

ΜΕΡΟΣ Α΄

ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Σύνοψη: Το Εμπορικό Δίκαιο αποτελεί κλάδο του ιδιωτικού δικαίου. Αποσπάστηκε από το Αστικό Δίκαιο και αυτονομήθηκε από αυτό, με βάση τα κριτήρια εμπορικότητας. Τα κριτήρια εμπορικότητας βοηθούν στην οριοθέτηση του Εμπορικού Δικαίου από άλλους κλάδους του δικαίου.

Βασική νομοθετική πηγή του Εμπορικού Δικαίου είναι ο Γαλλικός Εμπορικός Κώδικας του 1807. Εισήχθηκε αυτούσιος στην ελληνική έννομη τάξη το 1835 και συμπληρώθηκε με πολλά νεότερα νομοθετήματα. Άλλες πηγές του είναι οι διεθνείς εμπορικές συμβάσεις, το κοινοτικό εμπορικό δίκαιο, οι ΓΟΣ, η *lex Mercatoria*, το εμπορικό έθιμο, οι εμπορικές συνήθειες, οι κώδικες δεοντολογίας, η νομολογία και η επιστήμη.

Οι κλάδοι του εμπορικού δικαίου είναι πολλοί, όλοι τους δημιουργημάτων συναλλακτικών σχέσεων που λαμβάνουν χώρα στην αγορά είτε μεταξύ επιχειρήσεων (Business to Business), είτε μεταξύ επιχειρήσεων και καταναλωτών (Business to Consumer).

Η εμπορική πράξη και ο έμπορος είναι οι κεντρικές έννοιες στο Γενικό Μέρος του Εμπορικού Δικαίου. Αυτές κυριάρχησαν στη διαμόρφωση των τριών συστημάτων εμπορικότητας που ακολουθούνται από τις διάφορες εθνικές νομοθεσίες: του αντικειμενικού, του υποκειμενικού και του συστήματος της οργανωμένης επιχείρησης.

ΒΑΣΙΚΕΣ ΕΝΝΟΙΕΣ

ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΠΡΑΞΕΙΣ-ΕΜΠΟΡΟΙ- ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Εισαγωγή: Το Γενικό Εμπορικό Δίκαιο είναι ο κλάδος του εμπορικού δικαίου που ρυθμίζει τις σχέσεις που χαρακτηρίζονται ως εμπορικές, την εμπορική ιδιότητα, τις προϋποθέσεις απόκτησης και απώλειάς της. Η εμπορική πράξη και ο έμπορος αποτελούν τις δύο βασικές, κεντρικές έννοιες αυτού του κλάδου.

Σκοπός: Σκοπός είναι η κατανόηση της έννοιας και της σημασίας των εμπορικών πράξεων και των συνεπειών τους, της εμπορικής ιδιότητας, των προϋποθέσεων και των συνεπειών απόκτησης και απώλειάς της, επειδή στην καθημερινή ζωή διενεργούμε εμπορικές πράξεις χωρίς να γνωρίζουμε τις συνέπειες που αυτές επάγονται και επειδή οι έμποροι αποτελούν μια κατηγορία ανθρώπων της οικονομικής ζωής τους οποίους πρέπει να περιβάλλουμε με ρυθμίσεις που διευκολύνουν την άσκηση της εμπορικής τους δραστηριότητας.

Επιδιωκόμενος στόχος (για τον διδάσκοντα):

- Η οριοθέτηση του Εμπορικού Δικαίου μέσα στο σύστημα του δικαίου, το οποίο χαρακτηρίζεται από αλληπάλληλες επιρροές και επιδράσεις μεταξύ των διαφορετικών τομέων του Ιδιωτικού Δικαίου.
- Η γνώση της ιστορίας του ελληνικού Εμπορικού Δικαίου, των συστημάτων εμπορικότητας που ισχύουν, καθώς και αυτών που ισχύουν διεθνώς και που επηρεάζουν τις νομοθετικές επιλογές.
- Η χρήση του κριτηρίου εμπορικότητας για την οριοθέτηση του Εμπορικού Δικαίου.
- Η διάκριση των εμπορικών πράξεων και των νομικών συνεπειών της εμπορικότητάς τους.
- Η διάκριση του εμπόρου από τον μη έμπορο, οι προϋποθέσεις κτήσης/απώλειας της εμπορικής ιδιότητας και των συνεπειών από την εμπορική ιδιότητα.
- Οι εμπορικές συμβάσεις.

Μέσα Επίτευξης του Στόχου

Λεπτομερειακή ανάλυση του στόχου, με χρήση:

- της Νομοθεσίας
- διαφόρων παραδειγμάτων από την πρακτική των συναλλαγών
- της Νομολογίας (αποφάσεων των ανωτάτων δικαστηρίων)
- της Βιβλιογραφίας

Προσδοκώμενα Αποτελέσματα (για τους Φοιτητές)

- Αυτοαξιολόγηση με την:
 - 1) Απάντηση θεωρητικών ερωτήσεων
 - 2) Λύση πρακτικών θεμάτων
 - 3) Μελέτη δικαστικών περιπτώσεων
- Αξιολόγηση από τον διδάσκοντα με την:
 - 1) Επιλεκτική Σύντομη Γραπτή Εξέταση κατά τη διάρκεια των διαλέξεων
 - 2) Ενδιάμεση Γραπτή Εξέταση
 - 3) Τελική Γραπτή Εξέταση

Έννοιες Κλειδιά

- 1) Συστήματα προσδιορισμού των εμπορικών σχέσεων σε εθνικό και διεθνές επίπεδο
- 2) Κριτήρια εμπορικότητας
- 3) Κερδοσκοπική διαμεσολάβηση
- 4) Αντικειμενικό σύστημα εμπορικότητας
- 5) Υποκειμενικό σύστημα εμπορικότητας
- 6) Σύστημα της οργανωμένης επιχείρησης
- 7) Εμπορικές πράξεις
- 8) Πρωτότυπα και παράγωγα εμπορικές πράξεις
- 9) Αμφιμερώς και ετερομερώς/μονομερώς εμπορικές πράξεις
- 10) Συνέπειες από την εμπορικότητα της πράξης
- 11) Έμποροι, φυσικά και νομικά πρόσωπα
- 12) Ουσιαστικό και τυπικό κριτήριο/σύστημα απόκτησης της εμπορικής ιδιότητας
- 13) Συνέπειες από την εμπορική ιδιότητα
- 14) Κτήση και απώλεια της εμπορικής ιδιότητας
- 15) Εμπορικές συμβάσεις

Α. Θ Ε Ω Ρ Ι Α

ΤΙΤΛΟΣ Ι: ΕΜΠΟΡΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ - ΕΜΠΟΡΙΟ - ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ ΚΑΙ ΟΙ ΔΙΑΚΡΙΣΕΙΣ ΤΟΥ

Ι. Η έννοια του δικαίου

1. Η έννοια

Το δίκαιο είναι ένα σύστημα κανόνων που ρυθμίζουν εξαναγκαστικά (= υποχρεωτικά) την κοινωνική συμβίωση. Οι κανόνες αυτοί έχουν τεθεί από την οργανωμένη κοινωνία των ανθρώπων και ρυθμίζουν τις σχέσεις μεταξύ των μελών της κοινωνίας, τις σχέσεις των μελών προς την οργανωμένη κοινωνία και τις σχέσεις μεταξύ των οργανωμένων κοινωνιών.

2. Τα χαρακτηριστικά

Ο κανόνας δικαίου περιέχει μία γενική και αφηρημένη ρύθμιση που ρυθμίζει ετερόνομα και εξαναγκαστικά τη συμπεριφορά των ατόμων στην κοινωνία.

Στον κανόνα δικαίου η ρύθμιση είναι **γενική**, διότι απευθύνεται σε έναν αόριστο αριθμό προσώπων (**υποκειμενικό πεδίο**) και **αφηρημένη**, διότι σε αυτήν μπορεί να υπάγεται ένας απερίοριστος και απροσδιόριστος αριθμός περιπτώσεων (**αντικειμενικό πεδίο**)¹.

Ο κανόνας δικαίου ρυθμίζει την **εξωτερική συμπεριφορά** των μελών της κοινωνίας. Δηλαδή, την εξωτερική συμπεριφορά του ατόμου σε σχέση με άλλο άτομο².

1. Κανόνας δικαίου για μία συγκεκριμένη περίπτωση («φωτογραφική διάταξη») σπάνια εξαγγέλλεται. Ένας τέτοιος κανόνας συνήθως αποδοκιμάζεται από την έννομη τάξη ως αντισυνταγματικός, διότι προσκρούει στη συνταγματική αρχή της ισότητας.

2. Δεν αποκλείεται, ωστόσο, το δίκαιο να αξιολογεί και τον εσωτερικό κόσμο, την εσωτερική διάθεση του προσώπου.

Ο κανόνας δικαίου θεσπίζει ρύθμιση **ετερόνομη**, δηλαδή ρύθμιση που δεν προέρχεται από τη βούληση του ανθρώπου.

Ο κανόνας δικαίου έχει χαρακτήρα **εξαναγκαστικό**, δηλαδή οι κανόνες δικαίου προϋποθέτουν τη δυνατότητα καταναγκασμού εναντίον όσων δεν ακολουθούν τις ρυθμίσεις του, μέσω της επιβολής κυρώσεων.

II. Η διαίρεση του δικαίου

1. Η έννοια

Το δίκαιο διαιρείται σε πολλούς κλάδους. Στη νομική επιστήμη κυριαρχεί η διαίρεση του δικαίου σε εσωτερικό που ισχύει στην επικράτεια μιας χώρας και σε διεθνές. Περαιτέρω, το πρώτο διακρίνεται σε ιδιωτικό και δημόσιο.

2. Οι διακρίσεις

ΔΗΜΟΣΙΟ ΔΙΚΑΙΟ είναι το σύνολο των κανόνων που ρυθμίζουν σχέσεις στις οποίες μετέχει πρόσωπο που ασκεί κρατική εξουσία (π.χ. το Κράτος ή νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου). Στον κλάδο αυτόν εντάσσεται το συνταγματικό, το διοικητικό, το δικονομικό (πολιτικό, ποινικό και διοικητικό), το ποινικό, το εκκλησιαστικό και το δημόσιο διεθνές δίκαιο.

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ είναι το σύνολο των κανόνων που ρυθμίζουν σχέσεις των ιδιωτών μεταξύ τους, δηλ. προσώπων που δεν ασκούν κρατική εξουσία και, άρα, είναι ισότιμα μεταξύ τους. Στον κλάδο αυτόν εντάσσεται το αστικό δίκαιο και οι ενότητες που αποσπάστηκαν από αυτό: το εμπορικό, το εργατικό και το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο³.

Όταν γίνεται λόγος για διεθνές δίκαιο, εννοούμε κυρίως (και κλασικά) το δημόσιο και το ιδιωτικό. Σήμερα κλάδοι του διεθνούς δικαίου αποτελούν το διεθνές ποινικό δίκαιο, το διεθνές δικονομικό δίκαιο και το δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (που και αυτό διακρίνεται σε θεσμικό και ουσιαστικό)⁴. Το πρώτο ρυθμίζει έννομες σχέσεις μεταξύ διαφόρων χωρών, καθώς και χωρών με διεθνείς οργανισμούς.

Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο αποτελεί το σύνολο των κανόνων που καθορίζουν ποιο εγχώριο δίκαιο θα εφαρμοσθεί για να ρυθμιστεί μια έννομη σχέση, που συνδέεται με περισσότερες από μία έννομες τάξεις. Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο υποδηλώνει

3. Κατ' άλλους, και το δίκαιο της πνευματικής ιδιοκτησίας.

4. Βλ. παρακάτω.

αφενός ότι το δίκαιο αυτό υπάγεται στο ιδιωτικό και όχι στο δημόσιο δίκαιο και αφετέρου ότι οι σχέσεις τις οποίες ρυθμίζει είναι ιδιωτικές σχέσεις, ανάμεσα σε ισότιμα μέρη και όχι ανάμεσα σε ιδιώτες και σε φορέα δημόσιας/κρατικής εξουσίας. Το επίθετο διεθνές δεν σημαίνει ότι το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο θεσπίζεται από διεθνή νομοθέτη. Υπάρχει, βέβαια, η γενική υποχρέωση των πολιτειών να εφαρμόζουν αλλοδαπό δίκαιο, όταν αυτό είναι απαραίτητο. Είναι επίσης γνωστό ότι η υποχρέωση αυτή πηγάζει από το δημόσιο διεθνές δίκαιο και την έννοια της διεθνούς κοινωνίας δικαίου που αυτό υπηρετεί. Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο είναι εγχώριο δίκαιο. Ο όρος διεθνές στην προκειμένη περίπτωση εκφράζει όχι την πηγή, αλλά τον προορισμό των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που έγκειται στη ρύθμιση σχέσεων, οι οποίες ξεφεύγουν από τα όρια μιας πολιτείας και εξαιτίας διαφόρων στοιχείων τους συνδέονται με περισσότερες χώρες⁵.

Ιδιαίτερη σημασία έχει σήμερα το «δίκαιο των διεθνών εμπορικών συναλλαγών» που ρυθμίζει συναλλακτικές σχέσεις μεταξύ ιδιωτών που φέρουν το χαρακτηριστικό της εμπορικότητας και το στοιχείο της αλλοδαπότητας. Αφορά συναλλαγές που έχουν, ακολουθώντας ιεραρχικά την επιστημονική ταξινόμηση των εννοιών: α) κατά περιεχόμενο, ως κύριο χαρακτηριστικό το στοιχείο της αλλοδαπότητας, δηλαδή συνδέονται με δύο τουλάχιστον διαφορετικές έννομες τάξεις, β) κατ' αντικείμενο, αφορά συναλλαγές που διέπονται από το κριτήριο της εμπορικότητας, γ) κατ' υποκείμενο (ως προς τα υποκείμενα της διεθνούς συναλλαγής), πρόκειται για σχέσεις ανάμεσα σε ιδιώτες που ενεργούν ως ισότιμα μέρη στη σύμβαση.

Σε ορισμένες περιπτώσεις μία έννομη σχέση μπορεί να είναι μικτή, δηλαδή να υπάγεται τόσο στο ιδιωτικό όσο και στο δημόσιο δίκαιο.

Τέλος, η κοινωνική συμβίωση διέπεται και από άλλους κανόνες, πέρα από τους κανόνες δικαίου, που είναι οι κανόνες ηθικής, οι κανόνες εθιμοτυπίας και οι κανόνες δεοντολογίας⁶.

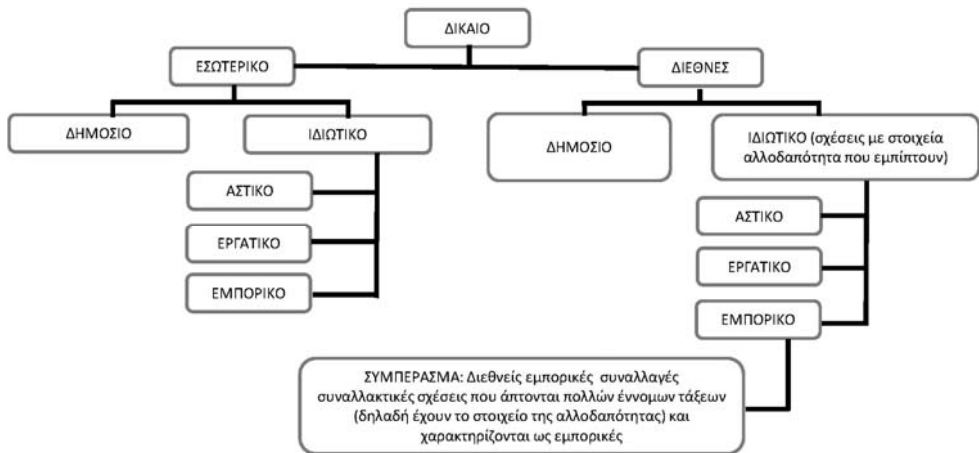
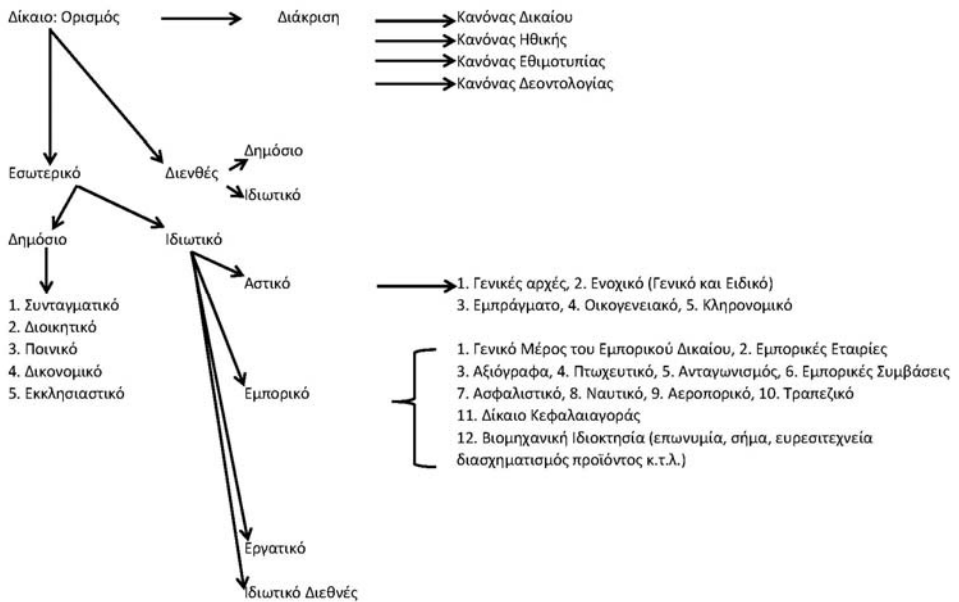
3. Οι διαγραμματικοί πίνακες

Στα παρακάτω διαγράμματα παρουσιάζονται η έννοια του Δικαίου και οι διακρίσεις του.

