



ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ
ΣΧΟΛΗ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ ΟΙΚΟΝΟΜΙΑΣ ΚΑΙ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ
ΤΜΗΜΑ ΔΗΜΟΣΙΑΣ ΔΙΟΙΚΗΣΗΣ

Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών «Δημόσιας Διοίκησης» με
κατεύθυνση «Δίκαιο Επιχειρήσεων & Διοίκηση»

*«Η νομική αντιμετώπιση του «ασθενέστερου μέρους» στο
Ελληνικό Δίκαιο»*

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

Αικατερίνη Γιαγλή του Δημητρίου

(ΑΜ: 7115Μ004)

ΤΡΙΜΕΛΗΣ ΕΠΙΤΡΟΠΗ

Χριστοπούλου Χριστίνα, Λέκτορας (Επιβλέπουσα)

Μπώλος Άγγελος, Επίκουρος Καθηγητής

Ρούσσης Δημήτριος, ΔΝ- Δικηγόρος

Αθήνα, 2016

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	IX
ΕΙΣΑΓΩΓΗ.....	1

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α΄ : Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΟ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΚ

1. Έννοια της ελευθερίας των συμβάσεων.....	3
2. Η ελευθερία των συμβάσεων στο ενοχικό δίκαιο	3
2.1. Το άρθρο 361 του Αστικού Κώδικα	4
2.2. Περιορισμοί.....	5
3. Η διατάραξη της συμβατικής ελευθερίας.....	6
4. Η ανάγκη προστασίας των δικαιωμάτων του ασθενέστερου μέρους.....	7
5. Αντίθεση στα χρηστά ήθη	8
5.1. Γενικά.....	8
5.2. Ανήθικη δικαιοπραξία.....	10
5.2.1. Η νομοτυπική μορφή του άρθρου 178ΑΚ	12
5.2.2. Έννομη συνέπεια	13
5.3. Η ρύθμιση του άρθρου 179 Αστικού Κώδικα	14
5.3.1. Υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας (ΑΡ. 179α' ΑΚ).....	14
5.3.2. Αισχροκερδής δικαιοπραξία (ΑΡ. 179β' ΑΚ)	15
6. Από το αρ. 179 ΑΚ στη γενική αρχή του αρ. 281 ΑΚ.....	17
6.1. Η θέση και η σημασία του άρθρου 281ΑΚ στον Αστικό Κώδικα και το δίκαιο γενικότερα	18
6.2. Τα βασικά χαρακτηριστικά της διατάξεως.....	19
7. Η συμφωνία για τη μη ευθύνη από ππαίσμα (ΑΡ. 332 ΑΚ).....	20
7.1. Έγκυρες και άκυρες απαλλακτικές ρήτρες.....	21
7.2. Η απαλλακτική συμφωνία	23

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β΄: Ο ΝΟΜΟΣ 2251/1994 ΚΑΙ Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

1. Καταναλωτής - Προμηθευτής.....	29
2.1. Η έννοια του καταναλωτή.....	29
2.2. Η έννοια του προμηθευτή	31
3. Γενικοί Όροι Συναλλαγών	31
3.1. Δικαστικός έλεγχος των Γενικών Όρων Συναλλαγών	33
3.1.1. Δικαστικός έλεγχος ένταξης των Γ.Ο.Σ.....	34
3.1.2. Δικαστικός έλεγχος των Γ.Ο.Σ. μέσω ερμηνείας	35
3.1.3. Άμεσος έλεγχος των Γ.Ο.Σ.....	36
4. Νομικό πλαίσιο	38
5. Φορείς και ανεξάρτητες αρχές στην προστασία του καταναλωτή	39
5.1. Ενώσεις καταναλωτών.....	39
5.1.1. Προϋποθέσεις σύστασης	39
5.1.2. Σκοπός	40
5.2. Γενική Γραμματεία Καταναλωτή	41
5.3. Συνήγορος του καταναλωτή.....	41
5.3.1. Βασικά χαρακτηριστικά	41
5.3.2. Αρμοδιότητες	42
5.3.3. Διαδικασία ενώπιον του ΣΤΚ.....	43
5.4. Συνήγορος του πολίτη	46

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ΄ : ΤΟ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ ΣΤΙΣ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

1. Τραπεζικές συμβάσεις.....	47
1.1. Εισαγωγή.....	47
1.2. Φύση, ερμηνεία, ορισμοί.....	47
1.3. Το ασθενέστερο μέρος.....	50
1.3.1. Ο λήπτης τραπεζικών προϊόντων	50
1.3.2. Ο εγγυητής στις τραπεζικές συμβάσεις	51

1.3.2.1. Γενικά.....	51
1.3.2.2. Το σκεπτικό του γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου.....	52
1.3.2.3. Η τοποθέτηση του ΔΕΚ.....	53
1.3.2.4. Η στάση της ελληνικής έννομης τάξης έναντι του εγγυητή...	54
1.3.2.5. Η προστασία του εγγυητή	54
2. Επενδυτικές υπηρεσίες.....	55
2.1. Ο επενδυτής	55
2.1.1. Η προστασία του επενδυτή	56
2.1.2. Η ευθύνη των παρόχων επενδυτικών προϊόντων	59
2.2. Υποχρεώσεις τραπεζών βάσει νόμων και αποφάσεων	61
2.3. Τρόποι και μηχανισμοί προστασίας του ασθενέστερου μέρους	63
2.3.1. Ο μεσολαβητής τραπεζικών και επενδυτικών υπηρεσιών	63
2.3.2. Η δικαστική προστασία και επίλυση των διαφορών	65
3. Ασφαλιστικές συμβάσεις.....	66
3.1. Εισαγωγή.....	66
3.2. Ασφαλιστική σύμβαση.....	67
3.2.1. Χαρακτηριστικά σύμβασης.....	67
3.2.2. Ελάχιστο περιεχόμενο της ασφαλιστικής σύμβασης.....	69
3.2.3. Οι ρυθμίσεις του νόμου 2496/1997 για την ασφαλιστική σύμβαση ..	69
3.2.4. Ισχύ της ασφαλιστικής σύμβασης.....	70
3.3. Οι Γ.Ο.Σ. στις ασφαλιστικές συμβάσεις	71
3.3.1. Ερμηνεία	73
3.3.2. Έλεγχος	74
3.4. Η αντιμετώπιση του ασθενέστερου μέρους στις ασφαλιστικές συμβάσεις ...	75
3.5. Η προστασία του ασθενέστερου μέρους και ο ρόλος του Συνηγόρου του καταναλωτή στις ασφαλιστικές συμβάσεις	76

**ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ' : Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΜΕΡΟΥΣ ΣΕ ΑΛΛΑ
ΝΟΜΟΘΕΤΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ**

1. Εισαγωγή	77
2. Ο εμπορικός μισθωτής	77
2.1. Τα βασικά χαρακτηριστικά της σύμβασης της εμπορικής μίσθωσης.....	77
2.2. Το νομοθετικό καθεστώς των εμπορικών μισθώσεων	78
2.2.1. Το προϊσχύσαν νομικό καθεστώς για τις εμπορικές μισθώσεις.....	78
2.2.2. Το ισχύον νομοθετικό καθεστώς.....	78
2.2.2.1. Το ειδικό νομοθετικό καθεστώς των εμπορικών μισθώσεων ...	78
2.2.2.2. Οι διατάξεις του ΑΚ	80
2.2.3 . Δικαιολογητικοί λόγοι θέσπισης του ειδικού νομοθετικού καθεστώτος για τις εμπορικές μισθώσεις	81
2.2.4. Προστασία του μισθωτή ως το ασθενέστερο μέρος	82
2.2.5. Προσπάθεια εξισορρόπησης αντιτιθέμενων συμφερόντων	83
2.3. Αλλαγές που επέφερε ο 4242/2014 στις εμπορικές μισθώσεις.....	83
2.3.1. Η διάρκεια των νεοσυναπτόμενων μισθώσεων.....	84
2.3.2. Η καταγγελία της μίσθωσης.....	84
2.3.2.1. Η καταγγελία για ιδίχρηση	84
2.3.2.2. Η καταγγελία για ανοικοδόμηση	85
2.3.3. Η κατάργηση των άρθρων 60 και 61 Π.Δ, 34/1995.....	85
2.3.4. Η θέση του μισθωτή στο νέο νομοθετικό πλαίσιο και οι συνέπειες των αλλαγών.....	85
3. Ο πνευματικός δημιουργός (Ν. 2121/1993)	86
3.1. ..Έννοια και αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας και η ανάγκη προστασία του δημιουργού ως ασθενέστερο μέρος.....	86
3.2. Το αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας- Το έργο.....	88
3.3. Το υποκείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας - Ο δημιουργός.....	89
3.4. Το δικαίωμα του δημιουργού στο έργο του.....	90
3.4.1. Το ηθικό δικαίωμα	91
3.4.2. Το περιουσιακό δικαίωμα	91

3.4.3. Το δικαίωμα παρακολούθησης	93
3.5. Η διάρκεια προστασίας	93
3.6. Έννομη προστασία	95
4. Οι μέτοχοι μειοψηφίας Α.Ε.....	95
4.1. βασικά χαρακτηριστικά και νομική φύση της Ανώνυμης Εταιρίας	95
4.2. Η σημασία του κεφαλαίου	96
4.2.1. Η σημασία του κεφαλαίου στις εξωτερικές σχέσεις της εταιρίας.....	97
4.2.2. Η σημασία του κεφαλαίου στις εσωτερικές σχέσεις της εταιρίας	98
4.3. Η ανάγκη προστασίας των μετόχων τα μειοψηφίας	99
4.3.1. Γενικά	99
4.3.2. Δικαιώματα των μετόχων της μειοψηφίας	100
4.3.2.1. Γενικά	100
4.3.2.2. Τα δικαιώματ	101
ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ.....	105
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	107
ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΕΣ ΠΥΛΕΣ	112
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ.....	113
ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ	116l

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
ΑΠ	Άρειος Πάγος
άρ.	άρθρο
Αρμ	Αρμενόπουλος (περιοδικό)
Ασφ. Ν.	Ασφαλιστικός νόμος
βλ.	βλέπε
Γ.Ο.Σ.	Γενικοί Όροι Συναλλαγών
ΔΙΜΜΕ	Δίκαιο Μέσων Ενημέρωσης & Επικοινωνίας (περιοδικό)
εδ.	εδάφιο
ΕΕμπΔ	Επιθεώρηση Εμπορικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕΛΛΔνη	Ελληνική Δικαιοσύνη (περιοδικό)
ΕΕΝ	Εφημερίς Ελλήνων Νομικών (περιοδικό)
ΕφΑΔ	Εφαρμογές Αστικού Δικαίου (περιοδικό)
ΕφΑθ	Εφετείο Αθηνών
ΕφΘεσ	Εφετείο Θεσσαλονίκης
ΕφΛαρ	Εφετείο Λάρισας
ΕφΠειρ	Εφετείο Πειραιά
επ.	επόμενα
ΚΠολΔ	Κώδικας Πολιτικής Δικονομίας
ΚΥΑ	Κοινή Υπουργική Απόφαση
Μ.Τ.Ε.Υ.	Μεσολαβητής Τραπεζικών και Επενδυτικών Υπηρεσιών
Ν.	νόμος
ΝοΒ	Νομικό Βήμα (περιοδικό)
παρ.	παράγραφος
ΠΠρ	Πολυμελές Πρωτοδικείο

σελ.	σελίδα
ΣτΚ	Συνήγορος του Καταναλωτή
ΤοΣ	Το Σύνταγμα (περιοδικό)
ΤΝΠ	Τράπεζα Νομικών Πληροφοριών
ΦΕΚ	Φύλλο Εφημερίδος της Κυβέρνησης
ΧρηΔικ	Χρηματοπιστωτικό Δίκαιο (περιοδικό)
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου (περιοδικό)

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Από την αρχαιότητα μέχρι και σήμερα η ανταλλακτική και συναλλακτική δραστηριότητα βρίσκεται σε διαρκή ανάπτυξη. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα κατά τη διάρκεια των ετών να υιοθετηθούν αλλά και να εφαρμοστούν διάφοροι κανόνες, όλοι όμως είχαν ένα κοινό σκοπό, να ρυθμίσουν τις σχέσεις που δημιουργούνταν από την ανταλλαγή των αγαθών και υπηρεσιών¹.

Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι βασική αρχή του δικαίου των συναλλαγών, από το Ρωμαϊκό δίκαιο μέχρι και σήμερα είναι η ελευθερία των συμβάσεων, σύμφωνα με την οποία οι εκάστοτε συμβαλλόμενοι μπορούν να συμπεριλάβουν στο κείμενο της σύμβασης που καταρτίζουν όποιον όρο επιθυμούν μετά από σχετική μεταξύ τους διαπραγμάτευση. Η ελευθερία των συμβάσεων αν και ήταν και εξακολουθεί να είναι τόσο ζωτικής σημασίας, πολλές φορές παρατηρείται ότι γίνεται καταστρατήγηση αυτής. Η καταστρατήγηση της αρχής αυτής έγκειται στο γεγονός ότι κάτω από το πέπλο της ελευθερίας των συμβάσεων, οι οικονομικά και διαπραγματευτικά ισχυρότεροι σε μια σύμβαση επέβαλλαν στα ασθενέστερα μέρη τους όρους τους, καταπατώντας σημαντικά δικαιώματα των δεύτερων.

Την ανισότητα αυτή και κατ' επέκταση την προστασία του ασθενέστερου μέρους αποπειράθηκε να διευθετήσει το σύστημα δικαίου παρεμβαίνοντας στην εμπορική και στην εν γένει οικονομική ζωή. Η επέμβαση αυτή, αρχικά είχε τη μορφή της δικαστικής επίλυσης των ιδιωτικών διαφορών, με την εφαρμογή των γενικών διατάξεων του εκάστοτε ισχύοντος ιδιωτικού δικαίου².

Παρόλα αυτά όμως, το μέτρο αυτό δεν ήταν αρκετό καθώς με το πέρασμα των χρόνων, την εξέλιξη της οικονομίας και την εμφάνιση μεγάλων επιχειρήσεων, την παραγωγή τυποποιημένων αγαθών καθώς και την εμφάνιση ευρείας, μαζικής κατανάλωσης προϊόντων δεν ήταν πλέον δυνατή η διαπραγμάτευση και σύναψη σύμβασης σε ατομικό επίπεδο, δηλαδή με τον κάθε ενδιαφερόμενο ξεχωριστά. Αντιθέτως, αποτέλεσμα αυτής της εξέλιξης ήταν η εμφάνιση γενικών προδιατυπωμένων όρων, που μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν σε περισσότερες από μια συμβάσεις.

Η επαναλαμβανόμενη χρήση ομοιόμορφων συμβατικών όρων, οι λεγόμενοι (Γ.Ο.Σ.) αποτελεί φαινόμενο που εξελίχθηκε σταδιακά μέσα στον 20^ο αιώνα³ και

¹ Τριανταφυλλόπουλος, Ελληνικά Δίκαια – Ιστορία και Φιλοσοφία του Δικαίου, 1978, 5.

² Στο ελληνικό δίκαιο οι γενικές διατάξεις για τις μεταξύ ιδιωτών συμβάσεις υπάρχουν στον Αστικό Κώδικα.

³ Δέλλιος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2013², 9.

κυρίως στις ανεπτυγμένες, βιομηχανικά χώρες της Ευρώπης στους ασφαλιστικούς τομείς, στις τραπεζικές υπηρεσίες και στους τομείς μεταφοράς⁴. Ουσιαστικά εμφανίστηκαν και χρησιμοποιούνταν σε μεγάλους οικονομικούς οργανισμούς όπου τα αγαθά και οι υπηρεσίες που πρόσφεραν ήταν τόσο σημαντικές που οι αντισυμβαλλόμενοι τους δεν ήταν σε θέση να διαπραγματευτούν και σε περίπτωση που έκριναν να μην προχωρούσαν στη σύμβαση⁵, ως εκ τούτου αυτομάτως βρισκόντουσαν σε δυσμενέστερη θέση σε σχέση με τον αντισυμβαλλόμενο τους. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα, τη μετατροπή της στερεότυπης ρήτρας από μέσο απλοποίησης, σε μέσο επιβολής όρων του ισχυρότερου συμβαλλομένου επί του ασθενέστερου.

Σταδιακά, αυτή η πρακτική της χρήση των ΓΟΣ άρχισε να εξαπλώνεται και στις λοιπές επιχειρήσεις⁶ όσο και στις επιχειρήσεις κοινής ωφελείας με αποτέλεσμα να μην αρκεί πλέον μόνο η δικαστική επίλυση των διαφορών καθώς ήταν και χρονοβόρα και δαπανηρή. Έτσι, έκαναν την εμφάνιση τους τα πρώτα νομοθετήματα που ως κύριο στόχο είχαν την προστασία του ασθενέστερου μέρους μέσω απαγορεύσεων και υποδείξεων της σωστής και χρηστής συμπεριφοράς κατά τη σύναψη συμβάσεων.

Στο ελληνικό δίκαιο η αντιμετώπιση του ασθενέστερου μέρους και η εν γένει προστασία του, έλαβε μορφή αρχικά μέσω των γενικών διατάξεων του Αστικού Κώδικα, παρόλα αυτά η πραγματική και σημαντικότερη μέριμνα για αυτή τη μερίδα συναλλασσομένων ήρθε μέσω του ν. 1961/1991, ο οποίος σήμερα έχει αντικατασταθεί πλήρως από τον 2251/1994 και αφορά την προστασία του καταναλωτή.

⁴ Π.χ. στα αεροπορικά εισιτήρια.

⁵ Μεντής, Γενικοί Όροι Συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, Δίκαιο & Οικονομία, 2000.

⁶ Λ.χ. εταιρίες κινητής τηλεφωνίας, τουριστικές επιχειρήσεις μεσιτικά γραφεία.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α' : Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΚΑΙ ΤΟ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ ΚΑΤΑ ΤΟΝ ΑΚ

1. ΕΝΝΟΙΑ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ

Από τη γενικότερη αρχή του αυτοπροσδιορισμού του ανθρώπου πηγάζει η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, της οποίας μερικότερη εκδήλωση είναι η θεμελιώδης αρχή της συμβατικής ελευθερίας.

Το ελεύθερο και ανεξάρτητο της βούλησης του προσώπου στο ελληνικό δίκαιο ερείδεται στο αρ. 5 παρ.1 του Συντάγματος, μέσω του οποίου προάγεται το δικαίωμα της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας του ατόμου και η κατοχύρωση της αξίας του, δια της προστασίας της ζωής, της τιμής και της ελευθερίας του. Σε ένα δεύτερο επίπεδο, αυτό προάγεται διαμέσου της προβλεπόμενης στο ενοχικό δίκαιο διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ, περί της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων σύμφωνα με το οποίο « *Ενοχή από σύμβαση. Για τη σύσταση ή αλλοίωση ενοχής με δικαιοπραξία απαιτείται σύμβαση εφόσον ο νόμος δεν ορίζει διαφορετικά*».

Ως εκ τούτου το δίκαιο αναγνωρίζει και κατοχυρώνει τη δυνατότητα του προσώπου να διαμορφώνει τις έννομες σχέσεις του σύμφωνα με τη βούληση του, καθώς θεωρεί ότι τα άτομα είναι σε θέση να σταθμίσουν τα συμφέροντα τους και κατ' επέκταση μπορούν αυτόνομα και ελεύθερα να καθορίζουν τις έννομες σχέσεις τους, να συστήνουν, να αλλοιώνουν ή να καταργούν δικαίωμα με σύμβαση, καθορίζοντας ταυτόχρονα και το περιεχόμενό της κατά τη δική τους βούληση.

2. Η ΕΛΕΥΘΕΡΙΑ ΤΩΝ ΣΥΜΒΑΣΕΩΝ ΣΤΟ ΕΝΟΧΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

Όπως προελέχθη βασική αρχή που διαπνέει ολόκληρο το ιδιωτικό δίκαιο είναι η αρχή της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, η οποία βρίσκει τον δικαιολογητικό της λόγο στην συνταγματικά κατοχυρωμένη αρχή της αυτοδιάθεσης και τελικά στην ίδια την αξία του ανθρώπου.

Στο δίκαιο των ενοχικών συμβάσεων και των δικαιοπραξιών⁷, η ως άνω αρχή εκδηλώνεται ως αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων, περιεχόμενο της οποίας είναι η δυνατότητα που απονέμεται από την έννομη τάξη στο άτομο να διαμορφώνει κατά βούληση τις περιουσιακές έννομες σχέσεις του, υπό τον όρο της μη αντίθεσης στο νόμο και στα χρηστά ήθη⁸. Συνέπεια της ελευθερίας αυτής είναι ότι οι κανόνες ενοχικού δικαίου έχουν συνήθως ενδοτικό και όχι αναγκαστικό χαρακτήρα. Αυτό

⁷ Είναι το τέταρτο κεφάλαιο του Αστικού Κώδικα, το οποίο περιέχει τους γενικούς κανόνες του δικαίου των συμβάσεων.

⁸ ΑΠ 25/2016, ΤΝΠ Ισοκράτης.

σημαίνει ότι η ιδιωτική βούληση μπορεί να τους παρακάμψει, οπότε οι κανόνες αυτοί λειτουργούν συμπληρωματικά όταν η ιδιωτική βούληση δεν εκφράζεται με πληρότητα ή σαφήνεια.

2.1. ΤΟ ΑΡΘΡΟ 361 ΤΟΥ ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ

Η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων του ενοχικού δικαίου βρίσκει τη θεμελίωσή της στο αρ.361 ΑΚ, όπου θεσπίζεται η ελευθερία των συμβάσεων, η οποία αναγνωρίζει στα πρόσωπα εξουσία να διαπλάθουν τις περιουσιακές έννομες σχέσεις με μόνη τη συμφωνία των βουλήσεων τους⁹. Η ελευθερία αυτή εκδηλώνεται αφενός στην ελευθερία συνάψεως (θετική) ή άρνηση σύναψης (αποθετική ελευθερία) μίας σύμβασεως¹⁰ και αφετέρου στην ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου και των όρων της σύμβασεως. Η ελευθερία συνάψεως ή όχι μιας σύμβασης, αναφέρεται στο αν θα συναφθεί μια σύμβαση τόσο γενικά, όσο και με ένα συγκεκριμένο πρόσωπο. Λέγοντας ελευθερία καθορισμού του περιεχομένου της σύμβασεως, εννοούμε ότι δίνεται η δυνατότητα στα πρόσωπα να επιλέξουν τι επιθυμούν να συμπεριλάβουν στη συμφωνία τους, και πιο συγκεκριμένα τους όρους¹¹ υπό τους οποίους θα ισχύσει η σύμβαση τους. Σ' αυτήν υπάγεται και η λεγόμενη «ελευθερία των συμβατικών τύπων», που για το ενοχικό δίκαιο σημαίνει ότι οι ρυθμιζόμενες στο ειδικό μέρος του συμβάσεις ούτε υποχρεωτικά αποδεκτές είναι ούτε *numeros clausus* αποτελούν¹². Οτιδήποτε συναποφασίσουν τα μέρη ως περιεχόμενο της σύμβασεως τους, αυτό ισχύει και τους δεσμεύει. Πάνω σε αυτή την αρχή αναπτύσσεται κατ' επέκταση και η ελευθερία της επιχειρηματικής δραστηριότητας¹³ όπου ο καθένας επιλέγει το είδος της δραστηριότητας με την οποία θέλει να ασχοληθεί και από την οποία προσδοκά να αποκομίσει οικονομικά οφέλη.

Το άρθρο αυτό πέρα από την ελευθερία των συμβάσεων, προβλέπει και την δέσμευση του συμβαλλόμενου προσώπου από την τήρηση της σύμβασης στην σύναψη της οποίας προέβη εφόσον αυτή ήταν προϊόν ελεύθερης επιλογής του.

Σε κάθε περίπτωση, ως ελευθερία των συμβάσεων νοείται ότι κανένας δεν πρέπει να καταναγκάζεται να συνάψει σύμβαση με τους όρους της οποίας δεν συμφωνεί και επομένως να δεσμευτεί από αυτούς αλλά ούτε και από τους όρους μιας σύμβασης μεταξύ τρίτων¹⁴. Αντιθέτως, πρέπει η σύναψη σύμβασης να

⁹ Γεωργιάδης, Ενοχικό Δίκαιο Γενικό Μέρος Ι, 2007⁵, 287.

¹⁰ Βλ. ΑΠ 674/74, ΝοΒ 24, 62 · ΑΠ 797/75, ΝοΒ 24, 160.

¹¹ Βλ. ΕφΑθ 2224/70, Αρμ. 25, 39.

¹² Για παράδειγμα τα τελευταία χρόνια βλέπουμε την εμφάνιση νέων μορφών ενοχικών συμβάσεων όπως Factoring, Forfaiting, χρονομεριστική μίσθωση κ.α. τα οποία δεν περιλαμβάνονται στον ΑΚ αλλά χρησιμοποιούν περισσότερες ενοχικές συμβάσεις που συμπλέκονται.

¹³ ΕφΑθ 4096/1996, ΝοΒ 1997, 235.

¹⁴ ΣΤΕ 1202/1980, ΤοΣ 1981, 89.

προέρχεται από ελευθερία επιλογής, καθώς θα προσέκρουε στην αυτοδιάθεση του ατόμου να αποκτήσει κάποιος δικαιώματα, πολύ δε περισσότερο υποχρεώσεις βάσει της βουλήσεως άλλου προσώπου και χωρίς τη δική του συναίνεση.

2.2. ΠΕΡΙΟΡΙΣΜΟΙ

Ωστόσο πρέπει να επισημανθεί, ότι η ελευθερία διαπλάσεως του περιεχομένου μίας σύμβασης δεν είναι απεριόριστη. Αυτό συμβαίνει ενόψει της πληθώρας διατάξεων αναγκαστικού δικαίου που βρίσκονται στον ΑΚ, τις οποίες δεν μπορεί να παραμερίσει η ιδιωτική βούληση¹⁵, υπό την επιφύλαξη ότι δεν υπάρχει διαφορετική νομοθετική ρύθμιση. Επιπρόσθετα, πέρα από τον εκ του νόμου περιορισμό της ελευθερίας αυτής, ένα άλλο σημαντικό περιοριστικό στοιχείο είναι η μεγάλη διαπραγματευτική ανισότητα που συνήθως εμφανίζουν τα συμβαλλόμενα μέρη, ώστε κατ' ουσία ο ισχυρότερος συμβαλλόμενος να καθορίζει μονομερώς το περιεχόμενο της συμβάσεως. Λόγω αυτής της ανισότητας, οι εκ του νόμου περιορισμοί, αποβλέπουν τόσο στην προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου μέρους όσο και το γενικό κοινωνικό συμφέρον και κατά συνέπεια περιορίζουν στο βωμό αυτό το πεδίο δράσης της ιδιωτικής βούλησης.

Ως εκ τούτου, η ελευθερία των συμβάσεων υπόκειται σε περιορισμούς, όπως και κάθε άλλο ατομικό δικαίωμα. Οι περιορισμοί αυτοί ξεκινούν ήδη από το αρ. 5 παρ. 1 του Συντάγματος βάση του οποίου πρέπει να υπάρχει σεβασμός των δικαιωμάτων των άλλων, με την έννοια ότι μια σύμβαση δεν μπορεί να θίγει συμφέροντα ενός τρίτου¹⁶ ως προς αυτήν προσώπου και να του γεννά υποχρεώσεις. Επιπρόσθετα, δεν θα πρέπει η σύμβαση να θίγει το Σύνταγμα, με την έννοια ότι δεν θα πρέπει να έρχεται σε αντίθεση με τις διατάξεις αυτού και τέλος δεν θα πρέπει να αντίκειται στα χρηστά ήθη¹⁷.

Πέρα των εκ του Συντάγματος περιορισμών, περιορισμοί στην ελευθερία των συμβάσεων μπορεί να τεθούν και από τον κοινό νομοθέτη με την προϋπόθεση ότι σέβεται «τους περιορισμούς των περιορισμών»¹⁸. Εν προκειμένω, πρέπει να αναφερθεί ότι οι περιορισμοί που θέτει ο κοινός νομοθέτης δικαιολογούνται κατά

¹⁵ αυτό αναφέρεται ρητά και στο αρ. 361 ΑΚ όπου καλύπτει την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων ως προς αμφοτέρους τις εκδηλώσεις της.

¹⁶ ΑΠ 166/2016 ΤΝΠ Ισοκράτης.

¹⁷ ΑΠ 447/2015 ΤΝΠ Ισοκράτης · Σύμφωνα με Παπαστερίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2009², σελ 80 «Χρηστά ήθη είναι οι (ιδέες και) αντιλήψεις του μέσου χρηστού και δικαίου ανθρώπου για τη δράση που αναπτύσσεται σε ορισμένη κοινωνία, οι οποίες έχουν αναχθεί σε παραγγέλματα της κοινωνικής ηθικής. Οι αντιλήψεις αυτές προσφέρουν το μέτρο για να αξιολογηθεί συγκεκριμένη συμπεριφορά».

¹⁸ Για παράδειγμα την αρχή της αναλογικότητας.

κανόνα από τη νομολογία με την αόριστη επίκληση του «γενικού συμφέροντος»¹⁹, μέσω της οποίας εφαρμόζονται και οι κανονισμοί. Έτσι οι όροι μιας σύμβασης εκτός από σύμφωνοι με το Σύνταγμα και τους εκεί προβλεπόμενους περιορισμούς και τους νόμους, θα πρέπει επίσης να μην αντιτίθενται και στο γενικό και δημόσιο συμφέρον.

3. Η ΔΙΑΤΑΡΑΞΗ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ

Πέρα από τους ως άνω περιορισμούς, βασική προϋπόθεση για την ελεύθερη σύναψη ή διάπλωση του περιεχομένου μιας σύμβασης είναι η ισότητα των μερών²⁰. Παρ'όλα αυτά, από τα αρχαία χρόνια μέχρι και σήμερα η ανταλλακτική και συναλλακτική δραστηριότητα βρίσκεται σε διαρκή ανάπτυξη έχοντας σαν αποτέλεσμα η ισότητα των μερών να μην είναι τόσο δεδομένη αντιθέτως συνήθως έχουμε ένα ισχυρότερο και ένα ασθενέστερο μέρος και ως εκ τούτου το πρώτο επιβάλλει στο δεύτερο τους όρους και τις προϋποθέσεις του, καταπατώντας βασικά δικαιώματα του, ενώ αυτό δεν είναι σε θέση να διαπραγματευτεί τους όρους της σύμβασης στην οποία προσχωρεί.

Αυτή η συναλλακτική διαφοροποίηση του ενός συμβαλλομένου από τον άλλο υπάρχει γενικά στις περιπτώσεις όπου, είτε συνεπεία κάποιας ιδιότητας που συντρέχει στο πρόσωπό του όπως για παράδειγμα επείγουσα ανάγκη, ακυρότητας, απειρίας κλπ είτε λόγω της οικονομικής ισχύος που διαθέτει ο αντισυμβαλλόμενός του, ο ασθενέστερος συμβαλλόμενος στερείται της δυνατότητας να επιδιώξει αυτόνομα την ικανοποίηση των συμφερόντων που επιθυμεί με τη σύμβαση. Στις περιπτώσεις αυτές η συμβατική ελευθερία του παρουσιάζεται διαβρωμένη και φυσικά η σύμβαση αδυνατεί να επιτελέσει την κοινωνική της λειτουργία ως μηχανισμού ορθής ρυθμίσεως, αφού ο ισχυρότερος συμβαλλόμενος επιβάλλει μονομερώς τους δικούς του όρους.

