξοικονόμηση πόρων** (κυρίως χρόνου και εργασίας). Αντιστρόφως, όπως είναι μάλλον επίσης προφανές, ο προμηθευτής ή ο πάροχος μπορεί να δημιουργεί **οικονομίες κλίμακας** (*economies of scale*), συντάσσοντας άπαξ ΓΟΣ που χρησιμοποιούνται σε απειράριθμες συναλλαγές, και έτσι να διαχέει το σχετικό κόστος στην πληθώρα των αποδεκτών των προϊόντων ή υπηρεσιών του⁸.

Ενόψει όλων των ανωτέρω μπορεί εδώ τώρα συμπερασματικά να λεχθεί ότι διαμέσου ενός νομοθετικού (και εν ταυτώ δικαστικού) ελέγχου των ΓΟΣ επιτυγχάνονται αναμφίλεκτα σημαντικά οφέλη, όπως είναι προεχόντως η αποφυγή του κόστους που θα συνεπαγόταν για τον καταναλωτή η αναζήτηση και επεξεργασία εξειδικευμένων –κατά κανόνα– πληροφοριών, η μείωση του συναλλακτικού κόστους για τις επιχειρήσεις με την τυποποίηση των σχετικών όρων και τη χρήση τους σε αόριστο αριθμό συναλλαγών, καθώς επίσης γενικότερα μία βαρύνουσα από μακρο-οικονομικής σκοπιάς εξοικονόμηση πόρων⁹.

Β. Ιδίως η μεταφορά της θεωρίας *Akerlof* στον έλεγχο των ΓΟΣ

Πώς αναλύεται όμως εγγύτερα η βαθύτερη *ratio* του αναγκαστικού νομοθετικού ελέγχου των ΓΟΣ, ήτοι η προαναφερθείσα πληροφοριακή ασυμμετρία, υπό το πρίσμα της ΟΑΔ; Η απάντηση ορθώς ανευρίσκεται στη **θεωρία του *Akerlof*** για την «αγορά των λεμονιών», δεδομένου ότι η θεωρία αυτή μπορεί κάλλιστα να τύχει εφαρμογής όχι μόνον σε περιπτώσεις όπου τα συμβαλλόμενα μέρη διαθέτουν διαφορετικό επίπεδο πληροφόρησης για την ποιότητα των *προϊόντων* ενός εμπόρου, αλλά και σ' εκείνες τις περιπτώσεις όπου η πληροφοριακή ασυμμετρία αναφέρεται στην ποιότητα των «προσφερόμενων» ΓΟΣ¹⁰.

⁸ Βλ. *Grundmann*, AcP 202 (2002), 62· *τον ίδιο*, European Business Law Review 2003, 251· *τον ίδιο*, Common Market Law Review 2002, 275-276· *Haupt*, German Law Journal 2003, 1153.

⁹ Βλ. και *Adams*, BB 1989, 787-788.

¹⁰ Βλ. *Kötz*, JuS 2003, 213· *Schäfer/Ott*, Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts⁴, σ. 344-345, 514-515· *Γέμτο*, Οικονομία και Δίκαιο... – τόμ. Β', σ. 164-165.