5. Βλ. Γραμματικάκη-Αλεξίου/ Παπασιώπη-Πασσιά/Βασιλακάκη, *Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο*, 2002, σελ. 13.

6. Βλ. γι' αυτούς συνοπτικά Αγαλοπούλου, *Βασικές Έννοιες Αστικού Δικαίου*, 2003, σελ. 3 επ.; Αλαφραγκή, *Εισαγωγή στο Αστικό Δίκαιο*, 2015, σελ. 3 επ.

Μέρος Α': Βασικές έννοιες του εμπορικού δικαίου



2. Ο ΟΡΙΣΜΟΣ ΚΑΙ ΤΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΟΥ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ειδική βιβλιογραφία: Βλ. *Μητρούλη*, Η ενοποίηση του αστικού ΚΣ εμπορικού δικαίου εν Ιταλία, ΕΕΝ 1962, σελ. 426· *Koumantos*, Droit civil et droit commercial en Grèce, *Inchieste di diritto comparato*, III, 1973, σελ. 211· *Παπαγιάννη*, Η θεμελίωση και ανάπτυξη του σύγχρονου εμπορικού δικαίου ως *αυτόνομου* κλάδου δικαίου μέσα από το βίο και το έργο του Levin Gold-schmidt, ΕΕΑρμ 1995, σελ. 65· *Α. Ν. Γ.*, Η πολιτικότητα του εμπορικού δικαίου και η εμπορικοποίηση του αστικού δικαίου, ΔΕΕ 1996, σελ. 550· *Γεωργιάδη*, Οι πηγές του ιδιωτικού δικαίου κατά την επανάσταση του 1821, ΕλλΔνη 2007, σελ. 645· *Μαρίνο*, Αλληλεπίδραση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου στην απελευθέρωση αγορών, ΔΕΕ 2007, σελ. 654· *Αλεξανδρίδου*, Μερικές γενικές παρατηρήσεις πάνω στο σχέδιο εμπορικού κώδικα, Αρμ 1986, σελ. 125· *Hondius*, Ευρωπαϊκό ιδιωτικό δίκαιο. Έρευνα 1998-2000, ΔΕΕ 2000, σελ. 688· *Μάρκου*, Η ιεράρχηση των πηγών του εμπορικού δικαίου (ΕμπΔΝ 18), ΕλλΔνη 2004, σελ. 17· *Κοτσίρη*, Το ΕμπΔ στο χώρο και το χρόνο, ΔΕΕ 2009, σελ. 6· *Ρόκκα Κ.*, Το εμπορικών δίκαιον ως δίκαιο των εμπορικών συναλλαγών, ΕΕμπΔ 1953, σελ. 97· *Περάκη*, Το ΣχΕμπΚ και το πνεύμα του ΕμπΔ, σε: 5^ο ΠΣΕΕ 1996, σελ. 95· *Αλεξανδρίδου*, Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, 2004· *Αλεξανδρίδου*, Η πρόταση οδηγίας της ΕΕ για το ηλεκτρονικό εμπόριο, ΔΕΕ 2000, σελ. 113· *Γεωργακόπουλο*, Ηλεκτρονικοποίηση έννομων σχέσεων –ηλεκτρονική υπογραφή και «ηλεκτρονικό αξιόγραφο» – όχι νέα πλάσματα δικαίου, ΔΕΕ, 2005, σελ. 77· *Γκόρτσο Χ./Τασάκο Κ.*, Το Ευρωπαϊκό Κοινοτικό Δίκαιο για την Ηλεκτρονική Τραπεζική, ΔΕΕΤ 34, 2003, σελ. 77· *Γκόρτσο*, Τραπεζικές Υπηρεσίες και Ηλεκτρονικό Χρήμα μέσω του Διαδικτύου «Internet», σε: Η εφαρμογή της σύγχρονης τεχνολογίας στο εμπορικό δίκαιο, 7^ο ΠΣΕΕ 1998, σελ. 260· *Δελούκα-Ιγγλέση Κ.*, Νομικά Θέματα Ηλεκτρονικού Εμπορίου, 2005· *Δελούκα-Ιγγλέση Κ.*, Η προστασία του καταναλωτή από την άμεση διαφήμιση στο διαδίκτυο, ΔΙΜΜΕ, 2004, σελ. 485· *Δημαρά*, Εμπορικές συμβάσεις μέσω διαδικτύου, ΔΕΕ 2008, σελ. 164· *Διαμαντή Ε.*, Ευθύνη των μεσαζόντων παροχής υπηρεσιών στο διαδίκτυο κατά το ΠΔ 131/2003, ΔΕΕ 2004, σελ. 986 επ· *Ζέκο Γ.*, Ιδιόχειρες ηλεκτρονικές υπογραφές και ηλεκτρονικές συμβάσεις, ΔΕΕ 2004, σελ. 630· *Καραγκουνίδης*, Τεχνολογίες της πληροφορικής και των επικοινωνιών και εμπορικό δίκαιο, Αρμ 2007, σελ. 1004· *Καραδημητρίου Κ.*, Η ηλεκτρονική υπογραφή ως μέσο ασφάλειας των συναλλαγών στο ηλεκτρονικό εμπόριο, 2008· *Καραδημητρίου*, Ηλεκτρονικές υπογραφές: προβλήματα και σκέψεις με αφορμή το ΠΔ150/2001, Αρμ 2002, σελ. 1535· *Κολοτούρο Π.*, Αποδεικτική δύναμη των ηλεκτρονικών εγγράφων στη ναυτιλία, ΝοΒ 2007, 2019· *Κορνηλάκη Π.*, Διαδίκτυο και αστικό δίκαιο, Αρμ 2007, σελ. 993· *Κουτσούμπας Θ.*, Προστασία καταναλωτή στην εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών προϊόντων σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό και Εθνικό Δίκαιο, ΧρΙΔ Ε/2005, σελ. 953· *Κωνσταντινίδης Εμμ.*, Η ηλεκτρονική φορτωτική κατά το δίκαιο της θαλάσσιας μεταφοράς, 2001· *Λιναρίτης Ι.*, Η πρόσβαση στις χρηματοοικονομικές υπηρεσίες μέσω διαδικτύου, 2005· *Σιναϊιώτη-Μαρούδη Α.*, Διεθνής δικαιοδοσία και εφαρμοστέο δίκαιο στις συναλλαγές μέσω

του διαδικτύου, σε: το Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο του Εμπορίου, 17^ο ΠΣΕΕ, 2005· *Καλαμπούκα-Γιαννοπούλου*, Δίκαιο συναλλαγών, 2013· *Σκορδάκη Χ.*, Ηλεκτρονικό Εμπόριο και Προστασία του Καταναλωτή στο Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, ΔΙΜΜΕ 2006· *Σκορδάκη*, Ηλεκτρονικό Διακοινοτικό Εμπόριο και Εφαρμοστέο Δίκαιο στις Συμβατικές Ενοχές, σε: ΠΣΕΕ, 2008· *Τζίβα Ε.*, Η εξωδικαστηριακή επίλυση των καταναλωτικών διαφορών ιδίως στον χώρο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ΕΕμπΔ 2003, σελ. 729 επ· *Χριστοδούλου*, Ηλεκτρονικά έγγραφα και ηλεκτρονική δικαιοπραξία, 2004· *Χριστοδούλου*, Αστική Ευθύνη του παρόχου δικτύου ως μεσάζοντος στην παροχή υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ΔιΜΜΕ 2004, σελ. 350 επ· *Asquini*, Codice di commercio dei commercianti o codice unico di diritto privato, RivDirComm 1972, I, σελ. 507· *Asquini*, Il diritto commerciale nel sistema della nuova codificazione, RivDirComm 1941, I, σελ. 429· *La Lumia*, L' autonomia del nuovo diritto delle imprese commerciali, RivDir Comm 1942 I σελ. 1· *Bonfiglio*, Unità del diritto privato e autonomia del diritto commerciale, 1945· *Greco* Il diritto commerciale fra l' autonomia e la fusione, RivDirComm 1947 I σελ. 1· *Van Ryn*, Autonomie nécessaire et permanence du droit commercial, RDC 1953, σελ. 565· *Eichler*, Die Einheit des Privatrechts, ZHR 1964, σελ. 181· The influence of the law of international trade on the development and character of the commercial law in the civil law countries, Inchieste di diritto comparato, III, 1973, σελ. 13 επ· *Lefebvre*, La spécificité du droit commercial, RDC 1976, σελ. 285· *Spasiano*, Oggetto ed autonomia del diritto della navigazione: Progresso della dottrina o involuzione, RivDir Comm 1978, I, σελ. 1· *Müller-Freinfels*, Zur "Selbständigkeit" des Handelsrechts, σε: FS V. Caemmerer 1978, σελ. 583· *Zollner*, Wovon handelt das Handelsrecht, ZGR 1983, σελ. 82· *Baumann*, Strukturfragen des Handelsrechts, ZHR 1984, σελ. 45· *Bydlinski*, Handels- oder Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht, 1990· *Raisch*, Handels-oder Unternehmensrecht als Sonderprivatrecht, ZHR 1990, σελ. 567· *Pedamon*, Commerçants et entreprises commerciales. Concurrence et contrats du commerce, 1994, σελ. 1· *Pirovano*, Introduction critique au droit commercial contemporain, RDC 1985, σελ. 219· *Pailluseau*, Le droit des activités économiques à l' aube du XXI^e siècle, D. 2003, σελ. 260· *Marty*, La distinction du droit civil et du droit commercial dans la législation contemporaine, RTDcom. 1981, σελ. 694· *Jean-Bernard Blaise/Richard Desgorges*, Droit des affaires, LGDJ, 2015⁸· *Dominique Legeais*, Droit commercial et des affaires, Sirey, 2014²¹· *Dimitri Houtcieff*, Droit commercial, Sirey 2011³· *Mikael Benilouche/Jacob Berrebi*, Leçons de droit commercial, Ellipses 2010· *Didier Guevel*, Droit du commerce et des affaires, LGDJ, 2007· *Yves Reinhard/S. Thomasset-Pierre/Cyril Nourissat*, Droit commercial, Lexis Nexis, Litec, coll. Manuel, 2012⁸· *Jacques Mestre/Marie-Eve Pancrazi*, Droit commercial, LGDJ, 2009²⁸· *Michel Pédamon/Hugues Kenfack*, Droit commercial, Dalloz, 2015⁴· *Nadege Reboul-Maupin/Victoire Lasporde-de Virville*, Droit commercial, Vuibert Droit, 2013· *M. Cabrillac*, Vers la disparition du droit commercial, σε: Ecrits en hommage à Jean Foyer, Puf, 1997, σελ. 329· *J. Beguin*, L' affirmation de l' autonomie du droit commercial, σε: Le discours et le Code, Litec, 2004, σελ. 73· *L. Leveneur*, Code civil, Code de commerce et Code de la consommation, σε: Le

Livre du bicentenaire du Code de commerce, Dalloz, 2007, σελ. 81· *F. Drummond*, Code de commerce et Code monétaire et financier, ou l'enchèvement des Codes, σε: Le Livre du bicentenaire du Code de commerce, Dalloz, 2007, σελ. 95· *R. Roblot*, par M. Germainet Louis Vogel, Traité de droit commercial, LGDJ, том. II, 1998¹⁷.

Ο ορισμός του εμπορικού δικαίου προϋποθέτει την οριοθέτηση της έννοιας του εμπορίου.

I. Η έννοια του εμπορίου

Στην επιστήμη διακρίνουν το εμπόριο από οικονομική, νομική και, τώρα, από ηλεκτρονική άποψη⁷.

1. Το εμπόριο από οικονομική άποψη

Εμπόριο από οικονομική άποψη είναι η δραστηριότητα εκείνη που συνίσταται στην κερδοφόρα διαμεσολάβηση κατά την κυκλοφορία των οικονομικών αγαθών από τον παραγωγό στον καταναλωτή. Οικονομικά αγαθά είναι όλα τα πράγματα (κινητά και ακίνητα) που ορίζονται στον ΑΚ (άρθρο 947 ΑΚ), οι απαιτήσεις (άρθρο 949 ΑΚ), οι αξιώσεις (άρθρο 247 ΑΚ), καθώς και τα δικαιώματα και οι σχέσεις επί αύλων αγαθών, όπως τα δικαιώματα βιομηχανικής και πνευματικής ιδιοκτησίας⁸. Κερδοφόρα διαμεσολάβηση σημαίνει ότι οι εμπορικές συναλλαγές διενεργούνται πάντοτε με αντάλλαγμα, συνήθως σε χρήμα και, σπανίως, σε είδος (αρχή της χρηματικής συναλλαγής).

2. Το εμπόριο από νομική άποψη

Το εμπόριο από νομική άποψη περιλαμβάνει σχέσεις και δραστηριότητες που ο νομοθέτης θεωρεί εμπορικές και τις υποβάλλει στη ρύθμισή του, χωρίς να έχουν απαραίτητα συνάφεια με το εμπόριο από οικονομική έννοια⁹.

Έτσι το εμπόριο από οικονομική άποψη είναι ευρύτερη, έννοια γένους και το εμπόριο από νομική άποψη είναι έννοια στενότερη.

7. Βλ. . Βούτση, ό.π., σελ. 18 επ. Λουκόπουλο, ό.π., σελ. 2. Σκαλίδη, ό.π., σελ. 65.

8. Βλ. Γεωργακόπουλο, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, σελ. 5 επ.

9. Όπως η ανάληψη για αστική αιτία υποχρέωσης από συναλλαγματική, γραμμάτιο σε διαταγή και επιταγή. Για τις έννοιες αυτές βλ. παρακάτω.

3. Το εμπόριο από ηλεκτρονική άποψη

Η σύγχρονη τεχνολογία του διαδικτύου (internet) δεν άφησε ανέπαφο το εμπορικό δίκαιο¹⁰. Δημιούργησε το ηλεκτρονικό εμπόριο, και, συνακόλουθα, το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου.

Το δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου ρυθμίζει τις έννομες σχέσεις που δημιουργούνται κατά τη σύναψη των εμπορικών συμβάσεων ηλεκτρονικά¹¹, μέσω των εμπορικών επικοινωνιών.

Δηλαδή, αφορά στην ηλεκτρονική κατάρτιση των εμπορικών συμβάσεων επί αγαθών και υπηρεσιών μεταξύ επιχειρήσεων ή μεταξύ επιχειρήσεων και καταναλωτών με τη χρήση δημοσίων και ιδιωτικών δικτύων στο εθνικό, διεθνές και παγκόσμιο κυβερνοχώρο¹². Το άρθρο 1, περ. στ, του π.δ. 131/2003, που ενσωμάτωσε

10. Βλ. Κοτσίρη, Υψηλή τεχνολογία και εκσυγχρονιστικός ανταγωνισμός, σε: 7ο ΠΣΕΕ «Η Εφαρμογή της σύγχρονης τεχνολογίας στο εμπορικό δίκαιο», σελ. 30· Ν. Ρόκα, Σύγχρονη τεχνολογία και Εμπορικό Δίκαιο, 7ο ΠΣΕΕ, σελ. 28. Ανθούλα Παπαδοπούλου, Η πνευματική δημιουργία στο χώρο και το χρόνο του διαδικτύου, ΔΕΕ 2002, σελ. 1212 επ. Ιωάννη Καρακώστα, Το δίκαιο του Internet (νομική αντιμετώπιση του διαδικτύου) ΝοΒ 46, σελ. 1172 επ. Μικρούλεα, Δίκαιο της Διαφήμισης και Internet, ΔΕΕ 2001, σελ. 1091. Σ. Μούζουλα, Συναλλαγές δια μέσου του Internet, σε: 7ο ΠΣΕΕ «Η εφαρμογή της σύγχρονης τεχνολογίας στο εμπορικό δίκαιο», σελ. 240.