Αποτέλεσμα της συμβατικής αυτής ανισότητας είναι η αδυναμία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου είτε να σχηματίσει σωστά τη δικαιοπρακτική του απόφαση, είτε να υλοποιήσει αυτή. Με αποτέλεσμα να προσχωρεί σε συμβάσεις οι οποίες δεν είναι προς όφελος του όπως για παράδειγμα σε συμβάσεις που δεσμεύουν υπέρμετρα την ελευθερία του. Και εν συνεχεία αυτή η ανισότητα γεννά την ανάγκη προστασίας του ασθενέστερου μέρους, η οποία επιτυγχάνεται μέσω του γενικότερου αρ. 179 ΑΚ²¹ αλλά και άλλων ειδικότερων νόμων αλλά και μέσω της ορθής εφαρμογής αυτών από τα δικαστήρια.

¹⁹ ΕφΘεσ 1557/1999 ΤΝΠ Ισοκράτης.

²⁰ Παπαντωνίου, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 1983, 306.

²¹ Άρ. 179 ΑΚ «άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου ή η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του άλλου και

Ως εκ τούτου, η ελευθερία των συμβάσεων ναι μεν αποτελεί αναμφισβήτητο αγαθό, πάνω στο οποίο πρέπει να στηρίζονται οι συμβάσεις αλλά δεν θα πρέπει να θυσιάζονται όλα στο βωμό του. Αναμφισβήτητη είναι και η ανάγκη σε ηθικό και πρακτικό επίπεδο για δικαιοσύνη στις συμβάσεις για χάρη τόσο του ασθενέστερου συμβαλλομένου όσο και για μια υγιή και εύρυθμη κοινωνία. Τα δύο αυτά αγαθά που αξίζουν την προστασία της έννομης τάξεως δεν συμβαδίζουν αναγκαία αλλά το περί δικαίου αίσθημα δεν ανέχεται και τον πλήρη εξοβελισμό του ενός για χάρη του άλλου. Έτσι χωρίς μέριμνα για δίκαιο περιεχόμενο της σύμβασης η ελευθερία μπορεί να σημαίνει ελευθερία εκμεταλλεύσεως του αντισυμβαλλόμενου, ελευθερία καταπνίξεως της συμμετοχής του στην κοινωνικοοικονομική ζωή²², ελευθερία αθέμιτου ανταγωνισμού.

4. Η ΑΝΑΓΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΩΝ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΜΕΡΟΥΣ

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στην Ελλάδα εφαρμόζοταν αλλά και εφαρμόζεται ο Αστικός Κώδικας για την ερμηνεία των ιδιωτικών συμβάσεων. Αρχικά στον Αστικό Κώδικα και στις διατάξεις αυτού κατά την ερμηνεία των συμβάσεων βλέπουμε ότι χρησιμοποιεί ως δεδομένο την ισότητα των συμβαλλόμενων μερών και τους θέτει στην ίδια νομική θέση. Παρόλα αυτά, αυτή η αντιμετώπιση παραβλέπει την ιδιότητα του κάθε συμβαλλόμενου μέρους, η οποία μπορεί να οδηγήσει σε άνιση μεταχείριση και κατ' επέκταση το ισχυρότερο μέρος, επιδεικνύοντας τη δύναμη του να φτάσει στο σημείο καταστρατήγησης της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων επιβάλλοντας μονομερώς τη θέληση του στο ασθενέστερο μέρος χωρίς το τελευταίο να έχει τη δυνατότητα να θέσει τα δικά του θέλω στη σύμβαση και να προάγει το δικό του συμφέρον. Όπως για παράδειγμα όταν σε μια σύμβαση έχουμε ένα άτομο που συναλλάσσεται για προσωπικό του όφελος ενώ από την άλλη μια πολυεθνική εταιρεία, αμέσως αντιλαμβανόμαστε ότι η οικονομική υπεροχή της δεύτερης θα έχει ως αποτέλεσμα μια σύμβαση μη συμφέρουσα για τον πρώτο, ο οποίος κατά τη σύναψη αυτής δεν είχε την ελευθερία επιλογής των όρων αλλά μόνο την επιλογή αν θα προσχωρήσει ή όχι σε αυτήν.

Λόγω αυτού του κινδύνου της ίσης μεταχείρισης άνισων μερών, πέρα από τη γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων που αναλύθηκε ανωτέρω, ο νομοθέτης έχει προνοήσει και έχει προβλέψει και κάποιες διατάξεις οι οποίες περιορίζοντας την

πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για τον εαυτό του ή τρίτο, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα, που κατά τις περιστάσεις, βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή».

²² Σταθόπουλος σε Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικς : ερμηνεία κατ' άρθρον – νομολογία – βιβλιογραφία, 1998, 288 επ.

ελευθερία αυτή αποσκοπούν στην προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου. Τέτοιοι περιορισμοί στον Αστικό Κώδικα είναι περιορισμένοι, παρόλα αυτά η χρήση τους από τα δικαστήρια, που αποτελούν και τον εφαρμοστή του δικαίου γίνεται συχνά με σκοπό να αποφευχθεί η ίση μεταχείριση άνισων μερών και να επέλθει μια ουσιώδης ισορροπία. Οι περιορισμοί αυτοί που θα εξεταστούν στην παρούσα είναι η αντίθεση στα χρηστά ήθη, στην έννοια της οποίας περιλαμβάνεται τόσο η ανήθικη δικαιοπραξία όσο και η υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας μέσω μιας αισχροκερδούς δικαιοπραξίας, η κατάχρηση δικαιώματος του άρθρου 281 ΑΚ. Υπάρχουν όμως και διατάξεις με περιορισμούς οι οποίοι αφορούν το περιεχόμενο της σύμβασης και αφορούν τις απαλλακτικές ρήτρες οι οποίες συνήθως τίθενται από το ισχυρότερο συμβαλλόμενο μέρος εις βάρος του ασθενέστερου. Ανάλογη κοινωνική αποστολή επιτελούν και οι λοιπές γενικές ρήτρες του ενοχικού δικαίου και γενικότερα διατάξεις που χρησιμοποιούν αόριστες, ελαστικές νομικές έννοιες μέσα από τις οποίες μπορεί να εισχωρήσει η επιείκεια στην ερμηνεία και εφαρμογή του δικαίου.

Αρχικά και πριν προχωρήσουμε στην ανάλυση αυτών των περιορισμών, πρέπει να αναφερθεί ότι η κατάρτιση, το κύρος και η ενέργεια είναι τα τρία διακριτά στάδια, από τα οποία διέρχεται η δήλωση βουλήσεως και η δικαιοπραξία για να παραχθούν τα έννομα αποτελέσματα τους²³, στάδια κατά τα οποία μπορεί να διαφανεί η ανισότητα των συμβαλλόμενων μερών και κατ' επέκταση η ανάγκη προστασία του ασθενέστερου.

5. ΑΝΤΙΘΕΣΗ ΣΤΑ ΧΡΗΣΤΑ ΗΘΗ

5.1. ΓΕΝΙΚΑ

Η έννοια των χρηστών ηθών γίνεται αντιληπτή ως οι κρατούσες αντιλήψεις του μέσου χρηστού και δίκαιου ανθρώπου για το ποια συμπεριφορά ανταποκρίνεται στις επιταγές της κοινωνικής ηθικής²⁴, και αποτυπώνεται συνταγματικά στα άρθρα 5 παρ.1 και 13 παρ. 2 του Συντάγματος.

Ένα βασικό μέλημα ενός δημοκρατικού κράτους είναι η αναγνώριση και η προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, καθώς όλα τα κράτη οφείλουν να σέβονται τα δικαιώματα των πολιτών αλλά και του κάθε ανθρώπου²⁵. Ως εκ τούτου ο νομοθέτης θεσμοθετώντας κανόνες δικαίου επιδιώκει την εξισορρόπηση μεταξύ

²³ Παπαστερίου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου, Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 2008, 83.

²⁴ Γεωργιάδης Απ., Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2002³, 24.

²⁵ Παντελής, Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Βασικές Έννοιες, Συνταγματική Ιστορία, 2005, 92.

ασφάλειας δικαίου από τη μία και ελευθερίας των πολιτών από την άλλη. Αυτό επιτυγχάνεται κυρίως με την σχετικοποίηση των ατομικών ελευθεριών ή άλλως, με τη θέσπιση ορίων των ατομικών δικαιωμάτων ελευθεριών μεταξύ των οποίων συγκαταλέγονται και τα χρηστά ήθη. Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι η έννοια των χρηστών ηθών κατά την ιστορική διαδρομή του χρόνου διαμορφώνεται, αναπτύσσεται και αποκτά γενική αναγνώριση ότι αποτελεί ένα *modus vivendi* ως εκ τούτου η ερμηνεία της μεταβάλλεται και δεν έχει κάποιον συγκεκριμένο ορισμό που να την χαρακτηρίζει.

Η έννοια των χρηστών ηθών συναντάται και σε πολλές διατάξεις του Αστικού Κώδικα, αποτελώντας μια αόριστη νομική έννοια σκοπός της οποίας είναι η επιβολή του ηθικού κανόνα στις λοιπές διατάξεις του Αστικού Κώδικα και κατ' επέκταση η προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου μέρους και εξειδικεύεται κάθε φορά από τον δικαστή ανάλογα με τις ιδιομορφίες της κάθε περίπτωσης. Παρόλα αυτά αξίζει να σημειωθεί ότι κατά το πέρασμα των χρόνων και θέλοντας να βοηθήσουν τον δικαστή στο έργο του έχουν γίνει προσπάθειες περιγραφής της έννοιας αυτής και της ανεύρεσης κριτηρίων, έτσι σύμφωνα με τον κ. Μαριδάκη²⁶ τα χρηστά ήθη είναι αντιλήψεις περί συμπεριφοράς, οι οποίες πηγάζουν αυτομάτως από την εκάστοτε κρατούσα κοινωνική ηθική, και υπαγορεύουν κανόνες απροσδιόριστους μεν εκ των προτέρων συλληπτούς δε και επιβαλλόμενους σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση τους οποίου επιβάλλει το δίκαιο για να μην χάσει η κοινωνική συμβίωση την αξιοπρέπεια και την περηφάνια της. Κατά τον Κωστάρα²⁷ τα χρηστά ήθη σημαίνουν την κρατούσα ηθική αντίληψη του μέσου ανθρώπου της υγιούς κοινωνίας, τα οποία διαμορφώνονται υπό την επίδραση του Χριστιανισμού²⁸.

Πάντως αυτό που αποτελεί κοινό στοιχείο μεταξύ όλων των ορισμών που έχουν κατά καιρούς δοθεί για την έννοια των χρηστών ηθών είναι οι επιταγές της κοινωνικής ηθικής. Εντούτοις στην επιστήμη υπάρχουν αμφιβολίες για το αν η επίκληση των παραγγελμάτων της κοινωνικής ηθικής αρκεί για τη διευκρίνιση της έννοιας των χρηστών ηθών. Ως εκ τούτου, γίνονται προσπάθειες για την ανεύρεση ποιο συγκεκριμένων κριτηρίων μεταξύ των οποίων έχουν προταθεί τα εξής²⁹: α) η έννοια της «δημόσιας τάξης», όπως έχει διευκρινιστεί από την επιστήμη κυρίως από το άρθρο 33 ΑΚ. Με τον όρο αυτό νοούνται οι θεμελιώδεις αντιλήψεις ηθικού, κοινωνικού, οικονομικού και πολιτικού χαρακτήρα που απορρέουν από το θετικό δίκαιο. Βέβαια και η έννοια της δημόσιας τάξεως αποτελεί γενική ρήτρα παρόλα αυτά

²⁶ Μαριδάκης, *Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον*, τόμος Α', 1950, 308.

²⁷ Κωστάρας, *Έννοια και Εφαρμογή του άρθρου 178 ΑΚ*, ΕΕΝ 1960 (27), 840.

²⁸ Βλ. σχετικά Μπαλής, *Γενικές αρχαί στο αστικό δίκαιο*, 1961 παρ. 64.

²⁹ Λαδάς, *Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη*, 1979, 41 επ.

η αναφορά στις θεμελιώδεις αρχές που απορρέουν από το θετικό δίκαιο, το οικονομικό σύστημα και τη συνταγματική τάξη αποτρέπει τη δυνατότητα να προβάλει ο δικαστής την υποκειμενική του αντίληψη και να παρέχει αντικειμενικά κριτήρια που επιτρέπουν την περισσότερο υπεύθυνη εξειδίκευση της γενικής ρήτηρας των χρηστών ηθών και β) οι θεμελιώδεις ηθικές, πνευματικές, πολιτειακές, οικονομικές και εν γένει αντιλήψεις, στις οποίες στηρίζεται η κοινωνία μας. Η άποψη που προβάλλει το ως άνω κριτήριο θεωρεί ως περαιτέρω κριτήριο της αναλλοίωτες αρχές πάνω στις οποίες στηρίζεται η έννομη τάξη ή άλλως τις δικαιοκές αρχές και μόνιμες αξίες που ενυπάρχουν στο δίκαιο. Με τον τρόπο αυτό αποκλείεται το ενδεχόμενο οι επιταγές της ηθικής να αντιστρατεύονται την έννομη τάξη, γιατί η κοινωνική ηθική είναι και πέρα από το θετικό δίκαιο όχι όμως αντίθετο αυτού³⁰.

Σε κάθε περίπτωση πρέπει να αναφθεί ότι ο εκάστοτε δικάζων δικαστής θα πρέπει να εξειδικεύσει τη γενική ρήτρα των χρηστών ηθών με κριτήρια αντικειμενικά και όχι με βάση τις ατομικές του αντιλήψεις περί ηθικής, οι οποίες μπορεί να είναι είτε συντηρητικότερες είτε προοδευτικότερες από αυτές του μέσου κοινωνικού ανθρώπου.

5.2. ΑΝΗΘΙΚΗ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ

Σύμφωνα με το άρθρο 178 του Αστικού Κώδικα, δικαιοπραξίας που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη. Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι η δικαιοπραξία αυτή είναι γνωστή και ως ανήθικη δικαιοπραξία³¹. Εν συνεχεία, σύμφωνα με το άρθρο 179 του Αστικού Κώδικα « *Άκυρη ως αντίθετη προς τα χρηστά ήθη είναι ιδίως η δικαιοπραξία με την οποία δεσμεύεται υπερβολικά η ελευθερία του προσώπου ή η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του άλλου και πετυχαίνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για τον εαυτό του ή τρίτο, για κάποια παροχή, περιουσιακά ωφελήματα που κατά τις περιστάσεις, βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή*». Ο δύο αυτές διατάξεις παρόλο που περιέχουν ξεχωριστό κανόνα δικαίου κινούνται σε ένα ενιαίο περιβάλλον, βρίσκονται σε στενή αλληλουχία, αποσκοπούν στη διαμόρφωση ενός σύννομου περιεχομένου στις δικαιοπραξίες και επιφέρουν ως έννομη συνέπεια την ακυρότητα της δικαιοπραξίας. Εν προκειμένω πρέπει να

³⁰ Γεωργιάδης, σε Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικς, Κατ' άρθρο ερμηνεία, IV Ειδικό Ενοχικό (άρθρα 741-946), Δίκαιο και Οικονομία, 1998, 724 επ.

³¹ Λαδάς (1979), 11, υποσημ. 1.

αναφερθεί ότι εφόσον διαπιστωθεί ότι μια δικαιοπραξία είναι άκυρη σύμφωνα με τα ανωτέρω, τότε θεωρείται σαν να μην έγινε ποτέ³².

Αυτή η αντίθεση στα χρηστά ήθη, ως λόγος ακυρότητας των δηλώσεων βουλήσεως και εν συνεχεία των δικαιοπραξιών που συνάφθηκαν, ανάγεται σε μια από τις βασικότερες επιλογές του νόμου, η οποία αποσκοπεί στο να διατηρηθεί το περιεχόμενο των δικαιοπραξιών σε ένα επίπεδο υψηλής στάθμης, αναγκαίο για την διαμόρφωση χρηστών (ιδιωτικών) έννομων σχέσεων³³ και κατ' επέκταση στην προστασία του συμβαλλομένου μέρους που βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση λόγω συνθηκών. Έτσι αντιλαμβανόμαστε ότι ο νομοθέτης δίνει ιδιαίτερη βαρύτητα στο περιεχόμενο της δικαιοπραξίας, το οποίο πρέπει να συμβαδίζει με τις βασικές επιλογές της έννομης τάξης άλλως η έννομη τάξη αντιδρά, αποδοκιμάζοντας την συγκεκριμένη μορφή ασκήσεως της ιδιωτικής αυτονομίας³⁴ θεωρώντας ως άκυρη την συναφθείσα δικαιοπραξία.

Προτού προχωρήσουμε στην ανάλυση των δύο διατάξεων πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι οι ρυθμίσεις που εισάγονται με αυτές είναι γενικές και με αυτήν την έννοια οι σχετικοί κανόνες που δημιουργούνται είναι γενικοί και εξειδικεύονται από τον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου.

Για παράδειγμα στην υπ' αριθμό 25/2016³⁵ Απόφαση του Άρειου Πάγου, γίνεται δεκτό ότι η αντίθεση στα χρηστά ήθη, που επιφέρει ακυρότητα της δικαιοπραξίας, κρίνεται από το περιεχόμενο της τελευταίας, ενόψει όχι μεμονωμένα, της αιτίας που κίνησε τους συμβαλλόμενους να τη συνάψουν ή του σκοπού στον οποίο απέβλεψαν, αλλά του συνόλου των συνθηκών και περιστάσεων που τη συνοδεύουν, με τη βοήθεια των διδαγμάτων της κοινής πείρας. Ο χαρακτηρισμός δικαιοπραξίας ως αντικείμενης στα χρηστά ήθη είναι νομικό ζήτημα, διότι ο νόμος παραπέμπει στα χρηστά ήθη ως σε νομική έννοια και συνεπώς η περί τούτου κρίση υπόκειται στον έλεγχο του Αρείου Πάγου, με βάση τα γενόμενα από το δικαστήριο της ουσίας ανελέγκτως δεκτά πραγματικά περιστατικά. Στην εξεταζόμενη περίπτωση αυτής της απόφασης, όπου από τα πραγματικά περιστατικά αποδείχθηκε η εκμετάλλευση της γενετήσιας επιθυμίας ηλικιωμένου από οικιακή βοηθό, κρίθηκαν άκυρες, ως εικονικές, οι δικαιοπραξίες μίσθωσης και πώλησης ακινήτων, αλλά και οι υποκρυπτόμενες συμβάσεις δωρεάς εν ζωή της χρήσης ακινήτου και της κυριότητας ακινήτων, αντίστοιχα, ως αντίθετες στα χρηστά ήθη. Άκυρη κρίθηκε και η σύμβαση

³² Άρ. 180 ΑΚ.

³³ Παπαστερίου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου (2008), 355.

³⁴ ΕφΠειρ 1087/2006, ΔΕΕ 2007, 468.

³⁵ ΑΠ 25/2016, ΤΝΠ Ισοκράτης.

δωρεάς εν ζωή ψιλής κυριότητας και η δωρεά εν ζωή χρηματικού ποσού που συστήθηκε με την κατάθεσή του σε κοινό τραπεζικό λογαριασμό.

5.2.1. Η ΝΟΜΟΤΥΠΙΚΗ ΜΟΡΦΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 178 ΑΚ

Τα στοιχεία που απαρτίζουν τη νομοτυπική μορφή του άρθρου 178 του Αστικού Κώδικα είναι η δικαιοπραξία, τα χρηστά ήθη και η αντίθεση της πρώτης σε αυτά. Έννομη συνέπεια όταν πληρωθούν αυτά τα στοιχεία είναι η ακυρότητα της δικαιοπραξίας.

Πιο αναλυτικά, στον όρο δικαιοπραξία που αναγράφεται στο άρθρο 178 ΑΚ περιλαμβάνονται όλες οι δικαιοπραξίες, ήτοι οι μονομερείς³⁶, οι διμερείς και οι πολυμερείς, οι περιουσιακές και οι προσωπικές³⁷, οι ενοχικές και οι εμπράγματα, οι υποσχετικές και οι εκπονητικές. Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι το δίκαιο των δικαιοπραξιών ισχύει σε όλο το πεδίο του ιδιωτικού δικαίου και ως εκ τούτου καταλαμβάνει και τις εμπορικές δικαιοπραξίες. Σε κάθε περίπτωση, στην έννοια της δικαιοπραξίας του άρθρου 178 ΑΚ συμπεριλαμβάνονται και οι δηλώσεις βουλήσεως που δεν έχουν αναχθεί σε δικαιοπραξίες³⁸.

Όσο αφορά τα χρηστά ήθη, όπως αναφέρθηκε και σε άλλο σημείο της εργασίας συνιστούν μια αόριστη νομική έννοια, το περιεχόμενο της οποίας πρέπει να αποσαφηνιστεί. Η αποσαφήνιση αυτή γίνεται από τον δικαστή του οποίου οι αντιλήψεις δεν ενδιαφέρουν, αλλά πρέπει να αποφανθεί με κριτήρια αντικειμενικά ενόψει των ειδικών συνθηκών που περιβάλλουν τη δικαιοπραξία και των αντιλήψεων περί κοινωνικής ηθικής που επικρατούν σε ορισμένο τόπο, χρόνο και κύκλο συναλλασσομένων³⁹.

Ως εκ τούτου, ο δικαστής πρέπει να οριοθετήσει την έννοια των χρηστών ηθών και εν συνεχεία να κρίνει την αντίθεση μιας δικαιοπραξίας σε αυτά. Για το σχηματισμό της κρίσης αυτής λαμβάνεται υπόψη η ίδια η δικαιοπραξία ή η δήλωση

³⁶ ΑΠ 981/2006, ΧρΙΔ 2006/792, ΝοΒ 2007, 361 σύμφωνα με την οποία «...κατ' εφαρμογή του άρ. 178 ΑΚ διάταξη τελευταίας βούλησης που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη...».

³⁷ ΕφΑΘ 3218/2005, ΕλλΔνη 2005, 1519.

³⁸ Παπαστερίου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου (2008), 357.

³⁹ Όπως χαρακτηριστικά αναφέρεται στην υπ' αριθμ 18273/1965 Απόφαση του Πρωτ. Αθηνών (εισηγητής κ. Αλκιβιάδης Τσιτσιάς) « Προς διάγνωσιν εάν δικαιοπραξία τις προσκρούει εις τα χρηστά ήθη εξετάζεται ουχί μεμονομένως το κινήσαν αυτήν αίτιον ή οι υποκειμενικοί αυτής σκοποί αλλά το σύνολον των συνοδευουσών αυτήν συνθηκών και περιστάσεων, χρησιμεύοντος ως κριτηρίου ουχί των περί ηθικής αντιλήψεων του δικάζοντος ή άλλου ορισμένου κοινωνικού συνόλου αλλά των ιδεών του εκάστοτε κατά την γενικήν αντίληψιν χρηστώς και εμφρόνως σκεπτόμενου ανθρώπου, μη ταυτιζόμεναι δε προς τας απλώς συνήθειας ή προς τας απαιτήσεις της κοινωνικής ευπρέπειας ή συμπεριφοράς αιτίνες διαπλάσσονται εκ κοινωνικών ή άλλων λόγων».

βουλήσεως και πιο συγκεκριμένα το περιεχόμενο αυτής⁴⁰ όπου εξακριβώνονται οι έννομες συνέπειες που θα επιφέρουν, αναζητούνται τα αίτια που ώθησαν το πρόσωπο στην κατάρτιση της δικαιοπραξίας, εντοπίζεται ο σκοπός που επιδιωκόταν από αυτό και τέλος ερευνάται το σύνολο των περιστάσεων και συνθηκών που συνοδεύουν τη δικαιοπραξία⁴¹.

Είναι αυτονόητο ότι η έννοια των χρηστών ηθών και κατ' επέκταση η αντίθεση κάποιας δικαιοπραξίας σε αυτά μεταβάλλεται με την πάροδο του χρόνου και τη συνακόλουθη εξέλιξη της κοινωνικής ηθικής και των θεμελιωδών αρχών. Κατά την κρατούσα άποψη για τον προσδιορισμό της ανηθικότητας κρίσιμος θεωρείται ο χρόνος συζήτησης της υπόθεσης στο δικαστήριο, γιατί ο δικαστής κρίνει με βάση το δίκαιο που ισχύει κατά το χρόνο της κρίσης του παρόλα αυτά αυτό έρχεται σε σύγκρουση με το ότι το δίκαιο δεν μπορεί να αναγνωρίζει τις έννομες συνέπειες μιας δικαιοπραξίας, η οποία μολονότι κατά το χρόνο κατάρτισης της δεν προσέκρουε στα χρηστά ήθη, με τις σύγχρονες αντιλήψεις κρίνεται ως αντίθετη σε αυτά⁴². Η αντίθεση πάντως στα χρηστά ήθη μπορεί να προκύπτει είτε από το περιεχόμενο της δικαιοπραξίας είτε από τον συνδυασμό περιεχομένου, σκοπού και ελατηρίων του δικαιοπρακτούντος, ανεξάρτητα από το αν ο τελευταίος γνωρίζει την αντίθεση ή όχι στα χρηστά ήθη⁴³.

5.2.2. ENNOMH SYNΕΠΕΙΑ

Το έννομο αποτέλεσμα της αντίθεσης μιας δικαιοπραξίας στα χρηστά ήθη είναι η ακυρότητα της και κατ' επέκταση η μη παραγωγή των έννομων συνεπειών στις οποίες απέβλεψαν τα μέρη με τη δικαιοπραξία τους. Η ακυρότητα αυτή είναι απόλυτη⁴⁴, επέρχεται αυτοδικαίως και λαμβάνεται αυτεπάγγελτα υπόψη από το δικαστήριο. Σε περίπτωση που δεν ληφθεί αυτεπάγγελτα από το δικαστήριο αυτή μπορεί να προβληθεί από οποιονδήποτε έχει έννομο συμφέρον σε αυτό, ακόμα και σε αυτόν που την επιχείρησε ενάντια στους κανόνες της ηθικής. Κατά κανόνα είναι ολική, χωρίς να αποκλείεται σε κάποιες περιπτώσεις να είναι μερική. Η ακυρότητα αυτή του άρθρου 178 ΑΚ επέρχεται όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω λόγω της αποδοκimasίας της έννομης τάξης.

⁴⁰ ΑΠ 1137/2005, ΧρΙΔ 2006, 40.

⁴¹ Παπαστερίου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου (2008), 360.

⁴² Γεωργιάδης Απ.(2002³), 468 επ.

⁴³ ΑΠ 1366/1979, ΝοΒ, 769.

⁴⁴ Λαδάς (1979), 159 επ.

5.3. Η ΡΥΘΜΙΣΗ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 179 ΑΣΤΙΚΟΥ ΚΩΔΙΚΑ

Το άρθρο 179 ΑΚ αναφέρεται σε δύο ειδικότερες μορφές της κατά το άρθρο 178 ΑΚ ανήθικης δικαιοπραξίας, σε αυτήν της υπέρμετρης δέσμευσης της ελευθερίας του προσώπου (αρ. 179 α') και στην αισχροκερδή δικαιοπραξία (αρ. 179 β')

5.3.1. ΥΠΕΡΜΕΤΡΗ ΔΕΣΜΕΥΣΗ ΤΗΣ ΕΛΕΥΘΕΡΙΑΣ (ΑΡ. 179α' ΑΚ)

Το άρθρο 179 περίπτωση α' του Αστικού Κώδικα προβλέπει την ακυρότητα της δικαιοπραξίας στην περίπτωση που δεσμεύει υπέρμετρα την ελευθερία του προσώπου. Ως ελευθερία εννοείται κάθε δικαίωμα και ευχέρεια⁴⁵, η οποία αναγνωρίζεται από την έννομη τάξη ή έστω ασκείται νομίμως. Στην έννοια αυτή της ελευθερίας μεταξύ άλλων συμπεριλαμβάνονται και όλα τα ατομικά δικαιώματα που προβλέπονται από το Σύνταγμα. Ενώ ως δέσμευση της ελευθερίας στην ουσία νοείται ο αποκλεισμός αλλά και ο κάθε είδους περιορισμός της νόμιμης άσκησης της ελευθερίας και εν γένει του περιεχομένου της.

Για παράδειγμα όπως κρίθηκε και στην υπ' αριθμ 760/2001 Απόφαση του Άρειου Πάγου⁴⁶ «..... η συμφωνία, με την οποία περιορίζεται σε κάποιον η ελευθερία να συμμετάσχει σε δημόσιο διαγωνισμό έναντι ανταλλάγματος, ώστε να περιοριστεί ο αριθμός των διαγωνιζομένων και να ωφεληθεί έτσι αθεμίτως ο αντισυμβαλλόμενος ή τρίτος, για χάρη του οποίου γίνεται η συμφωνία... είναι άκυρη».

Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι για να κριθεί η ύπαρξη υπέρμετρης δέσμευσης εξετάζονται κάποια κύρια στοιχεία στην εξεταζόμενη περίπτωση, όπου μεταξύ άλλων είναι η διάρκεια της δέσμευσης, του σκοπού που εξυπηρετεί αυτή, της παροχής και εν γένει των ωφελειών που αποκομίζει το πρόσωπο εις βάρος του οποίου προβλέπεται η δέσμευση καθώς και η οικονομική ή διαπραγματευτική κατωτερότητα του προσώπου αυτού.

Αν μετά την εξέταση των ως άνω στοιχείων διαπιστωθεί η ύπαρξη υπέρμετρης δέσμευσης σε βάρος του ασθενέστερου συμβαλλομένου τότε η δικαιοπραξία είναι άκυρη. Η ακυρότητα αυτή είναι όμοια με αυτή του άρθρου 178 ΑΚ που προαναφέρθηκε, με την διαφοροποίηση στην περίπτωση που από ακυρότητα πάσχει μόνο κάποιος όρος της δικαιοπραξίας και ο όρος αυτός επιβλήθηκε από τον ισχυρότερο συμβαλλόμενο εις βάρος του ασθενέστερου, τότε ο πρώτος δεν μπορεί

⁴⁵ Λ.Χ. η προσωπική, η οικονομική, η επαγγελματική, κοινωνική ή θρησκευτική.

⁴⁶ ΑΠ 760/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

να επικαλεστεί την ακυρότητα της όλης δικαιοπραξίας⁴⁷ καθώς κάτι τέτοιο θα ερχόταν σε αντίθεση με το άρθρο 281 ΑΚ.