Η σχετική επιχειρηματολογία γίνεται ευχερέστερα ίσως αντιληπτή στο παράδειγμα των **τραπεζικών ΓΟΣ**¹¹: Ας υποθέσουμε ότι περισσότερες τράπεζες ανταγωνίζονται μεταξύ τους για την προσέλκυση πελατών που επιθυμούν να ανοίξουν ένα τραπεζικό λογαριασμό. Για τη λήψη της σχετικής απόφασης των πελατών αποφασιστικό κριτήριο θα είναι πρωτίστως το ύψος του επιτοκίου και των τυχόν προμηθειών που προτείνει η κάθε τράπεζα, ενώ κανένα ρόλο δεν θα διαδραματίζουν, κατά κανόνα, επιμέρους ζητήματα που ρυθμίζονται στα «ψιλά γράμματα» των ΓΟΣ, όπως λ.χ. η ευθύνη της τραπεζής, ενδεχόμενο δικαίωμα συμψηφισμού του πελάτη με τυχόν οφειλές του έναντι της τραπεζής από άλλη αιτία κ.ά. Ενόψει αυτών των δεδομένων, μία τράπεζα μπορεί να αποκτήσει προβάδισμα στην ανταγωνιστικότητα της προσφοράς της, αφενός μεν αυξάνοντας το επιτόκιο και μειώνοντας τις προμήθειες –ενέργεια που *γίνεται αντιληπτή* από τους πελάτες–, αφετέρου δε μετακυλίωντας στους πελάτες, μέσω των «ψιλών γραμμάτων» των ΓΟΣ, αν όχι όλους, τους περισσότερους δυνατούς συμβατικούς κινδύνους – ενέργεια ωστόσο που *κατά κανόνα δεν γίνεται αντιληπτή* από εκείνους. Εάν όμως, με τον τρόπο αυτόν, μία τράπεζα επιτύχει πράγματι να αποκτήσει συγκριτικό πλεονέκτημα έναντι των λοιπών, τότε θα την ακολουθήσουν και εκείνες· έτσι και εδώ μπορεί να οδηγηθούμε σε μία **καθοδική σπείρα** (*race to the bottom*) και ενδεχομένως σε μία κατάρρευση της σχετικής αγοράς. Και η υπόθεση αυτή δείχνει ότι δεν εξαληθεύει, τουλάχιστον κατ' αρχήν, η γενικότερη παραδοχή *Posner* ότι ο αναπτυσσόμενος μεταξύ των χρηστών των ΓΟΣ ανταγωνισμός τούς εξαναγκάζει τάχα στην προσφορά βέλτιστων όρων προς τους καταναλωτές¹².

Και ακριβώς γι' αυτόν τον λόγο επιβάλλεται να επεμβεί εν προκειμένω ο νομοθέτης **μέσω κανόνων αναγκαστικού δικαίου**, κυρίως δε μέσω του ελέγχου καταχρηστικότητας των ΓΟΣ, προκειμένου να εξασφαλίσει ένα συγκεκριμένο επίπεδο ποιότητας ΓΟΣ. Και όπως διεφάνη ήδη εκ των ανωτέρω, επειδή αυτό που κατ' εξοχήν ενδιαφέρει εδώ είναι η αποκατάσταση μιας σοβαρής πληροφοριακής ασυμμετρίας και, συνεκδοχικά, η αποτροπή κατάρρευσης της αγοράς, και όχι η προστασία ενός *a priori* θεωρούμενου ως ασθενέστερου μέρους, η επέμβαση του νομοθέτη είναι επιβεβλημένη **ανεξαρτήτως της ιδιότητας του αποδέκτη των ΓΟΣ ως καταναλωτή ή μη**, θα πρέπει δηλαδή να καταλαμβάνει κατ' αρχήν και το πεδίο των συναλλαγών **«B2B» (*business-to-business*)**, σε συνδυασμό όμως εκεί,

¹¹ Βλ. *Kötz*, JuS 2003, 213 και *Adams*, BB 1989, 784 επ.

¹² Βλ. *Adams*, BB 1989, 782 επ.

συγχρόνως, με την παροχή της δυνατότητας στα μέρη (ήτοι στους επαγγελματίες εμπόρους) να αποκλείουν εκ των προτέρων, με ατομική τους συμφωνία, τον δικαστικό έλεγχο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ.

Γ. Ο ιδιαίτερος εδώ ρόλος της υπεραισιόδοξης προδιάθεσης και της υπερβολοειδούς προεξόφλησης

Στο σημείο αυτό όμως θα πρέπει να ληφθεί υπ' όψιν και μία ακόμη παράμετρος, αναγόμενη αυτή ευθέως πλέον στο πεδίο των συμπεριφορικών οικονομικών: ένας αναγκαστικού δικαίου έλεγχος των ΓΟΣ μπορεί να δικαιολογηθεί και επί τη βάσει της γενικότερης ιδέας ότι ως ανθρώπινα όντα αφενός μεν φύσει τείνουμε να υπερεκτιμάμε τις δυνατότητές μας και έτσι να είμαστε **υπερβολικά αισιόδοξοι** (*over-confidence bias*), με συνέπεια να υποβαθμίζουμε υφιστάμενους κινδύνους ή να αναλαμβάνουμε βιαστικά δεσμεύσεις τις οποίες μετέπειτα αδυνατούμε να τηρήσουμε –όπως λ.χ. τη δέσμευσή μας προς εκπλήρωση μιας δανειακής συμβάσεως–, αφετέρου δε, συναφώς, **υποβαθμίζουμε εντόνως** τις μακροπρόθεσμες δυσμενείς συνέπειες σημερινών επιλογών ή αποφάσεών μας που συνδέονται με κόστη και οφέλη, προεξοφλώντας μία καλή μελλοντική τύχη· στην τελευταία δε περίπτωση πέφτουμε θύματα του φαινομένου της **υπερβολοειδούς προεξόφλησης**.