11. ΕΕ, no L 178, της 12ης Ιουλίου 2000, σελ. 1 επ. Βλ. αντί πολλών άλλων, Ελίζα Αλεξανδρίδου, Δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, 2010², παντού. Χριστοδούλου, Ηλεκτρονικά έγγραφα και Ηλεκτρονική δικαιοπραξία, 2004². Χριστοδούλου, Επιτομή Ηλεκτρονικού Εμπορίου. Επιτομή Ηλεκτρονικού Αστικού Δικαίου, 2008. Θ. Κουτσούμπα, Ηλεκτρονικό εμπόριο-Νομικοί Προβληματισμοί στα πλαίσια εφαρμογής των κοινοτικών και εθνικών ρυθμίσεων, ΔΕΕ 2006, σελ. 376 επ., L. 178/1 επ.· Αλεξανδρίδου, Η πρόταση οδηγίας της Ε.Ε. για το ηλεκτρονικό εμπόριο και η προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 2000, 113 επ.· Τζίβα, Το ηλεκτρονικό εμπόριο και η προστασία των καταναλωτών απέναντι σε γενικούς όρους συναλλαγών, ΔΕΕ 2003, 1039 επ.· Σινανιώτη-Μαρούδη, Η πρόταση οδηγίας της ΕΕ για το ηλεκτρονικό εμπόριο, Συν. 2000, σελ. 97 επ.· Τζίβα, ηλεκτρονικό εμπόριο φαρμάκων, 2007· Ιγγλεζάκη, Προστασία του καταναλωτή στις τηλεαγορές μέσω INTERNET, ΕΕμπΔ 2000, 820 επ.· Καρακώστα (2004), 173 επ.· Σαμαρά, Η οδηγία της Ευρωπαϊκής Κοινότητας σχετικά με το ηλεκτρονικό εμπόριο (e-commerce) στην εσωτερική αγορά, ΔΕΕ 2000, 1200 επ.· Φιλιππούλου, Το νομικό πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ΔΕΕ 2000, 1086 επ.· J.-B. Blaise/J. Huet, Commerce électronique et Code de commerce (1807-2007), Dalloz 2007 σελ. 423.

12. Βλ. για διάφορους ορισμούς που δόθηκαν κατά καιρούς, σε Τζίβα, Το ηλεκτρονικό εμπόριο και η προστασία των καταναλωτών απέναντι σε γενικούς όρους συναλλαγών, ΔΕΕ 2003, σελ. 1039, ειδ. σελ. 1040 και ενδεικτικά Σαμαρά, Η Οδηγία της Ευρωπαϊκής Κοινότητας σχετικά με το ηλεκτρονικό εμπόριο (e-commerce) στην εσωτερική αγορά, ΔΕΕ 2000, σελ. 1200. Κοζύρη - Πολίτη, Σημεία προβληματισμού για την Internet TV και για τις υβριδικές μορ-

τις διατάξεις της οδηγίας 2000/31/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά ορίζει τις εμπορικές επικοινωνίες ως όλες τις μορφές επικοινωνίας που αποσκοπούν να προωθήσουν, άμεσα ή έμμεσα, αγαθά, υπηρεσίες ή την εικόνα μιας επιχείρησης, ενός οργανισμού ή ενός προσώπου που ασκεί εμπορική, βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα ή νομοθετικώς κατοχυρωμένο επάγγελμα. Δεν συνιστούν καθ' αυτό εμπορική επικοινωνία:

- Τα στοιχεία που επιτρέπουν την άμεση πρόσβαση στη δραστηριότητα της εν λόγω επιχείρησης, του οργανισμού ή του προσώπου, ιδίως το όνομα του τομέα ή η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου

- Οι επικοινωνίες που αφορούν αγαθά, υπηρεσίες ή την εικόνα της εν λόγω επιχείρησης, του οργανισμού ή του προσώπου, οι οποίες πραγματοποιούνται κατά τρόπο ανεξάρτητο από τη θέλησή τους, ιδίως χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα.

Οι ηλεκτρονικές συναλλαγές χαρακτηρίζονται κατά την κατάρτισή τους από αυτοματισμό, τυποποίηση και ταχύτητα σύναψης. Σημαντική ανάπτυξη παρουσιάζει και η διεκπεραίωση των χρηματοοικονομικών συναλλαγών μέσω ηλεκτρονικού υπολογιστή¹³.

φές επικοινωνίας: Η τεχνολογική επανάσταση και η νομική αντιμετώπιση ΕΕΕυρΔ 1998, σελ. 435 σημ. 3. Σιδηρόπουλο, Εισαγωγή στο Δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, σελ. 11 Καράκωστα, Δίκαιο & Internet 2001, σελ. 155. Μανιώτη, Η ψηφιακή υπογραφή ως μέσο διαπιστώσεως της γνησιότητας των εγγράφων στο αστικό δικονομικό δίκαιο (1998) σελ. 27. Αναστασία Γραμματικάκη-Αλεξίου, Ηλεκτρονικό εμπόριο. Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Διεθνές ομοίμορφο δίκαιο και κοινοτικές ρυθμιστικές προσπάθειες - Μια συγκριτική επισκόπηση, ΕΕΕυρΔ, Ειδικό τεύχος, 2001, σελ. 135 επ. και ειδικότερα σελ. 162. Χρήστο Χρυσάνθη, Ηλεκτρονικό εμπόριο, Επιχειρηματική Σκοπιμότητα και νομική Προβληματική, Συνήγορος 1997, σελ. 29. Παπαθωμά-Μπέτγκε, Ηλεκτρονικό εμπόριο: Νομικά ζητήματα κατά τη σύναψη εμπορικών συμβάσεων στο Ίντερνετ, ΔΕΕ 1999, σελ. 1237. Porter και Cauffiel βλ. σε: T. Puurunen, The legislative jurisdiction of States over transactions in international e-commerce, Journal of Computer and Information Law, vol. XVIII, σελ. 689 επ.

13. Λιναρίτης, Η πρόσβαση στις χρηματοοικονομικές υπηρεσίες μέσω διαδικτύου, 2005. Μαλλέρου, Το δίκαιο του ηλεκτρονικού χρήματος, 2007, Σιναιώτη-Μαρούδη/ Φαρσαρώτας, Ηλεκτρονική τραπεζική 2005. Χρυσάνθη, Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών, 1997. Ελ. Αλεξανδρίδου, Οι κίνδυνοι από την πληρωμή μέσω διαδικτύου και ειδικότερα όταν γίνεται με πιστωτική κάρτα, ΔΕΕ 2008, σελ.399. Γιαννόπουλος, Internet Banking Νομικά ζητήματα από την διεξαγωγή τραπεζικών συναλλαγών στο διαδίκτυο, ΔΕΕΤ 2003, σελ. 97. Γκόρτσος/Τασάκος, Το ευρωπαϊκό κοινοτικό δίκαιο για την ηλεκτρονική τραπεζική, ΔΕΕΤ 2003, σελ. 77. Ιατράκης, Το ηλεκτρονικό χρήμα (εν όψει και της οδηγίας 2009/110/ΕΚ), ΔΕΕ 2010, σελ. 758. Χριστοδούλου, Ζητήματα Ηλεκτρονικών Πληρωμών, σε:

II. Ορισμός του εμπορικού δικαίου

1. Έννοια

Το ιδιωτικό εμπορικό δίκαιο είναι το σύνολο των κανόνων του ιδιωτικού δικαίου που ρυθμίζει τις εμπορικές πράξεις, ανεξάρτητα από την εμπορική ή μη ιδιότητα εκείνου που τις διενεργεί (αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού των εμπορικών σχέσεων), καθώς και τους εμπόρους (υποκειμενικό σύστημα προσδιορισμού των εμπορικών σχέσεων).

Πιο απλά, το εμπορικό δίκαιο είναι το δίκαιο των εμπορικών πράξεων και των εμπόρων. Κατ' άλλους, που δέχονται το υποκειμενικό σύστημα προσδιορισμού των εμπορικών σχέσεων, το εμπορικό δίκαιο είναι το σύνολο των κανόνων δικαίου που εφαρμόζονται στους εμπόρους κατά την άσκηση της επαγγελματικής τους δραστηριότητας¹⁴ ή το δίκαιο της εμπορικής δραστηριότητας¹⁵.

Το εμπορικό δίκαιο δεν είναι αυτοτελές και αυθύπαρκτο, αλλά έχει αποσπασματικό χαρακτήρα, αφού βασίζεται σε θεσμούς και θεμελιώδεις έννοιες του αστικού δικαίου από το οποίο αποσπάστηκε. Γι' αυτό και οι κανόνες του αστικού δικαίου καλούνται να συμπληρώσουν τα κενά της ικής νομοθεσίας, όταν αυτά δεν μπορούν να συμπληρωθούν ενδοσυστηματικά με την αναλογική εφαρμογή διατάξεων του εμπορικού δικαίου.

2. Περιεχόμενο

Το εμπορικό δίκαιο περιλαμβάνει τους παρακάτω κλάδους:

1. Το γενικό εμπορικό δίκαιο ή την εισαγωγή στο εμπορικό δίκαιο
2. Το δίκαιο των εμπορικών εταιριών
3. Το δίκαιο των εμπορικών δικαιοπραξιών/συμβάσεων
4. Το δίκαιο των αξιογράφων
5. Το δίκαιο της βιομηχανικής ιδιοκτησίας
6. Το δίκαιο του ανταγωνισμού
7. Το πτωχευτικό δίκαιο
8. Το ναυτικό δίκαιο

Τιμ. τομ. Καλλιμόπουλου, 2010, σελ. 737. Χρυσάνθης, Η ηλεκτρονική εξυπηρέτηση των σύγχρονων τραπεζικών συναλλαγών, 1997.

14. Βλ. Blaise, ό.π. σελ. 19, υπό 2.

15. Βλ. F.-X. Vincensini, La commercialité sur l' identification d' une activité, Puf, Aix 1998, που θεωρεί/υποστηρίζει ότι το εμπορικό δίκαιο είναι το δίκαιο της εμπορικής δραστηριότητας. (activité commerciale).

9. Το ιδιωτικό ασφαλιστικό δίκαιο
10. Το αεροπορικό δίκαιο
11. Το τραπεζικό δίκαιο
12. Το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς

III. Χαρακτηριστικά του εμπορικού δικαίου

1. Έννοια

Το εμπορικό δίκαιο, όπως ήδη λέχθηκε, εντάσσεται στο ιδιωτικό δίκαιο. Είναι ιδιαίτερο και αυτόνομο.

2. Ιδιωτικό δίκαιο

Το εμπορικό δίκαιο είναι ιδιωτικό δίκαιο. Δηλαδή, αποτελεί κλάδο του ιδιωτικού δικαίου, επειδή οι κανόνες του ρυθμίζουν έννομες σχέσεις μεταξύ ιδιωτών, δηλ. προσώπων που δεν ασκούν κρατική εξουσία. Όμως, μετέχει εν μέρει και του δημόσιου δικαίου, αφού άπτεται εννόμων σχέσεων στις οποίες μετέχει το κράτος ως φορέας δημόσιας εξουσίας (π.χ. Επιτροπή Ανταγωνισμού, άδεια ίδρυσης ανώνυμης εταιρίας, όπου αυτή απαιτείται και άλλες).

3. Δημοσιοποίηση του εμπορικού δικαίου

Τα τελευταία χρόνια, ο κρατικός παρεμβατισμός στην αγορά¹⁶ έχει σαν αποτέλεσμα τη ρύθμιση των εμπορικών σχέσεων και από διατάξεις του δημοσίου δικαίου. Η δημοσιοποίηση αυτή του εμπορικού δικαίου δεν του αποστερεί τον χαρακτήρισμό ως κλάδο του ιδιωτικού δικαίου, αφού ρυθμίζει τις εμπορικές πράξεις και τους εμπόρους. Οι ρυθμίσεις του χαρακτηρίζονται από την ταχύτητα διεκπεραίωσης των υποθέσεων των εμπόρων, τη μαζικότητα (αρχή της σημαντικής δράσης), την ευελιξία, την απλότητα (αρχή της αποτελεσματικότητας του εμπορικού δικαίου), τη διεθνικότητα (αρχή της διεθνικότητας του εμπορικού δικαίου)¹⁷, την

16. Βελέντζας, Ο σχεδιασμός της οικονομικής πολιτικής θεμελιώδης έννοια του οικονομικού δικαίου, 1998· Βελέντζας, Δίκαιο της οικονομίας (οικονομικό δίκαιο), 2004, I, II: Ειδικό οικονομικό δίκαιο, 2007· Γέροντας, Διοικητικό οικονομικό δίκαιο, 1985· Δεληγιάννης, Οικονομική ελευθερία και κρατική παρέμβαση, ΝοΒ 1992, σελ. 1180· Καζάκος, Αστικό δίκαιο, οικονομία της αγοράς και η προστασία των καταναλωτών, 1987· Κιντής, Οικονομικό Δίκαιο, 1987· Λιακόπουλος, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, 1980, σελ. 21 επ.· Μαρίνος, Αλληλεπίδραση δημοσίου και ιδιωτικού δικαίου στην απελευθέρωση αγορών, ΔΕΕ 2007, σελ. 654· Τάχος, Διοικητικό οικονομικό δίκαιο, 1992.

17. Βλ. παρακάτω.

τυπικότητα¹⁸, την ασφάλεια¹⁹, την ανάγκη προστασίας του καταναλωτή²⁰ και τη δημοσιότητα των εμπορικών συναλλαγών, χαρακτηριστικά γνωρίσματα που ενισχύονται από την ύπαρξη –και υπαγορεύουν την ύπαρξη– ιδιαίτερων θεσμών²¹.

4. Δημοσιοποίηση του εμπορίου

Με τον όρο δημοσιοποίηση του εμπορίου εννοούμε την άσκηση εμπορίας από το δημόσιο άμεσα ή εμμέσα, μέσω νομικών προσώπων, που αυτό ιδρύει²².

5. Ιδιαίτερο δίκαιο

Ως ιδιαίτερο το εμπορικό δίκαιο ρυθμίζει τις εμπορικές πράξεις άσχετα από την εμπορική ή μη ιδιότητα εκείνου που τις διενεργεί (αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού των εμπορικών σχέσεων), καθώς και τους εμπόρους (υποκειμενικό σύστημα προσδιορισμού των εμπορικών σχέσεων).

6. Αυτόνομο δίκαιο

Το εμπορικό δίκαιο είναι αυτόνομο δίκαιο. Η αυτονομία του εμπορικού δικαίου είναι ουσιαστική, τυπική και επιστημονική.

α. Ουσιαστικά αυτόνομο

Το εμπορικό δίκαιο είναι ουσιαστικά αυτόνομο, αφού έχει τη δική του ιστορία. Διέπεται από τις δικές του γενικές αρχές, τη δική του ερμηνευτική μέθοδο και τους δικούς του θεσμούς.

β. Τυπικά αυτόνομο

Το εμπορικό δίκαιο παρουσιάζει τυπική αυτονομία απέναντι στο αστικό δίκαιο, αφού οι κανόνες του περιέχονται σε ξεχωριστό κώδικα, τον Εμπορικό Κώδικα (ΕΚ) ή Εμπορικό Νόμο (ΕΝ ή ΕμπΝ).

18. Βλ. Σκαλίδη, *ό.π.*, σελ. 71. Περάκη, *ό.π.*, σελ. 32 επ. και 58 επ.

19. Βλ. Σκαλίδη, *ό.π.*, σελ. 71. Περάκη, *ό.π.*, σελ. 32 επ. και 58 επ.

20. Βλ. παρακάτω.

21. Για τα χαρακτηριστικά αυτά βλ. Houtcieff, *ό.π.*, σελ. 17 επ., υπό 36 επ.: Mestre, *ό.π.*, σελ. 18 επ., υπό 30 επ.: Légeais, *ό.π.*, σελ. 2 επ.: D. Mazeaud, Loyauté, solidarité, fraternité: la nouvelle devise contractuelle, σε: *L'avenir du droit. Mélanges en hommage à Francois Terre*, 1999, σελ. 603.

22. Βλ. παρακάτω άσκηση εμπορίας από το κράτος και τα ν.π.δ.δ.

γ. Επιστημονικά αυτόνομο

Το εμπορικό δίκαιο είναι επιστημονικά αυτόνομο, αφού διδάσκεται και ερευνάται αυτοτελώς ως ιδιαίτερος κλάδος της νομικής επιστήμης.

3. ΣΥΝΤΟΜΗ ΙΣΤΟΡΙΚΗ ΑΝΑΣΚΟΠΗΣΗ

I. Κατά την αρχαιότητα

Στην αρχαιότητα δεν σημειώθηκε ανάπτυξη του Εμπορικού Δικαίου, γιατί το εμπορικό επάγγελμα ήταν εγκαταλελειμμένο στους δούλους. Ιδιαίτερους κανόνες για την τραπεζική και ναυτική εμπορία βρίσκουμε στο Νόμο Ροδίων Ναυτικών της νήσου Ρόδου του 900 π. Χ ή, κατ' άλλους, του 400 π.χ.