5.3.2. ΑΙΣΧΟΚΕΡΔΗΣ ΔΙΚΑΙΟΠΡΑΞΙΑ (ΑΡ. 179β' ΑΚ)

Πέρα από τα ανωτέρω, ειδική κατηγορία ανήθικων δικαιοπραξιών είναι οι αισχροκερδείς δικαιοπραξίες που προβλέπονται στο άρθρο 179 περ. β' του Αστικού Κώδικα. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, αισχροκερδής δικαιοπραξία είναι η δικαιοπραξία με την οποία εκμεταλλεύεται κάποιος την ανάγκη, την κουφότητα ή την απειρία του άλλου και επιτυγχάνει έτσι να συνομολογήσει ή να πάρει για τον εαυτό του ή για τρίτον, κάποια παροχή, περιουσιακά ωφέληματα που κατά τις περιστάσεις βρίσκονται σε φανερή δυσαναλογία προς την παροχή.

Ως εκ τούτου για να έχουμε μια τέτοια δικαιοπραξία πρέπει να συντρέχουν οι εξής όροι⁴⁸ : πρώτον πρέπει να υπάρχει προφανής δυσαναλογία μεταξύ παροχής και αντιπαροχής, κατά δεύτερον το ένα συμβαλλόμενο μέρος πρέπει να βρίσκεται σε ανάγκη⁴⁹ ή κουφότητα ή απειρία και τρίτον θα πρέπει η κατάσταση αυτή να είναι γνωστή στον άλλο συμβαλλόμενο και λόγω αυτού να προκύπτει η δυσαναλογία μεταξύ των παροχών καθώς ο δεύτερος επωφελείται και με κατάλληλο χειρισμό πετυχαίνει προφανώς μειωμένη αντιπαροχή⁵⁰.

Για να μπορέσει να εφαρμοστεί η διάταξη αυτή, με βάση τη διατύπωση της αντιλαμβανόμαστε ότι οι κρινόμενες δικαιοπραξίες πρέπει να αφορούν συμβάσεις με περιουσιακό χαρακτήρα και μάλιστα να είναι αμφοτεροβαρείς ή ατελώς ετεροβαρείς, διότι μόνο σε αυτές υπάρχει ανταλλαγή παροχών. Επιπρόσθετα από τα στοιχεία της ανάγκης, της κουφότητας ή της απειρίας δεν είναι απαραίτητο βάσει διατύπωσης να συντρέχουν σωρευτικά αλλά αρκεί και η ύπαρξη του ενός.

Τέλος για να υπαχθεί μια δικαιοπραξία στο άρθρο 179 ΑΚ πρέπει η δυσαναλογία της παροχής με την αντιπαροχή να είναι προφανής και να υπάρχει κατά την κατάρτιση αυτής. Αυτή η προϋπόθεση συντρέχει όταν, υποπίπτει αμέσως στην αντίληψη του λογικού ανθρώπου που έχει πείρα των σχετικών συναλλαγών και όταν υπερβαίνει το μέτρο κατά το οποίο είναι λογικό και κοινωνικά αποδεκτό να αποκομίζει κανείς όφελος εις βάρος κάποιου άλλου. Η δυσαναλογία αυτή θα πρέπει

⁴⁷ Την ακυρότητα του άρθρου 178 ΑΚ μπορεί αν την επικαλεστεί οποιοσδήποτε έχει έννομο συμφέρον από αυτό.

⁴⁸ ΑΠ 1272/2004, ΕλλΔνη 2007, 793.

⁴⁹ Σύμφωνα με Παπαστερίου «Ως ανάγκη νοείται, εκτός των άλλων και η οικονομική, ανεξάρτητα αν είναι παροδικής φύσης ή μόνιμη, αρκεί μόνο ότι αυτή έχει χαρακτήρα επιτακτικό και ανεπίδεκτο αναβολής. Η ανάγκη αυτή μπορεί να αφορά και νομικό πρόσωπο».

⁵⁰ ΑΠ 1244/2005, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

να οφείλεται όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στην ανάγκη ή την κουφότητα⁵¹ ή την απειρία⁵² του αντισυμβαλλόμενου, περιστάσεις που τον θέτουν σε δυσμενέστερη θέση από το άλλο μέρος και ως εκ τούτου καθίσταται επιτακτική η προστασία του ασθενέστερου μέρους, προστασία επιδιώκει ο νομοθέτης με την θέσπιση αυτού του είδους των διατάξεων.

Όπως και στις υπόλοιπες περιπτώσεις των ανήθικων δικαιπραξιών και σε αυτήν εφόσον πληρούνται οι προϋποθέσεις που αναλύθηκαν ανωτέρω η ακυρότητα είναι απόλυτη και μπορεί είτε να προβληθεί από οποιοδήποτε μέρος που έχει έννομο συμφέρον, με τον περιορισμό η επίκληση της να μην αποτελεί κατάχρηση δικαιώματος είτε να εξεταστεί αυτεπαγγέλτως από το Δικαστήριο.

Και οι τρεις περιπτώσεις ανήθικων δικαιπραξιών που προβλέπονται στα άρθρα 178 και 179 του Αστικού Κώδικα, σκοπό έχουν να προστατέψουν το συμβαλλόμενο που βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση για κάποιον λόγο και ως εκ τούτου δεν έχει την διαπραγματευτική δύναμη του αντισυμβαλλόμενου του και κατ' επέκταση η δικαιπραξία να μην εξυπηρετεί κάποια ανάγκη του αλλά δεν ωφελείται στο βαθμό που θα γινόταν αν υπήρχε ισότητα μεταξύ αυτών. Αυτή την ανισότητα προσπαθεί ο νομοθέτης με τις ως άνω διατάξεις να εξισορροπήσει ως ένα βαθμό επιδιώκοντας την κατά το δυνατόν μικρότερη "αδικία" που δημιουργείται.

Όπως όμως έχει αναφερθεί και σε άλλο σημείο της παρούσας μόνο η πρόβλεψη του νομοθέτη δεν αρκεί, επιβεβλημένη είναι η εφαρμογή του δικαίου και διαπίστωση της ακυρότητας της δικαιπραξίας και από πλευράς του εφαρμοστή – δικαστή, όπου τις περισσότερες φορές ιδίως σε περίπτωση εκμετάλλευσης ανάγκης του ενός συμβαλλόμενου προβαίνουν σε ακύρωση της δικαιπραξίας. Έτσι ένα από τα πολλά παραδείγματα της νομολογίας είναι η υπ' αριθμό 1393/2014⁵³ Απόφαση του Άρειου Πάγου όπου εφόσον κρίθηκε η ψυχική κατάσταση του ενός συμβαλλόμενου κατά το χρόνο σύναψη της δικαιπραξίας και η ύπαρξη γνώσης αυτής από τις αντισυμβαλλόμενες βλέπουμε τη διάθεση προστασίας του πρώτου από το Δικαστήριο το οποίο απεφάνθη *«Με τα δεδομένα αυτά, η καταρτισθείσα με το προαναφερόμενο υπ' αριθμ ... πωλητήριο συμβόλαιο σύμβαση πωλήσεως και μεταβιβάσεως του περιγραφόμενου σ' αυτή ακινήτου από τον ως άνω αποβιώσαντα στις εναγόμενες, είναι άκυρη ως καταπλεονεκτική και αντίθετη στα χρηστά ήθη.*

⁵¹ Ως κουφότητα μπορεί νοηθεί η ελαφρότητα ή απερισκεψία, εξαιτίας της οποίας ο συμβαλλόμενος δεν μπορεί να εκτιμήσει τη σημασία και τις συνέπειες των πράξεων του και η οποία μπορεί να οφείλεται σε διάφορους λόγους, κυρίως όμως στην διανοητική του κατάσταση.

⁵² Ως απειρία μπορεί να νοηθεί η έλλειψη πείρας για τη ζωή και τις συναλλαγές, ακόμη και αναφέρεται σε έναν συγκεκριμένο τομέα.

⁵³ ΑΠ 1393/2014, ΤΝΠ Ισοκράτης.

Κατόπιν αυτών, πρέπει να γίνει δεκτή η αγωγή ως κατ' ουσίαν βάσιμη ως προς την επικουρική της βάση κατά το δεύτερο σκέλος της περί της ακυρότητας της συμβάσεως πωλήσεως, ως αντικείμενης στα χρηστά ήθη (αισχροκερδούς) και να αναγνωρισθεί για το λόγο αυτό ως άκυρη, η καταρτισθείσα με το ως άνω συμβόλαιο σύμβαση πωλήσεως και μεταβιβάσεως του ως άνω ακινήτου στις εναγόμενες».

6. ΑΠΟ ΤΟ ΑΡ. 179 ΑΚ ΣΤΗ ΓΕΝΙΚΗ ΑΡΧΗ ΤΟΥ ΑΡ. 281 ΑΚ

Ο νομοθέτης όμως, για την κατάχρηση δικαιώματος στο πεδίο της ατομικής συμβάσεως δεν έμεινε στην διάταξη του αρ. 179 ΑΚ αλλά προχώρησε στη θέσπιση του άρθρου 281 ΑΚ σύμφωνα με τον οποίο *«Κατάχρηση Δικαιώματος. Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος».*

Αυτή η επιλογή θεωρώ ότι έγινε λόγω της αυστηρότητας που εμφανίζει η διάταξη του αρ. 179 ΑΚ ως προς τις προϋποθέσεις του πραγματικού της αλλά και της δυσκολίας απόδειξης της ύπαρξής τους, γεγονός που την καθιστά εντελώς ακατάλληλη να αποτελέσει το νομοθετικό θεμέλιο μιας γενικής απαγορεύσεως καταχρηστικής διαπλάσεως του περιεχομένου της συμβάσεως και σε δεύτερο στάδιο γιατί ο νομοθέτης θέλησε να συμβάλει αποφασιστικά στη δημιουργία μιας αρμονικής τάξης των πραγμάτων στην κοινωνία, μιας τάξης στην οποία η σύσταση και η ενάσκηση του δικαιώματος στοχεύουν στη διατήρηση της ασφάλειας των συναλλαγών και στην ενίσχυση της ασφάλειας του δικαίου⁵⁴.

Ως εκ τούτου αντιλαμβανόμαστε ότι η ανάγκη προστατευτικής παρέμβασης του δικαστή ανακύπτει πολύ νωρίτερα από τα όρια που χαράζει στην άσκηση της συμβατικής ελευθερίας η διάταξη του 179 ΑΚ, όταν δηλαδή διαπιστωθεί ότι ο μηχανισμός της συμβάσεως, λόγω κάποιας διαταραχής στη συμβατική ελευθερία του ενός μέρους, δεν μπόρεσε να λειτουργήσει στη συγκεκριμένη περίπτωση ως όργανο ορθής ρυθμίσεως.

Στην περίπτωση αυτή όμως έχουμε μη σωστή χρήση του θεσμού της συμβάσεως και όχι απόδοση μομφής στο πρόσωπο του καταχρωμένου της συμβατικής ελευθερίας εις γνώση του σε βάρος του αντισυμβαλλομένου του. Γι' αυτό η θεσμική κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας νοείται πάντοτε αντικειμενικά, χωρίς να υποκρύπτεται κάποια έννοια υπαιτιότητας⁵⁵.

⁵⁴ Παπαστερίου, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2009², 285.

⁵⁵ Αυτό έρχεται σε αντίθεση με αυτό που ισχύει στο άρθρο 179 παρ.2 ΑΚ όπου εμπεριέχεται το στοιχείο του ηθικά επιλήψιμου της δικαιοπραξίας.

Επιπρόσθετα, η επιλογή αυτή του νομοθέτη έγινε και λόγω του ότι η διάταξη του άρθρου 179ΑΚ απαιτώντας την ύπαρξη προφανούς δυσαναλογίας παροχής και περιουσιακών ωφελημάτων, ουσιαστικά προϋποθέτει την αμοιβαιότητα των εκατέρωθεν παροχών. Ως εκ τούτου οι τυπολογικά ετεροβαρείς συμβάσεις, όπως είναι στην περίπτωση της εγγύησης και της παροχής υποθήκης μένουν εκτός του πεδίου εφαρμογής της. Το ίδιο επίσης ισχύει αναφορικά και με όλες τις περιπτώσεις μετακυλίσεως συμβατικών κινδύνων στον ασθενέστερο συμβαλλόμενο που συνέχονται με μη αποτιμητέες σε χρήμα απαλλακτικές ρήτρες πάσης φύσεως και δευτερεύουσες υποχρεώσεις, όπου είναι αμφίβολο αν μπορεί να γίνει λόγος ακόμη και για δυσαναλογία⁵⁶. Έτσι αντιλαμβανόμαστε ότι πολλά πρόσωπα που χρήζουν προστασίας θα έμεναν απροστάτευτα αν δεν υπήρχε η διάταξη του αρ. 281 ΑΚ.

6.1. Η ΘΕΣΗ ΚΑΙ Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΡΘΡΟΥ 281 ΑΚ ΣΤΟΝ ΑΣΤΙΚΟ ΚΩΔΙΚΑ ΚΑΙ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΓΕΝΙΚΟΤΕΡΑ

Προτού προχωρήσουμε στην ανάλυση της νομοτυπικής μορφής του αρ 281 ΑΚ αλλά και τις έννομες συνέπειες αυτού είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι η διάταξη του αρ. 281 ΑΚ εντάσσεται στο Πρώτο Βιβλίο του Αστικού Κώδικα, που τιτλοφορείται Γενικές Αρχές γεγονός που συνεπάγεται την καταρχήν εφαρμογή αυτής της διατάξεως σε όλο το φάσμα του Αστικού Κώδικα, και λόγω του χαρακτήρα του τελευταίου σε όλο το ιδιωτικό δίκαιο.

Η επιλογή αυτή του νομοθέτη καταδεικνύει την ιδιαιτερότητα αυτής της διατάξεως, καθώς αποτελεί κατευθυντήρια γραμμή και έχει έντονα προληπτικό χαρακτήρα έναντι της παρανόμου ασκήσεως ενός δικαιώματος, θέτοντας κατά αυτόν τον τρόπο κάποια όρια. Άλλωστε στο γενικό θέμα κατά πόσο η άσκηση ενός δικαιώματος υπακούει σε περιορισμούς ή είναι απεριόριστη, το δίκαιο επιλέγει την πρώτη θέση, γεγονός που συνάγεται τόσο από το αρ. 5 παρ. 3Σ, όσο και από το αρ. 281 ΑΚ⁵⁷. Επιπρόσθετα, είναι μια διάταξη με έντονο χαρακτήρα δημοσίας τάξεως και δεν δύναται να αποκλειστεί η εφαρμογή της στα πλαίσια ιδιωτικής συμφωνίας και ως εκ τούτου αποτελεί αναγκαστικό δίκαιο (*juscogens*).

Εν προκειμένω, πρέπει να αναφερθεί ότι η εμβέλεια του άρθρου αυτού είναι ευρύτατη, καθώς κατισχύει όλων των κανόνων δημοσίας τάξης του Αστικού Κώδικα και ως εκ τούτου βρίσκει εφαρμογή σε όλους τους τομείς του⁵⁸ αλλά εν γένει και σε όλο το πεδίο του Ιδιωτικού Δικαίου. Ο μόνος περιορισμός αυτής της διάταξης είναι

⁵⁶ Προϋπόθεση απαραίτητη για το άρθρο 179 ΑΚ.

⁵⁷ Παπαστερίου (2009²), 285.

⁵⁸ Ήτοι του Ενοχικού, Εμπράγματος, Οικογενειακού, Κληρονομικού, Εργατικού κλπ.

η σύγκρουση της με άλλες διατάξεις και κανόνες δημοσίας τάξεως, όπου σε κάθε περίπτωση θα κριθεί και θα επιλεγεί αυτό που εξυπηρετεί το ευρύτερο και σημαντικότερο κοινωνικό σκοπό, ή το Δημόσιο και Εθνικό συμφέρον.

6.2. ΤΑ ΒΑΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΣ

Τα στοιχεία της νομοτυπικής μορφής της διατάξεως περί κατάχρησης δικαιώματος είναι : α) η ύπαρξη δικαιώματος, β) η άσκηση αυτού του δικαιώματος και γ) η συνδρομή λόγων που καθιστούν την άσκηση καταχρηστική.

Στην ουσία η διάταξη απαγορεύει την άσκηση κάποιου δικαιώματος εφόσον αυτό υπερβαίνει προφανώς τα όρια⁵⁹ που επιβάλλονται εκ της καλής πίστεως⁶⁰ ή των χρηστών ηθών ή εκ του κοινωνικού και οικονομικού σκοπού⁶¹ του δικαιώματος. Κατά την έννοια του άρθρου 281 ΑΚ, το δικαίωμα θεωρείται ότι ασκείται καταχρηστικά, εκτός άλλων όταν η συμπεριφορά του δικαιούχου, που προηγήθηκε της άσκησης του και η πραγματική κατάσταση που διαμορφώθηκε, κατά το χρονικό διάστημα που μεσολάβησε μέχρι τότε, δεν δικαιολογούν επαρκώς τη μεταγενέστερη άσκηση του σύμφωνα με τα συμφέροντα του, από την οποία αντίθετα προκύπτουν επαχθείς επιπτώσεις για τον υπόχρεο κατά προφανή υπέρβαση⁶² των ορίων της καλής πίστης και των χρηστών ηθών ή του κοινωνικού ή οικονομικού σκοπού του δικαιώματος⁶³.

Για παράδειγμα, ο μονομερής προσδιορισμός των όρων εργασίας που επιχειρεί ο εργοδότης βάσει του διευθυντικού του δικαιώματος, πρέπει να υπηρετεί τους σκοπούς του δικαιώματος αυτού, δηλαδή την κατά το δυνατόν καλύτερη αξιοποίηση της εργασίας και την προσφορότερη οργάνωση της επιχείρησης. Αν ο μονομερής προσδιορισμός της παροχής εργασίας δεν αποβλέπει στην πραγματοποίηση των παραπάνω σκοπών, αλλά άλλων άσχετων με αυτούς επιδιώξεων του εργοδότη, τότε δεν υπάρχει χρήση αλλά κατάχρηση του διευθυντικού περιεχομένου⁶⁴.

⁵⁹ Σύμφωνα με Παπαστερίου (2009²), 294 «...πρόκειται για φραγμούς που στοχεύουν να εξασφαλίσουν ένα ικανοποιητικό βαθμό αρμονίας στην κοινωνική συμβίωση κατά το στάδιο της ασκήσεως του δικαιώματος. Τα όρια αυτά περιγράφονται στο νόμο με τη βοήθεια συγκεκριμένων κριτηρίων».

⁶⁰ ΑΠ 493/2008, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ « ..κατά την έννοια της διάταξης αυτής ως 'καλή πίστη' θεωρείται η συμπεριφορά του χρηστού και συνετού ανθρώπου που επιβάλλεται κατά τους συνηθισμένους τρόπους ενέργειας..».

⁶¹ Οικονομικός σκοπός στο πλαίσιο του 281 ΑΚ είναι το γενικότερο οικονομικό συμφέρον που στοχεύει να ικανοποιήσει το δίκαιο κατά την άσκηση του συγκεκριμένου δικαιώματος.

⁶² ΑΠ 536/1973, ΝοΒ 1973, 1433.

⁶³ ΑΠ 1092/79, ΝοΒ 28, 504.

⁶⁴ Παπαστερίου (2009²), 295.

7. Η ΣΥΜΦΩΝΙΑ ΓΙΑ ΤΗ ΜΗ ΕΥΘΥΝΗ ΑΠΟ ΠΤΑΙΣΜΑ (ΑΡ. 332 ΑΚ)

Εν προκειμένω, πρέπει να αναφερθεί ότι ο νομοθέτης του Αστικού Κώδικα θέλοντας να ενισχύσει το προστατευτικό πλέγμα γύρω από τα εκάστοτε πρόσωπα που θα βρίσκονταν σε δυσμενέστερη διαπραγματευτική θέση σε σχέση με τους αντισυμβαλλομένους τους επέλεξε να δημιουργήσει και άλλες προστατευτικές διατάξεις όπου μεταξύ άλλων είναι ο περιορισμός των απαλλακτικών ρητρών που μπορεί να συμφωνηθούν μεταξύ των συμβαλλομένων με βάση το άρθρο 332ΑΚ.

Αρχικά θα πρέπει να αναφέρουμε ότι καταρχήν με βάση το άρθρο 330 ΑΚ ο οφειλέτης ενέχεται, αν δεν συμφωνηθεί κάτι άλλο από τα μέρη για κάθε πταίσμα⁶⁵. Το πταίσμα ανήκει στις υποκειμενικές προϋποθέσεις ευθύνης⁶⁶. Στην ουσία με αυτή τη διάταξη ο νομοθέτης θέτει μια κατεύθυνση χωρίς να αποκλείει ότι τα μέρη με μεταξύ τους θα συμφωνήσουν με σύμβαση (361ΑΚ)⁶⁷ κάτι διαφορετικό, όπως για παράδειγμα την πλήρη απαλλαγή από την ευθύνη του οφειλέτη ή την επαύξηση της ευθύνης καθώς η διάταξη του αρ. 330 ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου.

Αυτή η άκρατη ελευθερία όμως, όπως μπορούμε να αντιληφθούμε μπορεί μεν να ταυτίζεται πλήρως με την γενική αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων αλλά γεννά και πολλούς κινδύνους. Αυτό συμβαίνει γιατί όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, σε μια σύμβαση τα συμβαλλόμενα μέρη συνήθως βρίσκονται σε διαφορετική θέση, ήτοι κάποιο είναι σε καλύτερη και κάποιο σε χειρότερη θέση ως προς τη διαπραγματεύση των όρων της σύμβασης για λόγους που άπτονται των πραγματικών γεγονότων. Για παράδειγμα, μια Τράπεζα βρίσκεται στο τραπέζι των διαπραγματεύσεων με ένα φυσικό πρόσωπο, είναι λογικό λόγω της οικονομικής υπεροχής (τις περισσότερες φορές) της πρώτης σε σχέση με τον δεύτερο, αυτή να επιβάλλει κατά κύριο λόγο τους όρους της σύμβασης προς όφελος της και εις βάρος του δεύτερου.

Αυτή την προβληματική ήθελε να ρυθμίσει και να περιορίσει ο νομοθέτης θεσπίζοντας το άρθρο 332ΑΚ σύμφωνα με το οποίο *«Συμφωνία για μη ευθύνη από πταίσμα. Άκυρη είναι κάθε εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια. Άκυρη είναι επίσης η εκ των προτέρων συμφωνία ότι δεν θα ευθύνεται ο οφειλέτης και για ελαφριά ακόμη αμέλεια, αν ο δανειστής βρίσκεται στην υπηρεσία του οφειλέτη ή η ευθύνη προέρχεται*

⁶⁵ Πταίσμα ή υπαιτιότητα σύμφωνα με τον κ. Σταθόπουλο είναι η υπαίτια συμπεριφορά ενός προσώπου η οποία επιτρέπει να του αποδοθεί προσωπικά μομφή για την πράξη του, να θεωρηθεί το πρόσωπο αυτό ψυχικά υπεύθυνο γι αυτήν.

⁶⁶ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδης Απ./Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικς II, Γενικό Μέρος (άρθρα 287-495), σελ. 186 επ.

⁶⁷ ΑΠ 215/55, ΝοΒ, 556.

από την άσκηση επιχείρησης για την οποία προηγήθηκε παραχώρηση αρχής. Το ίδιο ισχύει και αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης ή αν με τη ρήτρα απαλλάσσεται ο οφειλέτης από την ευθύνη για προσβολή αγαθών που απορρέουν από την προσωπικότητα και ιδίως της ζωής της υγείας, της ελευθερίας ή της τιμής»

7.1. ΕΓΚΥΡΕΣ ΚΑΙ ΑΚΥΡΕΣ ΑΠΑΛΛΑΚΤΙΚΕΣ ΡΗΤΡΕΣ

Η εγκυρότητα των απαλλακτικών ρητρών θα κριθεί υπό το φως των διατάξεων του ΑΚ και με κριτήριο τον περιορισμό του βαθμού υπαιτιότητας⁶⁸. Με βάση το ως άνω εκτεθέν άρθρο ο περιορισμός ή η απαλλαγή από την ευθύνη μπορεί να συμφωνηθεί έγκυρα μόνο αν αφορά ελαφρά αμέλεια και σε κάθε περίπτωση αν αυτή δεν αφορά δανειστή, ο οποίος βρίσκεται στην υπηρεσία του οφειλέτη ή η ευθύνη προέρχεται από την άσκηση επιχείρησης για την οποία προηγήθηκε παραχώρηση αρχής. Επιπρόσθετα, θα πρέπει η ρήτρα αυτή για να είναι έγκυρη να έχει αποτελέσει αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης και φυσικά να μην απαλλάσσεται ο οφειλέτης από την ευθύνη για προσβολή αγαθών που απορρέουν από την προσωπικότητα και ιδίως της ζωής, της υγείας, της ελευθερίας ή της τιμής. Δηλαδή ο περιορισμός ή η απαλλαγή από την ευθύνη εν γένει αποκλείεται στην τελευταία περίπτωση.

Ως εκ τούτου, άκυρη είναι οποιαδήποτε συμφωνία προβλέπει την πλήρη απαλλαγή ή και περιορισμό της ευθύνης του οφειλέτη σε μια σύμβαση για δόλο ή βαριά αμέλεια, είτε ο περιορισμός αυτός είναι ποσοτικός είτε χρονικός. Αυτή η επιλογή του νομοθέτη έγινε γιατί μια τέτοια απαλλαγή δεν θα ήταν κοινωνικά σκόπιμη, καθώς θα σήμαινε άρση ενός σοβαρού λόγου ανασχέσεως τέτοιων πράξεων. Άλλωστε δεν πρέπει να παραβλέπεται το γεγονός, ότι τις συμφωνίες αυτές, θα τις επέβαλλαν (όπως επιβάλλουν και τις λοιπές έγκυρες) συνήθως οι ισχυρότεροι στους ασθενέστερους αντισυμβαλλομένους τους⁶⁹.

Πέρα όμως από το δόλο και την βαριά αμέλεια, στο ίδιο άρθρο στην δεύτερη παράγραφο γίνεται λόγος και για απαγόρευση απαλλαγής ή περιορισμό της ευθύνης και στην περίπτωση της ελαφράς αμέλειας στις περιπτώσεις όπου ο δανειστής βρίσκεται στην υπηρεσία του οφειλέτη ή η ευθύνη προέρχεται από την άσκηση επιχείρησης για την οποία προηγήθηκε παραχώρηση αρχής ή αν η απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής

⁶⁸ Παννόπουλος, Τραπεζικές συναλλαγές μέσω του διαδικτύου: Νομικά προβλήματα, 2002, 2003 (Το σεμινάριο διεξήχθη στο Ινστιτούτο της Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών).

⁶⁹ Αυτό συμβαίνει κυρίως στις συμβάσεις προσχωρήσεως όπου υπάρχουν γενικοί όροι συναλλαγών.

διαπραγμάτευσης⁷⁰ ή αν με τη ρήτρα απαλλάσσεται ο οφειλέτης από την ευθύνη για προσβολή αγαθών που απορρέουν από την προσωπικότητα και ιδίως της ζωής της υγείας, της ελευθερίας ή της τιμής. Σε αυτές τις περιπτώσεις ο νομοθέτης κρίνει, ότι ο δανειστής είναι πολύ περισσότερο από ότι συνήθως εκτεθειμένος στις αυθαιρεσίες και στην εκμετάλλευση του αντισυμβαλλόμενου του, ο οποίος εύκολα μπορεί να επιβάλει απαλλακτικές ρήτρες σε βάρος του πρώτου και ως εκ τούτου η ανάγκη προστασίας του ασθενέστερου συμβαλλομένου με διάταξη αναγκαστικού δικαίου όπως αυτή του άρθρου 332 παρ. 2 ΑΚ είναι επιτακτική.

Εν προκειμένω, πρέπει να αναφερθεί, ότι αυτή η δεύτερη παράγραφος του αρ. 332 ΑΚ προστέθηκε με το άρ. 2 παρ.1 Ν.3043/2002, που από άποψη συστηματοποίησης της ύλης ανήκει στο γενικό ενοχικό δίκαιο και ως εκ τούτου τυγχάνει ευρείας εφαρμογής⁷¹. Μέσω αυτής της προσθήκης ο νομοθέτης, επηρεασμένος σε μεγάλο βαθμό από το δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή προέβη σε μια διεύρυνση των περιπτώσεων απαλλακτικών ρητρών από ελαφρά αμέλεια με απώτερο σκοπό την προστασία του ασθενέστερου μέρους ανεξαρτήτως αν λαμβάνει ή όχι την έννοια του καταναλωτή.

Εκτός από τις απαγορεύσεις του άρθρου 332 ΑΚ υπάρχουν και ειδικοί νόμοι όπου ρυθμίζουν το θέμα της ευθύνης με διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Τέτοιες διατάξεις είναι μεταξύ άλλων, το άρθρο 14 του Ν. 551/1915 όπου απαγορεύει τη μείωση ευθύνης του εργοδότη από εργατικά ατυχήματα, το άρθρο 8 του Ν. 2112/1920 όπου απαγορεύεται η μείωση της ευθύνης του εργοδότη από καταγγελία συμβάσεως εργασίας κ.α.

Εν προκειμένω, ανεξαρτήτως του βαθμού υπαιτιότητας για να είναι άκυρη η απαλλακτική ρήτρα θα πρέπει να έχει τεθεί αυτή σε χρονικό διάστημα πριν από την πρόκληση της ζημίας. Η ρύθμιση αυτή δικαιολογείται καθώς τότε μόνο υπάρχει ο κίνδυνος εκμεταλλεύσεως του ασθενέστερου συμβαλλομένου. Μετά την επέλευση της ζημίας και εφόσον έχει γεννηθεί το δικαίωμα αποζημιώσεως η απαλλακτική συμφωνία θα σημαίνει παραίτηση του δανειστή από το δικαίωμα του. Τέτοια παραίτηση, που δεν έχει ανήθικο ή αντικοινωνικό χαρακτήρα είναι έγκυρη⁷².

⁷⁰ Η αυστηρή αυτή διατύπωση εισήχθη στον ΑΚ από τον Ν. 3043/2003 και στην ουσία υιοθετεί το πνεύμα για την προστασία του καταναλωτή.

⁷¹ Χριστοπούλου, Η επίδραση του δικαίου της προστασίας των καταναλωτών στο άρθρο 332 παρ. 2 εδ β' περίπτ. α' ΑΚ, ΧρΙΔ 2006, 760 επ.

⁷² Άρ. 454 ΑΚ.

7.2. Η ΑΠΑΛΛΑΚΤΙΚΗ ΣΥΜΦΩΝΙΑ

Σε αυτό το σημείο πρέπει να αναφερθεί ότι πλέον με τη διαμόρφωση του περιορισμού τόσο του αρ. 332 παρ. 1 ΑΚ όσο και της παραγράφου 2, είναι πολύ δύσκολη η κατάρτιση έγκυρης απαλλακτικής ρήτηρας. Καθώς στην πρώτη περίπτωση, ορίζεται ως άκυρη κάθε εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη από δόλο ή βαρεία αμέλεια θέτοντας σαφή όρια στην ελευθερία των συμβαλλόμενων μερών, όσο αφορά τη δυνατότητα περιορισμού της ευθύνης του οφειλέτη⁷³.