Τέτοιου είδους διαταραχές του μηχανισμού λήψεως αποφάσεων, όπως οι ανωτέρω, ιδίως δε η ανορθολογική υποβάθμιση των μελλοντικών επιβλαβών συνεπειών σημερινών επιλογών μας, φαίνεται ότι πράγματι υφίστανται, κατά κανόνα, στη συμπεριφορά του πελάτη κατά το χρονικό σημείο που αυτός παρέχει τη συγκατάθεσή του για τη συμπερίληψη, στη σύμβασή του με τον προμηθευτή, δυσμενών για εκείνον ΓΟΣ και, συνεπώς, οδηγούν σε μακροπρόθεσμα αναποτελεσματικές –για τον πελάτη– δικαιοπρακτικές αποφάσεις. Με άλλες λέξεις, εν προκειμένω ο πελάτης ελάχιστα ασχολείται με το ζήτημα των δυσμενών συνεπειών που μπορεί να έχει στο μέλλον η ενεργοποίηση συγκεκριμένων ΓΟΣ –κοινώς απωθεί ή δεν ασχολείται καν με το εν λόγω ζήτημα, μολονότι μπορεί κάλλιστα να διαγιγνώσκει τον επιβαρυντικό χαρακτήρα κάποιων ΓΟΣ–, εκείνο δε που τον ενδιαφέρει, κατά την κατάρτιση της συμβάσεως, είναι η απόκτηση του επιθυμητού αγαθού ή υπηρεσίας. Η συμπεριφορά δε αυτή μπορεί να σχετίζεται και με την προσδοκία του ότι όσα

ζητήματα ρυθμίζονται μέσω των ΓΟΣ δεν πρόκειται να απασχολήσουν σοβαρά τα συμβαλλόμενα μέρη κατά τη μελλοντική πορεία της συμβατικής τους σχέσεως («προσδοκία» που δεν μοιράζεται συνήθως η άλλη πλευρά, γι' αυτό και σχεδιάζει πολύ προσεκτικά το περιεχόμενο των ΓΟΣ)· η αισιόδοξη αυτή υπόθεση, όμως, συχνά αποδεικνύεται εκ των υστέρων εσφαλμένη, ενίοτε δε με εξαιρετικά δυσμενείς συνέπειες για την περιουσιακή σφαίρα του ελαφρόνοου αποδέκτη των ΓΟΣ.

Με τις ανωτέρω σκέψεις επιβεβαιώνεται, εν τέλει, και η υποστηριζόμενη στη θεωρία άποψη ότι η προστασία του καταναλωτή έναντι καταχρηστικών ΓΟΣ παρίσταται επιβεβλημένη όχι μόνον ένεκα ελλειμμάτων γνωσιολογικής ή οργανωτικής φύσεως ή, περαιτέρω, εναλλακτικών λύσεων του καταναλωτή –που και αυτά φέρουν αναμφίβολα ένα ισχυρό βαθμό αληθείας–, αλλά και ένεκα ενός **κοινωνικοτυπικού ελλείμματος ορθολογικής συμπεριφοράς** εκ μέρους του καταναλωτή¹³, το οποίο και εξειδικεύεται εδώ, κατά τα ανωτέρω, προεχόντως στο φαινόμενο της υπερβολοειδούς προεξόφλησης.

¹³ *Δέλλιος*, Προστασία των καταναλωτών.... – τόμ. ΙΙ, σ. 31 επ., 53 επ., 157 επ. και Προστασία των καταναλωτών... – τόμ. Ι, σ. 279 επ., 312 επ., 387 επ., 458.