II. Κατά τον μεσαίωνα

Κατά τον μεσαίωνα, το εμπορικό δίκαιο εξελίχθηκε και αναπτύχθηκε στις πόλεις της βόρειας Ιταλίας και της δυτικής Ευρώπης, όπου οι κάτοικοί της ασκούσαν διαμετακομιστικό εμπόριο, ως αυτόνομο δίκαιο, εφαρμοζόμενο στις σχέσεις μεταξύ των εμπόρων. Οι έμποροι οργανώθηκαν σε ενώσεις, τις εμπορικές συντεχνίες (corporations commerciales) ως ιδιαίτερη τάξη εμπόρων. Ίδρυσαν τα «εμποροδικεία», που ήταν επιφορτισμένα με την επίλυση των διαφορών τους και διέπλυσαν εμπορικά έθιμα. Αυτοί οι δύο θεσμοί συντέλεσαν στη δημιουργία του ιδιαίτερου δικαίου των εμπόρων, το Jus Mercatorum. Το Εμπορικό Δίκαιο είναι εθιμικό και άγραφο.

III. Μετά τον μεσαίωνα

Η επιστημονική επεξεργασία του Εμπορικού Δικαίου αρχίζει τον 16^ο αιώνα. Η καταγραφή των εμπορικών εθίμων της εποχής εκείνης βασίστηκε στις συλλογές, τα θέσμια των Ιταλικών, Γαλλικών και Ισπανικών πόλεων. Αυτές ήταν: Les Jugements d' Oleron, Tabula Amalfiana και Libro del Consolat del mar, αντίστοιχα²³.

Οι καταγραφές των εμπορικών εθίμων απετέλεσαν τη βάση για την υιοθέτηση των δύο νομοθετημάτων εμπορικού δικαίου κατά την εποχή της Γαλλικής μοναρ-

23. Για την ιστορική εθιμική εξέλιξη του εμπορικού δικαίου, βλ. Blaise, ό.π., σελ. 21 επ., υπό 5 επ.· J. Hilaire, Introduction historique au droit commercial, PuF, 1986· Houtcieff, ό.π., σελ. 2 επ., υπό 5 επ.· Pedamon/Kenfack, ό.π., σελ. 1 επ., υπό 1 επ.· Bruno Petit, Droit commercial, 2011 (5), σελ. 2 επ.· Mestre, ό.π., σελ. 4 επ., υπό 9 επ.

χίας που αποτελούν και την πρώτη συστηματική καταγραφή και κωδικοποίηση του εμπορικού δικαίου σε νομοθετήματα. Αυτά πραγματοποιήθηκαν κατά την εποχή του Λουδοβίκου ΙΔ' στην Γαλλία. Το 1673 δημοσιεύθηκε το νομοθέτημα που αναφέρεται στο χερσαίο εμπόριο ως δίκαιο της τάξης των εμπόρων (Ordonnance de mars sur le Commerce de Terre), με τη βοήθεια του παρισινού εμπόρου Savary. Για αυτό είναι γνωστό ως κώδικας Savary. Απαρτίζεται από 122 άρθρα και αποτελεί το πρώτο γραπτό εμπορικό δίκαιο της Γαλλίας. Το 1681 δημοσιεύθηκε το νομοθέτημα που αναφέρεται στο ναυτικό εμπόριο (Ordonnance touchant la Marine). Και τα δύο νομοθετήματα που είχαν συνταχθεί υπό την εποπτεία του Colbert, αποτέλεσαν τη βάση για τη σύνταξη του Ναπολεόντειου Εμπορικού Κώδικα (Code de Commerce) του 1807 και ίσχυσαν μέχρι τη θέση σε ισχύ του (1-1-1808).

IV. Κατά τη γαλλική επανάσταση

1. Η ελευθερία του εμπορίου

Η Γαλλική Επανάσταση του 1789, που κατήργησε τις οργανωμένες επαγγελματικές τάξεις και διεκήρυξε το 1791²⁴ την ελευθερία του εμπορίου και της βιομηχανίας, οδήγησε στην κατάργηση των συντεχνιών και στη συγκρότηση του εμπορίου επί των εμπορικών πράξεων (αντικειμενικό σύστημα προσδιορισμού των εμπορικών σχέσεων), ανεξάρτητα από την ιδιότητα του προσώπου που τις διενεργεί. Οπότε το εμπορικό δίκαιο από δίκαιο των εμπόρων (επαγγελματικό δίκαιο) εξελίχθηκε σε δίκαιο του εμπορίου.

2. Ο γαλλικός εμπορικός κώδικας/Code de commerce

Μνημειώδες, αλλά συγχρόνως και σημαντικό, έργο της Γαλλικής Επανάστασης υπήρξε ο εμπορικός κώδικας (Code de Commerce) του 1807. Αποτελείται από 4 βιβλία και 648 άρθρα²⁵. Ο κώδικας αυτός εξαπλώθηκε, μέσω των Ναπολεόντειων κατακτήσεων, και σ' όλες τις χώρες της λατινικής δικαιοκονομίας.

24. Ήδη ο Turgot είχε διακηρύξει την ελευθερία άσκησης του εμπορικού επαγγέλματος από το 1776. Γι' αυτήν βλ. παρακάτω.

25. Αυτά είναι: Du commerce en general, Du commerce maritime, Faillites, La juridiction commerciale. Βλ. Blaise, ό.π., σελ. 24 επ., υπό 16 επ.: Mestre, ό.π., σελ. 6 επ., υπό 13 επ.: B. Orpetit, La décodification du droit commercial, σε: Etudes offertes a René Rodière, Dalloz 1981, σελ. 197· N. Reboul, ό.π., σελ. 8 επ.

Ο Γαλλικός Εμπορικός Κώδικας αποτέλεσε την αιτία για την εμφάνιση και άλλων εθνικών εμπορικών κωδίκων στην Ευρώπη. Μετά την έκδοσή του, και άλλες ευρωπαϊκές χώρες προχώρησαν σε κωδικοποιήσεις του Εμπορικού δικαίου. Έτσι δημιουργήθηκαν ο Ισπανικός Εμπορικός Κώδικας (Código de Comercio) του 1829, ο Γερμανικός Εμπορικός Κώδικας (Handelsgesetzbuch) του 1861 και ο Ιταλικός Κώδικας του 1865 (οι δύο τελευταίοι αναθεωρήθηκαν και αντικαταστάθηκαν το 1897 και το 1882, αντίστοιχα), και ο Ελβετικός Κώδικας Ενοχών (Obligationenrecht) του 1881. Ο Ιταλικός Εμπορικός Κώδικας καταργήθηκε και οι διατάξεις του ενσωματώθηκαν σε ενιαίο κείμενο, που κωδικοποίησε τους κανόνες του αστικού και του εμπορικού δικαίου, στον Ιταλικό Αστικό Κώδικα του 1942 (Codice Civile Italiano).

3. Η κατάργηση του Code de commerce

Η ordonnance no 2000-912 du 18 septembre 2000 (JO, du 21 septembre 2000, p., 14783) καταργεί τον Code de commerce του 1807, από το οποίο ίσχυαν μόνο 150 άρθρα και δημιούργησε τον Nouveau Code de commerce. Αυτός διατηρεί ορισμένες διατάξεις του Code de commerce του 1807 και ξανακωδικοποιεί με νέα αναρίθμηση σε ενιαίο κείμενο, διαιρούμενο σε 9 βιβλία, διάφορα, διάσπαρτα νομοθετήματα του εμπορικού δικαίου²⁶.

4. ΟΙ ΠΗΓΕΣ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΕΜΠΟΡΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

Ειδική βιβλιογραφία: Βλ. *Πέρδικα*, Το έθιμον εις τον ΑΚ, το ισχύσαν δίκαιον και την εμπορικήν συναλλαγήν, 1946· *Τσάγκαρι*, Το έθιμον και αι συνήθειαι εις το εμπορικόν και ιδία το ναυτικόν δίκαιον, ΝοΒ 1960, σελ. 759· *Κοτσιρή*, Αι εμπορικαί συνήθειαι, ΝοΒ 1962, σελ. 537· *Σκαλίδη*, Παρατηρήσεις στην ΠολΠρΑΘ 4938/1975, ΕπΣυγκΔικ 1976, σελ. 394· *Perdikas*, Influenza della consuetudine commerciale sulla sorgente dell' as-

26. Βλ. Cass. civil, 1 (er), 27 fevr. 2001, no 99-04. 169, D. 2001, σελ. 1025, με παρατηρ. Α. Lienhard· Pédamon/Kenfack, ό.π., σελ. 11· Ph. Petel, Décodification et recodification: un si mauvais Code, σε: Bicentenaire du Code de commerce, Dalloz, 2007, σελ. 23 επ· F. Terré et A. Outin-Adam, Codifier est un art difficile (à propos d' un ... "Code de commerce"), D. 1994, chron. 99· F. Terré et A. Outin-Adam, L' année d' un bicentenaire, D. 2004, chron. 12· N. Molfessis, Les illusions de la codification a droit constant et la sécurité juridique, RTDciv. 2000, σελ. 186· J. Derrupé, Le nouveau Code de commerce est arrivé, RTDcom. 2000, σελ. 847· A. Lienhard/C. Rondey, Incidences juridiques et pratiques des codifications à droit constant (à propos du nouveau Code de commerce), D. 2000, chron. 521· D. Bureau/N. Molfessis, Le nouveau code de commerce, une mystification, D. 2001, chron. 361· D. Bureau/N. Molfessis, Le bicentenaire d' un fantome, σε: Le Bicentenaire du Code de commerce, Dalloz, 2007, σελ. 61 επ.

sicurazione, RivSoc 1980, 3, σελ. 257· *Τσιτσόπουλο*, Το έθιμο ως κανόνας δικαίου, ΝοΒ 1983, σελ. 637· *Μπόσδα*, Το έθιμο σαν ζώσα πηγή δικαίου, EEN 1984, σελ. 405· *Αργυριάδη*, Μεταβίβαση κινδύνου και καταβολή τιμήματος στη πώληση C.I.F., ΕΕμπΔ 1988, σελ. 185· *Σταθόπουλο*, Τα έθιμα, ο Maurer και η νομοθετική πολιτική στον τομέα του αστικού δικαίου τον 19 αιώνα, Αρμ 1992, σελ. 465· *Duroudier/Kunhnlewein*, De l'influence des usages commerciaux et des conditions générales d' affaires sur les contrats entre les commerçants dans la loi allemande, RDC 1956, σελ. 35· *Gallois*, Handelsbräuche, Gewohnheitsrecht und AGB im Rechtsleben, JR 1956, σελ. 45· *Pédamon*, Y a-t-il lieu de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial?, RDC 1959, σελ. 335· *Wagner*, Zur Feststellung eines Handelsbrauchs, NJW 1969, σελ. 1282· *Sonnenberger*, Verkehrssitten im Schuldvertrag, 1970, *Leymarie*, Les usages commerciaux, 1970· *Pflug*, Schecksperrre und Handelsbrauch, ZHR 1971, σελ. 12· *Basedow*, Handelsbräuche und AGB-Gesetz, ZHR 1986, σελ. 469· *Raisch P.*, Zur Abgrenzung von Gewohnheitsrecht und Richterrecht im Zivil- und Handelsrecht, ZHR 1986 σελ. 117· *Schmitthoff*, International Trade Usages, 1987· *Pédamon*, Droit commercial. Commerçants et entreprises commerciales. Concurrence, 1994, σελ. 14.

I. Έννοια

Βασικές πηγές του ελληνικού εμπορικού δικαίου είναι ο νόμος, οι διεθνείς συμβάσεις, διμερείς και πολυμερείς, εφόσον έχουν κυρωθεί με νόμο, τα εμπορικά συναλλακτικά ήθη, το ευρωπαϊκό εμπορικό δίκαιο (μετά την ένταξη της Ελλάδας στις Ευρωπαϊκές Κοινότητες την 1.1.1981), οι γενικοί όροι συναλλαγών, η *lex Mercatoria*, οι κώδικες δεοντολογίας, η νομολογία και η επιστήμη.

II. Διακρίσεις

1. Πρωτογενείς και Δευτερογενείς πηγές του εμπορικού δικαίου

Οι πηγές του εμπορικού δικαίου διακρίνονται σε πρωτογενείς και δευτερογενείς:

α. Πρωτογενείς πηγές

Πρωτογενείς πηγές του εμπορικού δικαίου είναι ο νόμος και το έθιμο (άρθρο 1 ΑΚ), που το εξετάζουμε παρακάτω στο άγραφο δίκαιο. Το πρωτογενές και παράγωγο κοινοτικό δίκαιο σε θέματα εμπορικού δικαίου (ευρωπαϊκό εμπορικό δίκαιο) αποτελούν μία υπερέχουσα σε ισχύ (υπερεθνική) έννομη τάξη.

Το διεθνές εμπορικό δίκαιο (διεθνείς συμβάσεις σε διμερές ή πολυμερές επίπεδο).

β. Δευτερογενείς πηγές

Δευτερογενείς πηγές του εμπορικού δικαίου είναι:

Οι εργασίες των διεθνών οργανισμών επί εμπορικών θεμάτων, όπως του Διεθνούς Ινστιτούτου για την Ενοποίηση του Ιδιωτικού Δικαίου (UNIDROIT), της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για το διεθνές εμπορικό δίκαιο (UNCITRAL-United Nations Commission on International Trade Law), οι διαπλασσόμενοι από το Διεθνές Εμπορικό Επιμελητήριο «Ομοιόμορφοι Κανόνες και Συνήθειες», οι γενικοί όροι (εμπορικών) συναλλαγών, οι κώδικες δεοντολογίας εμπορικών επιχειρήσεων, η νομολογία των δικαστηρίων επί αρρυθμιστων κυρίως εμπορικών θεμάτων και η επιστήμη.

2. Το γραπτό και άγραφο εμπορικό δίκαιο

α. Το γραπτό εμπορικό δίκαιο

Το γραπτό εμπορικό δίκαιο περιλαμβάνεται στα διάφορα νομοθετήματα που εκτίθενται στο οικείο μέρος κάθε εξεταζόμενου ζητήματος. Ιστορικά, το πρώτο θεμελιώδες ελληνικό εμπορικό νομοθέτημα είναι ο (γαλλικός) Εμπορικός Κώδικας που εισήχθη στην Ελλάδα το 1821 με το κείμενο στη γαλλική γλώσσα. Ο Εμπορικός Κώδικας δημοσιεύθηκε σε μετάφραση για πρώτη φορά στο υπ' αριθμ. 15 ΦΕΚ της 11/23 Μαΐου 1835 ως «Εμπορικός Νόμος».

β. Το άγραφο εμπορικό δίκαιο

Το άγραφο εμπορικό δίκαιο περιλαμβάνει το εμπορικό έθιμο και τις εμπορικές συνήθειες που εξετάζονται αμέσως παρακάτω.

5. ΤΑ ΕΜΠΟΡΙΚΑ ΣΥΝΑΛΛΑΚΤΙΚΑ ΗΘΗ

1. Το εμπορικό έθιμο

1. Ορισμός

Εμπορικό έθιμο είναι ο κανόνας δικαίου που διαμορφώνεται με τη μακρά και ομοιόμορφη άσκηση ορισμένης συμπεριφοράς στις εμπορικές συναλλαγές, που συνοδεύεται από την πεποίθηση ότι επιβάλλεται με την αναγκαιότητά του κανόνα δικαίου(συνείδηση δικαίου)²⁷.

2. Διάκριση

Τα έθιμα διακρίνονται σε γενικά ή καθολικά, τοπικά και ειδικά.

Γενικά ή καθολικά εμπορικά έθιμα είναι εκείνα που ισχύουν σε ολόκληρη την ελληνική επικράτεια και σε όλους τους κλάδους του εμπορίου.

27. Βλ ΑΠ 463/1950, ΕΕμπΔ 1951, σελ. 37.

Τοπικά εμπορικά έθιμα είναι εκείνα που ισχύουν σε ορισμένο τμήμα της Ελλάδας. Ειδικά εμπορικά έθιμα είναι εκείνα που ισχύουν σε ορισμένο κλάδο του εμπορίου.

3. Σημασία

Επιστήμη και νομολογία δέχονται ότι το νεότερο έθιμο μπορεί να συμπληρώσει, να τροποποιήσει ή ακόμα και να καταργήσει παλιότερο νόμο, επειδή κατά το άρθρο 1, παρ. 3, του Συντάγματος «Όλες οι εξουσίες πηγάζουν από τον Λαό»²⁸.

II. Οι εμπορικές συνήθειες

1. Ορισμός

Εμπορική συνήθεια είναι η μακρά και ομοιόμορφη επανάληψη ορισμένης συμπεριφοράς στις εμπορικές συναλλαγές, η οποία γίνεται χωρίς την πεποίθηση ότι η συμπεριφορά αυτή επιβάλλεται με την αναγκαιότητα του κανόνα δικαίου. Η πεποίθηση ότι η συμπεριφορά αυτή επιβάλλεται με την αναγκαιότητα του κανόνα δικαίου αποτελεί, όπως ήδη λέχθηκε, στοιχείο του εμπορικού εθίμου. Οι εμπορικές συνήθειες είναι τα εμπορικά συναλλακτικά ήθη²⁹.