Ενώ στην δεύτερη παράγραφο παρότι τυπικά εισάγει απλώς μια εξαίρεση από τον κανόνα του επιτρεπτού των απαλλακτικών ρητρών (βλ. 330 ΑΚ), εντούτοις έχει αποκτήσει πολύ μεγαλύτερη σημασία. Αυτό συμβαίνει λόγω της φράσης «..απαλλακτική ρήτρα περιέχεται σε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης..», που στην ουσία έχει περιορίσει πολύ μεγάλο μέρος της συναλλακτικής ζωής από τη δυνατότητα ελεύθερης διαμόρφωσης της ευθύνης του οφειλέτη. Διότι το μεγαλύτερο και σπουδαιότερο μέρος της συναλλακτικής ζωής η κατάρτιση των συμβάσεων, συμπεριλαμβανομένης και της συνομολόγησης απαλλακτικών ρητρών γίνεται είτε με ΓΟΣ είτε με βάση προδιαμορφωμένους όρους. Κατά συνέπεια, πληρούται το κριτήριο της έλλειψης ατομικής διαπραγμάτευσης, οι δε συμβάσεις που καταρτίζονται εμπίπτουν στην απαγόρευση του αρ. 332 παρ.2 ΑΚ⁷⁴. Βέβαια, ο νομοθέτης δεν καθορίζει την έννοια της ατομικής διαπραγμάτευσης, δεν ορίζει δηλαδή υπό ποιες προϋποθέσεις θα ήταν δυνατόν να συναχθεί, έστω και ενδεικτικά, ότι ο όρος που περιέχει τη συγκεκριμένη ρήτρα έχει αποτελέσει ή δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο, αλλά και την έκταση αυτής, αν αυτή πρέπει οπωσδήποτε να καλύπτει τον συγκεκριμένο όρο ή θεωρείται δεδομένη, ή αν έστω έχει προηγηθεί όσον αφορά μερικούς όρους της σύμβασης, αλλά όχι τη συγκεκριμένη απαλλακτική ρήτρα⁷⁵, δημιουργώντας ως προς την έννοια αυτή ένα κενό. Το οποίο όμως καλύπτει ως ένα βαθμό η Εισηγητική Έκθεση όπου στο Κεφάλαιο Α' αναφέρεται ότι προστίθεται η ως άνω απαγόρευση, αν και είτε θα μπορούσε να συναχθεί ερμηνευτικά από το ισχύον δίκαιο από τις γενικές ρήτρες, είτε προκύπτει από ειδικές διατάξεις και πάντως δικαιολογείται για την καλύτερη προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου. Επιπρόσθετα, ερμηνεύσει την απαλλακτική ρήτρα, που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, ως αυτή που «επιβλήθηκε» προφανώς από τον ισχυρότερο συμβαλλόμενο, με

⁷³ Άρ.330 ΑΚ.

⁷⁴ Παπαδημητρόπουλος, Κύρος απαλλακτικών ρητρών που συμφωνήθηκαν χωρίς ατομική διαπραγμάτευση, ΕφΑΔ 2013, 945 επ.

⁷⁵ Χριστοπούλου, ΧρΙΔ 2006, 763.

προδιατυπωμένο όρο και καταλήγοντας σημειώνει ότι η ρητή αυτή διεύρυνση των απαγορευμένων απαλλακτικών ρητρών του άρ. 332 παρ.2ΑΚ έλαβε χώρα προς άρση κάθε αμφιβολίας και για λόγους γενίκευσης της εφαρμογής τους⁷⁶.

Ως εκ τούτου φτάνουμε στο συμπέρασμα ότι η απαλλαγή ή ο περιορισμός της ευθύνης με ρήτρα είναι πλέον πολύ σπάνια και πολύπλοκη. Σε κάθε περίπτωση αυτή πρέπει γίνεται με δικαιοπραξία και μάλιστα με σύμβαση. Ως προς το κύρος της συμφωνίας, υπάρχει και παράγει αποτελέσματα με την προϋπόθεση ότι συνάπτεται από πρόσωπο ικανό προς δικαιοπραξία. Επιπρόσθετα, η απαλλακτική ρήτρα διέπεται καταρχήν από το άτυπο των συμβάσεων⁷⁷, ως εκ τούτου είναι δυνατή και η σιωπηρή σύναψη, παρόλα αυτά σε μια τέτοια περίπτωση υπάρχει δυσκολία στην απόδειξη ότι υπήρχε και σιωπηρή αποδοχή από πλευράς αντισυμβαλλομένου. Καθώς δεν αρκεί ο αντισυμβαλλόμενος του απαλλασσόμενου να έπρεπε να γνωρίζει, αλλά χρειάζεται όντως να γνωρίζει ότι συνάπτει απαλλακτική ρήτρα και επομένως να έχει συνείδηση από τι παραιτείται και ποίον κίνδυνο αναλαμβάνει⁷⁸.

⁷⁶ Χριστοπούλου, ΧρΙΔ 2006, 763.

⁷⁷ Άρ.158 ΑΚ.

⁷⁸ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδης /Σταθόπουλος, Αστικός Κώδιξ II, Γενικό Μέρος (άρθρα 287-495), (1998) 191.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β': Ο ΝΟΜΟΣ 2251/1994 ΚΑΙ Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω ο Αστικός Κώδικας είναι ένα νομοθέτημα το οποίο καταρχήν παραθέτει το υπόδειγμα της ισότητας των δύο συμβαλλόμενων μερών και θέτει στην ίδια νομική θέση τα πρόσωπα που συναλλάσσονται για ιδίων όφελος αλλά και τα πρόσωπα (φυσικά ή νομικά) τα οποία συναλλάσσονται στα πλαίσια της δουλειάς τους, που μπορεί να είναι ακόμα και πολυεθνική επιχείρηση ή μονοπωλιακός οργανισμός κοινής ωφέλειας, καθώς η γενική αρχή που το διαπνέει είναι η ελευθερία των συμβάσεων, σύμφωνα με την οποία οι εκάστοτε συμβαλλόμενοι μπορούν να συμπεριλάβουν στην συμφωνία τους οποιοδήποτε όρο θέλουν κατόπιν της μεταξύ τους διαπραγματεύσεως. Εν συνεχεία, σε ένα δεύτερο επίπεδο ο ΑΚ αναγνωρίζοντας ότι υπάρχει πιθανότητα ανισότητας μεταξύ αυτών και ως εκ τούτου άνιση διαπραγματευτικής δύναμης, θέτει κάποιες γενικές αρχές - απαγορεύσεις ώστε να αποφύγει την κατάχρηση δικαιωμάτων σε βάρος του ασθενέστερου μέρους.

Παρόλα αυτά με το πέρασμα των ετών, την εξέλιξη του εμπορίου και της οικονομίας αλλά και την εμφάνιση των γενικών όρων συναλλαγών⁷⁹, ο Αστικός Κώδικας όπως είναι λογικό δεν ήταν δυνατόν να προστατέψει επαρκώς το ασθενέστερο μέρος, καθώς βάσει αυτού υπάρχουν μεν κάποιες επιταγές και απαγορεύσεις αλλά λόγω της μορφής τους αυτής ως αόριστων νομικών εννοιών ήταν επιβεβλημένη η ερμηνεία και εξειδίκευση τους από τον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου. Επιπρόσθετα αυτή η ανάγκη προσφυγής στη δικαιοσύνη παράλληλα με το ρίσκο για την ερμηνεία και εξειδίκευση από τον εκάστοτε εφαρμοστή του δικαίου πολλές φορές είχε ως αποτέλεσμα το ασθενέστερο μέρος να μένει απροστάτευτο.

Αυτή λοιπόν η εν γένει εξέλιξη της οικονομίας κυρίως κατά τον 19ο και 20ο αιώνα, είχε ως αποτέλεσμα τη δημιουργία μεγάλων επιχειρήσεων, την δημιουργία τυποποιημένων αγαθών καθώς και την εμφάνιση ευρείας, μαζικής κατανάλωσης προϊόντων, όπου εν συνεχεία δημιούργησαν την ανάγκη για τη χρήση προδιατυπωμένων συμβατικών όρων ώστε να αποφευχθούν τα έξοδα, να

⁷⁹ Οι γενικοί όροι συναλλαγών (ΓΟΣ) έκαναν την εμφάνιση τους κυρίως κατά τον 19^ο αιώνα στις προηγμένες βιομηχανικά χώρες της Ευρώπης και κυρίως στους τομείς της ασφάλισης, των τραπεζικών συναλλαγών και της μεταφοράς.

περιοριστεί ο διαπραγματευτικός χρόνος, αλλά και να επιτευχθεί η ενότητα της νομικής ρύθμισης που γινόταν ολοένα και πιο πολύπλοκη⁸⁰.

Λόγω αυτών, οι επιχειρηματίες έπρεπε να προσαρμοστούν στη νέα τάξη των πραγμάτων, καθώς η παραδοσιακή μορφή της ατομικής σύμβασης⁸¹ δεν ήταν αποτελεσματική, ούτε μπορούσαν κάθε φορά να διαπραγματεύονται χωριστά την σύμβαση με κάθε πελάτη. Κατ' αυτόν τον τρόπο έπρεπε να τυποποιήσουν τις συναλλαγές τους προκαθορίζοντας το περιεχόμενο των συμβάσεων, ώστε αυτό να είναι έτοιμο και να το χρησιμοποιούν κάθε φορά που το χρειάζονταν. Άλλωστε, αυτή η ομοιόμορφη νομική μεταχείριση είχε ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των διαπραγματευτικών ευχερειών των προστηθέντων ή εκπροσώπων του προμηθευτή, αποφεύγοντας ενδεχόμενες αυθαίρετες και επιζήμιες αποκλείσεις τους από τη γραμμή της επιχείρησης καθιστώντας κατ' αυτόν τον τρόπο τον επιχειρηματικό κίνδυνο προβλέψιμο και δεκτικό ασφαλιστικής κάλυψης. Με τον τρόπο αυτό η επιχείρηση του προμηθευτή επιτυγχάνει χαμηλότερο κόστος λειτουργίας και μεγαλύτερη ταχύτητα συναλλαγών⁸². Αυτό έχει θετικό αντίκτυπο και προς τη γενικότερη οικονομική ανάπτυξη αλλά και στους ίδιους τους καταναλωτές, καθώς εξυπηρετούνται ταχύτερα και αποκτούν τα προϊόντα ή της υπηρεσίες που χρειάζονται σε χαμηλότερες τιμές. Παράλληλα οι ομοιόμορφοι όροι έχουν το πλεονέκτημα να μην επιτρέπουν στον προμηθευτή την περιστασιακή εκμετάλλευση μιας τυχόν ιδιαίτερης ανάγκης ενός συγκεκριμένου πελάτη⁸³.

Παρόλα αυτά όμως, τα ως άνω θετικά που αναφέρθηκαν δεν αρκούν καθώς με την απλοποίηση των συναλλαγών, παράλληλα ο κάθε επιχειρηματίας διατύπωσε προκαταβολικά και φυσικά μόνος του και προς όφελος του τους όρους των συμβάσεων που χρησιμοποιούσε, μεταθέτοντας τις περισσότερες φορές στους πελάτες του τους κινδύνους και τα βάρη που συμφώνα με το ενδοτικό δίκαιο του ΑΚ, θα έπρεπε να φέρει ο ίδιος, και ουσιαστικά οι αντισυμβαλλόμενοι του έπρεπε να επιλέξουν αν θα συναλλαχθούν με αυτόν ή όχι με βάση τους ήδη διατυπωμένους όρους. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα να τεθεί ο αντισυμβαλλόμενος του επιχειρηματία σε ακόμα δυσμενέστερη θέση καθώς ήταν υποχρεωμένος να προσχωρήσει σε μια σύμβαση για τους όρους της οποίας δεν είχε καμία δυνατότητα διαπραγματεύσεως και

⁸⁰ Μεντής, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις: ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1 -10 ν. 2251/94, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 2741/99, 2000, 25.

⁸¹ Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω είναι αυτή που καταρτίζεται με βάση την ελευθερία των συμβάσεων και προκύπτει κατόπιν διαπραγματεύσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών.

⁸² Κλαβανίδου σε Παπαστερίου/Κλαβανίδου (2008), 36.

⁸³ Δέλλιος (2013²), 4.

κατ' επέκταση αυτό εμφάνισε την ανάγκη για μεγαλύτερη και ουσιαστικότερη προστασία του ασθενέστερου κατά περίπτωση μέρους.

Έτσι εμφανίστηκαν φαινόμενα, όπου οι μεγάλοι και οικονομικοί οργανισμοί που συναλλάσσονταν με το κοινό, όπως σιδηρόδρομοι και ακτοπλοΐα απεύθυναν τυποποιημένες και ενιαίες⁸⁴ προτάσεις για την κατάρτιση διαφόρων συμβάσεων, χωρίς όμως να υπάρχει το στάδιο διαπραγματεύσεων όπως αυτό προϋποθέτει η ελευθερία των συμβάσεων. Ως εκ τούτου ο εκάστοτε συμβαλλόμενος που βρισκόταν σε ανάγκη, αποδεχόταν το περιεχόμενο της σύμβασης που του προτεινόταν με όλους τους προδιατυπωμένους όρους, που απέβλεπαν στην κατοχύρωση των συμφερόντων της εταιρίας. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα, τη μετατροπή της στερεότυπης ρήτηρας από μέσο απλοποίησης των συναλλαγών, σε μέσο επιβολής όρων του ισχυρότερου συμβαλλόμενου επί του ασθενέστερου συμβαλλόμενου.

Αυτή η πρακτική σταδιακά άρχισε να επεκτείνεται ακόμα και στις πιο απλές συναλλαγές δημιουργώντας μια τόσο μεγάλη οικονομική αλλά και διαπραγματευτική ανισότητα μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών, ώστε να αναγνωριστεί εκ των πραγμάτων και από το νόμο μία νέα παγκόσμια οικονομική ομάδα, αυτή των καταναλωτών, στην οποία με σκοπό την εξισορρόπηση αυτής της ανισότητας αναγνωρίστηκαν τα δικαιώματα τόσο από διεθνείς οργανισμούς όσο και από τα εθνικά δίκαια. Αυτό είχε ως αποτέλεσμα, η νομοθετική εξουσία να επέμβει στην οικονομική ζωή με σκοπό την προστασία των συμφερόντων των καταναλωτών, καθώς στην ουσία οι προδιατυπωμένοι όροι, οι οποίοι περιέχονται στην εκάστοτε σύμβαση, θεωρητικά αποτελούν το περιεχόμενο συμφωνίας των μερών, πρακτικά όμως επιβάλλονται από το ένα μέρος στο άλλο, ενισχύοντας την νομική θέση των προμηθευτών. Αυτή η ενίσχυση της δύναμης των προμηθευτών σε βάρος των καταναλωτών ανέδειξε την αναγκαιότητα της θέσπισης μέτρων ώστε να περιοριστεί η νομική και οικονομική ισχύ του πρώτου και να αποφευχθεί η παγίδευση του δεύτερου και η εκμετάλλευση του στις συναλλαγές. Η επέμβαση αυτή της νομοθετικής εξουσίας έγινε τόσο σε ευρωπαϊκό επίπεδο όσο και σε εθνικό με νομοθετήματα τα οποία απέβλεπαν στην προστασία του καταναλωτή, όπου αποτελούσε το ασθενέστερο μέρος με ειδικότερες έναντι του ΑΚ διατάξεις.

Στην ελληνική έννομη τάξη, η ως άνω προστασία επιτεύχθηκε με τον νόμο 1961/1991⁸⁵ ο οποίος όμως ίσχυσε μόλις για τρία χρόνια και εν συνεχεία

⁸⁴ Δηλ. δεν έμπαιναν στη διαδικασία να διαπραγματευτούν με τον κάθε αντισυμβαλλόμενο τους ξεχωριστά και να κρίνουν κατά περίπτωση και εν συνεχεία να θέσουν τους όρους αλλά ήταν κοινός για όλους χωρίς διαφοροποιήσεις.

⁸⁵ Κατόπιν επιταγών της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

καταργήθηκε και αντικαταστάθηκε πλήρως από τον ν. 2251/1994⁸⁶. Ως ισχύον νομοθετικό πλαίσιο σήμερα, ο ν. 2251/1994 όπως έχει τροποποιηθεί μέχρι και σήμερα, ρυθμίζει μεταξύ άλλων το δίκαιο των Γενικών Όρων Συναλλαγών στο άρθρο 2, αναγνωρίζοντας αλλά και αντιμετωπίζοντας αυτούς ως βασικό φαινόμενο της συναλλακτικής ζωής από το οποίο πρέπει να προστατέψει το συμβαλλόμενο μέρος που βρίσκεται στη δυσμενέστερη θέση⁸⁷ και εν γένει να μειώσει την διαπραγματευτική ανισότητα των μερών.

Σκοπός του ν. 2251/1994 είναι κυρίως η διαφύλαξη της υγείας και της ασφάλειας των καταναλωτών και η προστασία των οικονομικών τους συμφερόντων. Οι διατάξεις του εφαρμόζονται τόσο στις ιδιωτικές όσο και στις επιχειρήσεις οποιασδήποτε μορφής του δημοσίου τομέα και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης. Υπερισχύουν μάλιστα κάθε άλλης ειδικής διάταξης ή κανονισμού, που διέπει τη σχέση των επιχειρήσεων και οργανισμών με τους καταναλωτές. Ο νόμος κατά κύριο λόγο αφορά τα θέματα των γενικών όρων των συναλλαγών, των συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, των συμβάσεων από απόσταση, της εξυπηρέτησης μετά την πώληση, της ευθύνης του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντα, της υγείας και ασφάλισης των καταναλωτών, της ευθύνης αυτού που παρέχει υπηρεσίες και της διαφήμισης.

Βέβαια, όπως μπορούμε να αντιληφθούμε αυτό το νομικό πλαίσιο δεν δημιουργήθηκε εν μια νυκτί αντιθέτως οικοδομήθηκε σταδιακά, αρχικά από μέσω του πρωτογενούς ενωσιακού δικαίου όπου για πρώτη φορά προβλέφθηκαν κάποιες υποχρεώσεις από πλευράς της –τότε- Κοινότητας προς υλοποίηση της προστασίας των καταναλωτών⁸⁸, εν συνεχεία η προστασία αυτής της ομάδας έγινε διαμέσου του δευτερογενούς ενωσιακού δικαίου και μέσα σχετικές οδηγίες⁸⁹ και κανονισμούς και εν τέλει η ελληνική έννομη τάξη υποχρεωμένη να εναρμονίσει το εθνικό μας δίκαιο προς τις αντίστοιχες ενωσιακές Οδηγίες και ως εκ τούτου προχώρησε στη θέσπιση του δικαίου του καταναλωτή⁹⁰.

⁸⁶ Τέθηκε σε ισχύ στις 22-11-1994 και εν συνεχεία τέσσερα χρόνια αργότερα τροποποιήθηκε με το άρθρο 10 παρ. 24 ν. 2741/1999, μετά από παρατηρήσεις της Ευρωπαϊκής Επιτροπής για εναρμόνιση του ελληνικού δικαίου με την 93/13 Οδηγία.

⁸⁷ Ο καταναλωτής αποτελεί το διαπραγματευτικά ασθενέστερο μέρος σε μια συναλλαγή σύμφωνα με *Τζίβα*, Η Εξωδικαστική Επίλυση των καταναλωτικών διαφορών ιδίως στο χώρο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ΕΕμΔ 2003, 729.

⁸⁸ Συνθήκη του Μάαστριχτ.

⁸⁹ Π.χ. η Οδηγία 85/374/ΕΚ σχετικά με την ευθύνη λόγω ελαττωματικών προϊόντων, η Οδηγία 1993/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες σε συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές, η Οδηγία 2005/29/ΕΚ για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές κ.α.

⁹⁰ Η προστασία του καταναλωτή κατά το ελληνικό δίκαιο αποτελεί σχεδόν στο σύνολο της ενωσιακό δίκαιο.

1. ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗΣ - ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗΣ

Προτού όμως δούμε την προστασία που προσφέρει αυτό το νομοθέτημα στο ασθενέστερο μέρος είναι σημαντικό να οριοθετηθούν οι έννοιες καταναλωτής και προμηθευτής όπως ισχύουν σήμερα.

2.1. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Το ασθενέστερο μέρος στο ν. 2251/1994 ταυτίζεται με τον καταναλωτή έτσι ο ορισμός της έννοιας του καταναλωτή και κατ' επέκταση του ασθενέστερου συμβαλλόμενου μέρους που προστατεύεται με αυτόν δίνεται στο άρθρο 1 παρ. 4 στ. α', σύμφωνα με το οποίο: *«Με την επιφύλαξη των ειδικών διατάξεων του παρόντος νόμου νοούνται: α) Καταναλωτής, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και: αα) κάθε αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος, ββ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του.»*⁹¹.

Εν προκειμένω, όπως βλέπουμε και από το γράμμα του νόμου ως καταναλωτής μπορεί να θεωρηθεί τόσο ένα φυσικό πρόσωπο όσο και ένα νομικό ή ακόμα και ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα. Αυτή η επιλογή του νομοθέτη καθώς και το κριτήριο που θέτει για τον τελικό αποδέκτη των προϊόντων ή υπηρεσιών διευρύνει αρκετά το πεδίο εφαρμογή το οποίο καλείται να ερευνήσει ο εκάστοτε εφαρμοστής του δικαίου, ο οποίος κατά την εφαρμογή του νόμου ξεκινά πάντα και πρωτίστως από τη διερεύνηση αν το πρόσωπο που ζητά την προστασία εμπίπτει ή όχι στις διατάξεις του ως άνω νομοθετήματος. Αυτός ο ευρύς ορισμός που υπάρχει στο ελληνικό δίκαιο έρχεται σε αντίθεση με τον αντίστοιχο ορισμό του κοινοτικού νομοθέτη που έχει ταχθεί υπέρ της στενής έννοιας του όρου και λόγω αυτού ασκήθηκε έντονη κριτική καθώς με τον τρόπο χρήσης του περιλαμβάνει -εν δυνάμει- άπαντες.

Κατά την άποψη μου, ο νομοθέτης αφουγκραζόμενος την ανάγκη της ελληνικής πραγματικότητας προχώρησε σε μια τόσο ευρεία οριοθέτηση θέλοντας να προστατέψει κατά το δυνατόν μεγαλύτερο μέρος προσώπων που μπορεί να βρίσκονται σε δυσμενή θέση λόγω της διαπραγματευτικής υπεροχής του αντισυμβαλλόμενου τους. Έτσι με αυτή την επιλογή προστατεύονται τόσο φυσικά

⁹¹ ΑΠ 1343/2012, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ · ΑΠ 733/2011, ΕΕμπΔ 2011, 819 · ΑΠ 989/2004, ΕΕμπΔ 2005, 517.

πρόσωπα⁹² όσο και μικρές οικογενειακές επιχειρήσεις (νομικά πρόσωπα), οι οποίες δεν διαθέτουν το κατάλληλο προσωπικό, τις γνώσεις και τη διαπραγματευτική ισχύ, ώστε να διαφυλάξουν τα συμφέροντά τους απέναντι στον προμηθευτή ή τις ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα (π.χ. αφανείς εταιρίες ή συνελεύσεις πολυκατοικιών) για τις οποίες ισχύει το ίδιο επιχείρημα υπέρ της προστασίας και των νομικών προσώπων. Αν ο νομοθέτης είχε περιοριστεί στον ορισμό που δίνει ο κοινοτικός νομοθέτης τότε όλες αυτές οι επιχειρήσεις που χρήζουν προστασίας θα έμεναν απροστάτευτες και έρμια των μεγάλων επιχειρήσεων με τις οποίες συναλλάσσονται. Παρόλα αυτά όπως αντιλαμβανόμαστε, τέτοιες επιλογές εγκυμονούν τον κίνδυνο να περιβληθούν του πέπλου του καταναλωτή και μεγάλες εταιρίες- κολοσοί, οι οποίοι εκ των πραγμάτων δεν μπορούν να είναι αδύναμοι. Επειδή, συνεπώς, ο κίνδυνος καταχρηστικής επίκλησης των σχετικών διατάξεων είναι πιθανός, η επίκληση αυτή πρέπει να ελέγχεται με βάση το άρθρο 281 ΑΚ⁹³, η οποία προσφέρει αφενός το πλεονέκτημα της *ad hoc* κρίσης και αφετέρου έχει και τελολογικό χαρακτήρα⁹⁴.

Ένα άλλο στοιχείο του ορισμού, για να θεωρηθεί κάποιος καταναλωτής είναι να είναι ο τελικός αποδέκτης των προϊόντων ή υπηρεσιών, να αποτελεί δηλαδή τον «τερματικό σταθμό»⁹⁵, και αυτό ανεξαρτήτως αν επιθυμεί την ικανοποίηση ιδίων αναγκών ή το καταναλώνει στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Ως εκ τούτου δεν μπορεί να θεωρηθεί καταναλωτής, και να προστατευθεί από τις οικίες διατάξεις ο έμπορος ή επαγγελματίας που αγοράζει πρώτες ύλες ή ανταλλακτικά προκειμένου να τα χρησιμοποιήσει κατά το στάδιο της παραγωγικής του διαδικασίας, ενώ θεωρείται καταναλωτής στις περιπτώσεις που αγοράζει πάγια στοιχεία για την επιχείρησή του.

Εν συνεχεία, η διάταξη αναγνωρίζει ως καταναλωτή που έχει ανάγκη προστασίας σύμφωνα με τις αυστηρότερες διατάξεις του ν. 2251/1994 έναντι του ΑΚ οποιονδήποτε αποδέκτη διαφημιστικού μηνύματος ανεξαρτήτως της ιδιότητας του καθώς και τον εγγυητή ο οποίος όμως πρέπει να εγγυάται υπέρ καταναλωτή⁹⁶ και σαφώς εκτός του επαγγελματικού του πλαισίου. Αυτή η τελευταία επιλογή του νομοθέτη για τον εγγυητή εδράζεται στον παρακολουθηματικό χαρακτήρα της

⁹² Τα οποία κατά κύριο λόγο είναι το ασθενέστερο μέρος σε μια συναλλαγή.

⁹³ Σταθόπουλος σε Σταθόπουλος/Χιωτέλλη/Αυγουσιανάκη, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, επιπτώσεις κοινοτικών οδηγιών στο δίκαιο του ΑΚ, 1995, 41.

⁹⁴ Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών στο σύστημα του ιδιωτικού δικαίου, 2005, 34, 110-112.

⁹⁵ Δέλλιος (2005), 35.

⁹⁶ Με την έννοια όπως αναλύθηκε ανωτέρω στη σελίδα 30 στην πρώτη παράγραφο του 7.1.

εγγύησης και της συχνά ευαίσθητης θέσης των προσώπων που καλούνται να εγγυηθούν καθώς παίρνουν το ρίσκο της μη εκπλήρωσης των υποχρεώσεων του πρωτοφειλέτη⁹⁷.

Πέρα από τον ως άνω γενικό ορισμό, στον ν. 2251/1994 συναντούμε και άλλους ορισμούς μέσα στο ίδιο νομοθέτημα που αφορούν τον καταναλωτή όπου συνήθως γίνεται ένας περιορισμός της έννοιας αυτού καθώς σε κάποιες περιπτώσεις ο νομοθέτης κρίνει ότι ανάγκη προστασίας έχει κυρίως το φυσικό πρόσωπο το οποίο συναλλάσσεται εντός των πλαισίων της προσωπικής του σφαίρας και σε κάθε περίπτωση όχι εντός των πλαισίων της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

2.2. Η ΕΝΝΟΙΑ ΤΟΥ ΠΡΟΜΗΘΕΥΤΗ

Στο άρθρο 1 παρ. 4 στ. β' δίδεται και ο ορισμός του προμηθευτή σύμφωνα με τον οποίο: *«Προμηθευτής, κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, κατά την άσκηση της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του, προμηθεύει προϊόντα ή παρέχει υπηρεσίες στον καταναλωτή. Προμηθευτής νοείται και ο διαφημιζόμενος»*

Από τον ως άνω ορισμό αντιλαμβανόμαστε ότι ο προμηθευτής, είναι στον αντίποδα της έννοιας του καταναλωτή καθώς λειτουργεί για σκοπούς επαγγελματικούς και μέσα στα πλαίσια αυτά και αυτό είναι που τον καθιστά ως το δυνατό συμβαλλόμενο μέρος που έχει την διαπραγματευτική υπεροχή έναντι του αντισυμβαλλόμενου του.

3. ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Στο αρ. 2 παρ. 1 ν. 2251/1994, όπως ισχύει κατόπιν τροποποιήσεων ως ΓΟΣ νοούνται οι συμβατικοί όροι, οι οποίοι καθορίζονται εκ των προτέρων και μονομερώς από τον προμηθευτή κατά τρόπο γενικό και ενιαίο, με σκοπό τη γενική χρήση και πολλαπλή χρήση τους στις συμβάσεις με άλλους^{98,99} σε κάθε περίπτωση αυτοί δεν αποτελούν προϊόν διαπραγμάτευσης μεταξύ των συμβαλλομένων μερών και την εκατέρωθεν παροχή θετικών αποτελεσμάτων.

⁹⁷ Ως προς το θέμα του εγγυητή γίνεται εκτενέστερη αναφορά εν συνεχεία στο κεφάλαιο Γ' παρ. 1.3.2.

⁹⁸ ΠΠρΑθ 961/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ · ΠΠρΑθ 1119/2002, ΔΕΕ 2003, 423.

⁹⁹ Αυτή η πρακτική έχει ως πρωταρχικό σκοπό να εξοικονομεί ο επιχειρηματίας χρόνο και χρήματα με την απλούστευση των συναλλαγών αποφεύγοντας τις χρονοβόρες και δαπανηρές διαδικασίες των συζητήσεων και των διαπραγματεύσεων κατά την κατάρτιση μιας σύμβασης ενώ η σύναψη της σύμβασης πραγματοποιείται με μεγαλύτερη ταχύτητα. Αυτό επιπλέον έχει ως αποτέλεσμα, ο επιχειρηματίας να μειώνει τα λειτουργικά του έξοδα σε σημαντικό βαθμό κατ' επέκταση να επωφελούνται οι καταναλωτές καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα τα επωμίζονταν το κόστος αυτό οι καταναλωτές.

Το βασικό χαρακτηριστικό των ΓΟΣ είναι ότι είναι τυποποιημένοι και προδιατυπωμένοι¹⁰⁰ μονομερώς από τον προμηθευτή όροι που προορίζονται να καταστούν περιεχόμενο συμβάσεων και λόγω αυτού αυτός βρίσκεται σε θέση να επιβάλλει τους όρους του σε βάρος του καταναλωτή παραβλέποντας τον αρχικό σκοπό δημιουργίας και χρήσης των ΓΟΣ. Οι όροι αυτοί συνήθως ρυθμίζουν επουσιώδη και συμπληρωματικά στοιχεία της σύμβασης. Πολύ σημαντικό είναι και το γεγονός ότι, ενόσω εκλείπουν άσκοπες αντιδικίες, η χρήση των ΓΟΣ εξασφαλίζει διαφάνεια και ασφάλεια δικαίου εφόσον εξαρχής υπάρχει αποσαφήνιση των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων ενώ επίσης αν ο επιχειρηματίας αντιδικήσει με το αντισυμβαλλόμενο τους μέρος δύναται να προβλέψει τον επιχειρηματικό κίνδυνο και να καλυφθεί ασφαλιστικά¹⁰¹. Από τη χρήση των ΓΟΣ ωφελούνται και οι καταναλωτές καθώς αποκτούν τα αγαθά και τις υπηρεσίες που επιθυμούν με πολύ χαμηλότερο κόστος και με μεγαλύτερη ταχύτητα¹⁰² εφόσον όμως δεν χρησιμοποιούνται καταχρηστικά από τον προμηθευτή.