2. Σημασία

Οι εμπορικές συνήθειες δεν αποτελούν άμεση πηγή του εμπορικού δικαίου. Ωστόσο, χρησιμεύουν για να ερμηνεύσουν την δήλωση βούλησης των μερών (για παράδειγμα σε μη γνήσιες μορφές πωλήσεων) και για να συμπληρώσουν τη δήλωση βούλησης των μερών ή των νομοθετικών κενών ως πηγή του δικαίου, όταν ρητά παραπέμπει σε αυτές ο νόμος. Είναι οι λεγόμενες κανονιστικές συνήθειες ή συνήθειες κανόνα δικαίου³⁰. Οι εμπορικές συνήθειες είναι τα εμπορικά συναλλακτικά ήθη.

28. Βλ ΑΠ 1537/1985, ΝοΒ 1986, σελ. 1583.

29. Βλ. γενικά. Α. Kassis, *Théorie générale des usages du commerce*, LGDJ 1984· P. Mousseron, *Les usages en droit de l'entreprise*, LexisNexis, coll. FNDE, 2010· P. Mousseron, *Faut-il dissocier les usages du commerce international des usages du commerce*, RJC 2011, σελ. 21· M. Pédamon, *Y a-t-il de distinguer les usages et les coutumes en droit commercial*, RTDcom. 1959, σελ. 335· F. Terré, *Coutume et commerce*, σε: *Bicentenaire du Code de commerce*, Dalloz 2007, σελ. 37· M. Salah, *L'usage contra legem*, P. A., 8 nov. 1999, no 134· Pédamon/Kenfack, *ό.π.*, σελ. 18 επ., υπό 16 επ.· Mestre, *ό.π.*, σελ. 11 επ., υπό 19 επ.

30. ΑΠ 1565/1986, ΕΕμπΔ 1987, σελ. 46· Κοτσίρη, *Αι εμπορικοί συνήθειαι*, σε: *Θέματα εμπορικού δικαίου* 1982, σελ. 57. Βλ. και για την επιχειρησιακή συνήθεια ΑΠ 258/2012, ΔΕΝ 2013, σελ. 375=ΔΕΕ 2013, σελ. 166, με σημείωση Ληξουριώτη.

Οι εμπορικές συνήθειες λαμβάνονται αυτεπάγγελτα υπόψη από το δικαστήριο κατά το άρθρο 337 ΚΠολΔ, ενώ παράβασή τους αποτελεί λόγο αναίρεσης (άρθρο 559, αρ. 1, ΚΠολΔ)³¹ της σχετικής δικαστικής απόφασης.

6. ΟΙ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΕΣ ΠΗΓΕΣ

Ι. Το ελληνικό εμπορικό δίκαιο

Το Ελληνικό Γενικό Εμπορικό Δίκαιο έχει ως πηγή τον Εμπορικό Νόμο (ΕμπΝ). Ο τελευταίος συμπληρώθηκε από πολλά μεταγενέστερα νομοθετήματα.

Ο ΕμπΝ είναι ο Γαλλικός Εμπορικός Κώδικας του 1807. Αυτός εισήχθη αουτούσιος, δηλαδή και τα τέσσερα βιβλία του, όπως ήταν συνταγμένα στη γαλλική γλώσσα, ήδη από το 1821, με την από 15 Νοεμβρίου 1821 Νομική Διάταξη της Ανατολικής Χέρσου Ελλάδος. Εφαρμόζονταν ήδη εθιμικά από τους έλληνες εμπόρους και πριν από το 1821, επειδή ήταν ένα νομοθέτημα σύγχρονο, άρτιο, πλήρες, σαφές, προοδευτικό και φιλελεύθερο. Οι επαναστατικές Εθνοσυνελεύσεις της Επιδάυρου(1822), του Άστρους (1823) και της Τροιζήνας (1827) επανέλαβαν, με σχετικές αποφάσεις τους, την προηγούμενη Νομική Διάταξη, ορίζοντας ότι «διά τα εμπορικά ισχύει μόνο ο εμπορικός κώδιξ της Γαλλίας». Αργότερα, ο Καποδίστριας επικύρωσε την ισχύ του με το από 15-2-1828(152/128) Ψήφισμα, αλλά την περιόρισε στα τρία πρώτα βιβλία.

Το 1835 εισήχθη στην ελεύθερη Ελλάδα ως ισχύον δίκαιο:

- για μεν τις γενικές υποθέσεις οι νόμοι των «αιμνήστων ημών βυζαντινών αυτοκρατόρων», όπως αυτοί περιέχονταν στην «πρόχειρη εξάβιβλο του Αρμενοπούλου»,

- για δε τις εμπορικές υποθέσεις η ελληνική μετάφραση του ήδη από το 1821 ισχύοντος Γαλλικού Εμπορικού Κώδικα ως Εμπορικός Νόμος (ΕμπΝ).

Με το β.δ. της 19-4-1835/1-5-1835 «περί του Εμπορικού Νόμου» εισήχθη στην ελληνική ένομη τάξη επίσημη μετάφραση του από το 1821 ισχύοντος στην Ελλάδα Γαλλικού Εμπορικού Κώδικα, στα γαλλικά. Με το β.δ. της 2/14-5-1835 «περί της αρμοδιότητος των εμποροδικείων» που ανταποκρίνεται στο τέταρτο βιβλίο του Γαλλικού Εμπορικού Κώδικα και που δεν είχε εισαχθεί στην ελληνική ένομη τάξη, εισάγεται το εν λόγω βιβλίο. Αυτό σημαίνει ότι, σε περίπτωση ερμηνείας ή αμφισβήτησης όρου της ελληνικής μετάφρασης, ο εφαρμοστής του δικαίου θα πρέπει να προσφύγει στο μόνο αυθεντικό κείμενο του νόμου που είναι το γαλλικό.

31. Πρβλ. άρθρο 116 ΚΙΝΔ, κατά το οποίο «αν ο χρόνος της φορτώσεως και εκφορτώσεως δεν ορίζεται υπό της συμβάσεως ισχύει η επιτόποιος συνήθεια».

II. Τα μεταγενέστερα νομοθετήματα

Τα μεταγενέστερα νομοθετήματα εμπορικού δικαίου είναι πολλά και αφορούν σε κάθε κλάδο του. Αυτά τροποποίησαν, μεταρρύθμισαν, αντικατέστησαν πολλές διατάξεις του ΕμπΝ. Αναφέρονται στην κατ' ιδίαν ανάπτυξη των επιμέρους κλάδων του εμπορικού δικαίου. Όλα μαζί αποτελούν τον Εμπορικό Κώδικα.

III. Οι διεθνείς εμπορικές συμβάσεις

Σημαντική πηγή του εμπορικού δικαίου αποτελούν οι διεθνείς εμπορικές συμβάσεις που κυρώνονται με νόμο και αποτελούν εσωτερικό δίκαιο αυξημένης τυπικής ισχύος. Ενδεικτικά μπορούν να αναφερθούν οι νόμοι 5325/1932 για τη συναλλαγματική και το γραμμάτιο σε διαταγή και 5960/1933 για την τραπεζική επιταγή.

7. ΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΚΑΙ ΕΙΔΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

I. Οι γενικοί όροι συναλλαγών

Ειδική βιβλιογραφία: Βλ. *Δελούκα*, Οι γενικοί όροι συναλλαγών. Το πρόβλημα της συμβάσεως προσχωρήσεως, 1952· *Καράση*, Γενικοί όροι συναλλαγών. Το πρόβλημα της ερμηνείας. Εισήγηση στο Ιο Συνέδριο Ελλήνων Αστικολόγων, Πρακτικά Α' Συνεδρίου Ένωσης Ελλήνων Αστικολόγων, 1995, σελ. 111· *Κοτσιρή*, Προς μίαν αντικειμενικήν περί γενικών εντύπων όρων θεωρίαν, ΕΕμπΔ 1962, σελ. 129· *Δεληγιάννη Ι*, Γενικοί όροι συναλλαγών περιοριστικοί της ευθύνης επιχειρηματίου, Αρμ 1972, σελ. 481· *Χριστοφορίδη*, Η στερεότυπος ρήτρα, ΕΕΝ 1975, σελ. 249· *Σπυρόπουλου-Σιάπικα*, Οι γενικοί όροι συναλλαγών και τα των επ' αυτών γενόμενα προβλήματα: (Απόψεις και τάσεις της νεωτέρας επιστήμης και νομολογίας), ΕΕμπΔ 1978, σελ. 8· *Παμπούκη*, Αξία αποκαταστάσεως στην ασφάλιση προϊόντων γης: ερμηνεία και ισχύς γενικών συναλλαγματικών όρων, Αρμ 1978, σελ. 411· *Δωρή Φ.*, Δικαστικός έλεγχος γενικών όρων ασφαλιστηρίων για την κάλυψη της αστικής ευθύνης από αυτοκινητιστικά ατυχήματα, ΝοΒ 1982, σελ. 897· *Αργυριάδη*, Στοιχεία ασφαλιστικού δικαίου, έκδ. 3η, 1983, σελ. 25-27 και έκδ. 5η, 2007· *Χαρλαύτη*, Σύμβασις μεταφοράς επιβάτου διά θαλάσσης, ΕΕμπΔ 1983, σελ. 564 (σελ. 577-580)· *Παμπούκη*, Οι γενικοί όροι συναλλαγών και η προστασία των καταναλωτών, Αρμ 1985, σελ. 445· *Μαντζουράνη-Tschaschnig*, Τα ουσιώδη δικονομικά ζητήματα του γερμανικού νόμου για το δίκαιο των γενικών όρων συναλλαγών μέρος I: Η συλλογική αγωγή, Δ 1987, σελ. 583· *Γεωργιάδη Απ.*, Γνμδ, Γενικοί όροι συναλλαγών, ΕΕμπΔ 1989, σελ. 314· *Alexandridou*, Les conditions générales des contrats en droit grec, Revue européenne de droit de la consommation 1989, σελ. 79· *Καράση*, Οι γενικοί όροι συναλλαγών, 1992· *Καράση*, Γενικοί όροι συναλλαγών. Δικαστικός έλεγχος, με μια εισαγωγή στη ρύθμιση των ν. 1961 και 2000/1991, 1992, σελ. 25· *Δέλλιου*, Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές συναλλαγές.

Μια συμβολή στον έλεγχο της εγκυρότητας των γενικών συναλλακτικών όρων των τραπεζικών συμβάσεων, ΝοΒ 1993, σελ. 811· *Λαγουμίδη/Λαδά/Κράση/Καζάκου/Κλαβανίδου*, Δίκαιο των μαζικών συναλλαγών, ΕΝΟΒΕ 1993· *Λαδά*, Η προστασία στις τραπεζικές συναλλαγές, ΕΝΟΒΕ 1993, σελ. 15· *Καράση*, Γενικοί όροι συναλλαγών κατά την πρόσφατη νομοθετική ρύθμιση (ν. 1961/1991, όπως συμπληρώθηκε από το ν. 2000/1991), ΕΝΟΒΕ 1993, σελ. 35· *Καζάκο*, Η χρησιμοποίηση γενικών όρων συναλλαγών από τις τράπεζες, ΕΝΟΒΕ 1993, σελ. 69· *Κλαβανίδου*, Απαλλακτικές ρήτρες σε ΓΟΣ (αρθρ. 25 § 3 περ. β. ν. 1961/1991), ΕΝΟΒΕ 1993, σελ. 83· *Λαδά*, Το γλωσσικό ζήτημα των ΓΟΣ, ΔΕΕ 1996, σελ. 909· *Βελέντζα*, Τραπεζικές πιστώσεις και προστασία του καταναλωτή-πελάτη της τράπεζας, ΕΕμπΔ 1997, σελ. 400· *Κουσουλή*, Γνμδ, Προϋποθέσεις κύρους συμφωνίας παρεκτάσεως που περιέχεται στους έντυπους όρους φορτωτικής, ΕΕμπΔ 1998, σελ. 218· *Λαδά Α.*, Ζητήματα νομοθετικής ρύθμισης των γενικών όρων των συναλλαγών, Αρμ 1998, σελ. 1149· *Ψυχομάνη*, Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις, ΕΕμπΔ 1998, σελ. 887· *Δωρή*, Σημείωση κάτω από την ΕφαΘ 3811/1998, ΝοΒ 1998, σελ. 1273· *Λαδά Α.*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Συν. 1999, σελ. 195· *Δούβλη*, Ο δικαστικός έλεγχος λειτουργίας των ΓΟΣ στις τραπεζικές συναλλαγές, ΕΤραΕΧρΔ 1999, σελ. 3· *Ευαγγελίδου*, Δέσμευση του πελάτη από γενικούς όρους των συναλλαγών. Κρίση για τη νομιμότητα και, ιδίως, τη μη καταχρηστικότητα γενικών όρων συναλλαγών, ΕπισκεΔ 2000, σελ. 507· *Μεντή*, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, 2000· *Δέλλιοι*, Ο κρίσιμος βαθμός διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας για τον έλεγχο του περιεχομένου γενικών όρων συναλλαγών, Αρμ 2000, σελ. 1181· *Καράκωστα*, Νομολογιακή απαρχή του κοινοτικού ελέγχου καταχρηστικών ΓΟΣ επί τραπεζικών συμβάσεων, ΔΕΕ 2000, σελ. 1130· *Μεντή*, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, 2000· *Μεντή*, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2001, σελ. 558· *Καράκωστα*, Γενικοί όροι τραπεζικών συναλλαγών, 2001· *Κοτζαμπάση*, Οι απαλλακτικές ρήτρες στους γενικούς όρους συναλλαγών, 2001· *Γαζετά*, Γενικοί όροι συναλλαγών, έκδ. 4η, 2001· *Μουζουράκη*, Καταχρηστικοί όροι και υπέρμετρα επιτόκια στις τραπεζικές συμβάσεις, Συν 2001, 244· *Παμπούκη-Μήτκα*, Η ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών στη δίκη επί συλλογικής αγωγής, ΕπισκεΔ 2001, σελ. 625· *Δωρή*, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004, σελ. 47· *Δελούκα-Ιγγλέση*, Web advertising: Consumer protection within the European Community· Αφιέρωμα στον Κοτσίρη, 2004, σελ. 279· *Ένωση Προστασίας Καταναλωτών*, Η προστασία του καταναλωτή στις τραπεζικές-συναλλαγές, Πρακτικά 1ου Συνεδρίου Ένωσης Προστασίας Καταναλωτών, 2004· *Καράκωστα*, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, Μνήμη Μηνούδη, 2004, σελ. 303· *Μακρή*, Η προστασία του καταναλωτή στα πλαίσια του ηλεκτρονικού εμπορίου μετά τη μεταφορά των οδηγιών 9717/ΕΚ και 2000/31/ΕΚ στο ελληνικό δίκαιο, ΔΕΕ 2004, σελ. 882· *Μπεχλιβάνη*, Σκέψεις για την αστική ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κατά το άρθρο 8 ν. 2251/1994, ΕπισκεΔ 2004, σελ. 591· *Ρόκα Ι.*, Καταναλωτής και ασφάλιση ευθύνης εξ αυτοκινήτων, ΝοΒ 2004, σελ. 755,

Τζίβα, Το ηλεκτρονικό εμπόριο και η προστασία των καταναλωτών απέναντι σε γενικούς όρους συναλλαγών, Αφιέρωμα στον Κοτσίρη, 2004, σελ. 1131· *Καράκωστα* (σε συνεργασία με *Παππά*), Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, 2008², σελ. 87 επ· *Μεντή*, Γενικοί όροι συναλλαγών σχετικοί με την είσπραξη εμπορικών απαιτήσεων, σε: 20^ο ΠΣΕΕ, 2011, σελ. 245 επ· *Λιβαδά*, Το νέο ευρωπαϊκό ρυθμιστικό πλαίσιο για την καταναλωτική πίστη, 2008· *Βαρελά*, Οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών στις συμβάσεις παροχής τηλεπικοινωνιακών υπηρεσιών. Μία επικαιροποίηση, Συν 2008 σελ. 78· *Σπυρόπουλου*, Ο δικαστικός περί καταχρηστικότητα έλεγχος της σχέσης παροχής-αντιπαροχής βάσει της γενικής ρήτηρας του άρθρου 2 § 6 του ν. 2251/1994, ΔΕΕ 2007, σελ. 1174· *Παπαγιάννη*, Το εμπορικό δίκαιο μέσα από τη Νομολογία του Αρείου Πάγου, 2011· *Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, Ελληνικό και Κοινοτικό, 2008· *Β. Λούβλη /Α. Μπώλο*, Δίκαιο προστασίας καταναλωτών, 2009· *Von Hippel*, Besserer Schutz des Verbrauchers vor unlauteren Geschäftsbedingungen und Kaufleute, BB 1973, σελ. 993· *Eberstein*, Allgemeine Geschäftsbedingungen BB 1974, σελ. 1185· *Löwe*, Welche gesetzgeberische und Maßnahmen empfehlen sich zum Schutze des Endverbrauchers gegenüber allgemeinen Geschäftsbedingungen und Formularverträgen, BB 1974, σελ. 1033· *Nicklisch*, Zum Anwendungsbereich der Inhaltskontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, BB 1974, σελ. 941· *Schmidt-Salzer*, Zur gesetzlichen Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen, BB 1975, σελ. 680· *Alisch*, Zur Kontrolle von AGB bei Verwendung im rein Kaufmännischen Verkehr, JZ 1982 σελ. 760· *Von Hippel*, Zur Kontrolle allgemeiner Geschäftsbedingungen, BB 1985, σελ. 1629· *Ogorek*, Privatautonomie unter Justizkontrolle, ZHR 1986, σελ. 87· *Wolf Maufred*, Auslegung und Inhaltskontrolle von AGB im internationalen Kaufmännischen Verkehr, ZHR 1989, σελ. 300· *Lutz*, AGB-Kontrolle im Handelsverkehr unter Berücksichtigung der Klauselverbote, 1991· *Heinrichs*, Die Entwicklung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen im Jahre 1993, NJW 1994, σελ. 1380· *Locher*, Das Recht der allgemeinen Geschäftsbedingungen, 1997³.

1. Γενικά

Τα πρόσωπα είναι ελεύθερα να αποφασίσουν αν θέλουν να διαμορφώσουν μεταξύ τους έννομες σχέσεις, συνάπτοντας σύμβαση, να καθορίσουν και να διαμορφώσουν το περιεχόμενό της όπως αυτοί θέλουν^{32,33}. Ισχύει, δηλαδή, η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων.

32. Γενικά για την αρχή αυτή βλ. Σκαλίδη, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών, 1993 (4), σελ. 27-28. Βλ. για τη συμβατική ελευθερία ΑΠ(Ολ.)13/2013, ΑΠ 314/2013, ΑΠ 996/2011, δημ. ΝΟΜΟΣ.

33. Βλ. για τα όρια της αρχής αυτής στις διεθνείς εμπορικές συμβάσεις στο Van Hecke, Signification et limites du principe de l' autonomie de la volonté dans les contrats internationaux, RIDC, 1955, σελ. 81.

Αυτή αποτελεί εκδήλωση της οικονομικής ελευθερίας που προστατεύεται από το άρθρο 5 §1 του Συντάγματος³⁴. Το άρθρο αυτό κατοχυρώνει το γενικό δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου. Εμπεριέχει δύο άλλα δικαιώματα: της οικονομικής ελευθερίας³⁵ και της επαγγελματικής ελευθερίας.

Εξαίρεση από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων αποτελούν οι γενικοί όροι συναλλαγών ή οι τυποποιημένες συμβάσεις ή οι συμβάσεις προσχώρησης, που είναι μορφώματα της τυποποιημένης μαζικής συναλλαγής και περιέχονται στις εμπορικές συμβάσεις.

2. Νομοθετική ρύθμιση³⁶

α. Ισχύον δίκαιο

Το άρθρο 2 του ν. 2251/1994 για την «προστασία του καταναλωτή», όπως ισχύει μετά την τροποποίησή του από τον ν. 3587/2007, δίνει τον ορισμό των γενικών όρων συναλλαγών και αναφέρει ενδεικτικά ποιους γενικούς όρους θεωρεί ως καταχρηστικούς. Ο ν. 2251/1994 ενσωμάτωσε στο ελληνικό δίκαιο την οδηγία

34. Λιακόπουλο, Η οικονομική ελευθερία αντικείμενο προστασίας στο δίκαιο του ανταγωνισμού, Αθήνα 1981, σελ. 21 επ. και τις εκεί παραπομπές. Ρήγα, Η συνταγματική προστασία της προσωπικής ελευθερίας, σε: Οι συνταγματικές ελευθερίες στην πράξη, Α΄ Συνέδριο Ένωσης Ελλήνων Συνταγματολόγων, Αθήνα, 13-15 Οκτωβρίου 1983, 1986, σελ. 59 επ. Λιακόπουλο, ό.π., σελ. 87 επ.

26. Βλ παρακάτω.

36. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, 1996, II, παντού. Αλεξανδρίδου, Γενικοί όροι συναλλαγών, προστασία του καταναλωτή και Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα, ΕλΔνη 1988, σελ. 642· Δελούκα Νικ., Οι γενικοί όροι των συναλλαγών, 1952. Παπαδοπούλου Ανθούλα, Η εισδοχή των συναλλακτικών όρων στην ατομική σύμβαση και η προστασία του καταναλωτή, ΕΕμπΔ 1990, σ. 382. Γαζέτα..., Γενικοί όροι συναλλαγών. Προστασία καταναλωτή, 1994. ΕΝΟΒΕ, Δίκαιο των μαζικών συναλλαγών, Η προστασία του οφειλέτη στις τραπεζικές συναλλαγές. Γενικοί όροι συναλλαγών, 1993 (7). Καράση, Γενικοί όροι των συναλλαγών, 1992. Αυγουστιανάκη, σε: Σταθόπουλος/Χιωτέλης/Αυγουστανάκης, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, 1995, σελ. 79· Δελούκα-Ιγγλέση Κορν., Ο εκσυγχρονισμός της προστασίας του καταναλωτή στην Ελλάδα, σε: Ενθύμημα Άλκη Αργυριάδη, 1996, σελ. 229· Μεντή Γ., Γενικοί Όροι Συναλλαγών, 1996· Σχινά Ι., Η προστασία του καταναλωτή στο σχέδιο του νέου Εμπορικού Κώδικα, σε: μελέτες προς τιμή Ν. Δελούκα, 1989, σελ. 951· Hübner U., Allgemeine Versicherungsbedingungen und AGB-Gesetz, 1997· Klingmüller E., Der Konsumentenschutz in der Versicherungswirtschaft nach der Deregulierung, Ritsumeikan Law Review, 1996, σελ. 81. Ulmer/Brandner/Hensen, AGB-Gesetz, 1993. Locher, Das Recht der AGB, 1990 (2). Schneider B., AGB - Gesetz in Leitsätzen, 1990.

93/13 του Συμβουλίου³⁷ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με τους καταναλωτές. Με την ΥΑ 21-891/2013 προστέθηκαν στα άρθρα 3 και 4 του ν 2251/1994 τα άρθρα 3^α-3^γ και 4α-4 η για τις συμβάσεις από απόσταση και εκτός εμπορικού καταστήματος.

β. Προϊσχύσαν δίκαιο

Το θεσμικό πλαίσιο ισχύος και ελέγχου των γενικών όρων συναλλαγών εισήχθηκε για πρώτη φορά στο ελληνικό δίκαιο με τα άρθρα 22-26 του ν. 1961-1991 που καταργήθηκε από το ν. 2251/1994.

3. Έννοια

α. Ο ορισμός του νόμου

Το άρθρο 3 §1 του ν. 2251/1994 ορίζει ότι γενικοί όροι συναλλαγών είναι: «Όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων, για απροσδιόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων, οι οποίοι δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτιως και ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους».

β. Ο επιστημονικός ορισμός

Η ελληνική νομική επιστήμη ασχολήθηκε διεξοδικά με την έννοια, τη νομική φύση³⁸, το περιεχόμενο και τον έλεγχο των γενικών όρων των συναλλαγών, πριν τη ψήφιση των σχετικών ειδικών νομοθετημάτων.

Κατά την επιστήμη, οι γενικοί όροι των συναλλαγών είναι ρήτρες με προκαθορισμένο περιεχόμενο για απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων που θα καταρτιστούν μελλοντικά μεταξύ της επιχείρησης που τις θεσπίζει και τους κατ' ιδίαν συναλλασσόμενους³⁹, με ισχύ γενική και ενιαία.

37. Βλ. ΕΕΕΚ, no L 95, της 21ης Απριλίου 1993, σελ. 29.

38. Βλ., αντί πολλών άλλων, Σκαλίδη, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, 1994, σελ. 54-55· Σπυροπούλου-Σιάπικα, σελ. 11-12· Κοτσίρη, σελ. 131· Καράση, Γενικοί όροι συναλλαγών, σελ. 14.

39. Έτσι και Σκαλίδη, ό.π., σελ. 52. Κοτσίρη, σελ. 129. Καράση, Γενικοί όροι συναλλαγών, 1992, σελ. 13. Σπυροπούλου-Σιάπικα, σελ. 8. Δελούκα, Οι γενικοί όροι των συναλλαγών, 1952, σελ. 16. Σταθόπουλο, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, Αστικός Κώδιξ, II, άρθρα 361-373, Εισαγωγικές παρατηρήσεις· Παπαδοπούλου Ανθούλα, ΕΕμπΔ 1990, σελ. 382.

4. Χαρακτηριστικά

Από τους παραπάνω δύο ορισμούς προκύπτουν τα εξής χαρακτηριστικά για τους γενικούς όρους συναλλαγών:

- έχουν προκαθορισμένο-μονομερώς προδιατυπωμένο (τυποποιημένο και ομοιόμορφο) περιεχόμενο.
- τίθενται (επιβάλλονται) από την επιχείρηση (χρήστη) στο άλλο συμβαλλόμενο μέρος της που είναι ο πελάτης της. Ως χρήστης νοείται ο προμηθευτής και ως πελάτης ο καταναλωτής⁴⁰
- έχουν συμβατικό χαρακτήρα. Πρόκειται, δηλαδή, για όρους που προορίζονται να καταστούν περιεχόμενο μιας συμβατικής ρύθμισης και κατά κανόνα καθορίζουν επουσιώδη συμπληρωματικά της στοιχεία (accidentalia negotii), είτε κατ' απόκλιση διατάξεων ενδοτικού δικαίου, είτε ως πρόσθετοι όροι για θέματα που δεν καλύπτονται από διατάξεις ενδοτικού δικαίου. Εξαιρετικά, μπορούν οι ΓΟΣ να ρυθμίζουν και ουσιώδη στοιχεία της σύμβασης (essentialia negotii)⁴⁰
- στοχεύουν στην τυποποίηση των συναλλαγών και στην ορθολογική οργάνωση των πωλήσεων της επιχείρησης, με την απλοποίηση και ταχύτητα κατά τη σύναψή τους⁴¹
- χρησιμοποιούνται για απροσδιόριστο αριθμό συμβάσεων που θα καταρτιστούν στο μέλλον, προορίζονται δηλαδή για ομοιόμορφη πολλαπλή χρήση. Αυτό σημαίνει ότι ο συντάκτης έχει πρόθεση πολλαπλής χρήσης των όρων σε «απροσδιόριστο» αριθμό συμβάσεων. Η πρόθεση του συντάκτη να τους χρησιμοποιήσει σε μια μόνο σύμβαση δεν αρκεί να τους προσδώσει το χαρακτηρισμό ως ΓΟΣ⁴²
- διατυπώνονται στην ελληνική γλώσσα και ευανάγνωστα σε εμφανές σημείο της έγγραφης σύμβασης, όταν προορίζονται να χρησιμοποιηθούν για συναλλαγές που λαμβάνουν χώρα στην Ελλάδα. Σε οποιαδήποτε άλλη γλώσσα, όταν πρόκειται για διεθνή συναλλαγή.

5. Νομική ισχύς των γενικών όρων συναλλαγών των ΓΟΣ

Οι γενικοί όροι συναλλαγών και ο χαρακτηρισμός τους ως καταχρηστικών ή μη εφαρμόζονται σε συμβάσεις που τόπος κατάρτισης ή εκτέλεσής τους είναι η ελληνική επικράτεια, έστω και αν η σύμβαση δεν διέπεται από το ελληνικό δίκαιο (3 §9 του ν. 2251/1994).

40. Βλ. ΠολΠρΑθ 3229/1996, ΕΤρΑξΧρΔ 1997, σελ. 405.

6. Παράδειγμα

Τα δικαστήρια έκριναν ως καταχρηστικό- και συνεπώς άκυρο- το ΓΟΣ που πρόβλεπε την εξαίρεση από την ασφαλιστική κάλυψη, δηλαδή την καταβολή της ασφαλιστικής αποζημίωσης, σε περίπτωση επέλευσης ασφαλιστικού κινδύνου (πυρκαϊά), αφού ληφθεί υπόψη το συμφέρον της ασφαλισμένης και της ασφαλιστικής εταιρίας, η φύση και ο σκοπός της ασφαλιστικής σύμβασης, οι συνθήκες κάτω από τις οποίες έγινε η υπογραφή του συμβολαίου, σύμφωνα και με τις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών. Έπρεπε να είχε γίνει ρητή επισήμανση του όρου αυτού τον οποίο η ασφαλισμένη τον αγνούσε χωρίς υπαιτιότητά της, ενώ η διατήρησή του σε ισχύ θα είχε ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων της ασφαλισμένης και της ασφαλιστικής εταιρίας⁴¹. Η παραπάνω ρήτρα περιορίζει θεμελιώδη δικαιώματα του ασφαλισμένου που προκύπτουν από τη φύση της ασφαλιστικής σύμβασης και οδηγούν σε διακινδύνευση του κύριου σκοπού της που ήταν η κάλυψη του κινδύνου πυρός.

7. Έλεγχος νομιμότητας των γενικών όρων συναλλαγών των ΓΟΣ

α. Προδιάθεση

Το άρθρο 2 §7 του ν. 2251/1994 απαριθμεί ενδεικτικά γενικούς όρους συναλλαγών που θεωρούνται ως καταχρηστικοί. Αυτό δεν αποκλείει τον έλεγχο νομιμότητας του περιεχομένου τους από τα δικαστήριά μας, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 178-179, 281 και 371-373 ΑΚ, και την ενδεχόμενη ακυρότητά τους⁴².

β. Μορφές ελέγχου

Στο ν. 2251/1994 διακρίνονται τρεις⁴³ μορφές δικαστικού ελέγχου των γενικών όρων των συναλλαγών:

1. ο έλεγχος της ένταξης των ΓΟΣ στη σύμβαση
2. ο έλεγχος των ΓΟΣ μέσω ερμηνείας και
3. ο άμεσος έλεγχος του κύρους του περιεχομένου των ΓΟΣ.

41. Βλ. ΔΕΕ 2004, σελ. 683.

42. Βλ. Σκαλίδη, σ. 55, που προσδιορίζει και τα κριτήρια ελέγχου. Λιακόπουλο, Εισαγωγή, 1991, σελ. 28.

43. ΠολΠρΑθ 3229/1996, ΕΤρΑξΧρΔ 1997, σελ. 403.

γ. Ο έλεγχος της ένταξης των ΓΟΣ στη σύμβαση

Η ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση γίνεται με ιδιαίτερη συμφωνία γνωστή ως συμφωνία ένταξης. Κατ' άρθρο 2 §1 ν. 2251/1994, οι γενικοί όροι των συναλλαγών δεν δεσμεύουν τον πελάτη (καταναλωτή) της επιχείρησης, αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτια και ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση τους περιεχομένου τους.

Ο προμηθευτής πρέπει να προβεί σε ρητή επισήμανση στον καταναλωτή κατά τη σύναψη της σύμβασης ότι αυτή πρέπει να καταρτιστεί με τους προτεινόμενους όρους.

Την έννοια της ρητής επισήμανσης τη δίνει το άρθρο 2 §3 του ν. 2251/1994, ορίζοντας ότι «έντυποι γενικοί όροι συναλλαγών εκτυπώνονται ευανάγνωστα, σε εμφανές μέρος του εγγράφου της σύμβασης». Αυτό σημαίνει ότι ο προμηθευτής πρέπει να εξασφαλίσει στον καταναλωτή τη δυνατότητα να αποκτήσει γνώση του περιεχομένου των όρων, χωρίς ιδιαίτερα σοβαρή δυσκολία.

δ. Ο έλεγχος των ΓΟΣ μέσω ερμηνείας

Οι ΓΟΣ που έχουν ενταχθεί στη σύμβαση υπόκεινται στο δικαστικό έλεγχο μέσω ερμηνείας, σύμφωνα με τους κανόνες ερμηνείας των δικαιοπραξιών (άρθρα 173 και 200 ΑΚ). Η μέθοδος ερμηνείας που πρέπει να εφαρμοστεί είναι η αντικειμενική. Αυτό σημαίνει ότι κατά την ερμηνεία πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το πεδίο κατανόησης του μέσου εκπροσώπου του συναλλακτικού κύκλου στον οποίο απευθύνονται οι ΓΟΣ του συγκεκριμένου προμηθευτή, με δύο συγκεκριμένες απαιτήσεις που περιέχονται στα άρθρα 2 §5 και 2 §4 του ν. 2251/1994:

α. κατά το άρθρο 2 §5 του ν. 2251/1994, «κατά την ερμηνεία των γενικών όρων των συναλλαγών λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας του καταναλωτικού κοινού. ΓΟΣ που διατυπώθηκαν μονομερώς από τον προμηθευτή ή από τρίτο για λογαριασμό του προμηθευτή, σε περίπτωση αμφιβολίας, ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή». Δηλαδή οι ασαφείς ρήτρες των ΓΟΣ ερμηνεύονται σε βάρος του χρήστη. Ο κανόνας του άρθρου 2 §5 του ν. 2251/1994 ονομάζεται κανόνας της ασαφούς ρήτρας και αποτελεί ειδική εκδήλωση της γενικής ερμηνευτικής αρχής που ισχύει στο δίκαιο *in dubio contra stipulatorem* ή *ambiguitas contra peferentem*.