Στην πλειονότητα τους είναι ρήτρες αποκλεισμού ή περιορισμού της ευθύνης του προμηθευτή από συμβατικό ή αδικοπρακτικό ππαίσμα του ίδιου, ή περιορισμό των δικαιωμάτων των καταναλωτών προς όφελος του προμηθευτή. Ουσιαστικά με τους ΓΟΣ στο σημείο που αυτό είναι επιτρεπτό ο προμηθευτής μεταθέτει συστηματικά σε βάρος των καταναλωτών συμβατικούς κινδύνους και βάρη που κανονικά και υπό φυσιολογικές συνθήκες και διαπραγματεύσεων θα έφερε ο ίδιος.

Εντούτοις, η ανισότητα στην κατανομή της οικονομικής δύναμης που έχει ως επακόλουθο την υποταγή του αδύνατου μέρους της σύμβασης στη θέληση του ισχυρού λόγω της κυριαρχίας των μεγάλων εταιριών με την μαζική χρήση απ' αυτές ΓΟΣ αλλοιώνουν τη λειτουργία της σύμβασης που βασίζεται στην τυπική ισότητα των μερών¹⁰³. Έτσι αυτό που στην πραγματικότητα γίνεται είναι οι επιχειρήσεις να διαμορφώνουν τους ΓΟΣ με βάση τα δικά τους «θέλω» και τις δικές τους απαιτήσεις, όχι μόνοι τους, αλλά με την βοήθεια εξειδικευμένων και καταρτισμένων με εμπειρία νομικών, τεχνικών και οικονομικών συμβούλων με αποτέλεσμα οι ΓΟΣ να καταρτίζονται χωρίς τη συμμετοχή του καταναλωτή και φυσικά χωρίς να του δίνεται η ευκαιρία να υποστηρίξει τα συμφέροντά του με συνέπεια, εάν επιθυμούν ν' αγοράσουν το προϊόν ή να κάνουν χρήση της υπηρεσίας που τους προσφέρεται από τον προμηθευτή, θα πρέπει να δεχθούν τους ΓΟΣ που τους επιβάλλονται δίχως

¹⁰⁰ Σχετικά με την προδιατύπωση βλ. Δέλλιος, Ατομική και Συλλογική προστασία των Καταναλωτών από την Έλλειψη Ουσιαστικής Διαπραγμάτευσης των Όρων της Σύμβασης, 2008, 106-108.

¹⁰¹ Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω σελ. 30 · Δέλλιος (2008), 4.

¹⁰² Δελούκα-Ιγγλέση, Δίκαιο Καταναλωτή, Ενωσιακό και Ελληνικό, 2014 , 51.

¹⁰³ Τριανταφυλλάκης, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 2009,129.

δυνατότητα διαπραγμάτευσης¹⁰⁴ αλλιώς δεν μπορεί να πραγματοποιηθεί η κατάρτιση της σύμβασης («take it or leave it»). Ένα άλλο σημαντικό πρόβλημα είναι ότι ο τρόπος διατύπωσης των ΓΟΣ είναι τις περισσότερες φορές περίπλοκος και απαιτούνται εξειδικευμένες γνώσεις τις οποίες οι καταναλωτές δεν διαθέτουν για να κατανοήσουν τους ΓΟΣ ενώ ακόμη δεν του δίνεται ο απαραίτητος χρόνος για να τους μελετήσουν αλλά και, όταν τους δίνεται, αδιαφορούν να τους μελετήσουν και τους αποδέχονται όπως είναι υπογράφοντας τους καθώς δεν έχουν άλλη επιλογή αν πραγματικά έχουν ανάγκη το προϊόν ή την υπηρεσία.

Εκ των ανωτέρω προκύπτει ότι καταρχήν οι ΓΟΣ είναι επιτρεπτοί στο βαθμό που δεν είναι επαχθείς για τον καταναλωτή, αλλά το σύνθημα είναι οι προμηθευτές να μην μένουν στα όρια αυτά καθώς αυτό που επιδιώκουν είναι το μεγαλύτερο κέρδος με τις λιγότερες ευθύνες. Έτσι ο ν. 2251/1994 στο αρ. 2 θέλοντας να προστατέψει τον καταναλωτή που βρίσκεται σε δυσμενή θέση καθώς η μόνη επιλογή που έχει είναι να προσχωρήσει ή όχι στη σύμβαση προβλέπει κάποιες δικλείδες ασφαλείας¹⁰⁵ σε σχέση με το περιεχόμενο και τον τρόπο γνωστοποίηση τους ενώ κάποιους όρους τους θεωρεί καταχρηστικούς¹⁰⁶ και απαγορεύει την χρήση τους σε κάθε περίπτωση.

3.1. ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ ΓΕΝΙΚΩΝ ΟΡΩΝ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ

Ο τρόπος προστασίας του καταναλωτή έναντι των ΓΟΣ που διατυπώνονται από τον προμηθευτή γίνεται διαμέσου του δικαστικού ελέγχου ο οποίος έχει τρία στάδια : α) ο έλεγχος νόμιμης ένταξης του στην εκάστοτε σύμβαση και αφορά τις παρ.1 και 2 του άρθρ. 2 β) έλεγχος μέσω της ερμηνείας τους, δηλαδή η εξακρίβωση του ακριβούς νοήματος των ΓΟΣ και αφορά τις παρ.3 έως 5 του άρθρ.2 και γ) ο έλεγχος του περιεχομένου των ΓΟΣ και αφορά τις παρ.6 και 7 του άρθρ. 2. Ουσιαστικά, για

¹⁰⁴ Δελούκα-Ιγγλέση (2014), 52-54 · Βασιλόπουλος σε Δούβλης/Μπώλος, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, τ.1, 2008, 10, 12, 108 · Ψυχομάνης, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 2011, 90 · Δώρης, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλόμενων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ, ΝοΒ, 2004, 729 · Λαδάς, Ζητήματα νομοθετικής ρύθμισης των γενικών όρων συναλλαγών, Αρμ, 1998,1149.

¹⁰⁵ Αρ. 2 παρ. 1 ν. 2251/94 «Όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις (γενικοί όροι των συναλλαγών), δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, εάν κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτιως, όπως, ιδίως, όταν ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους.», αρ. 2 παρ. 2 «Οι γενικοί όροι συμβάσεων και παρεπόμενων συμφωνιών που καταρτίζονται στην Ελλάδα, διατυπώνονται γραπτώς στην ελληνική γλώσσα, κατά τρόπο σαφή, συγκεκριμένο και εύληπτο, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να αντιληφθεί πλήρως το νόημά τους και εκτυπώνονται με ευανάγνωστους χαρακτήρες σε εμφανές μέρος του εγγράφου της σύμβασης. Οι γενικοί όροι των διεθνών συναλλαγών που εφαρμόζονται στην ελληνική αγορά αποτυπώνονται υποχρεωτικά και στην ελληνική γλώσσα.».

¹⁰⁶ Αρ. 2 παρ. 7 Ν. 2251/1994.

το νόμιμο ή μη ενός όρου πολύ σημαντικό ρόλο παίζει το δικαστήριο το οποίο περνώντας από τα ανωτέρω στάδια θα αποφανθεί αν είναι έγκυρος ή άκυρος.

3.1.1. ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΕΝΤΑΞΗΣ ΤΩΝ Γ.Ο.Σ.

Το δικαστήριο που θα προβεί σε έλεγχο της νόμιμης ένταξης των ΓΟΣ σε μια σύμβαση, αρχικά θα ελέγξει εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ.1 του άρθρ.2 του Ν.2251/1994 που ορίζει το εξής: *«Όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις (γενικοί όροι των συναλλαγών) δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, εάν κατά την κατάρτιση της σύμβασής τους αγνοούσε ανυπαίτως, όπως, ιδίως όταν ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους»*.

Αρχικά για την εφαρμογή της ως άνω διάταξη και για να μπορέσουμε να προβούμε σε έλεγχο δικαστικό για το κατά πόσο οι ΓΟΣ είναι άκυροι ή όχι πρέπει να υπάρχει συμφωνία ένταξης, η οποία δεν αφορά την ουσιαστική διαπραγμάτευση του περιεχομένου των ΓΟΣ αλλά μόνο την ισχύ τους στη συγκεκριμένη κάθε φορά σύμβαση¹⁰⁷. Η ανωτέρω συμφωνία διέπεται από τις γενικές διατάξεις του ΑΚ και απαιτεί πρόταση, αποδοχή και συμφωνία των μερών πει ισχύος των ΓΟΣ.

Παρόλα αυτά λόγω των λόγων που αναλύθηκαν ανωτέρω και με σκοπό την εν γένει προστασία του ασθενέστερου μέρους ο ν. 2251/1994 θέτει κάποιες επιπλέον προϋποθέσεις ώστε να μπορούν να ενταχθούν οι ΓΟΣ σε κάποια σύμβαση. Συγκεκριμένα, για να δεσμεύεται ο καταναλωτής από του ΓΟΣ θα πρέπει αυτοί να έχουν επισημανθεί από τον προμηθευτή με ρητό και κατηγορηματικό τρόπο στον πρώτο¹⁰⁸, το αργότερο μέχρι το χρονικό σημείο κατάρτισης της σύμβασης, δηλαδή να εξασφαλίζει τη δυνατότητα γνώσεως της ύπαρξης ΓΟΣ στον καταναλωτή μέχρι την κατάρτιση της σύμβασης. Εν προκειμένω αυτή η γνωστοποίηση λαμβάνει διάφορες μορφές, οι οποίες ανά καιρούς έχουν καταδειχθεί από τη νομολογία ως εκ τούτου πρέπει να αναφερθεί ότι θεωρείται ότι ο καταναλωτής έχει λάβει γνώση των ΓΟΣ όταν υπάρχει σαφής παραπομπή σε ΓΟΣ που βρίσκονται στην οπίσθια ανυπόγραφη σελίδα σε εμφανές σημείο της εμπρόσθιας όψευς του εγγράφου της σύμβασης, η οποία φέρει την υπογραφή του πελάτη. Ενώ δεν μπορούμε να θεωρήσουμε ότι υπάρχει γνώση από πλευράς του καταναλωτή όταν ο προμηθευτής δηλώνει ότι οι ΓΟΣ είναι για παράδειγμα κατατεθειμένοι σε κάποιο συμβολαιογράφο ή θα αποσταλούν στον καταναλωτή εφόσον αυτός τους ζητήσει, στην περίπτωση αυτή ο καταναλωτής όπως επίσης και στην περίπτωση που η παραπομπή αναγράφεται σε περιθωριακό σημείο της σύμβασης ή με μικρά και δυσανάγνωστα

¹⁰⁷ ΑΠ 849/1977, ΝοΒ 26, 681 · ΕφΛαρ 515/1998, ΔΕΕ 1999, 1163.

¹⁰⁸ ΕφΘεσ 839/1983, Αρμ 1984, 451.

τυπογραφικά στοιχεία ή όταν επιχειρείται η γνώση των ΓΟΣ πριν από την κατάρτιση της σύμβασης, λχ. με διανομή διαφημιστικών τιμοκαταλόγων ή όταν η ανάγνωση των ΓΟΣ είναι δυνατή μόνο μετά την κατάρτιση της σύμβασης, όπως συμβαίνει στα εισιτήρια των μεταφορικών μέσων, των δημοσίων θεαμάτων, στις αποδείξεις και αυτό διότι οι ΓΟΣ αναγράφονται επάνω στο στέλεχος των εισιτηρίων αυτών.

Ως εκ τούτου αντιλαμβανόμαστε, ότι οι ΓΟΣ θα πρέπει να έρθουν εις πραγματική γνώση του καταναλωτή χωρίς δυσκολία πριν τη σύναψη της σύμβασης και ως εκείνο το χρονικό σημείο άλλως θεωρείται ότι δεν έχει λάβει γνώση και κατ' επέκταση δεν τον δεσμεύουν.

Εν συνεχεία, πέρα από την εξέταση του Δικαστηρίου κατά πόσο έχει λάβει γνώση ο καταναλωτής των ΓΟΣ στην 2 παράγραφο του ίδιου άρθρου ο νομοθέτης απαιτεί «Οι γενικοί όροι συμβάσεων και παρεπόμενων συμφωνιών που καταρτίζονται στην Ελλάδα διατυπώνονται γραπτώς στην ελληνική γλώσσα, κατά τρόπο σαφή, συγκεκριμένο και εύληπτο, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί να αντιληφθεί πλήρως το νόημά τους και εκτυπώνονται με ευανάγνωστους χαρακτήρες σε εμφανές μέρος του εγγράφου της σύμβασης. Οι γενικοί όροι των διεθνών συναλλαγών που εφαρμόζονται στην ελληνική αγορά αποτυπώνονται υποχρεωτικά και στην ελληνική γλώσσα». Στην ουσία προϋπόθεση για την ισχύ τους είναι να είναι η τυπική και ουσιαστική σαφήνεια αυτών ώστε να γίνονται πλήρως κατανοητοί από την πλευρά του καταναλωτή ο οποίος θα συναλλαχθεί με τον προμηθευτή. Πρόκειται για τη λεγόμενη αρχή της διαφάνειας¹⁰⁹ των ΓΟΣ, η οποία είναι πολύ σημαντική και αφορά το τίμημα και την αντιπαροχή. Στην περίπτωση που δεν συντρέχουν οι ως άνω προϋποθέσεις, οι ΓΟΣ θεωρούνται ως μη υπάρχοντες στην συναφθείσα σύμβαση χωρίς να επηρεάζουν το κύρος αυτής και μάλιστα μόνον ο καταναλωτής μπορεί να επικαλεσθεί την έλλειψη δεσμευτικότητας των συγκεκριμένων ΓΟΣ¹¹⁰ καθώς στην προστασία αυτού αποσκοπεί η διάταξη.

3.1.2. ΔΙΚΑΣΤΙΚΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ Γ.Ο.Σ. ΜΕΣΩ ΕΡΜΗΝΕΙΑΣ

Αφού το Δικαστήριο κρίνει ότι οι ΓΟΣ εντάχθηκαν νομίμως στη σύμβαση, στη συνέχεια θα προχωρήσει στο δεύτερο στάδιο ελέγχου αυτό της ερμηνείας τους, και κατά πόσο αυτοί είναι σαφής και κατανοητοί από τον μέσω εκπρόσωπο του συναλλακτικού κύκλου στον οποίο απευθύνονται. Για την ερμηνεία των ρητών και

¹⁰⁹ Σύμφωνα με την αρχή της διαφάνειας οι ΓΟΣ πρέπει να είναι διατυπωμένοι με ορισμένο, ορθό και σαφή τρόπο και να εκθέτουν στον καταναλωτή με σαφήνεια τις έννομες συνέπειες των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων που αναλαμβάνει δια της συναφθείσης συμβάσεως. Βλ. σχετικά Βασιλόπουλος, (2008), 27.

¹¹⁰ Δελούκα-Ιγγλέση (2014), 62-69 · Βασιλόπουλος σε Δούβλης/Μπώλος (2008), 15-19, 27,31 · Δέλλιος (2008), 93, 98-101, 239-240 · Καραύσης, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστικός Έλεγχος, 1992, 53.

των όρων που διατυπώθηκαν ως ερμηνευτική μέθοδος προκρίνεται η αντικειμενική. Κατά την ερμηνεία δηλαδή των ΓΟΣ προτάσσεται η 200ΑΚ έναντι της 173 ΑΚ¹¹¹.

Πέρα όμως από τις γενικές διατάξεις του ΑΚ, η ερμηνεία των ΓΟΣ ρυθμίζεται και υπό τη μορφή ερμηνευτικών κανόνων στο αρ. 2 παρ. 3, 4 και 5 του ν. 2251/94 σύμφωνα με το οποίο: *«Οι όροι που συμφωνήθηκαν μετά από ατομική διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλόμενων μερών (ειδικοί όροι) υπερισχύουν των αντίστοιχων γενικών όρων.*

Κατά την ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας των καταναλωτών. Γενικοί όροι συναλλαγών που διατυπώθηκαν μονομερώς από τον προμηθευτή ή από τρίτον για λογαριασμό του, σε περίπτωση αμφιβολίας ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή

Ειδικώς, όταν ελέγχεται το περιεχόμενο γενικού όρου συναλλαγών κατά την εφαρμογή των παραγράφων 16^α και 2 και 3 των άρθρων 10 και 13^α αντίστοιχα, επιλέγεται η δυσμενέστερη για τον καταναλωτή ερμηνευτική εκδοχή, εφόσον οδηγεί σε απαγόρευση διατύπωσης και χρήσης του σχετικού όρου».

3.1.3. ΑΜΕΣΟΣ ΕΛΕΓΧΟΣ ΤΩΝ Γ.Ο.Σ.

Τέλος, εφόσον πληρούνται οι ως άνω προϋποθέσεις και έχουμε νόμιμη και σαφή ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση, το Δικαστήριο θα προχωρήσει στο σημαντικότερο στάδιο ελέγχου των ΓΟΣ που αφορά το περιεχόμενο τους ή άλλως της καταχρηστικότητας αυτών, το οποίο σημαίνει ότι το δικαστήριο θα προβεί σε έλεγχο για το εάν πληρούνται οι προϋποθέσεις των παρ.6¹¹² και 7 του άρθρ.2 του Ν.2251/1994 όπου σύμφωνα με την παρ. 6: *«Γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψη της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται».* Ενώ στην παρ. 7 του αρ. 2 ν. 2251/1994 υπάρχει ενδεικτική μνεία 31 όρων που θεωρούνται σε κάθε περίπτωση καταχρηστικοί¹¹³ και ως εκ τούτου δεν

¹¹¹ Δέλλιος, Η διαφορά των δικαιοδοτικών κριτηρίων μεταξύ ατομικής και συλλογικής αγωγής για τον έλεγχο των ΓΟΣ στις καταναλωτικές συμβάσεις, ΕπιθεΔ, 2002, 352 επ. · Γεωργιάδης/ Σταθόπουλος, άρθρο 200 αρ. 27 (2016).

¹¹² Όπως έχει αντικατασταθεί με την παρ.2 του άρθρ.2 του Ν.3587/2007.

¹¹³ Αρκεί τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά που τίθενται εν όψει να υπάγονται σε κάποια από τις προαναφερθείσες περιπτώσεις. Βλ. Βασιλόπουλος σε Δούβλης/Μπώλος (2008), 22.

χρειάζεται να εξεταστεί κατά πόσο υπάρχει διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων μερών καθώς θεωρείται δεδομένο. Έτσι ο εκάστοτε εφαρμοστής του δικαίου, αρχικά ελέγχει αν η περίπτωση που εξετάζει υπάγεται σε μια από τις ρητά αναφερόμενες περιπτώσεις και αν όχι προχωρά σε έλεγχο ουσίας σε σχέση με την καταχρηστικότητα του όρου και κατά πόσο διαταράσσεται η ισορροπία μεταξύ καταναλωτή και προμηθευτή. Η καταχρηστικότητα κρίνεται με βάση τα εξής κριτήρια : τη φύση των αγαθών ή των υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, τον σκοπό της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της¹¹⁴ καθώς και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται.

Αν ο όρος εμπίπτει στους κατά τον νομοθέτη καταχρηστικούς όρους ή κριθεί αυτό από τον εφαρμοστή δικαίου τότε θεωρούνται άκυροι. Ωστόσο, η ακυρότητα ενός καταχρηστικού ΓΟΣ είναι μερική και προτείνεται από τον καταναλωτή και δεν θίγει το κύρος ολόκληρης της σύμβασης, η οποία διατηρείται αλλιώς η ακυρότητα ολόκληρης της σύμβασης θα είχε ως αποτέλεσμα τη στέρησης από τον καταναλωτή ν' απολαύσει το αγαθό ή την υπηρεσία που είχε «αγοράσει». Αυτό συνάγεται από την παρ.8 του άρθρ.2 του αυτού Ν. σύμφωνα με την οποία *«ο προμηθευτής δεν μπορεί να επικαλεσθεί την ακυρότητα ολόκληρης της σύμβασης, για το λόγο ότι ένας ή περισσότεροι γενικοί όροι είναι άκυροι ως καταχρηστικοί»*.

Εκ των ανωτέρω αντιλαμβανόμαστε τον σημαντικό ρόλο που διαδραματίζει ο εφαρμοστής του δικαίου στην συγκεκριμένη περίπτωση. Για παράδειγμα στην υπ' αριθμό 801/2013 Απόφαση του Αρείου Πάγου¹¹⁵ θεωρήθηκε έγκυρος ο όρος της ασφαλιστικής σύμβασης βάσει του οποίου εξαιρείται από την ασφαλιστική κάλυψη οποιοδήποτε τροχαίο ατύχημα όταν ο οδηγός δεν φέρει ζώνη ασφαλείας και έτσι κρίθηκε στην εν λόγω περίπτωση ο Άρειος Πάγος στην ουσία επικύρωσε την απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Ηρακλείου που δίκασε ως εφετείο το οποίο είχε δεχθεί ότι *«ο περιεχόμενος στην ασφαλιστική σύμβαση όρος ότι "εξαιρείται από την κάλυψη του κινδύνου θανάτου ή ολικής ανικανότητας οποιοδήποτε τροχαίο ατύχημα, όταν ο οδηγός δεν φέρει ζώνη ασφάλειας", τον οποίο δεν αποδείχθηκε ότι ανυπαίτως αγνοούσε ο ασφαλισμένος, αποτελεί γενικό όρο, που δεν μπορεί να χαρακτηριστεί καταχρηστικός, εφόσον δεν έχει ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, σύμφωνα με την έννοια της παραγράφου 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994, ούτε περιορίζει τις ανειλημμένες συμβατικές υποχρεώσεις και*

¹¹⁴ Όπως για παράδειγμα τυχόν προφορικές διευκρινίσεις που δόθηκαν στον καταναλωτή, το μορφωτικό επίπεδο ή η συναλλακτική εμπειρία του καταναλωτή κ.λπ.

¹¹⁵ ΑΠ 801/2013, ΤΝΠ Ισοκράτης.

ευθύνες του προμηθευτή (ασφαλιστικής εταιρίας) κατά την έννοια της παραγράφου 7 (στοιχ. β') του ίδιου άρθρου 2 του ν. 2251/1994». Ενώ στην υπ' αριθμό 11/2006 Απόφαση του Άρειου Πάγου¹¹⁶ κρίνεται ως καταχρηστικός ο όρος της ασφαλιστικής εταιρείας με τον οποίο περιορίζει τις υποχρεώσεις της έναντι του ασφαλισμένου καθώς αναφέρει «Ο καταχρηστικός χαρακτήρας ενός τέτοιου γενικού όρου κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά την σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία εξαρτάται. Κατά δε την παρ.7 του ίδιου άρθρου, καταχρηστικοί κατά την ενδεικτική απαρίθμηση αυτής, είναι οι γενικοί όροι των συναλλαγών όταν, εκτός των άλλων, β) περιορίζουν τις ανειλημμένες συμβατικές υποχρεώσεις και ευθύνες των προμηθευτών, ε) επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο ειδικό και σπουδαίο λόγο, ιγ) αποκλείουν και περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή.....» και ως εκ τούτου καταλήγει «Ότι οι ασφαλιστικοί κίνδυνοι που ανέλαβε η εναγομένη, με βάση την παραπάνω σύμβαση ασφάλισης, να καλύψει, περιλάμβαναν, μεταξύ άλλων, την πυρκαγιά και την πτώση κεραυνού. Ότι, κατά το άρθρο 19 παρ.1 του Ν. 2496/1997, η ασφάλιση πυρκαγιάς περιλαμβάνει ζημιές που προκαλούνται από κινδύνους πυρκαγιάς και κεραυνού. Ότι, συνεπώς, ο κεραυνός αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των κινδύνων που ασφαρίζονται στον κλάδο ασφάλισης ζημιών από πυρκαγιά, όπως εν προκειμένω. Ότι, από την διάταξη αυτή δεν επιτρέπεται απόκλιση προς το έλασσον, λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης προστασίας των ασφαλισμένων, μέσω ενός νομοθετικού πλαισίου που θα εγγυάται την ασφάλεια των συναλλαγών και θα παρέχει ένα υποχρεωτικά ελάχιστο όριο προστασίας στον καταναλωτή-ασφαλισμένο, συγχρόνως δε θα δίδει μία ικανοποιητική ρύθμιση των σχέσεων ασφαλιστή-ασφαλισμένου, λαμβάνοντας υπόψη τα εύλογα συμφέροντα του τελευταίου».

Όλα τα ανωτέρω ισχύουν και για κάθε όρο της σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, όταν δηλαδή ο καταναλωτής δεν μπόρεσε να επηρεάσει το περιεχόμενο του και σαφώς η κάθε περίπτωση αντιμετωπίζεται διαφορετικά και λαμβάνονται υπόψη οι συγκεκριμένες περιστάσεις.

4. ΝΟΜΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ

Όπως μπορούμε να αντιληφθούμε λόγω της διαπραγματευτικής υπεροχής του προμηθευτή, η οποία κατά μεγάλο βαθμό προέρχεται από τους συχνά χρησιμοποιούμενους ΓΟΣ, την διαπραγμάτευση των οποίων δεν είναι σε θέση να απαιτήσει ο καταναλωτής καθίσταται επιτακτική η ανάγκη για την προστασία του

¹¹⁶ ΑΠ 11/2006, ΤΝΠ Ισοκράτης.

δεύτερου. Αυτό όπως αναφέραμε και ανωτέρω στο ελληνικό δίκαιο επιτυγχάνεται δια μέσου του ν. 2251/1994 και των διατάξεων του, ο οποίος θεσπίζει και την έννοια του καταναλωτή και πέρα από τις επιταγές για τους ΓΟΣ και τα κριτήρια ελέγχου αυτών παραθέτει και έναν κατάλογο όρων που σε κάθε περίπτωση και ανεξαρτήτως των περιστάσεων είναι καταχρηστικοί θέλοντας να προχωρήσει ένα βήμα παραπάνω την προστασία του καταναλωτή.

Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι το δίκαιο προστασίας καταναλωτή είναι εξ ολοκλήρου δίκαιο προσαρμοσμένο στις κοινοτικές οδηγίες. Ο νόμος αφορά κατά κύριο λόγο τα θέματα των γενικών όρων των συναλλαγών, των συμβάσεων εκτός του εμπορικού καταστήματος, των συμβάσεων από απόσταση, της εξυπηρέτησης μετά την πώληση, της ευθύνης του παραγωγού για ελαττωματικά προϊόντων, της υγείας και ασφάλισης των καταναλωτών, της ευθύνης αυτού που παρέχει υπηρεσίες και της διαφήμισης.

5. ΦΟΡΕΙΣ ΚΑΙ ΑΝΕΞΑΡΤΗΤΕΣ ΑΡΧΕΣ ΣΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Στο νόμο αυτό πέρα από τις απαγορεύσεις περί καταχρήσεως και της επιταγές προστασίας, προβλέπονται και διάφοροι μηχανισμοί οι οποίοι έχουν ως σκοπό την προστασία του καταναλωτή, ο οποίος δεν είναι σε θέση να εναντιωθεί και να απαιτήσει τα δικαιώματά του μόνος του ενάντια στον προμηθευτή που συνήθως έχει και οικονομική δύναμη σε σχέση με αυτόν. Έτσι μεταξύ άλλων, η προστασία επιτυγχάνεται με την πρόβλεψη και ύπαρξη οργανισμών φορέων του δημοσίου, μη κυβερνητικών ενώσεων καταναλωτών και ανεξάρτητων αρχών.

5.1. ΕΝΩΣΕΙΣ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΩΝ

Ο νομοθέτης του 2251/1994 στο αρ. 10 θέλοντας να βρει και άλλους τρόπους για την προστασία των καταναλωτών λόγω της άκρατης οικονομικής ανάπτυξης, των μαζικών συναλλαγών και κατ'επέκταση της αύξησης των κινδύνων για τον κάθε καταναλωτή μεμονωμένα αλλά και για τα γενικότερα συμφέροντα του καταναλωτικού κοινού που βρίσκεται στο μεγαλύτερο μέρος των περιπτώσεων σε δυσμενέστερη θέση προέβλεψε συλλογικούς μηχανισμούς προστασίας τις ενώσεις καταναλωτών, όπου είχαν προβλεφθεί για πρώτη φορά στο ν. 1961/1991.

5.1.1. ΠΡΟΫΠΟΘΕΣΕΙΣ ΣΥΣΤΑΣΗΣ

Πιο αναλυτικά, οι ενώσεις καταναλωτών έχουν σωματειακή συγκρότηση ως εκ τούτου παράλληλα με τις διατάξεις του ν. 2251.1994, οι ενώσεις αυτές διέπονται

και από τις διατάξεις του ΑΚ για τα σωματεία, με ορισμένες αποκλίσεις¹¹⁷ ώστε να ανταποκρίνονται στο σκοπό τους. Οι ενώσεις αυτές βάση νόμου οργανώνονται σε πρωτοβάθμιες και δευτεροβάθμιες, ο ν. 2251/1994 έχει όλες τις οργανωτικές διατάξεις που τις διέπουν. Μέλη πρωτοβάθμιων ενώσεων μπορεί να είναι μόνο φυσικά πρόσωπα ενώ στις δευτεροβάθμιες μπορούν να είναι μέλη μόνο ενώσεις καταναλωτών πρώτου βαθμού και συγκεκριμένα τουλάχιστον 5. Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι ένα φυσικό πρόσωπο μπορεί να συμμετέχει μόνο σε μια ένωση καταναλωτών αλλά και μια ένωση καταναλωτών μόνο σε μια δευτεροβάθμια¹¹⁸.

Οι ενώσεις αυτές αποκτούν νομική προσωπικότητα μόνο μετά την εγγραφή τους στο Μητρώο Ενώσεων Καταναλωτών, το οποίο τηρείται στη Γενική Γραμματεία Καταναλωτή του Υπουργείου Ανάπτυξης. Η καταχώρηση τους στο μητρώο γίνεται για λόγους δημοσιότητας ώστε να είναι καλύτερη η εποπτεία του Υπουργείου σε αυτές αλλά και να έχει τη δυνατότητα ο καθένας να λάβει πληροφορίες.

5.1.2. ΣΚΟΠΟΣ

Με βάση το αρ. 10 § 1 εδ. Β' οι ενώσεις καταναλωτών έχουν αποκλειστικό σκοπό την προστασία των δικαιωμάτων και των συμφερόντων του καταναλωτικού κοινού. Εκπροσωπούν τους καταναλωτές στα όργανα τα οποία προβλέπεται η εκπροσώπηση αυτών, ενημερώνουν και συμβουλεύουν τους καταναλωτές, τους αντιπροσωπεύουν δικαστικά και εξώδικα και ασκούν συλλογικές αγωγές κατά τις διατάξεις του νόμου 2251/1994.