β. με το άρθρο 2 §4 του ν. 2251/1994 θεσπίζεται η υπεροχή των ειδικών όρων της σύμβασης, αυτών δηλαδή που συμφωνήθηκαν ύστερα από διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων, έναντι των αντίστοιχων γενικών όρων.

ε. Ο άμεσος έλεγχος του κύρους του περιεχομένου των ΓΟΣ

Ο άμεσος έλεγχος των ΓΟΣ συνίσταται στον έλεγχο του κύρους του περιεχομένου τους. Ο έλεγχος αυτός γίνεται με τα κριτήρια που θέτουν οι §§6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994.

Κατά το άρθρο 2 §6 του ν. 2251/1994, ΓΟΣ που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική⁴⁴ διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται ως καταχρηστικοί και είναι άκυροι. Η παραπάνω διάταξη θεσπίζει μια γενική ρήτρα περί απαγόρευσης των καταχρηστικών ΓΟΣ και αποτελεί νομοθετική εξειδίκευση του γενικού κανόνα του άρθρου 281 του ΑΚ για την απαγόρευση της καταχρηστικής άσκησης ενός δικαιώματος ή χρήσης ενός θεσμού, επί του προκειμένου του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας.

Ο καταχρηστικός κανόνας των ΓΟΣ που εμπεριέχεται στη σύμβαση κρίνεται, αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται⁴⁵.

Το άρθρο 2 §7 του ν. 2251/1994 προβαίνει σε ενδεικτική απαρίθμηση συγκεκριμένων ΓΟΣ που θεωρούνται *ex lege* καταχρηστικοί⁴⁶. Οι όροι αυτοί αποτελούν νομοθετικές εξειδικεύσεις της §6 του άρθρου 2.

στ. Ακυρότητα των ΓΟΣ

Έννομη συνέπεια της καταχρηστικότητας όρου ή όρων των ΓΟΣ είναι η ακυρότητά τους. Η ακυρότητα αυτή δεν συνεπάγεται και ολική ακυρότητα της σύμβασης⁴⁷.

44. Ο ν. 1961/1991 αρκούσαν στην απλή διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας.

45. Για παραδείγματα καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών από τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων, βλ. Σκαλίδη, *ό.π.*, σελ. 53.

46. Βλ. άρθρο 2, παρ. 7 και άρθρο 4 της οδ. 93/13 που ορίζει: «με την επιφύλαξη του άρθρου 7 (της οδ. 93/13), ο καταχρηστικός χαρακτήρας μίας συμβατικής ρήτρας κρίνεται, αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση και όλες οι κατά το χρόνο της σύναψης της σύμβασης περιστάσεις που περιέβαλαν την εν λόγω σύμβαση, καθώς και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται».

47. Για την πλήρωση του κενού που δημιουργεί στη σύμβαση, βλ. Παπανικολάου, *Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση*. Δωρή, σε Γεωργιάδη-Σταθόπουλο, *Γενικό Ενοχικό, κατ'άρθρο ερμηνεία*, σελ. 321-322. Παπαντωνίου, *Γενικές Αρχές*, 19833, παρ. 62, σελ. 331 επ.

II. Οι Ειδικοί όροι συναλλαγών

1. Ορισμός

Ειδικοί (ατομικοί) όροι συναλλαγών είναι όροι που συμφωνήθηκαν ύστερα από διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων πριν ή κατά την κατάρτιση της σύμβασης.

2. Νομική ισχύς ειδικών όρων συναλλαγών

Οι ειδικοί όροι συναλλαγών είναι επικρατέστεροι από τους γενικούς όρους συναλλαγών στη σύμβαση (2 §4 του ν. 2251/1994)⁴⁸, ακόμη και όταν ο αντισυμβαλλόμενος της επιχείρησης δεν υπέγραψε τη σχετική σύμβαση, εφόσον στηρίζει σ' αυτήν τις αξιώσεις του, την επικαλείται και την προσκομίζει στο δικαστήριο⁴⁹.

8. Η LEX MERCATORIA

Ειδική βιβλιογραφία: Χαράλαμπος Παμπούκης, Η lex mercatoria ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές. Συμβολή στη γενική θεωρία του δικαίου των διεθνών συναλλαγών, Αθήνα, 1996· Χαράλαμπος Παμπούκης, Σύγχρονες τάσεις στο δίκαιο των διεθνών συναλλαγών. Η περίπτωση της Lex mercatoria, 1996· Kahn Philippe, Droit international économique, droit du développement, Lex Mercatoria: concept unique ou pluralisme des ordres juridiques?, σε: Le droit des relations économiques internationales, Etudes offertes à Berthold Goldman, Paris, Litec, 1982, σελ. 97· Kahn Philippe, Lex Mercatoria et pratique des contracts internationaux: l'expérience française, σε: Le contract économique international, Brussels, Bruylant, 1975, σελ. 171· Goldman Berthold, Nouvelles réflexions sur la Lex Mercatoria, σε: Etudes de droit international en l'honneur de P. Lalive, Basle, 1993, σελ. 241 επ· Goldman Berthold, La lex mercatoria dans les contrats et l'arbitrage internationaux; réalités et perspectives, Clunet, 1979, σελ. 475 επ· Ch. Pampoukis, Lex Mercatoria: An international regime without State, RHDI, 1983, σελ. 261· Περάκης, ό.π., σελ. 159.

I. Έννοια, ορισμός και χαρακτηριστικά

1. Έννοια

Σημαντική πηγή του εμπορικού δικαίου και ιδίως για το διεθνές εμπόριο αποτελεί η Lex Mercatoria που κατά τον κύριο εκφραστή και δημιουργό της Berthold

48. Ο ερμηνευτικός αυτός κανόνας είχε διατυπωθεί και από την επιστήμη, Βλ. αντί άλλων, Λιακόπουλο, Εισαγωγή στο Εμπορικό Δίκαιο, 1991, σελ. 28.

49. Βλ. για τους ειδικούς όρους συναλλαγών στην ασφαλιστική σύμβαση ΑΠ 657/2001, ΕλΔνη 2001, σελ. 1556· ΕφΘεσ 771/2004, ΔΕΕ 2004, σελ. 792.

Goldman⁵⁰ αποτελεί το σύνολο των γενικών αρχών και εθιμικών κανόνων που δημιουργήθηκαν αυτοφύεις στο πλαίσιο του διεθνούς εμπορίου, χωρίς αναφορά σε κάποιο συγκεκριμένο κρατικό σύστημα δικαίου, και αποτελούν μια «αυτόνομη έννομη τάξη» ικανή να διέπει κατά ουσιαστικό τρόπο τις διεθνείς συναλλαγές⁵¹.

α. Γενικά

Στο χώρο των διεθνών συναλλαγών και του διεθνούς εμπορίου είχαν εμφανιστεί από παλαιότερα σταθερές πρακτικές και ιδιαίτερες πρακτικές συνήθειες που τα τελευταία τριάντα χρόνια διαμορφώθηκαν σ' ένα ενιαίο πλαίσιο νομικών κανόνων⁵².

β. Διεθνής συναλλαγή

Η έννοια της διεθνούς συναλλαγής δίνεται κατά τον ίδιο τρόπο τόσο από τη νομική επιστήμη⁵³ όσο και τη νομολογία των δικαστηρίων⁵⁴. Υπάρχει διεθνής συναλλαγή, όταν πρόκειται για εμπορική συναλλαγή με το εξωτερικό ή σχέση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ή οποιαδήποτε άλλη σχέση που ενισχύει τα συναλλαγματικά αποθέματα της χώρας⁵⁵, όταν, δηλαδή, η έδρα της οικονομίας κάθε συμβαλλόμενου μέρους βρίσκεται όχι στο ίδιο, αλλά σε διαφορετικό, κράτος, και έτσι το ένα απ' αυτά εκτελεί την υποχρέωσή του στη χώρα του άλλου.

50. Βλ. τα παραπάνω αναφερόμενα επιστημονικά έργα του.

51. Βλ. Χ. Παμπούκη, Η Lex Mercatoria ως εφαρμοστέο δίκαιο στις διεθνείς συμβατικές ενοχές, 1996, σελ. 4. Περάκη, ό.π., σελ. 161.

52. Τη γέννηση αυτών των κανόνων την πρόβλεψε ο Φ. Φραντζεσκάκης, στο άρθρο του Droit naturel et droit international privé, σε: Mélanges offerts à Jean Maury, Paris, 1961, tom. Α', σελ. 113 επ., ειδ. σελ. 123, 149 επ., ενώ την οριοθέτησε ο Β. Goldman, στο άρθρο του Frontières du Droit et Leux Mercatoria, σε: Le droit subjectif en question, Archives de philosophie de Droit, 1964, σελ. 177.

53. Λιτζερόπουλος-Κρίσπης, Γνμδ, ΝοΒ 1965. Σελ 689, επ. σελ. 697· Γαζής Ανδρέας, Γνμδ ΝοΒ 33. 986· Κρίσπης, Η χρηματική οφειλή κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, 1964, σελ. 240 επ. Oppetit B., Autour du contrat international, Rev. Droits, 12, 1990, σελ. 107· Fontaine M., Droit des contrats internationaux, Paris, Feduci, 1989· Jacquet J. M., Le contrat international, Dalloz. Coll. «Connaissance du droit», 1992.

54. ΑΠ 2162/1961, ΝοΒ 1961, σελ. 1082, ΑΠ 847/1972, ΝοΒ 1973, σελ. 210· ΕφΠειρ 922/1979, ΕΕμπΔ 1980, σελ. 451· ΑΠ 1721/1980, ΝοΒ 1981, σελ. 1103· ΑΠ 115/1983, ΝοΒ 1983, σελ. 31· ΑΠ 1260/1985, ΕλλΔνη 1986, σελ. 631· ΕφΑΘ 5770/1988, ΕλλΔνη 1989, σελ. 35· ΕφΘεσ 2736/1988 ΕλλΔνη 1990, σελ. 982· ΕφΘεσ 1550/1995, ΔΕΕ 1995, σελ. 648.

55. Βλ. Α. Σκαλίδη, Δίκαιο αξιογράφων, 19902, σελ. 97.

Διεθνής συναλλαγή υπάρχει, γενικώς, κάθε φορά που ο ένας από τους συμβαλλόμενους εκτελεί τις υποχρεώσεις του στη χώρα άλλου κράτους. Από τη φύση του, το εμπόριο –και το εμπορικό δίκαιο– έχει διεθνή προσανατολισμό.

γ. Γέννηση των κανόνων δικαίου για τις διεθνείς συναλλαγές

Λόγω της πολυπλοκότητας των εμπορικών συναλλαγών και της ταχύτητας κατά τη σύναψη τους δημιουργείται μια ενιαία κοινωνία συναλλασομένων σε διεθνές επίπεδο με δικούς της κανόνες. Οι κανόνες αυτοί λόγω της αλματώδους αύξησης των διεθνών συναλλαγών έχουν ιδιαίτερη, επιστημονική, παγκόσμια⁵⁶, σημασία. Η επιστημονική τους αναγνώριση, επεξεργασία και συστηματική επιστημονική καλλιέργεια ξεκίνησε σχεδόν ταυτόχρονα στην Αγγλία⁵⁷ και στη Γαλλία⁵⁸. Η επίκληση των κανόνων αυτών γίνεται συχνότερη στις αποφάσεις της διεθνούς εμπορικής διαιτησίας⁵⁹, από τα δικαστήρια των πολιτειακών έννομων τάξεων όπου τα συμβαλλόμενα μέρη πρόσβαλαν τις διαιτητικές αποφάσεις και αναγνώρισαν⁶⁰ αυτούς τους κανόνες.

56. Ole Landò, *The lex mercatoria*, I.C.L.Q., 1985, σελ. 752· Willian W. Park, *Control Mechanisms in the development of a modern lex mercatoria*, σε: *Lex Mercatoria and Arbitration*, New York, Ed. Th. Garbinneau, 1990, σελ. 109· Ferenc Madl, *Lex mercatoria from a Hungarian Perspective*, σε: *Lex mercatoria and Arbitration...*, σελ. 195 De Ley, *De Lex Mercatoria*, North Holland, 1992.

57. Clive M. Schmitthof, *International Business Law: A New Law Merchant Current Law and Social Problems*, University of Toronto, 1961, σελ. 129 επ. Που κάνει λόγο για ένα *new ley merchant* (=νέο νόμο των εμπόρων)· E Loquin, *Ou en est la Lex Mercatoria*, σε: *Melanges en l'honneur de Philippe Kahn*, Litec, 2000, σελ. 23.

58. Berthold Goldman, *Frontières du droit et Lex Mercatoria*, *Archives de philosophie du droit*, Paris, 1964, σελ. 177.

59. Βλ. τον ορισμό για την εμπορική διαιτησία που δίνει ο πρότυπος νόμος για τη διεθνή εμπορική διαιτησία και το εθνικό δίκαιο που εγκρίθηκε από την UNCITRAL (=Επιτροπή του ΟΗΕ για το δίκαιο του διεθνούς εμπορίου) την 21.6.1985. Για το κείμενο και τη μετάφραση του στα ελληνικά, βλ. Ερευνητικό Ινστιτούτο Δικονομικών Μελετών 1987· J. Paulsson, *La Lex Mercatoria dans l'arbitrage CCI*, *Rev. Arb.*, 1990, σελ. 55· A. Lowenfeld, *Lex Mercatoria: An Arbitrator's View*, *Arb. Int.*, 1990, σελ. 133· V. Triebel-E. Petzold, *Grenzen der Lex Mercatoria in der internationalen Schiedsgerichtsbarkeit*, *RIW*, 1988, σελ. 245. P. Fouchard/E. Gallard/B. Goldman, *Traité de l' arbitrage commercial international*, Litec, 1996· J. Beguin/M. Menjuck, *Droit du commerce international*, LexisNexis, 2011(2)· N. Reboul, ό.π., σελ. 46, υπό 70.

60. Υποθ. Fougernelles/Banque de l' Extreme Orient, *Tribunal de Grande Instance de Paris*, 9. 12. 1981, *Revue de l' Arbitrage*, 1981, σελ. 292 και 1982, σελ. 183 και *Clunet*, 1982, σελ. 231 και 931 Υποθ. Norsolor/Pabalk Tikaret, Βλ. γι' αυτήν Goldman, *Une bataille juridique autour de la lex mercatoria*, *l' affaire Norsolor*, *Revue de l' Arbitrage*, 1983, σελ. 513. Υποθ. Valenciana.

δ. Ιδιαιτερότητα

Οι κανόνες αυτοί παρουσιάζουν κάποια ιδιαιτερότητα σε σχέση με άλλους κανόνες δικαίου, καθόσον δεν παραπέμπουν σε κάποιο συγκεκριμένο πολιτειακό δίκαιο, αλλά είναι ανεξάρτητοι, προσαρμοσμένοι στις διεθνείς εμπορικές συμβάσεις.

Η ιδιαιτερότητα αυτή των κανόνων αποτελεί τη *lex mercatoria* (law merchant).

2. Ορισμός

Η ακριβής μετάφραση στα ελληνικά του λατινικού όρου *lex mercatoria* είναι εμπορικό δίκαιο.

Αλλά ο όρος εμπορικό δίκαιο σαν αυτοτελής κλάδος του δικαίου μας είναι ευρύτερος της *lex mercatoria* και την περιλαμβάνει.

Ο ακριβής ορισμός της *lex mercatoria* δίνεται από τον B. Goldman⁶¹. Η *lex mercatoria* είναι ένα σύστημα γενικών αρχών και εθιμικών κανόνων που γίνεται αυθόρμητα επίκλησή τους από τα συμβαλλόμενα μέρη στα πλαίσια των διεθνών συναλλαγών, χωρίς παραπομπή (ή αναφορά) σε κάποιο πολιτειακό δίκαιο.

Έτσι, η *lex mercatoria* είναι το δίκαιο της διεθνούς κοινωνίας εμπόρων (*societatis mercatorium*⁶², *societatis mercantile*).

3. Χαρακτηριστικά

Από τον παραπάνω ορισμό προκύπτει ότι η *lex mercatoria* είναι:

- αυτοτελής, αυτόνομο⁶³, σύστημα δικαίου, δηλαδή, μια αυτοτελής έννομη τάξη που διακρίνεται από τα πολιτειακά δίκαια και από τις διεθνείς συμβάσεις, μολονότι οι αρχές που τη διέπουν και οι κανόνες της συναντιούνται σε πολλές άλλες πολιτειακές έννοιες τάξεις:

Cour de Cass (Paris), 1ère ch. civ. 22. 10. 1991· Berger K., *Lex mercatoria in der internationalen Wirtschaftsschiedsgerichtbarkeit, Der Fall Compania Valenciana, IRPAX 1993*, ελ. 281· Spickhoff A., *Internationales Handelsrecht vor Schiedsgerichten und Staatlichen Gerichten*, *RabelsZ.* 1992, σελ. 116· Dasser F. *International Schiedsgerichte und Lex Mercatoria*, Zürich, Schulthess, 1989.

61. Goldman, *Lex Mercatoria*, Forum International, Kluwer, 1983, n° 3, σελ. 3.

62. Και στο ελληνικό δίκαιο, Παπασιάπη-Πασιά, *Νέες τάσεις του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στο πεδίο των συμβατικών ενοχών*, Αθήνα, 1985, σελ. 159 επ.· Φουστούκο, Προϋποθέσεις κύρους της διαιτητικής συμφωνίας στη διεθνή εμπορική διαιτησία, *NoB 1988*, σελ. 1370, ειδ. σελ. 1373-1374· Βλ. και Ι. Σχινά, Πηγαί του ομοιομόρφου δικαίου της θαλάσσιας μεταφοράς πραγμάτων, Αθήνα, 1977, σελ. 35 επ., ειδ. σελ. 38.

63. Για τα επιχειρήματα κατά της *lex mercatoria* ως αυτόνομου συστήματος δικαίου βλ. Φουστούκο, *Lex mercatoria*, *ΕΕΕυρΔ 1994*, σελ. 1009 επ., ειδ. σελ. 1016.

- αποτελεί μέθοδο θέσπισης ανεθνικών κανόνων δικαίου
- διαφέρει από τη διεθνώς γνωστή *amiable composition*, την εξουσία που τα συμβαλλόμενα μέρη παρέχουν στους διαιτητές, ενόψει υπαγωγής της διαφοράς τους σε διαιτησία, να κρίνουν όχι σύμφωνα με το νόμο, αλλά κατ' ίσο δίκαιο⁶⁴ (*ex aequo et bono*), καθόσον οι διαιτητές μπορούν να εφαρμόσουν τη *lex mercatoria*, αν τα μέρη δεν έχουν αποκλείσει την εφαρμογή της·
- δεν διάθεται δικά της μέσα εξαναγκασμού για την επιβολή της, αλλά η αποτελεσματικότητα των αποφάσεων που εκδίδονται σύμφωνα μ' αυτήν εξαρτάται από τους μηχανισμούς εξαναγκασμού των ιδιαίτερων πολιτειακών εννόμων τάξεων. Επομένως, υπό την έννοια αυτήν, η *lex mercatoria*, μολοντί είναι αυτόνομη από τις πολιτειακές έννομες τάξεις είναι συγχρόνως και εξαρτημένη απ' αυτές⁶⁵.

II. Οι αρχές

1. Αρχές

Οι αρχές του δικαίου που εφαρμόζονται⁶⁶ στη *lex mercatoria* είναι:

1. Η αρχή *pacta sunt servanda*. Η αρχή αυτή σημαίνει ότι οι συμβαλλόμενοι σε μια διεθνή συναλλαγή δεσμεύονται να εκπληρώσουν τις συμβατικές τους υποχρεώσεις που απορρέουν από αυτή.

2. Η αρχή της αναπροσαρμογής της παροχής (*clause de hardship*), όταν αυτή καθίσταται υπέρμετρα επαχθής για τον ένα συμβαλλόμενο, σε περίπτωση απρόβλεπτης μεταβολής των συνθηκών (*rebus sic stantibus*). Στο ελληνικό δίκαιο η αρχή αυτή περιέχεται και ρυθμίζεται στο άρθρο 388 ΑΚ⁶⁷.

64. Βλ. άρθρα 871 § 3 και 882 § 7 ΚΠολΔ για την διεθνή διαιτησία στο ελληνικό δίκαιο Αθανάσιο Καίση, Ακύρωση διαιτητικών αποφάσεων, Θεσσαλονίκη 1989 και την πλήρη μελέτη του Eric Loquin, *L' amiable composition en droit comparé et international*, Paris, Litec, 1980.

65. Alessandro Giardino, *Arbitrato transnazionale e lex mercatoria*, *Rivista di Diritto internazionale pubblico e privato*, 1982, σελ. 387· *Corte di Cassazione* (Ιταλικό ακυρωτικό), Dec. 8, Febbraio 1982, *Rivista di diritto int.*, 1982, σελ. 829.

66. Lord Justice Mustill, *The new Lex mercatoria. The First Twenty-five Years*, as: *Liber Amicorum for Lord Wilberforce*, Oxford University Press, 1987, σελ. 108, ειδ. σελ. 110· Philippe Kahn, *Les principes généraux du droit devant les arbitres du commerce international*, Clunet, 1989, σελ. 305. Landò O., *Principles of European contract law. An alternative or a precursor of European legislation* (Symposium. *Contract Law in a Changing World*), *Am. j. Com. L.*, 1992, σελ. 573.

67. Το γαλλικό ουσιαστικό δίκαιο δέχεται την εφαρμογή της αρχής αυτής μόνο στις συμβάσεις διοικητικού δικαίου και όχι και στις συμβάσεις του ιδιωτικού (αστικού και εμπορικού) δικαίου. Βλ. Filali Osman, *Les principes généraux de la Lex mercatoria*, Paris, LGDJ, 1992, σελ.

3. Η αρχή της μη καταχρηστικής άσκησης του δικαιώματος (άρθρο 281 ΑΚ).

4. Η αρχή της καλόπιστης εκτέλεσης της σύμβασης⁶⁸ και, γενικώς, της καλής πίστης⁶⁹.

5. Η αρχή της ακυρότητας της σύμβασης που η σύναψη της επιτεύχθηκε με ανήθικο τρόπο⁷⁰ (π.χ. δωροδοκία ή διαπλεκόμενα συμφέροντα).

6. Η αρχή της δυνατότητας καταγγελίας της σύμβασης από το ένα συμβαλλόμενο μέρος λόγω αντισυμβατικής συμπεριφοράς του άλλου.

7. Η αρχή της υποχρέωσης, καθώς και του περιορισμού του ύψους της αποζημίωσης, λόγω αθέτησης των συμβατικών υποχρεώσεων, στις δυνατές προβλεπόμενες συνέπειες.

8. Η αρχή της ελαχιστοποίησης⁷¹ (αποφυγής ή μείωσης) της ζημίας του ενός συμβαλλόμενου μέρους από τις απαιτήσεις που έχει κατά του άλλου λόγω αντισυμβατικής συμπεριφοράς (to minimize the loss)⁷².

151 επ. Ο Fouchard, L'adaptation des contrats à la conjoncture économique, Revue de l'Arbitrage, 1979, σελ. 67 επ., ειδ. σελ. 208, την απορρίπτει παντελώς ως μια από τις αρχές της lex mercatoria. Για την ανάλυση αυτής σε ευρωπαϊκό επίπεδο βλ. René David, L'imprévision dans les droit européens, σε: Etudes offertes à Alfred Jauffret, Paris, σελ. 211· Schmitthoff M., Clive, Hardship and interventer clause, J. B. L., 1980, σελ. 80 επ.· Oppetit Bruno, L'adaptation des contrats internationaux aux changements de circonstances: la clause de "hardship", Clunet, 1974, σελ. 797 επ.

68. Βλ. υποθ. Norsolor που δέχεται ότι η αρχή αυτή εμπνέει τη lex mercatoria και πρέπει να κυριαρχεί κατά τη διαπραγμάτευση και κατάρτιση των συμβάσεων και Goldman, Une bataille..., ό.π., σελ. 513.

69. Υποθ. Framatome/Atomic Energy Organisation of Iran, Απόφ., ΔΕΕ 3896/30-4-1982 που δέχεται την εφαρμογή της αρχής αυτής στη σύμβαση μεταξύ της γαλλικής εταιρίας Framatome και του Ιρακινού Οργανισμού Ατομικής Ενέργειας βλ. Clunet, 1984, σελ. 58. Βλ. Απόφαση (=Sentence) του ΔΕΕ της 26 Οκτώβρη 1979, Rev. Arb., 1983, σελ. 525· Sentence 4972, Clunet 1989, σελ. 1100· Morin G., Le devoir de coopération dans les contrats internationaux, D. C. I., 1980, σελ. 13.

70. Απόφαση ΔΕΕ, Sentence n° 2730, Clunet 1984, σελ. 914.

71. Απόφαση (=Sentence) ΔΕΕ n° 3344, Clunet 1982, σελ. 978· Feduci, L'obligation de minimiser les dommages en cas d'inexécution des contrats internationaux, Paris, L.G.D.J., 1986.

72. Πρβλ. το ασφαλιστικό βάρος της αποφυγής ή μείωσης ζημίας του άρθρου του ν. 2496/1997 και Αργυριάδη, Στοιχεία Ασφαλιστικού Δικαίου, 1986(4), σελ. 6 και άρθρο του ν. 2496/1997. Βλ. και το δικαίωμα μεταβολής της σύμβασης (droit de refaction) που προβλέπει το άρθρο 50 της Σύμβασης της Βιέννης για τη διεθνή πώληση και αναλυτικά D. Plantamp, Le particularisme du remplacement dans la vente commerciale, D. 2000, chron 243· N. Reboul, ό.π., σελ. 135, υπό 229.

9. Η αρχή της γρήγορης (χωρίς καθυστέρηση) εκτέλεσης των απαιτήσεων του συμβαλλόμενου μέρους από μια σύμβαση. Η αδικαιολόγητη καθυστέρηση θεωρείται για το άλλο συμβαλλόμενο μέρος ως παραίτηση απ' αυτή.

10. Η αρχή της σιωπηρής αποδοχής του περιεχομένου επιστολής, όταν ο αντισυμβαλλόμενος δεν απαντήσει στον επιστολέα της μέσα σ' εύλογο χρόνο.

11. Η αρχή της μη μεταγενέστερης αμφισβήτησης (μετά την κατάρτιση της σύμβασης) από ένα κράτος της ικανότητας για σύναψη συμφωνίας για διαιτησία, επικαλούμενο τυπικά ελαττώματα της σύμβασης.

12. Η αρχή της ένστασης του μη εκπληρωθέντος συναλλάγματος (exceptio non adimpleti contractus)⁷³.

13. Η αρχή της επίκλησης της ανωτέρας βίας (force majeure, vis major)⁷⁴ από το ένα συμβαλλόμενο μέρος ως λόγο μη εκτέλεσης των συμβατικών του υποχρεώσεων.

14. Η αρχή της μη εκτέλεσης της σύμβασης, όταν αυτή προσκρούει στη διεθνή δημόσια τάξη⁷⁵ (ordre public international, international public order).

15. Η αρχή ότι το βάρος απόδειξης του περιεχομένου της σύμβασης φέρει ο ενάγων.

2. Περιεχόμενο

Η lex mercatoria αποτελείται από:

- τις γενικές αρχές του διεθνούς δικαίου, δημοσίου και ιδιωτικού·
- τις διεθνείς συνθήκες που γίνονται αποδεκτές από τα εθνικά δίκαια και περιέχουν ενοποίηση των κανόνων που αναφέρονται σε ορισμένη εμπορική σύμβαση·
- τα συμβουλευτικά υποδείγματα συμβάσεων που καθορίζονται από δημόσιους ή ιδιωτικούς οργανισμούς, χωρίς να έχουν υποχρεωτική δύναμη·

73. Βλ. άρθρο 374 ΑΚ.

74. Fontaine M., Les clauses de force majeure dans le contrats internationaux, D. σελ. C. L., 1979, σελ. 469. Lesguillons H., Frustration, force majeure, imprévision, Wegfall der Geschäftsgründigung, D. σελ. C. L., 1979, σελ. 507. Puelinckx A. H., Frustration, Hardship, force majeure, J. L.A., 1986/87, σελ. 47. Kahn Philippe, Force majeure et contrats internationaux de longue durée, Gurnet, 1975, σελ. 472. Δημολίτσα Αντωνιάδα, Διεθνείς εμπορικές συμβάσεις: Το φαινόμενο της από- εθνικοποίησης των συμβατικών ρητρών μέσα από τον ανταγωνισμό λατινογενών δικαίων και common law (οι ρήτρες ανωτέρας βίας και hardship), ΝοΒ 1991, σελ. 3-59, ειδ. σελ. 361 επ.

75. Lalive, Ordre public transnational (ou réelement international) et arbitrage international, Rev. Arb., 1986, σελ. 329-373.

- τα πρότυπα συμβάσεων (όπως η πρότυπη ευρωπαϊκή σύμβαση του καφέ· η πρότυπη σύμβαση σπόρων και τροφίμων της GAFTA⁷⁶.

- η πρότυπη σύμβαση όρων της IATA·

- η πρότυπη σύμβαση διεθνών συμβολαίων κατασκευών της FIDIC⁷⁷.

- η υιοθέτηση προτύπων που έχουν δημιουργηθεί από τη Διεθνή Οργάνωση Τυποποίησης (International Standard Organization) και καθορίζουν τις προϋποθέσεις που πρέπει να τηρεί μια επιχείρηση για να εξασφαλίζει την ποιότητα των εμπορευμάτων της⁷⁸.

- τα έθιμα των διεθνών εμπορικών συμβάσεων⁷⁹ και τις συναλλακτικές συνήθειες του διεθνούς εμπορίου·

- τα διεθνή συναλλακτικά ήθη⁸⁰. Ο όρος αυτός συναντιέται σε διάφορους κανονισμούς διαιτησίας, νόμους για τη διαιτησία και σε ορισμένες διεθνείς συμβάσεις.

Τέτοια διεθνή σύμβαση είναι η Ευρωπαϊκή Σύμβαση για τη διεθνή εμπορική διαιτησία του 1961⁸¹. Τα διεθνή συναλλακτικά ήθη αφορούν τις συμβατικές ρυθ-

76. Η Gafta (= Grain and Freed Trade Association) αντικατέστησε τη London Corn Trade Association. Βλ. Kassis Am., *Théorie générale des usages du commerce*, Paris, L.G.D.J., 1984. Loquin, *La réalité du commerce international*, R.I.D.E., 1989, σελ. 163.

77. Wallace I. N. Duncan, *The international civil engineering contract. A commentar} of the FIDIC International Standard Form of Civil, Engineering and building Contract*, London, Sweet and Maxwell, 1980 (3)· Brabant André, *Le contrat international de construction*, Bruxells, Bruylant, 1981· Glavinis Panayotis, *Le contrat international de construction*, Paris, Joly, 1993.

78. Βλ. Ν. Φουντεδάκη, *Συστήματα διασφάλισης ποιότητας κατά το ISO 9000*, ΕπισκεΔ 1997, σελ. 31επ.

79. Η London Corn Trade Association (Ενωση Εμπορίου Σιτηρών του Λονδίνου) είχε εκπονήσει στις αρχές του 19ου αιώνα στερεότυπες συμβάσεις πώλησης και αγοράς σιτηρών που αναγνωρίστηκαν ως πηγές εθιμικού δικαίου.

80. Με διαφορετικές απόψεις ως προς το περιεχόμενό τους. Βλ. Emmanuel Gaillard, *La distinction des principes généraux et des usages du commerce international*, σε: *Etudes offenes à Pierre Bellet*, Paris, LITEC, 1991, σελ. 202 και Eric Loquin, *La réalité des usages du commerce international*, *Revue générale de droit économique*, 1989, σελ. 163 επ.

81. Βλ. και Βερβενιώτη Γεώργιο. *Διεθνής Εμπορική Διαιτησία: Σύμβαση Νέας Υόρκης*, 199· Α. Δημολίτσα, *η πράξη πλαίσιο της διαιτητικής δίκης στον κανονισμό του Διεθνούς Εμπορικού Επιμελητηρίου*, ΔΕΕ 1996, σελ. 782· J. Robert, *La Convention européenne sur l' arbitrage commercial international signée à Genève le 21 Avril 1961*, D. 1961, *Chrom*, 173· Rowe, *The contribution of the IIC to the Development of International Trade Law*, σε: *Horn/Schmitthoff, The Transnational Law of International Commercial Transactions*, Deventer, 1982, σελ. 35 επ.· Φουσουόκο, *Η εγκυρότητα της συμφωνίας περί διαιτησίας και ο έλεγχος της*, ΝοΒ 1987, σελ. 1366· Foustoucos, *L' arbitrage interne et international en droit privé hellénique*, 1976 Μητσό-