Ουσιαστικά με τη δυνατότητα ασκήσεως συλλογικών αγωγών προστατεύουν ένα ευρύτερο πεδίο καταναλωτών από τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των προμηθευτών, από τη χρήση καταχρηστικών ΓΟΣ ο δικαστικός έλεγχος των οποίων γίνεται όπως αναφέρθηκε ανωτέρω κλπ καταναλωτές που σε άλλη περίπτωση δεν θα ήταν εφικτό να προστατευτούν καθώς όπως αναφέραμε και ανωτέρω η ατομική προσφυγή στα δικαστήρια ιδίως λόγω του κόστους δεν αποτελεί επιλογή ειδικά για περιπτώσεις που η οικονομική διαφορά είναι κατά πολύ μικρότερη από αυτά τα έξοδα. Εν προκειμένω, πρέπει να αναφερθεί ότι οι συλλογικές αγωγές έχουν ως αντικείμενο όχι τη διάγνωση ιδιωτικού δικαιώματος ή ζητήματος αμφισβητούμενου μεταξύ ορισμένων υποκειμένων, αλλά την αυθεντική βεβαίωση νομικού γεγονότος ή τη διάπλαση κατάστασης. Από την απόφαση δε που εκδίδεται σε μια τέτοια δίκη, παράγεται ιδιότυπη δεσμευτικότητα, που ισχύει έναντι πάντων.

¹¹⁷ Π.χ. Στον ελάχιστο αριθμό ιδρυτικών μελών της ένωσης, για την ίδρυση σωματείου απαιτούνται τουλάχιστον 20 ιδρυτικά μέλη ενώ για τις ενώσεις αυτές απαιτούνται τουλάχιστον 100 άτομα.

¹¹⁸ Αρ. 10 παρ. 2 Ν. 2251/1994.

Κάποιες από τις ενώσεις αυτές που έχουν συσταθεί και λειτουργούν στην Ελλάδα είναι η Ένωση Καταναλωτών Ποιότητα Ζωής (Ε.Κ.ΠΟΙ.ΖΩ.), το Ινστιτούτο Καταναλωτών (ΙΝ.ΚΑ.) και το Κέντρο Προστασίας Καταναλωτών (ΚΕ.Π.ΚΑ).

5.2. ΓΕΝΙΚΗ ΓΡΑΜΜΑΤΕΙΑ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Εν συνεχεία, για την προάσπιση των συμφερόντων του ασθενέστερου μέρους όπου είναι ο καταναλωτής έχει συσταθεί και η Γενική Γραμματεία Καταναλωτή¹¹⁹, η οποία είναι ο εθνικός φορέας, όπου εντάσσεται στα πλαίσια λειτουργίας του Υπουργείου Εμπορίου και ως κύρια ευθύνη έχει τη χάραξη και την εφαρμογή της κυβερνητικής πολιτικής σε θέματα προστασίας καταναλωτή. Μεταξύ άλλων καθηκόντων της είναι και ο έλεγχος της εφαρμογής της νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών από τους εκάστοτε προμηθευτές και ιδίως από αυτούς που βρίσκονται σε φανερή θέση ισχύος και να φροντίζει για τα συμφέροντα των καταναλωτών, ήτοι για την υγεία και ασφάλεια τους, τα οικονομικά τους συμφέροντα, την οργάνωση τους σε ενώσεις καταναλωτών. Το δικαίωμα ακρόασης τους σε θέματα που τους αφορούν και την πληροφόρηση και επιμόρφωση τους σε καταναλωτικά θέματα.

5.3. ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ένας άλλος θεσμοθετημένος φορέας που εισήχθη στην ελληνική έννομη τάξη με σκοπό την προστασία του καταναλωτή ως ασθενέστερο μέρος κατά τις συναλλαγές με τον Νόμο 3297/2004 με σκοπό την συμβιβαστική διευθέτηση της διαφοράς μεταξύ καταναλωτή και προμηθευτή είναι αυτός του Συνηγόρου του Καταναλωτή (ΣΤΚ). Συγκεκριμένα στο αρ. 1 του νόμου αυτού αναφέρεται ότι συνιστάται ανεξάρτητη αρχή με την επωνυμία «Συνήγορος του Καταναλωτή», ως εξωδικαστικό όργανο συναινετικής επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών ως εκ τούτου αντιλαμβανόμαστε ότι αυτός ο φορέας δεν επιτελεί κάποια δικαιοδοτική λειτουργία αλλά εντάσσεται στους μηχανισμούς εναλλακτικής επίλυσης διαφορών που με τη μορφή διαμεσολαβητή επιδιώκει ως τρίτο μέρος, να εξισορροπήσει τα αντικρουόμενα συμφέροντα¹²⁰.

5.3.1. ΒΑΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ

Ένα από τα βασικά χαρακτηριστικά που χαρακτηρίζει τον ΣΤΚ είναι η προσωπική και λειτουργική του ανεξαρτησία. Πιο συγκεκριμένα, ενώ στον νόμο προβλέπεται ότι η εποπτεία αυτού ασκείται από τον Υπουργό Ανάπτυξης, Ανταγωνιστικότητας και Ναυτιλίας¹²¹, ο ίδιος ο νόμος συνεχίζει λέγοντας «Ο

¹¹⁹ Γενικές πληροφορίες για τον φορέα στο <http://www.efpolis.gr/>.

¹²⁰ Μπώλος σε Δούβλης/Μπώλος (2008), 1495.

¹²¹ Αρ. 1 παρ. 2 Ν. 3297/2004.

Συνήγορος του Καταναλωτή δεν διώκεται και δεν εξετάζεται για γνώμη που διατύπωσε ή πράξη που εκτέλεσε κατά την άσκηση των καθηκόντων του», έτσι αντιλαμβανόμαστε ότι ο ΣΤΚ ασκεί τα καθήκοντα του κατά συνείδηση, υποκείμενος μόνο στο Σύνταγμα και στους νόμους χωρίς να δεσμεύεται από οποιεσδήποτε τυχόν οδηγίες και εντολές οργάνων της εκτελεστικής εξουσίας. Επιπρόσθετα, την προσωπική του ανεξαρτησία εγγυάται ο επί θητεία διορισμός του και η απαγόρευση απομάκρυνσης του Συνηγόρου παρά μόνον στην περίπτωση ανικανότητας εκτέλεσης των καθηκόντων του¹²².

Αυτό που διαφοροποιεί και δίνει μεγαλύτερο κύρος στον ΣΤΚ είναι ότι σε σχέση με τους υφιστάμενους θεσμούς εξωδικαστικής επίλυσης διαφορών το πρακτικό συμβιβασμού που συντάσσεται στην περίπτωση επίτευξης αυτού μεταξύ των μερών υπέχει τη θέση δικαστικού συμβιβασμού¹²³.

Πρέπει να αναφερθεί ότι βασικό μέλημα του ΣΤΚ και πράξη που θα πρέπει να τον χαρακτηρίζει είναι η εκ των προτέρων ενημέρωση των καταναλωτών τόσο για τα όρια και τις προοπτικές της παρέμβασης τους, όσο και για τη διαδικασία.

5.3.2. ΑΡΜΟΔΙΟΤΗΤΕΣ

Η βασικότερη αρμοδιότητα του ΣΤΚ είναι η εξωδικαστική επίλυση των διαφορών μεταξύ προμηθευτών και καταναλωτών ή καταναλωτικών ενώσεων, στα πλαίσια της οποίας μπορεί να προβαίνει σε συστάσεις και υποδείξεις προς τους προμηθευτές με σκοπό την προστασία του συνόλου των καταναλωτών που θίγονται από τις χρησιμοποιούμενες πρακτικές τους. Παρόλα αυτά ο νομοθέτης δεν προσδιόρισε την έννοια της καταναλωτικής διαφοράς αλλά κάνει λόγο μόνο για «εξωδικαστική επίλυση των διαφορών». Στα πλαίσια του ιδιωτικού δικαίου ως διαφορά, εκλαμβάνεται η διαφορά που προκύπτει κάθε φορά που παρουσιάζεται απόκλιση της πραγματικής κατάστασης από εκείνη που θα ανταποκρινόταν στο περιεχόμενο

¹²² Αρ. 2 παρ. 5 και 6 Ν. 3297/2004.

¹²³ Αρ. 4 παρ. 5 Ν. 3297/2004 «Ο Συνήγορος του Καταναλωτή και οι επιτροπές προτείνουν τη φιλική διευθέτηση της διαφοράς, επιδιώκοντας να συμβιβάσουν τα εμπλεκόμενα μέρη. Εφόσον επιτευχθεί συμβιβασμός ενώπιον του Συνηγόρου του Καταναλωτή, συντάσσεται περί αυτού πρακτικό, ακριβές αντίγραφο του οποίου δύναται να κατατεθεί με επιμέλεια οποιουδήποτε εκ των εμπλεκόμενων μερών στη γραμματεία του Μονομελούς Πρωτοδικείου Αθηνών. Από την κατάθεση αυτή, εφόσον το ανωτέρω πρακτικό συμβιβασμού πιστοποιεί συμφωνία των μερών για ύπαρξη αξίωσης που μπορεί να επιδιωχθεί μέσω αναγκαστικής εκτέλεσης, **αποτελεί τίτλο εκτελεστό**, σύμφωνα με το άρθρο 904 παράγραφος 2 εδάφιο γ' Κ.Πολ.Δ.. Αν δεν επιτευχθεί συμβιβασμός ή σε περίπτωση αποχώρησης ενός εκ των μερών, ο Συνήγορος του Καταναλωτή, κατά την κρίση του, είτε συντάσσει πρακτικό αποτυχίας είτε προβαίνει στη διατύπωση έγγραφης σύστασης προς τα δύο μέρη, με σκοπό τη φιλική επίλυση της διαφοράς. Σε περίπτωση που κάποιο από τα εμπλεκόμενα μέρη δεν αποδεχθεί τα διαλαμβανόμενα στην έγγραφη σύσταση της Αρχής, ο Συνήγορος του Καταναλωτή δύναται να δημοσιοποιήσει το γεγονός, κοινοποιώντας καταλλήλως το πόρισμά του ή και αποστέλλοντάς το στις κατά περίπτωση αρμόδιες για την επιβολή κυρώσεων αρχές και υπηρεσίες».

ενός δικαιώματος, με συνέπεια να βλάπτεται ο φορέας του δικαιώματος¹²⁴, όπου στις περιπτώσεις που εξετάζουμε είναι ο καταναλωτής. Ως εκ τούτου, η καταναλωτική διαφορά έχει ευρεία έννοια και μπορούμε να πούμε ότι είναι κάθε διαφορά που σχετίζεται με οποιοδήποτε προϊόν ή υπηρεσία, που διοχετεύεται στην αγορά και καταλήγει στον καταναλωτή ως «τελικό αποδέκτη»¹²⁵.

Μια άλλη αρμοδιότητα του ΣτΚ βάση του αρ. 3§2 εδ β' ν. 3297/2004 είναι η επανεξέταση υποθέσεων καταγγέλλοντος¹²⁶, στις περιπτώσεις εκείνες που η καταγγελία δεν είχε θετική έκβαση σε άλλους καθιερωμένους φορείς εξωδικαστικής επίλυσης καταναλωτικών διαφορών, όπως είναι ο Μ.Τ.Ε.Υ. εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι ο καταγγέλλων μπορεί να προσφύγει απευθείας στον ΣτΚ και δεν αποτελεί προϋπόθεση η προσφυγή σε άλλο φορέα.

Ο ΣτΚ επιλαμβάνεται υποθέσεων που εμπίπτουν στην αρμοδιότητα του αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν σχετικής ενυπόγραφης αναφοράς ενός τουλάχιστον των ενδιαφερόμενων μερών. Ο παρεμβατικός αυτός χαρακτήρας της εξωδικαστικής επίλυσης εστιάζεται κατά κύριο λόγο στην προστασία των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών¹²⁷. Εκτός της αρμοδιότητας του ΣτΚ είναι οι υποθέσεις που εκκρεμούν ενώπιον οποιασδήποτε δικαστικής αρχής, χωρίς διαφοροποίηση ως προς το είδος ή την αρμοδιότητα αυτής.

5.3.3. ΔΙΑΔΙΚΑΣΙΑ ΕΝΩΠΙΟΝ ΤΟΥ ΣΤΚ

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω ο ΣτΚ επιλαμβάνεται κάθε θέματος που εμπίπτει στην αρμοδιότητα του είτε αυτεπαγγέλτως όταν κρίνει ότι θίγονται δικαιώματα ενός εύλογου αριθμού καταναλωτών είτε κατόπιν ενυπόγραφης αναφοράς¹²⁸ από κάθε άμεσα ενδιαφερόμενο φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων, εντός τριών (3) μηνών, αφότου ο ενδιαφερόμενος έλαβε γνώση της βλαπτικής γι' αυτόν πράξης ή παράλειψης, που συνιστά την καταναλωτική διαφορά¹²⁹.

¹²⁴ Βλ. αναλυτικότερα *Κεραμεύς*, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, 1983.

¹²⁵ *Μπώλος σε Δούβλης/Μπώλος* (2008), 1497.

¹²⁶ Ενώπιον του ΣτΚ μπορεί να προσφύγει τόσο ο καταναλωτής και οι ενώσεις καταναλωτών όσο και ο προμηθευτής.

¹²⁷ *Αλεξανδρίδου* (2015), 601.

¹²⁸ Η αναφορά υποβάλλεται με αυτοπρόσωπη παρουσία, με αποστολή επιστολής μέσω συμβατικού ταχυδρομείου (Λ. Αλεξάνδρας 144, 11471, Αθήνα), με τηλεομοιοτυπία- fax ή με τη χρήση εντύπου υποβολής παραπόνων καθώς και μέσω ηλεκτρονικού ταχυδρομείου μέσω της πλατφόρμας της Αρχής (grammateia@synigoroskatanaloti.gr).

¹²⁹ Η τρίμηνη προθεσμία είναι σχετική καθώς μπορεί να επιμηκυνθεί υπέρ του καταναλωτή στις περιπτώσεις όπου ο προμηθευτής δεν απαντά στα επανειλημμένα διαβήματα του ενδιαφερομένου ή επιλαμβάνεται της υπόθεσης αλλά καθυστερεί υπέρμετρα και πέραν των προθεσμιών που τυχόν υπάρχουν.

Σε κάθε περίπτωση, μαζί με την καταγγελία- αναφορά, οι ενδιαφερόμενοι υποβάλουν και όλα τα έγγραφα που θεωρούν χρήσιμα για τη διερεύνηση της αναφοράς τους (αντίγραφα συμβολαίων, αντίγραφα τιμολογίων, αντίγραφα αποδείξεων αγοράς, σχετική αλληλογραφία κ.λ.π)¹³⁰.

Οι καταγγελίες των καταναλωτών εξετάζονται αντικειμενικά και αμερόληπτα με βάση την αρχή της εκατέρωθεν ακροάσεως, κατά τρόπο ώστε η διαδικασία που ακολουθείται να παρέχει τη δυνατότητα σε όλα τα ενδιαφερόμενα μέρη να κοινοποιούν τις απόψεις τους στην Αρχή και να ενημερώνονται για τα επιχειρήματα και τα γεγονότα που ισχυρίζεται το άλλο μέρος, όπως ενδεχομένως και για τις εκθέσεις των εμπειρογνομόνων ή των ειδικών επιστημόνων. Έτσι ο ΣΤΚ μπορεί να ζητήσει από τα εμπλεκόμενα μέρη τη χορήγηση οποιουδήποτε εγγράφου που έχει σχέση με τη διαφορά και κρίνεται πρόσφορο για τη διευθέτηση της διαφοράς, τηρουμένων των διατάξεων περί απορρήτου και προστασίας δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα

Στις περιπτώσεις που η αναφορά του καταναλωτή κρίνεται προδήλως αόριστη, αβάσιμη, ασήμαντη, η ασκείται κατά τρόπο καταχρηστικό ή κατά παράβαση της καλής πίστης ή αν υπάρχει σχετική εκκρεμότητα ενώπιον των δικαστικών Αρχών ή αν ο Συνήγορος του Καταναλωτή είναι αναρμόδιος ή αν η αναφορά είναι εκπρόθεσμη (έχει παρέλθει ένα έτος αφότου ο ενδιαφερόμενος έλαβε πλήρη γνώση της βλαπτικής γι' αυτόν πράξης ή παράλειψης που συνιστά την καταναλωτική διαφορά), τότε η αναφορά αρχειοθετείται και αποστέλλει επιστολή στον καταγγέλλοντα καταναλωτή, με την οποία εξηγούνται οι λόγοι για τους οποίους ο Συνήγορος του Καταναλωτή δεν θα επιληφθεί της υπόθεσης. Σε περιπτώσεις αρμοδιότητας άλλης υπηρεσίας (π.χ. Γενική Γραμματεία Καταναλωτή, Ε.Ε.Τ.Τ., κ.λπ.), γίνεται διαβίβαση της αναφοράς σε αυτή.

Σε κάθε άλλη περίπτωση, ο Ειδικός Επιστήμονας του ΣΤΚ διαβιβάζει την αναφορά στην καταγγελλόμενη επιχείρηση μαζί με συνοδευτική επιστολή, με την οποία ζητεί από την επιχείρηση να απαντήσει επί των αναφερομένων μέσα σε συγκεκριμένο χρονικό διάστημα, καθώς επίσης να διατυπώσει κάποια συμβιβαστική πρόταση που θα συμβάλλει στη φιλική διευθέτηση της διαφοράς (η επιστολή αυτή κοινοποιείται στον καταγγέλλοντα καταναλωτή). Όταν η καταγγελλόμενη επιχείρηση

¹³⁰ Βλ. σχετικά http://www.synigoroskatanaloti.gr/stk_ReportGuidelines.html .

απαντήσει¹³¹, ο Ειδικός Επιστήμονας διαβιβάζει την απάντηση αυτή στον καταναλωτή, για να εκθέσει κι αυτός με τη σειρά του εγγράφως την άποψή του¹³².

Ο Ειδικός Επιστήμονας, έχοντας σχηματίσει ολοκληρωμένη εικόνα της καταναλωτικής διαφοράς και αφού έχει συνεκτιμήσει τις απόψεις των εμπλεκόμενων μερών και εφόσον μέσα από την ανταλλαγή απόψεων δεν έχει επέλθει συμφωνία των εμπλεκόμενων μερών, όπου θα είχε ως αποτέλεσμα το κλείσιμο και την αρχειοθέτηση της υπόθεσης τότε καλεί τα εμπλεκόμενα μέρη σε συνάντηση στα γραφεία του Συνηγούρου του Καταναλωτή, με στόχο την εξεύρεση συμβιβαστικής, αμοιβαία αποδεκτής λύσης της διαφοράς. Στη συνάντηση αυτή αν επιτευχθεί συμφωνία, τότε υπογράφεται Πρακτικό Συμβιβασμού¹³³, στο οποίο περιγράφεται ο τρόπος με τον οποίο επιλύεται η διαφορά. Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι η επιλογή του έλληνα νομοθέτη να καταστήσει το Πρακτικό Συμβιβασμού δημόσιο έγγραφο¹³⁴ και ως εκ τούτου να αποτελεί εκτελεστό τίτλο μετά την κατάθεση του στο αρμόδιο Μονομελές Πρωτοδικείο ήταν μια βασική καινοτομία που προσέδωσε κύρος στο θεσμό του ΣτΚ.

Αν προκύψει θετική στάση ενός εκ των μερών και το άλλο μέρος διατυπώσει επιφυλάξεις, τότε υπογράφεται Πρακτικό Συνάντησης, στο οποίο περιγράφεται η προτεινόμενη λύση της διαφοράς και κατόπιν αναμένεται η άρση ή μη των επιφυλάξεων, ώστε να επιλυθεί ή όχι η ερευνώμενη διαφορά. Αν δεν επιτευχθεί συμφωνία και εφόσον είναι επαρκή τα αποδεικτικά στοιχεία που έχουν τεθεί στη διάθεση της Αρχής, ο Συνηγούρος του Καταναλωτή δια του Ειδικού Επιστήμονα προς αποφυγή επιβολής κυρώσεων στο «μη συμμορφούμενο» μέρος συντάσσει και εκδίδει Έγγραφο Σύστασης / Πόρισμα, καλώντας τα εμπλεκόμενα μέρη εντός ορισμένου χρονικού διαστήματος να συμμορφωθούν προς αυτή και να εφαρμόσουν την προτεινόμενη λύση, η οποία έχει προέλθει ύστερα από ενδελεχή μελέτη των στοιχείων της υπόθεσης και συνακρόαση των εμπλεκόμενων μερών. Η έγγραφη σύσταση κοινοποιείται στα εμπλεκόμενα μέρη, ενώ παράλληλα αναρτάται στον διαδικτυακό τόπο της Αρχής, χωρίς όμως να αναφέρονται τα στοιχεία των εμπλεκόμενων (καταναλωτή και προμηθευτή). Εν συνεχεία, λαμβάνονται οι απαντήσεις των εμπλεκόμενων μερών επί της Σύστασης και αν η Σύσταση γίνεται

¹³¹ Αν η καταγγελλόμενη επιχείρηση δεν απαντήσει μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα, τότε ο Ειδικός Επιστήμονας-χειριστής της υπόθεσης αποστέλλει υπομνηστική επιστολή.

¹³² Σύμφωνα με την Παπαϊωάννου Γ. σε *Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2008 « Κρίνεται σκόπιμη η πρόσθετη ρητή πρόβλεψη της τήρησης της αρχής της ισότητας κατά τη διάρκεια της διαδικασίας διαφυλάσσοντας ίσα διαδικαστικά δικαιώματα και επιβάλλοντας ίσες διαδικαστικές υποχρεώσεις στα μέρη».*

¹³³ Αρ. 4 παρ.5 Ν. 3297/2004.

¹³⁴ Εξομοίωση αυτού με τον δικαστικό συμβιβασμό όπου δεσμεύονται οι διάδικοι ώσπου ακυρωθεί ή ανατραπεί με νεώτερη συμφωνία τους.

αποδεκτή, τότε η υπόθεση κλείνει οριστικά και αρχειοθετείται (είτε υπέρ καταναλωτή είτε υπέρ προμηθευτή, ανάλογα με το πόρισμα) και η σύσταση δημοσιεύεται στον διαδικτυακό τόπο της Αρχής ανωνυμοποιημένη (χωρίς τα στοιχεία των εμπλεκόμενων μερών) αν όμως η Σύσταση δεν γίνει αποδεκτή, τότε η υπόθεση επίσης αρχειοθετείται ως μη επιλυθείσα και αναρτάται στον διαδικτυακό τόπο της Αρχής με αναγραφμένα τα πλήρη στοιχεία του υπαίτιου προμηθευτή. Αυτή η τελευταία δυνατότητα αποτελεί έναν ισχυρό μοχλό πίεσης για τον ΣΤΚ απέναντι στους προμηθευτές που δεν θέλουν να υπάρχουν αρνητικές δημοσιοποιήσεις για αυτούς καθώς αν υπήρχε μόνο το κομμάτι της σύστασης τότε ανεξαρτήτως της μεσολάβησης ή όχι του ΣΤΚ, οι καταναλωτές θα βρισκότουσαν σε μειονεκτικότερη θέση μη έχοντας κανένα μέσο πίεσης¹³⁵.

5.4. ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΠΟΛΙΤΗ

Τέλος σε εθνικό επίπεδο έχουμε και τον Συνήγορο του Πολίτη, η οποία είναι μια ανεξάρτητη αρχή σε αντίθεση όμως με τον Συνήγορο του Καταναλωτή αυτή η αρχή ερευνά ατομικές διοικητικές πράξεις ή παραλείψεις ή υλικές ενέργειες οργάνων των δημόσιων υπηρεσιών που παραβιάζουν δικαιώματα ή προσβάλλουν νόμιμα συμφέροντα φυσικών ή νομικών προσώπων¹³⁶. Άρα αυτή η αρχή διαμεσολαβεί μεταξύ των πολιτών και των δημόσιων υπηρεσιών, με σκοπό την προστασία των πρώτων και την καταπολέμηση της κακής διοίκησης και την τήρηση της νομιμότητας. Αυτή η αρχή είναι μείζονος σημασία καθώς το Δημόσιο και οι υπηρεσίες που αυτό παρέχει είναι απαραίτητες στους πολίτες, οι οποίοι όμως σε κάθε περίπτωση θεωρούνται ασθενέστερο μέρος καθώς εδώ δεν έχουν ούτε την επιλογή για το αν θα προσχωρήσουν ή όχι σε μια σύμβαση όπως συμβαίνει στις περιπτώσεις μεταξύ προμηθευτών – καταναλωτών, οπότε η ανάγκη προστασίας τους έναντι του παντοδύναμου Δημοσίου είναι ακόμα μεγαλύτερη.

Εξ όλων των ανωτέρω, αντιλαμβανόμαστε ότι το ασθενέστερο μέρος μπορεί να συμβάλλεται ή να ενεργεί υπό διαφορετικές ιδιότητες και κατ' επέκταση να ταυτίζεται με διάφορες έννοιες, αυτό το αντιλαμβανόμαστε και από το γεγονός ότι η έννοια καταναλωτής συναντάται σε πολλά νομοθετήματα διαφόρων κλάδων τόσο σε ευρωπαϊκό όσο και σε εθνικό επίπεδο. Αυτό κατ' επέκταση, δημιουργεί την επιτακτική ανάγκη να υπάρχει πρόβλεψη για την προστασία του σε όλες τις μορφές του με σκοπό την προάσπιση των δικαιωμάτων του και την εξισορρόπηση της ανισότητας.

¹³⁵ http://www.synigoroskatanaloti.gr/stk_recommendations.html, στον σύνδεσμο αυτό μπορείτε να βρείτε πορίσματα της Αρχής του ΣΤΚ τόσο περιπτώσεων που έγιναν αποδεκτά όσο και μη.

¹³⁶ <http://www.synigoros.gr/?i=stp.el.responsibilities>.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ' : ΤΟ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ ΣΤΙΣ ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

1. ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

1.1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Εξειδικεύοντας ακόμα περισσότερο, διαπιστώνουμε ότι ο κίνδυνος διατάραξης της συμβατικής ελευθερίας των κοινωνιών του δικαίου και κατ' επέκταση η προφανής ανισότητα μεταξύ μερών που συναλλάσσονται είναι υπαρκτός και αυξάνεται σε τομείς της οικονομικής δραστηριότητας, όπου παρατηρείται μεγάλος βαθμός συγκέντρωσης πλουτοπαραγωγικών μέσων και οικονομικής ισχύος κάτω από τον έλεγχο περιορισμένου αριθμού επιχειρήσεων. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί ο χρηματοπιστωτικός τομέας, όπου η κυριαρχία των πιστωτικών ιδρυμάτων διαφαίνεται από το στοιχείο της εξάρτησης του συναλλασσομένου από την αιτούμενη παροχή και από την μαζικότητα και την τυποποίηση.

Έτσι από την ανάπτυξη του τραπεζικού μας συστήματος με τη σημερινή του μορφή και την δύναμη των πιστωτικών ιδρυμάτων κατέστη επιτακτική ανάγκη για την προστασία του αντισυμβαλλομένου τους. Αυτό είναι αποτέλεσμα του όγκου και της πολυπλοκότητα που χαρακτηρίζει τις τραπεζικές συμβάσεις, οι ελλιπείς νομοθετικές ρυθμίσεις και η οικονομική ισχύς των τραπεζών ευνοούν την καθιέρωση των ΓΟΣ όπου στις πλείστες των περιπτώσεων είναι εις βάρος του αντισυμβαλλομένου τους.

1.2. ΦΥΣΗ, ΕΡΜΗΝΕΙΑ, ΟΡΙΣΜΟΙ

Όπως αναφέρθηκε και σε άλλο σημείο της παρούσας, με τους ΓΟΣ επιδιώκεται η τυποποίηση των συναλλακτικών σχέσεων χάριν απλοποίησης και ταχύτερης συνάψεως τους αλλά και χάριν βέλτιστης εξυπηρέτησης των συμφερόντων του συντάκτη τους. Τα προβλήματα που ανακύπτουν από τη χρήση τους προσιδιάζουν με αυτά που αντιμετωπίζουμε και στο δίκαιο του καταναλωτή, ήτοι πολλές φορές συντάσσονται με σκοπό την επιβολή των συμφερόντων των Τραπεζών στους ασθενέστερους αντισυμβαλλομένους τους και αφορούν κυρίως τη νομική τους φύση, την ερμηνεία τους και τον έλεγχο της νομιμότητας του περιεχομένου τους.

Έτσι συναντούμε ΓΟΣ στα πάσης φύσεως δάνεια, τις καταθέσεις, τις ενέγγυες πιστώσεις, τις εγγυητικές επιστολές και εν γένει σε όλα τα τραπεζικά προϊόντα τα οποία οι τράπεζες πουλούν, προσαρμοσμένους στην εκάστοτε περίπτωση και αφήνουν ελάχιστα περιθώρια έως καθόλου για σχετική διαπραγμάτευση αυτών.

Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί, ότι αυτοί δεν αποτελούν πηγή δικαίου αλλά έχουν συμβατική ισχύ, δηλαδή απαραίτητο στοιχείο για την ενέργεια τους είναι η αποδοχή από τον συμβαλλόμενο στην ατομική σύμβαση είτε ρητά είτε σιωπηρά. Ρητά αποκτούν συμβατική ισχύ με την αναγραφή τους στη σύμβαση που υπογράφουν τα συμβαλλόμενα μέρη ή με τη παραπομπή σε αυτούς, ενώ απαιτείται απόδειξη ότι ο αντισυμβαλλόμενος έλαβε γνώση συγκεκριμένου όρου.

Ως προς την ερμηνεία των Γ.Ο.Σ. υποστηρίζεται ότι πρέπει να κρίνονται αντικειμενικά, κατά τρόπο παρόμοιο με την ερμηνεία του νόμου, αδιαφορώντας για τις περιστάσεις και τις συνθήκες, κάτω από τις οποίες καταρτίστηκε η συγκεκριμένη σύμβαση. Στα πλαίσια αυτά η νομολογία και η επιστήμη διατύπωσαν και ορισμένους ερμηνευτικούς κανόνες, όπως ότι οι ατομικοί όροι υπερισχύουν των γενικών, ότι σε περίπτωση αμφιβολίας ερμηνεύονται σε βάρος του συντάκτη τους και ότι η ακυρότητα είναι σχετική¹³⁷.

Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί, ότι ο καταναλωτής - λήπτης των τραπεζικών προϊόντων αναμφισβήτητα απολαμβάνει την προστασία του ν. 2251/1994, παρόλα αυτά πολλές φορές πρέπει να διαπιστωθεί ποίος εμπίπτει στην έννοια του καταναλωτή ώστε να τύχει και της ανάλογης προστασίας. Και φυσικά αυτός ο προβληματισμός δεν αφορά αυτές τις τραπεζικές υπηρεσίες που εξαντλούν την επενέργεια τους στις προσωπικές ανάγκες των αποδεκτών του, οπότε εκ των πραγμάτων έχουμε να κάνουμε με καταναλωτή και ως εκ τούτου θα υπάρξει και η σχετική αυξημένη προστασία του ως άνω νόμου αλλά για τις περιπτώσεις εκείνες που αποτελούν τα μέσα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας¹³⁸ και οι οποίες γίνονται από μικρές επιχειρήσεις, οι οποίες σαφώς και έχουν την έννοια του ασθενέστερου μέρους σε σχέση με το τραπεζικό ίδρυμα.

Έτσι, αυτή η προσφορότητα που υπάρχει στις τραπεζικές συναλλαγές για την χρήση ΓΟΣ αλλά και οι μακροοικονομικές συνθήκες από το 2000 και έπειτα στην Ελλάδα, οι οποίες επέτρεψαν σημαντική μείωση των επιτοκίων έκαναν εύκολη την πρόσβαση σε μεγάλο αριθμό καταναλωτών όλων των κοινωνικών στρωμάτων και εισοδημάτων στα τραπεζικά προϊόντα¹³⁹, ατόμων που δεν είχαν τη δυνατότητα ελέγχου και κατανόησης των ΓΟΣ που αποδεχόντουσαν. Αυτή η κατάσταση ευημερίας που επικρατούσε μέχρι πριν από μερικά χρόνια έδειξε τα αποτελέσματα

¹³⁷ *Ψυχομάνης*, Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις, ΕΕΔ, τεύχ. 4, σελ. 887, 1998.

¹³⁸ Όπως για παράδειγμα αλληλόχρεος λογαριασμός, ανοιχτή πίστωση, λογαριασμός όψεως κ.α. όπως αναφέρει ο *Ψυχομάνης*, *Τραπεζικό Δίκαιο*, 1998³ · *Ψυχομάνης*, *Τραπεζικό Δίκαιο- Τραπεζικών Συμβάσεων*, 2008⁶ · *Ψυχομάνης*, *Τραπεζικό Δίκαιο- Τραπεζικών Συμβάσεων*, 2010⁶.

¹³⁹ Τα οποία μπορεί να αφορούσαν από στεγαστικά δάνεια μέχρι δάνεια διακοπών, δάνεια αποπληρωμής ληξιπρόθεσμων οφειλών κ.α.

της τα τελευταία έτη όπου πλέον η οικονομική κατάσταση της χώρας και κατ' επέκταση των πολιτών της διαταράχθηκε καθιστώντας έτσι επιτακτική την ανάγκη για προστασία των ληπτών αυτών των τραπεζικών προϊόντων.

Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι μέχρι πριν από λίγα χρόνια λόγω της εύκολης λήψης δανείων αλλά και λόγω ύπαρξης χρήματος στην αγορά οι καταναλωτές, όντας συνεπείς στην αποπληρωμή των δανείων τους δεν ερχόντουσαν εύκολα αντιμέτωποι με τις Τράπεζες. Παρόλα αυτά, δεν ήταν λίγες οι φορές που οι Τραπεζικές συμβάσεις και κατ' επέκταση οι χρησιμοποιούμενοι σε αυτές ΓΟΣ ήρθαν ενώπιον των δικαστηρίων και κρίθηκαν από αυτά, τα οποία όμως λόγω των αντιτιθέμενων συμφερόντων είχαν ως φυσικό επακόλουθο την προκαλούμενη σύγχυση στις σχετικές δικαστικές αποφάσεις¹⁴⁰. Από τα βασικότερα παραδείγματα ΓΟΣ που έχουν κριθεί νομολογιακά είναι α) ο υπολογισμός τόκων επί συμβάσεων χορηγήσεων (στεγαστικών δανείων) με βάση έτος 360 ημερών λόγω του αδιαφανούς της πρόσθετης επιβάρυνσης του δανειολήπτη κατά 1,3889%¹⁴¹, β) το «δικαίωμα καταγγελίας συμβάσεως δανείου για καθυστέρηση μιας δόσεως», επειδή ο σχετικός όρος έχει χαρακτήρα υπέρμετρης οικονομικής επιβάρυνσης του καταναλωτή¹⁴², γ) ο όρος περί παρέκτασης της αρμοδιότητας των δικαστηρίων υπέρ τράπεζας, λόγω σημαντικής ανισορροπίας της σύμβασης σε βάρος του καταναλωτή¹⁴³, δ) οι χρεώσεις τόκων δανείου πριν την εκταμίευση, λόγω αοριστίας και απόκλισης από τις τυπικές και συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη¹⁴⁴.

Όταν όμως αυτή η «φούσκα», των εύκολων και γρήγορων δανείων έσκασε και οι καταναλωτές βρέθηκαν σε ιδιαίτερως επαχθή θέση καθώς πλέον με τη μείωση των εισοδημάτων τους δεν υπήρχε η δυνατότητα αποπληρωμής αυτών, η ανάγκη προστασίας τους ήταν ακόμα εντονότερη. Τότε, οι διάφορες ενώσεις καταναλωτών μέσω της άσκησης συλλογικών αγωγών¹⁴⁵ αλλά και κατόπιν άσκησης αγωγών από αρκετούς «τολμηρούς» καταναλωτές ατομικά, επί των οποίων δημοσιεύτηκαν ακόμα περισσότερες αποφάσεις Ελληνικών Δικαστηρίων, που αποσαφήνισαν το μέχρι πρότινος θολό τοπίο των τραπεζικών συμβάσεων, και κήρυξαν πολλούς χρησιμοποιούμενους όρους ως παράνομους ή και καταχρηστικούς και με τον τρόπο αυτό εμπόδισαν την συνεχιζόμενη ομοιόμορφη χρήση τους από τις τράπεζες προς όφελος των καταναλωτών αλλά και του ανταγωνισμού.

¹⁴⁰ Δούβλης, Η εξελικτική πορεία των Τραπεζικών ΓΟΣ στο ελληνικό Δίκαιο, 2010, 32.

¹⁴¹ ΑΠ 430/2005, ΔΕΕ 2005, 460 επ.

¹⁴² ΕφΑθ 5253/2003, ΕΕμπΔ 2003, 643 επ.

¹⁴³ ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 2001, 1128 επ.

¹⁴⁴ ΠΠρΑθ 711/2007, ΔΕΕ 2007, 1336.

¹⁴⁵ Άρ. 10 ν. 2251/1994.

1.3. ΤΟ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

1.3.1. Ο ΛΗΠΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΠΡΟΪΟΝΤΩΝ

Όπως έχει αναφερθεί και σε άλλο κεφάλαιο της παρούσας ο ορισμός του άρθρου 1 § 4 α του ν. 2251/1994 για τον καταναλωτή είναι πολύ ευρύς, και περιλαμβάνει ουσιαστικά κάθε πρόσωπο που αποτελεί τον τελικό αποδέκτη ενός προϊόντος ή μιας υπηρεσίας. Άξιο της προστασίας του καταναλωτή, σύμφωνα με την επιλογή του έλληνα νομοθέτη, είναι δηλαδή κάθε πρόσωπο, φυσικό ή νομικό, το οποίο στη συγκεκριμένη κάθε φορά συναλλαγή με τον προμηθευτή είναι τελικός αποδέκτης της παροχής του, και μάλιστα ανεξάρτητα από το εάν το πρόσωπο αυτό είναι επαγγελματίας, ή έμπορος και από το εάν η προς αυτόν παροχή του προμηθευτή συνδεόταν με την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας¹⁴⁶. Αναφέρεται δε χαρακτηριστικά ότι, σύμφωνα με το γράμμα του νόμου θα μπορούσε να χαρακτηριστεί καταναλωτής ακόμη και μια μεγάλη εύρωστη οικονομικά εταιρία, εφόσον πληρούνταν στο πρόσωπό της το κριτήριο του τελικού αποδέκτη αγαθών. Αυτή η επιλογή σε επίπεδο τραπεζικών συναλλαγών, η ποικιλότητα, ο σύνθετος χαρακτήρας και η συνεχής ανανέωση προϊόντων και προσφερόμενων υπηρεσιών δημιούργησαν ακόμα μεγαλύτερο νομολογιακό πρόβλημα για το ποιός πρέπει να θεωρείται καταναλωτής¹⁴⁷. Παρόλα αυτά, και η νομολογία πλέον προσανατολίζεται στην προστασία του καταναλωτή υπό τη μορφή του τελικού αποδέκτη προϊόντων ή υπηρεσιών της αγοράς.

Ειδικότερα, στις τραπεζικές συμβάσεις ο αντισυμβαλλόμενος της τράπεζας που κάνει χρήση κάποιου τραπεζικού προϊόντος λόγω τις διαπραγματευτικής του αδυναμίας αλλά και η έλλειψη εμπειρίας και εξοικείωσης με τις χρηματοπιστωτικές συναλλαγές, αλλά και η ελλιπής πληροφόρηση ή όπως χαρακτηριστικά λέγεται “πληροφοριακή ασυμμετρία” σε βάρος τους έναντι της τράπεζας όσον αφορά τις ιδιότητες, τα χαρακτηριστικά και τον τρόπο λειτουργίας της εκάστοτε χρηματοπιστωτικής υπηρεσίας που παρέχεται τον καθιστά ως το ασθενέστερο μέρος της συναλλαγής και ως εκ τούτου κρίνει αναγκαία την προστασία του. Με βάση την νομολογία αλλά και τον ίδιο τον νομοθέτη του ν. 2251/1994 διαφαίνεται η πρόθεση να συμπεριληφθούν και οι τραπεζικές συμβάσεις στο δίκτυο προστασίας του¹⁴⁸. Έτσι

¹⁴⁶ Δωρής, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004, 729 – 730.

¹⁴⁷ Δούβλης (2010), 33.

¹⁴⁸ Μακρίδου / Διαμαντόπουλος, Ανακοπή εκτελέσεως από εγγυητή συμβάσεως η οποία περιέχει καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, κατά το χρόνο που εκκρεμεί αίτηση για υπαγωγή της πρωτοφειλέτριας ΑΕ σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισεως (γνωμ.), ΔΕΕ 2006, 701-712.

ο εκάστοτε οφειλέτης της Τράπεζας που εμπίπτει όμως στην έννοια του καταναλωτή με βάση το αρ. 1 παρ. 4 ν. 2251/1994 απολαμβάνει της προστασίας αυτού και ως εκ τούτου κατά κύριο λόγο προστατεύεται από καταχρηστικούς ΓΟΣ που τέθηκαν από πλευρά της Τράπεζας αλλά και από εν γένει αθέμιτες εμπορικές πρακτικές.

Αυτή η προσπάθεια προστασίας του λήπτη των τραπεζικών προϊόντων την βλέπουμε πέρα από το θεωρητικό επίπεδο και σε πλήθος δικαστικών αποφάσεων. Για παράδειγμα, με την υπ' αριθμό 7/2011 Απόφαση του Άρειου Πάγου θεωρήθηκε καταχρηστικός ο γενικός όρος δανειακών συμβάσεων που προβλέπει ότι σε περίπτωση τμηματικής εκταμίευσης του προϊόντος του δανείου, το πιστωτικό ίδρυμα διατηρεί το σύνολο το ποσού σε άτοκο δεσμευμένο λογαριασμό στο όνομα του δανειολήπτη, ο τελευταίος δε υποχρεούται εξ αρχής να καταβάλλει τόκους και για το μέρος του δανείου που δεν έχει ακόμα εκταμιευθεί. Εκτός όμως από την μεμονωμένη κρίση για την καταχρηστικότητα ή μη ενός όρου οι περισσότερες αποφάσεις δέχονται ότι η κρίση της ακυρότητας ή μη ως καταχρηστικών των όρων αυτών λαμβάνεται υπόψη κατά κύριο λόγο το συμφέρον του καταναλωτή με συνεκτίμηση όμως της φύσης των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σχετική σύμβαση καθώς και του σκοπού της, πάντοτε δε στα πλαίσια επίτευξης σχετικής ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών.

1.3.2. Ο ΕΓΓΥΗΤΗΣ ΣΤΙΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

1.3.2.1. ΓΕΝΙΚΑ

Αρχικά είναι σημαντικό να επισημανθεί ότι με την ετεροβαρή σύμβαση εγγύησης που ρυθμίζεται στα άρθρα 847 επ. του ΑΚ, ο εγγυητής αναλαμβάνει έναντι του δανειστή την ευθύνη για την εκπλήρωση της παροχής του πρωτοφειλέτη. Ο εγγυητής παρέχει προσωπική ασφάλεια στο δανειστή και έτσι δημιουργείται υπέρ του τελευταίου μία νέα απαίτηση, η οποία υπάρχει παράλληλα με την ασφαλιζόμενη και εξασφαλίζει τη δυνατότητα εκπλήρωσης της παροχής του οφειλέτη. Η ανάγκη προστασίας του εγγυητή αναγνωρίζεται ως αναγκαία από τον έλληνα νομοθέτη στην αστική εγγύηση, όπως αυτή ρυθμίζεται στον ΑΚ. Εν προκειμένω, πρέπει να αναφερθεί ότι το ιδιωτικό δίκαιο ξεκινά από την αντίληψη, ότι σε κάθε ενήλικο και ικανό για δικαιοπραξία άτομο επιτρέπεται η κατάρτιση και ριψοκίνδυνων συναλλαγών, μεταξύ των οποίων συγκαταλέγεται και η παροχή εγγυήσεων για την εκπλήρωση ξένης οφειλής. Έτσι, αρχικά εκτός από την παρεχόμενη προστασία μέσω της υποχρεωτικής τήρησης έγγραφου συστατικού τύπου για την κατάρτιση της σύμβασης εγγύησης που προβλέπεται στο άρθρο 849 ΑΚ, ο εγγυητής δεν θεωρούνταν άξιος περαιτέρω προστασίας έναντι επαχθών όρων της εγγυητικής

σύμβασης¹⁴⁹. Ωστόσο, σήμερα παρουσιάζεται ιδιαίτερα έντονη η ανάγκη προστασίας του εγγυητή και σε ειδικότερες μορφές συναλλαγών, όπως για παράδειγμα στις τραπεζικές συμβάσεις.

Στις περιπτώσεις αυτές, παρίσταται έντονη η ανάγκη για επιπρόσθετη προστασία του εγγυητή, ιδίως δε όπως είναι αυτή του καταναλωτή, προστασία η οποία δικαιολογείται όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω είτε από τον παρακολουθηματικό χαρακτήρα της εγγύησης, είτε από την ευαίσθητη θέση των προσώπων που καλούνται να συμβληθούν ως εγγυητές όπως για παράδειγμα στην περίπτωση της συζύγου του πρωτοφειλέτη που η ίδια δεν έχει δικής της περιουσία ή εισοδήματα, τέκνα του πρωτοφειλέτη που στερούνται όμως συναλλακτική εμπειρία καθώς η ψυχική πίεση που υφίστανται οι στενοί συγγενείς αφήνει ελάχιστα περιθώρια άρνησης της αιτούμενης εγγύησης και ειδικά όταν η άρνηση συνεπάγεται ματαίωση του δανείου και οικονομική καταστροφή του πατέρα ή συζύγου, καθιστώντας τα περιθώρια αντίδρασης των συγγενών ανύπαρκτα¹⁵⁰.

Η θέση του εγγυητή είναι εν τοις πράγμασι δυσμενής καθώς εξαρτάται καθαρά από την συμπεριφορά του πρωτοφειλέτη και κατά πόσο αυτός είναι φερέγγυος. Λόγω αυτού ο έλληνας νομοθέτης στην πρόσφατη τροποποίηση του νόμου για την προστασία του καταναλωτή συμπεριέλαβε πλέον ρητά στην έννοια του καταναλωτή και τον εγγυητή, θέτοντας δύο μόνο προϋποθέσεις: αυτός να εγγυάται υπέρ καταναλωτή και μην συμβάλλεται στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

1.3.2.2. ΤΟ ΣΚΕΠΤΙΚΟ ΤΟΥ ΓΕΡΜΑΝΙΚΟΥ ΣΥΝΤΑΓΜΑΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ

Είναι σημαντικό να αναφερθεί, ότι τον δρόμο για την παροχή προστασίας στον εγγυητή ως καταναλωτή έδειξαν δύο αποφάσεις του γερμανικού Συνταγματικού¹⁵¹. Η πρώτη απόφαση αφορούσε το κύρος της εγγύησης που παρείχε μια στερούμενη περιουσίας, χαμηλόμισθη νεαρή εργάτρια για την αποπληρωμή όλων των δανειακών υποχρεώσεων της εμπορικής επιχείρησης του πατέρα της. Η δεύτερη αφορούσε το κύρος εγγυήσεων που παρείχε ένα νεαρό ζευγάρι για σημαντικό ύψους στεγαστικό δάνειο των γονέων το ενός εξ' αυτών. Και στις δύο περιπτώσεις, το Ακυρωτικό προσκολλημένο στην αυτοευθύνη του ενήλικου, είχε αρνηθεί στις περιπτώσεις αυτές να παράσχει προστασία στους εγγυητές- συγγενείς, οι οποίοι στράφηκαν με προσφυγές τους στο Συνταγματικό Δικαστήριο, όπου πλέον εγκαταλείπεται από

¹⁴⁹ Δέλλιος (2013²), 142.

¹⁵⁰ Δέλλιος (2013²), 142.

¹⁵¹ BVerfG 89, 214 NJW 1994, 36 · BVerfG NJW 1994, 2749.

αυτό η ενηλικίωση ως αποκλειστικό κριτήριο του κύρους της εγγύησης και το όλο θέμα ανάγεται σε ζήτημα διασφάλισης της συνταγματικά κατοχυρωμένης ιδιωτικής αυτονομίας.

Ουσιαστικά, το σκεπτικό του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου ξεκινά από τη συνταγματική υποχρέωση των πολιτικών δικαστηρίων να διαπλάθουν την έννομη τάξη κατά τρόπο που να διασφαλίζει τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων αυτοκαθορισμού των συναλλασσομένων. Ως εκ τούτου ενδεχόμενη απεμπόληση του στόχου αυτού θεωρήθηκε ότι ισοδυναμεί με εκ των προτέρων καταδίκη του ασθενέστερου και κατ' επέκταση σε παθητική προσβολή του ατομικού δικαιώματος της ιδιωτικής αυτονομίας και έτσι έκρινε ως αντισυνταγματική την άρνηση παροχής προστασίας από το Ακυρωτικό. Η υπόδειξη αυτή είχε ως αποτέλεσμα τη μεταστροφή της νομολογίας του Ακυρωτικού όπου πλέον άρχισε να εφαρμόζει αναλογικά και επί των εγγυητών – συγγενών την ειδική νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτών από καταχρηστικούς ΓΟΣ, επεκτείνοντας την στη συνέχεια σε κάθε εγγυητή καταναλωτικού ή επαγγελματικού δανείου¹⁵². Αυτές οι αποφάσεις οδήγησαν το ΔΕΚ και εν συνεχεία την ελληνική έννομη τάξη σε σκέψεις για την έννοια του εγγυητή και κατά πόσο και πότε εμπίπτει στην προστασία του ν. 2251/1994.

1.3.2.3. Η ΤΟΠΟΘΕΤΗΣΗ ΤΟΥ ΔΕΚ

Το ΔΕΚ κατόπιν το σκέψων που προκλήθηκαν από το γερμανικό Συνταγματικό Δικαστήριο ακολούθησε μια μέση οδό¹⁵³. Πιο συγκεκριμένα, αποδεχόμενο μεν την εφαρμογή των κοινοτικών Οδηγιών για την προστασία των καταναλωτών και επί εγγυητών, εξάρτησε την παροχή προστασίας των τελευταίων από την ιδιότητα του δανειολήπτη ως καταναλωτή, επικαλούμενο τον παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγύησης, άρα δέχθηκε την προστασία μόνο του εγγυωμένου υπέρ καταναλωτή¹⁵⁴. Βέβαια αυτή η στάση από πλευράς ΔΕΚ επικρίθηκε καθώς αφήνει απροστάτευτο μεγάλο μέρος των προσώπων που χρήζουν προστασίας¹⁵⁵.

¹⁵² Δέλλιος (2013²), 145 επ.

¹⁵³ Δέλλιος (2013²), 147.

¹⁵⁴ Dietzinger 17.3.1998 (ΔΕΚ), C-45/96, Συλλ. 1998 I-1119, ΕλλΔνη 39, 731.

¹⁵⁵ Για παράδειγμα αυτή η στάση του ΔΕΚ οδηγεί σε κάποια άτοπα, καθώς με την λογική του παρεπόμενου χαρακτήρα και κατ' επέκταση την προστασία του εγγυητή μόνο στην περίπτωση που ο δανειολήπτης είναι καταναλωτής θα έπρεπε να δεχόμαστε ότι ακυρότητα της εγγύησης που παρέχει ένας ανίκανος προς δικαιοπραξία μόνο στην περίπτωση που και ο πρωτοφειλέτης ήταν ανίκανος προς δικαιοπραξία.

1.3.2.4. Η ΣΤΑΣΗ ΤΗΣ ΕΛΛΗΝΙΚΗΣ ΕΝΝΟΜΗΣ ΤΑΞΗΣ ΕΝΑΝΤΙ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ

Στην ελληνική έννομη τάξη, η οποία όπως έχει αναφερθεί και ανωτέρω έχει επιλέξει μια ευρεία έννοια του καταναλωτή και δη αυτή του τελικού αποδέκτη, η διένεξη μεταξύ αυτόνομης ή παρεπόμενης ανάγκης προστασίας του εγγυητή έχει σημασία μόνο εφόσον δεν γίνει δεκτή η σήμερα μάλλον κρατούσα γνώμη που θεωρεί κάθε δανειολήπτη ως τελικό αποδέκτη των πιστωτικών υπηρεσιών άρα και καταναλωτή. Η πρόβλεψη ρητής προστασίας μέσω του ν. 2251/1994 για τον εγγυητή εδράζεται μεταξύ άλλων και στο γεγονός ότι λόγω οι τράπεζες πλέον έχουν ως πάγια τακτική, πέρα από τις όποιες εμπράγματα ασφάλειες αποκτούν, να ζητούν επιπρόσθετα να εγγυηθεί προσωπικά υπέρ του πρωτοφειλέτη και κάποιο τρίτο άτομο. Έτσι δημιουργείται η λεγόμενη κατηγορία των “τραπεζικών εγγυητών”, προσώπων δηλαδή που αναλαμβάνουν εγγυητική ευθύνη στο πλαίσιο τραπεζικών συμβάσεων, όπως είναι για παράδειγμα αυτές της χορήγησης πάσης φύσεως δανείων. Φυσικά όπως είναι αναμενόμενου αυτού του είδους οι εγγυήσεις είναι συμβάσεις προσχωρήσεως και ως εκ τούτου περιλαμβάνουν ΓΟΣ οι οποίοι δεν είναι προς διαπραγμάτευση. Στην περίπτωση μη αποδοχής σύναψης της σύμβασης εγγύησης η Τράπεζα λόγω της οικονομικής της υπεροχής δεν χορηγεί το δάνειο στον πρωτοφειλέτη γεγονός που θέτει σε ιδιαίτερα δυσμενή θέση τον εγγυητή και τον υποχρεώνει να δεχτεί την όποια συμφωνία.

1.3.2.5. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΓΓΥΗΤΗ

Στο μέτρο που συντρέχουν οι προϋποθέσεις που θέτει ο νομοθέτης για να απονεμίσει την ιδιότητα του καταναλωτή στους εγγυητές τραπεζικών συμβάσεων, εφαρμόζονται σ' αυτές τις συμβάσεις εγγύησης όλες οι διατάξεις του ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών όπως έχουν αναλυθεί και ανωτέρω και δη ως προς το έλεγχο των ΓΟΣ.

Εκτός όμως της δυνατότητας επίκλησης της νομοθετικής προστασίας του καταναλωτή από τους εγγυητές των τραπεζικών συμβάσεων, είναι γεγονός ότι γι' αυτούς δεν παύουν να ισχύουν και οι γενικές διατάξεις που εφαρμόζονται στη σύμβαση της εγγύησης όπως αυτή ρυθμίζεται στο οικείο κεφάλαιο του Αστικού Κώδικα, καθώς και οι γενικές διατάξεις του Αστικού Κώδικα που βρίσκουν εφαρμογή σε κάθε είδους σύμβαση. Έτσι στο πλαίσιο της εμπιστοσύνης που δημιουργείται μεταξύ των συμβαλλομένων μερών γενικότερα, και στη σύμβαση εγγύησης, και ανεξάρτητα από το εάν αυτή έχει συναφθεί προς εξασφάλιση υποχρεώσεων που απορρέουν από τραπεζικές συναλλαγές, δημιουργούνται για τα μέρη υποχρεώσεις επιμέλειας, οι οποίες απορρέουν από τα άρθρα 200 και 288 ΑΚ.

Σχετικές προβλέψεις για την προστασία του εγγυητή στις τραπεζικές συμβάσεις υπάρχουν και στον κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών, φανερώνοντας κατ' αυτόν τον τρόπο πόσο ευάλωτο είναι αυτό το πρόσωπο και ότι χρήζει τη μέγιστη δυνατή προστασία η οποία μπορεί να παρασχεθεί, καθώς ευθύνεται για συμβάσεις από τις οποίες ο ίδιος δεν αποκομίζει κανένα προσωπικό όφελος.

2. ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΕΣ ΥΠΗΡΕΣΙΕΣ

2.1. Ο ΕΠΕΝΔΥΤΗΣ

Αρχικά είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι στην Ελλάδα υιοθετήθηκε ήδη από το 1996 το πρότυπο της τράπεζας πολλαπλών συναλλαγών, δηλαδή τα πιστωτικά ιδρύματα κατόπιν σχετικής άδειας πέραν των αμιγώς τραπεζικών προϊόντων, μπορούν να παρέχουν και επενδυτικές υπηρεσίες¹⁵⁶. Οι επενδυτικές αυτές υπηρεσίες έχουν ως αντικείμενο την παροχή της δυνατότητας στο επενδυτικό κοινό να τοποθετεί τα κεφάλαια του όχι σε χρήματα αλλά σε επενδυτικούς τίτλους, όπως οι μετοχές και οι ομολογίες¹⁵⁷. Οι τοποθετήσεις αυτές παρουσιάζουν ευκαιρίες μεγάλων αποδόσεων, χωρίς όμως να υπάρχει εγγύηση ούτε ως προς τα επενδύμενα κεφάλαια ούτε ως προς τις αποδόσεις, όπως συμβαίνει με τις καταθέσεις.

Ως εκ τούτου, με το ξέσπασμα της παγκόσμιας οικονομικής κρίσης εκατομμύρια ιδιώτες και επιχειρήσεις σε όλο τον κόσμο απώλεσαν τεράστια κεφάλαια από επενδύσεις, που αποδείχθηκαν εξαιρετικά ριψοκίνδυνες και επισφαλείς. Το φαινόμενο αυτό χτύπησε και την Ελλάδα, φέρνοντας στην επικαιρότητα τις ευθύνες τραπεζών και πιστωτικών ιδρυμάτων σε σχέση με τις ζημιές που υπέστησαν επενδυτές – πελάτες τους από την ελλιπή ενημέρωση.

Λόγω της δυσμενούς θέσης που βρίσκεται ο επενδυτής, ο οποίος στην ουσία εμπιστευόμενος τις σχετικές πληροφορίες που του παρέχονται από την τράπεζα επενδύει τα χρήματα του εκεί που του υποδεικνύουν, η Κοινοτική αλλά και Ελληνική νομοθεσία δημιουργεί ένα δίκτυο προστασίας γύρω από τους ιδιώτες – επενδυτές¹⁵⁸. Αυτό το δίκτυο προβλέπει εκτεταμένες υποχρεώσεις για τις επιχειρήσεις παροχής επενδυτικών συμβουλών και υπηρεσιών. Τέτοιες προβλέψεις υποχρεώνουν τις τράπεζες να προστατεύουν τους πελάτες τους και συμβουλεύοντας τους προς την κατεύθυνση μίας χρηστής διαχείρισης της περιουσίας τους και κατ' επέκταση να

¹⁵⁶ Οι επενδυτικές υπηρεσίες που προσφέρουν τα πιστωτικά ιδρύματα είναι κατά βάση διαμεσολαβητικές και απευθύνονται τόσο σε ιδιώτες όσο και σε επαγγελματίες επενδυτές.

¹⁵⁷ Γκόρτσος σε Ρόκας/Γκόρτσος/Μικρούλεα/Λιβαδά, Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, 2016³, 659.

¹⁵⁸ Γίνεται λόγος για ιδιώτες- επενδυτές καθώς οι επενδυτές που επενδύουν στα πλαίσια της επαγγελματικής τους δραστηριότητας θεωρούνται ότι έχουν τέτοιες γνώσεις που προστατεύονται από το δίκτυο ασφαλείας.

επενδύουν μόνο σε προϊόντα που είναι κατάλληλα για το επενδυτικό τους προφίλ. Υποχρεώνουν τις τράπεζες να παρέχουν ένα βέλτιστο επίπεδο υπηρεσιών. Απαγορεύουν πρακτικές των τραπεζών, που δύνανται να δημιουργούν συγκρούσεις συμφερόντων με τους επενδυτές – πελάτες τους, όπως σχήματα μπόνους των τραπεζικών στελεχών, που δημιουργούν οικονομικά κίνητρα για την κινητοποίηση του πελάτη για επένδυση σε όλο και πιο ριψοκίνδυνα επενδυτικά προϊόντα. Η μη τήρηση των υποχρεώσεων αυτών από τις τράπεζες δημιουργεί δικαιώματα στους επενδυτές – πελάτες για την αποκατάσταση τυχόν ζημιών και την αποζημίωσή τους.

2.1.1. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΠΕΝΔΥΤΗ

Πιο συγκεκριμένα, μείζον ζήτημα είναι αν όλοι οι επενδυτές θεωρούνται ασθενέστερα μέρη σε σχέση με την τράπεζα και ως εκ τούτου θα πρέπει να προστατεύονται καθώς κατά πόσο και ποιες κατηγορίες από αυτούς μπορούν να θεωρηθούν ως καταναλωτές και ως εκ τούτου να απολαμβάνουν τις προστατευτικές διατάξεις του ν. 2251/1994. Με βάση το άρθρο 1 παρ. 4 στοιχ. Α' του Ν. 2251/1994, λαμβάνοντας υπόψη τη νομολογία του ΔΕΚ¹⁵⁹, καταναλωτής είναι το πρόσωπο που

¹⁵⁹ **Απόφαση Idealservice της 22-11-2001**, Συνεκδ. C-541/99 και C-542/99: Στην υπόθεση αυτή τέθηκε ως προδικαστικό ερώτημα του GiudicedipacediViadana (Ιταλία) αν στην έννοια του άρθ. 2 στοιχ. β' της Οδηγίας 93/13 για τις καταχρηστικές ρήτρες, στο οποίο ορίζεται ότι καταναλωτής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, κατά τις συμβάσεις που καλύπτει η συγκεκριμένη Οδηγία, ενεργεί για σκοπούς άσχετους με την επαγγελματική του δραστηριότητα, μπορεί να υπαχθεί και νομικό πρόσωπο, το οποίο αγοράζει αγαθό ή υπηρεσία άσχετη προς τη δική του χαρακτηριστική δραστηριότητα, προς αποκλειστικό όφελος του προσωπικού του. Εν προκειμένω το Δικαστήριο έκρινε ότι η έννοια του καταναλωτή με βάση τη γραμματική ερμηνεία της διάταξης αυτής θα πρέπει να ερμηνευθεί ως αναφερόμενη αποκλειστικά σε φυσικά πρόσωπα. **Απόφαση JohannGruber της 20-01-2005**, C-464/2001: Κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το ObersterGerichtshof (Αυστρία) σχετικά με την έννοια του καταναλωτή σύμφωνα με το άρθ. 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών το Δικαστήριο προέβη σε μια πολύ στενή ερμηνεία της έννοιας του καταναλωτή. Συγκεκριμένα, ένας αυστριακός αγρότης αγόρασε κεραμίδια από μια γερμανική επιχείρηση που βρισκόταν στα σύνορα με την Αυστρία κεραμίδια για την αγροικία του, την οποία χρησιμοποιούσε κατά 60% για κατοικία και κατά το υπόλοιπο για αγροτική εκμετάλλευση. Επειδή τα κεραμίδια παρουσίαζαν χρωματική απόκλιση, αποφάσισε να τα αντικαταστήσει και να ζητήσει επιστροφή του τιμήματος επικαλούμενος τις διατάξεις των κανόνων περί διεθνούς δικαιοδοσίας σε συμβάσεις με καταναλωτές. Το Δικαστήριο τότε έκρινε ότι, η σύμβαση που έχει συνάψει ένα πρόσωπο με αντικείμενο πράγματα, τα οποία προορίζονται εν μέρει για ιδιωτική και εν μέρει για επαγγελματική χρήση, δεν μπορεί να θεωρηθεί σύμβαση με καταναλωτή. Κατά συνέπεια, το πρόσωπο αυτό δεν μπορεί να επικαλεστεί τους κανόνες αυτούς, εκτός εάν η επαγγελματική χρήση είναι περιθωριακή, σε σημείο να παίζει αμελητέο ρόλο στη σύναψη της δικαιοπραξίας, αυτό δε έστω και αν προέχει ο σκοπός της ιδιωτικής χρήσης. Η ερμηνεία αυτή του Δικαστηρίου ήταν τόσο στενή, ώστε ο Gruber έμεινε χωρίς προστασία, αν και ο ίδιος χρησιμοποιούσε την αγροικία του κατά κύριο λόγο ως κατοικία και εν μέρει μόνο για επαγγελματικούς σκοπούς. **Υπόθεση Horațiu Ovidiu Costea κατά SC Volksbank România SA της 03-09-2015**, C-110/14: Κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το Judecătoria Oradea (Ρουμανία) σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 2 στ. β' της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ για τις καταχρηστικές ρήτρες, το οποίο ορίζει ότι καταναλωτής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, κατά τις συμβάσεις που καλύπτει η συγκεκριμένη Οδηγία, ενεργεί για σκοπούς άσχετους με την επαγγελματική του δραστηριότητα, και εάν η έννοια αυτή περιλαμβάνει

συναλλάσσεται για μη επαγγελματικούς σκοπούς, χωρίς να έχει αποκτήσει γνώσεις, εμπειρία και εν γένει την εξειδικευμένη στο αντικείμενο αυτό διαπραγματευτική ικανότητα στο πλαίσιο του συγκεκριμένου επαγγέλματος, προσόντα που έχει ο προμηθευτής. Επομένως, οι συμβάσεις, που συνάπτονται για την κάλυψη καταναλωτικών αναγκών σε ιδιωτικό επίπεδο, εμπίπτουν στις διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή, ως θεωρούμενο οικονομικά ασθενέστερο μέρος¹⁶⁰. Προς κατάφαση της ιδιότητας του καταναλωτή θα πρέπει να λαμβάνονται υπόψη συνολικά διάφορα κριτήρια όπως, οι γνώσεις του επενδυτή, το μορφωτικό επίπεδο και η οικονομική του κατάσταση.

Λαμβάνοντας υπόψη τη συνεχή εξάπλωση των μαζικών συναλλαγών με προσχώρηση του ασθενέστερου οικονομικά μέρους σε μονομερώς διατυπωμένους όρους, καταρχήν φαίνεται αποδεκτή η επέκταση της προστασίας του καταναλωτή στα πλαίσια των τραπεζικών συναλλαγών, είτε ο τελευταίος ικανοποιεί προσωπική είτε επαγγελματική του ανάγκη καθώς δεν γίνεται διάκριση. Σε κάθε περίπτωση ο επενδυτής- ιδιώτης που λειτουργεί έξω από την επαγγελματική του δραστηριότητα πρέπει να τυγχάνει της μέγιστης προστασίας είτε αυτή προέρχεται από το ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή είτε από άλλα ειδικότερα νομοθετήματα που αφορούν τους επενδυτές.

Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ποία προϊόντα θεωρούνται επενδυτικά, έτσι σύμφωνα με τον προϊσχύσαντα Ν. 2396/1996 ως επενδυτικές ορίζονταν, μεταξύ άλλων, οι υπηρεσίες που αφορούσαν τη λήψη και διαβίβαση και εκτέλεση για λογαριασμό επενδυτών εντολών για κατάρτιση συναλλαγών επί χρηματοπιστωτικών μέσων και τη διαχείριση επενδυτικών χαρτοφυλακίων πελατών, στα πλαίσια εντολής τους, εφόσον τα χαρτοφυλάκια συμπεριλαμβάνουν χρηματοπιστωτικά μέσα¹⁶¹. Με τον Ν. 3606/2007, που κατάργησε τον Ν. 2396/2006, ο ορισμός των επενδυτικών

ή, αντιθέτως, αποκλείει ένα φυσικό πρόσωπο που ασκεί το επάγγελμα του δικηγόρου και συνάπτει με τράπεζα σύμβαση πιστώσεως, χωρίς να προσδιορίζεται ο σκοπός της πιστώσεως, όταν στο πλαίσιο της σύμβασεως το δικηγορικό γραφείο του εν λόγω φυσικού προσώπου ορίζεται ως εγγυητής παρέχων εμπράγματα ασφάλεια επί ακινήτου το Δικαστήριο απεφάνθη ως εξής: φυσικό πρόσωπο που ασκεί το επάγγελμα του δικηγόρου, το οποίο συνάπτει σύμβαση πιστώσεως με τράπεζα, χωρίς να προσδιορίζεται ο σκοπός της πιστώσεως στη σύμβαση αυτή, μπορεί να εκλαμβάνεται ως «καταναλωτής» κατά την έννοια της ανωτέρω διάταξης, οσάκις η εν λόγω σύμβαση δεν συνδέεται με την επαγγελματική δραστηριότητα του δικηγόρου αυτού. Η περίπτωση ότι για την οφειλή που γεννήθηκε με την ίδια σύμβαση παρασχέθηκε εγγύηση μέσω εμπράγματης ασφάλειας που συστάθηκε από το πρόσωπο αυτό υπό την ιδιότητα του εκπροσώπου του δικηγορικού του γραφείου και αφορούσε περιουσιακά στοιχεία προοριζόμενα για την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας του εν λόγω προσώπου, όπως ένα ακίνητο που ανήκει στο γραφείο αυτό, δεν ασκεί συναφώς επιρροή.

¹⁶⁰ ΕφΑθ 3884/2006 ΕλλΔνη 2007,305.

¹⁶¹ Άρ. 2 Ν. 2396/1996.

υπηρεσιών διευρύνθηκε, συμπεριλαμβάνοντας, μεταξύ άλλων, ρητά τη λήψη και διαβίβαση εντολών για λογαριασμό πελατών προς κατάρτιση συναλλαγών σε χρηματοπιστωτικά μέσα, την εκτέλεση εντολών για λογαριασμό πελατών η οποία συνίσταται στην κατάρτιση συμβάσεων αγοράς ή πώλησης ενός ή περισσοτέρων χρηματοπιστωτικών μέσων, τη διαχείριση, κατά τη διακριτική ευχέρεια της ΕΠΕΥ, χαρτοφυλακίων πελατών στο πλαίσιο εντολής τους, τα οποία (χαρτοφυλάκια) περιλαμβάνουν ένα ή περισσότερα χρηματοπιστωτικά μέσα, και την παροχή προσωπικών επενδυτικών συμβουλών σε πελάτη είτε μετά από αίτηση του, είτε με πρωτοβουλία της ΕΠΕΥ σχετικά με μία ή περισσότερες συναλλαγές του σε χρηματοπιστωτικά μέσα¹⁶². Αυτή η διεύρυνση των προϊόντων που θεωρούνται επενδυτικά έχει ως αποτέλεσμα και την διεύρυνση των προσώπων που χρήζουν προστασίας καθώς οι επενδύσεις γίνονται πιο προσιτές ακόμα και σε πρόσωπα με χαμηλότερα εισοδήματα και ως εκ τούτου η διαπραγματευτική τους δύναμη έναντι του πιστωτικού ιδρύματος σε σχέση με το παρεχόμενο προϊόν και το ρίσκο που λαμβάνουν να είναι πολύ μεγαλύτερο.

Ως εκ τούτου, πυρήνας των διατάξεων για την προστασία των επενδυτών και ιδίως των ιδιωτών επενδυτών, οι οποίοι χρήζουν μεγαλύτερης προστασίας, αποτελούν οι κανόνες για τις υποχρεώσεις επαγγελματικής συμπεριφοράς κατά την παροχή, επενδυτικών προϊόντων¹⁶³. Η γενική αρχή που καθιερώνεται με το άρ. 25 παρ. 1 είναι ότι το πιστωτικό ίδρυμα οφείλει να ενεργεί κατά την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών με αμεροληψία, εντιμότητα και επαγγελματισμό, ώστε να εξυπηρετεί με τον καλύτερο τρόπο τα συμφέροντα των πελατών του. Η γενική αυτή αρχή εξειδικεύεται με διεξοδικές διατάξεις, οι οποίες αφορούν την πληροφόρηση που πρέπει να παρέχεται στους επενδυτές, η οποία αποτελεί και την κύρια υποχρέωση στο πλαίσιο αυτό των πιστωτικών ιδρυμάτων και απευθύνεται καταρχήν στους ιδιώτες επενδυτές εκτός αν ορίζεται διαφορετικά, περιλαμβανομένων των διαφημιστικών ανακοινώσεων και την υποχρέωση σύναψης έγγραφης σύμβασης με τους ιδιώτες πελάτες, καθώς και τήρησης από τα πιστωτικά ιδρύματα αρχείου με τα έγγραφα και τις συμβάσεις που καταρτίζονται μεταξύ πελάτη και του πιστωτικού ιδρύματος

Πέρα όμως από τις υποχρεώσεις ο νομοθέτης αντιλαμβανόμενος την επιτακτική ανάγκη για προστασία των επενδυτών έναντι των πιστωτικών ιδρυμάτων δεν έμεινε στην καταγραφή απλώς των υποχρεώσεων αλλά με τον Ν. 3606/2007 εισήγαγε και τη σχετική ευθύνη των παρόχων επενδυτικών υπηρεσιών με σκοπό την

¹⁶² Άρ. 4 Ν. 3606/2007, (ΦΕΚ 195/Α/1997).

¹⁶³ Γόρτσος σε Ρόκας/Γκόρτσος/Μικρουλέα/Λιβαδά (2016³), 680.

πληρέστερη προστασία του αντισυμβαλλόμενου επενδυτή ο οποίος βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση.

2.1.2. Η ΕΥΘΥΝΗ ΤΩΝ ΠΑΡΟΧΩΝ ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Ως προς το στοιχείο της εισαγωγής ευθύνης των Παρόχων Επενδυτικών Υπηρεσιών αυτό που είναι σημαντικό να διαπιστωθεί είναι αν υπάρχει σχετική σύμβαση μεταξύ επενδυτή και Πιστωτικού Ιδρύματος ώστε να προκύπτει η ευθύνη του δεύτερου. Έτσι γίνεται δεκτό ότι στην περίπτωση, κατά την οποία ένας πελάτης αιτείται την παροχή από τράπεζα επενδυτικών υπηρεσιών, η παραγομένη σχέση συνιστά σύμβαση – πλαίσιο για την παροχή πάσης φύσεως μελλοντικών επενδυτικών υπηρεσιών¹⁶⁴. Η δε ύπαρξη σύμβασης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών συνεπάγεται την κατάρτιση σύμβασης μεταξύ της διαμεσολαβούσας τράπεζας και του πελάτη της, έστω και άτυπης, με αντικείμενο την παροχή επενδυτικών συμβουλών, η οποία προϋποθέτει την υποχρέωση της τράπεζας να δίνει συμβουλές στους πελάτες της για χρηματοπιστωτικά προϊόντα¹⁶⁵.

Εν συνεχεία ο νόμος αυτός προβλέπει κάποιες υποχρεώσεις του πιστωτικού Ιδρύματος έναντι του επενδυτή. Πιο συγκεκριμένα προβλέπεται η υποχρέωση για διαφύλαξη των συμφερόντων του επενδυτή πελάτη (άρθρο 25 § 1 του Ν. 3606/2007), με την έννοια ότι ο πάροχος τέτοιων υπηρεσιών οφείλει να εκπληρώνει τις συμβατικές του υποχρεώσεις, όπως απαιτεί η καλή πίστη, αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη (288 ΑΚ). Μεταξύ άλλων στο ίδιο άρθρο εμφανίζεται η υποχρέωση αυτού για έλεγχο καταλληλότητας / συμβατότητας παρεχόμενων επενδυτικών υπηρεσιών, σύμφωνα με την οποία κατά την παροχή επενδυτικών υπηρεσιών τα πιστωτικά ιδρύματα υποχρεούνται να συλλέγουν πληροφορίες και να λαμβάνουν σοβαρά υπόψη «το προφίλ» του επενδυτή – πελάτη τους, έχοντας ως κριτήρια το επίπεδο γνώσης του, την εμπειρία του, αλλά και την ηλικία, την περιουσιακή, την οικογενειακή και την επαγγελματική του κατάσταση, επίσης, τους επενδυτικούς του στόχους, όπως και την προθυμία του για διακινδύνευση. Όταν πάλι πρόκειται για παροχή άλλου είδους επενδυτικών υπηρεσιών, πλην της παροχής συμβουλών ή της διαχείρισης χαρτοφυλακίου, τα πιστωτικά ιδρύματα πρέπει να ζητούν πληροφορίες σχετικά με την πείρα και τη γνώση του επενδυτή σε σχέση με το προσφερόμενο ή ζητούμενο χρηματοπιστωτικό μέσο, ώστε να μπορέσουν να κρίνουν αν αυτό είναι κατάλληλο για το συγκεκριμένο πελάτη,

¹⁶⁴ *Ψυχομάνης*, Η διάθεση «perpetualbonds» από τις ελληνικές τράπεζες, ΔΕΕ 2010, 863 ΕΠ

¹⁶⁵ *Βελέντζα*, Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων, 2004³, 1125 *Τριανταφυλλάκη*, Η ευθύνη των ΕΠΕΥ έναντι των επενδυτών για παράλειψη πληροφόρησης ή παροχή εσφαλμένων συμβουλών, ΧρΙΔ 2001, 23 *Αλεξανδρίδου*, Τα επενδυτικά προϊόντα της Lehman Brothers και η κάλυψη των ζημιών των επενδυτών, ΔΕΕ 2010, 136.

ασκώντας έτσι και έλεγχο συμβατότητας. Αν κατά τον ως άνω έλεγχο κρίνουν ότι το συγκεκριμένο είδος επένδυσης δεν είναι κατάλληλο γι' αυτόν, οφείλουν να τον προειδοποιήσουν για την ακαταλληλότητά του. Τέλος ο ν. 3606/2007 προβλέπει και την υποχρέωση πληροφόρησης των παρόχων επενδυτικών υπηρεσιών απέναντι στους επενδυτές – πελάτες τους (άρθρο 25).

Ως προς τις υποχρεώσεις των παρόχων επενδυτικών υπηρεσιών, τα δικαστήρια αποδείχθηκαν σε μεγάλο βαθμό αυστηρά κρίνοντας σε κάθε περίπτωση αν τηρήθηκαν οι ελάχιστες εγγυήσεις που προβλέπει ο σχετικός νόμος αποσκοπώντας στην προστασία του επενδυτή. Έτσι στην υπ' αριθμό 1028/2015 Απόφαση του Άρειου Πάγου¹⁶⁶ η οποία στην ουσία επικυρώνει την εφετειακή, όπου το δικαστήριο έκρινε ως αντισυμβατική συμπεριφορά από πλευράς της Τράπεζας που επισύρει αδικοπρακτική ευθύνη καθώς η ενημέρωση προς τον επενδυτή ήταν ανακριβής, και παραπλανητική σχετικά με επενδυτικό προϊόν που είχε ως συνέπεια την οικονομική ζημία του επενδυτή. Τα δικαστήρια όμως σε αυτές τις συμβάσεις και προς την προστασία του επενδυτή που είναι το ασθενέστερο μέρος σε αυτήν δεν έμειναν στο σχετικό νόμο άλλα λαμβάνουν υπόψη τους όλα τις παραμέτρους είτε αυτές προέρχονται από τον ΑΚ είτε από το ν. 2251/1994 έτσι η υπ' αριθμό 244/2015 Απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Πατρών¹⁶⁷ έκρινε *«προκειμένου η εναγόμενη τραπεζική εταιρεία να αντλήσει όσο το δυνατόν περισσότερα κεφάλαια από τη συμμετοχή ιδιωτών επενδυτών στην έκδοση των Μετατρέψιμων Αξιογράφων Ενισχυμένου Κεφαλαίου (Μ.Α.Ε.Κ.) και να εξισορροπήσει την κλονισμένη κεφαλαιακή της επάρκεια, παρείχε, μέσω των υπαλλήλων αυτής στον ενάγοντα πελάτη της και εκμεταλλευόμενη την εμπιστοσύνη του προς αυτήν και τους προστηθέντες της, μονομερή, ελλιπή, ασαφή και παραπλανητική ενημέρωση σχετικά με τα αγορασθέντα εν συνεχεία απ' αυτόν Μ.Α.Ε.Κ., υπερτονίζοντας τα πλεονεκτήματά τους και αποσιωπώντας την επακριβή φύση και τους προειρημένους κινδύνους αυτών, που η γνώση εκ μέρους του ενάγοντος ως υποψήφιου συντηρητικού επενδυτή ήταν ωστόσο απαραίτητη για τον ανεπίληπτο σχηματισμό της αποφάσεώς του να επενδύσει στα Μ.Α.Ε.Κ. Η εναγόμενη τραπεζική εταιρεία παρήγαγε επομένως με δόλο, δια της προπεριγραφείσας απατηλής συμπεριφοράς των υπαλλήλων αυτής, την οποία προκάλεσαν επί τη βάση των προηγηθέντων τα όργανά της, στον ενάγοντα μακροχρόνιο και συντηρητικό πελάτη αυτής την πεπλανημένη αντίληψη ότι τα Μ.Α.Ε.Κ. αποτελούσαν ασφαλές επενδυτικό προϊόν όμοιο με προθεσμιακή κατάθεση και είχαν υψηλότερο σταθερό επιτόκιο σε σχέση μ' αυτήν, παριστώντας στον ενάγοντα ανύπαρκτα περιστατικά ως υπαρκτά, ότι δηλαδή είχαν πενταετή διάρκεια,*

¹⁶⁶ ΑΠ 1028/2015, ΤΝΠ Ισοκράτης.

¹⁶⁷ ΠΠρΠατρ 244/2015, ΤΝΠ Ισοκράτης.

σταθερό ετήσιο επιτόκιο ύψους 6,5%, περιοδική απόδοση τόκων ανά εξάμηνο και εγγυημένη επιστροφή του επενδυόμενου κεφαλαίου, και αποσιωπώντας σ' αυτόν την παραπάνω φύση τους ως χρεωγράφων και δη διαπραγματευόμενων στο Χ.Α. άυλων ομολογιών μειωμένης εξασφάλισης και τους συνοδεύοντες αυτές προδιαληφθέντες σημαντικούς κινδύνους, που ο ενάγων αγνοούσε, αλλά η εκ μέρους της εναγομένης αποκάλυψή τους επιβαλλόταν από το απορρέον εκ της αντικειμενικής καλής πίστης, των χρηστών συναλλακτικών ηθών και της διαμορφωθείσας ανάμεσα στους διαδίκους προμνημονευθείσας μακροχρόνιας σχέσεως εμπιστοσύνης καθήκον της εναγομένης προς διαφώτιση του ενάγοντος, όπερ είχε ως απότοκο να αχθεί αυτός σε δήλωση βουλήσεως προτάσεως προς την εναγομένη να συμμετάσχει στην έκδοση απ' αυτήν των Μ.Α.Ε.Κ., αγοράζοντας αντί του τιμήματος των 100.000 ευρώ 100.000 τέτοια αξιόγραφα, στην αγορά των οποίων δε θα προέβαινε αλλιώς. Η προειρημένη σύμβαση πωλήσεως και μεταβιβάσεως της κυριότητας από την εναγομένη τραπεζική εταιρεία στον ενάγοντα 100.000 Μ.Α.Ε.Κ. τυγχάνει συνεπώς ακυρώσιμη ένεκα της προεκτεθείσας απάτης της εναγομένης εις βάρος του και όχι άκυρη ως ανήθικη, διότι η αντίθεσή της προς τα χρηστά ήθη δεν εξικνείται ενόψει των προειρημένων σε τέτοιο βαθμό, ώστε η προσβαλλόμενη σύμβαση να καθίσταται αυτοδικαίως άκυρη. *Επίδικαση αποζημίωσης και χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης».*

Ως εκ τούτου η προστασία των επενδυτών, πέρα από τον ειδικότερο νόμο προέρχεται και από τον ν. 2251/1994 εφόσον αυτοί εντάσσονται στην έννοια του καταναλωτή αλλά και με τις γενικές διατάξεις του ΑΚ, όπου ο πάροχος τέτοιων υπηρεσιών φέρει τόσο τις υποχρεώσεις, που απορρέουν ευθέως από τη σύμβαση, όσο και τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τις γενικότερες περί καλής πίστεως διατάξεις των άρθρων 174, 200, 281 και 288 ΑΚ ως προς τις συμβατικές δεσμεύσεις, καθώς είναι αναγκαστικού χαρακτήρα¹⁶⁸.

2.2. ΥΠΟΧΡΕΩΣΕΙΣ ΤΡΑΠΕΖΩΝ ΒΑΣΕΙ ΝΟΜΩΝ ΚΑΙ ΑΠΟΦΑΣΕΩΝ

Οι υποχρεώσεις των Τραπεζών προκύπτουν τόσο από τα ως άνω ήδη εκτεθέντα νομοθετήματα όσο και από την Πράξη Διοικητή της ΤτΕ 2501/31-10-2002 και την πράξη 42/30.5.2014-ΦΕΚ 1582/16-6-2014 αλλά και από τον Κώδικα Δεοντολογίας Τραπεζών. Όλα αυτά αποσκοπούν στην κατά το δυνατόν προστασία του αντισυμβαλλόμενου της Τράπεζας καθώς δεν πρέπει να ξεχνάμε ότι οι Τράπεζες είναι Ανώνυμες Εταιρίες που ως καταστατικό σκοπό έχουν την επίτευξη κέρδους και λόγω της οικονομικής υπεροχής τους επιβάλλουν στις συναλλαγές τους όρους τους προς όφελος τους.

¹⁶⁸ Ψυχομάνης, Ευθύνη τραπεζών και εποπτικών αρχών έναντι επενδυτών και καταθετών, ΝοΒ 2009, 2316.

Έτσι μεταξύ άλλων στις Πράξεις του Διοικητή της ΤτΕ προβλέπονται οι εξής υποχρεώσεις των Τραπεζών, ήτοι να παρέχουν περιοδική έγγραφη ενημέρωση στους συναλλασσόμενους κατά τη διάρκεια ισχύος και λειτουργίας των συμβάσεων για τον τρόπο εφαρμογής των όρων που έχουν συμφωνηθεί, να ανταποκρίνονται εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος σε αιτήματα συναλλασσομένων για την παροχή πληροφοριών και διευκρινίσεων σχετικά με την εφαρμογή των συμβατικών όρων, να διαμορφώνουν τα επιτόκια στο πλαίσιο της αρχής της ανοικτής αγοράς και του ελεύθερου ανταγωνισμού. Επιπρόσθετα, οφείλουν να γνωστοποιούν στους συναλλασσόμενους, πριν από τη σύναψη της σύμβασης, όλους τους όρους που τη διέπουν, στην περίπτωση μονομερούς τροποποίησης των όρων των συμβάσεων, όπου αυτή επιτρέπεται, γνωστοποιούν τις σχετικές μεταβολές και προαναγγέλλουν την ημερομηνία έναρξης εφαρμογής των νέων όρων, όπου παρέχεται προθεσμία τουλάχιστον 30 ημερών για την αποδοχή των όρων ή την καταγγελία της σύμβασης, πρέπει να υπάρχει περιοδική ενημέρωση στις καταθέσεις τουλάχιστον κάθε 3μηνο ή 6μηνο (αν δεν υπάρχει κίνηση στο λογαριασμό). Ακόμη, υποχρεώνονται στις χορηγήσεις τουλάχιστο κάθε τρίμηνο ενημέρωση ως προς την εξέλιξη των ληξιπρόθεσμων οφειλών, των τόκων και λοιπών επιβαρύνσεων, καθώς και ως προς κάθε μεταβολή του επιτοκίου, όπου αυτή επιτρέπεται. Δεσμεύονται αν το ζητήσει ο πελάτης να παρέχουν πρόσθετες πληροφορίες.

Οι ως άνω είναι μερικές από τις υποχρεώσεις της Τράπεζας έναντι του αντισυμβαλλομένου της αλλά όλες έχουν ένα κοινό στοιχείο επιδιώκουν να αμβλύνουν την ανισότητα που υπάρχει μεταξύ των δύο μερών καθώς και να προστατέψουν όσο το δυνατόν καλύτερα το ασθενέστερο μέρος.

Ακόμη όμως και με την ύπαρξη αυτών των νομοθετημάτων, οι Τράπεζες πολλές φορές κάνουν χρήση καταχρηστικών όρων σε βάρος του αντισυμβαλλομένου τους, δημιουργούν συνθήκες αδιαφάνειας στις σχέσεις με αυτούς, οδηγούν συχνά στην παραπλάνηση των καταναλωτών, καταγράφονται πρακτικές αυθαίρετων χρεώσεων που υπονομεύουν τα δικαιώματα των δανειοληπτών, και εν γένει δεν πληρούνται οι κανόνες της σωστής ενημέρωσης και πληροφόρησης των συναλλασσόμενων τους.

Έτσι βλέπουμε ότι παρά την ύπαρξη κανόνων και υποχρεώσεων οι Τράπεζες εξακολουθούν αν λειτουργούν σε βάρος των αντισυμβαλλομένων τους έτσι η αδικία μπορεί σε κάποιες περιπτώσεις να αποκατασταθεί μόνο μέσω της δικαστικής οδού. Ως εκ τούτου, κάποιες ενώσεις καταναλωτών με συλλογικές αγωγές έχουν πετύχει την έκδοση αποφάσεων εξαιρετικής σπουδαιότητας και ιστορικής σημασίας για την προστασία των άνισων, καταχρηστικών και αδιαφανών όρων και πρακτικών που επιβάλλουν οι Τράπεζες εκμεταλλευόμενες την υπεροχή τους. Έτσι δύο σημαντικές

αποφάσεις είναι η υπ' αριθμ 1219/2001 του Άρειου Πάγου καθώς και η 430/2005 όπου στη μια κρίθηκαν οι όροι σύμβασης κατάθεσης και πιστωτικής κάρτας και στην άλλη οι όροι συμβάσεων στεγαστικών δανείων. Οι αποφάσεις αυτές έθεσαν μια νέα βάση στη λειτουργία του χρηματοπιστωτικού συστήματος και κατ' επέκταση άνοιξαν το δρόμο και στην έκδοση σχετικών αποφάσεων χαμηλότερων βαθμού δικαιοδοσίας δικαστηρίων ενώπιων των οποίων κατέφυγαν μεμονωμένοι καταναλωτές.

2.3. ΤΡΟΠΟΙ ΚΑΙ ΜΗΧΑΝΙΣΜΟΙ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΣΘΗΝΕΣΤΕΡΟΥ ΜΕΡΟΥΣ

Το ασθενέστερο μέρος παρά την δυσμενή θέση που έχει κατά το διαπραγματευτικό στάδιο σε σχέση με την Τράπεζα δεν σημαίνει ότι μένει καθόλα απροστάτευτο και έρμαιο των αποφάσεων αυτής, αντιθέτως υπάρχουν μηχανισμοί-φορείς στους οποίους μπορεί να προσφύγει αιτούμενος την προστασία του και αν αυτός ο τρόπος δεν ευδοκιμήσει υπάρχει πάντα η δικαστική οδός όπου η εκάστοτε συμφωνία μπαίνει στο μικροσκόπιο του εφαρμοστή του δικαίου και ακόμα και τότε την ύστατη στιγμή προσφέρεται η προστασία και η δικαίωση στο ασθενές μέρος.

Κατά την ανάπτυξη της οικονομίας και την όλο ένα και μεγαλύτερη εμπλοκή σε όλες τις οικονομικές συναλλαγές των Τραπεζών και κατ' επέκταση την όλο και μεγαλύτερη ανάγκη του ασθενέστερου μέρους για προστασία, η αγορά δεν μπορούσε να μην προβλέψει την ύπαρξη κάποιων φορέων για την προσπάθεια εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών που προέκυπταν μεταξύ Τραπεζών και των συναλλασσομένων τους καθώς το κόστος και ο χρόνος μιας δικαστικής διαμάχης κάποιες φορές είναι πολυτέλεια που κάποιοι δεν έχουν. Έτσι πέρα από τους ήδη θεσμοθετημένους φορείς και δη από τον Συνήγορο του Καταναλωτή όπου μπορεί να προσφύγει κάποιος δανειολήπτης ή επενδυτής ή οποιοδήποτε πρόσωπο συναλλάσσεται με την Τράπεζα όπως έχει αναφερθεί και σε άλλο σημείο της παρούσας δημιουργήθηκαν και άλλοι εκτός νόμου όπως ο Τραπεζικός Μεσολαβητής το 1999 και ο Μεσολαβητής Κεφαλαιαγοράς το 2003 όπου εν συνεχεία συγχωνεύτηκαν και το έτος 2005 δημιουργήθηκε ο Μεσολαβητής Τραπεζικών και Επενδυτικών Υπηρεσιών (Μ.Τ.Ε.Υ.).

2.3.1. Ο ΜΕΣΟΛΑΒΗΤΗΣ ΤΡΑΠΕΖΙΚΩΝ ΚΑΙ ΕΠΕΝΔΥΤΙΚΩΝ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

Ο Μ.Τ.Ε.Υ., έχει τη μορφή αστικής εταιρίας μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα. Σκοπός του είναι να εξετάζει αμερόληπτα, εχέμυθα, με διαφανείς διαδικασίες και εντελώς δωρεάν, διαφορές στις συναλλαγές μεταξύ ιδιωτών καταναλωτών, επαγγελματιών, μικρών επιχειρήσεων και επενδυτών με μέλη της Ελληνικής Ένωσης

Τραπεζών, του Συνδέσμου μελών Χρηματιστηρίων Αθηνών, της ένωσης θεσμικών Επενδυτών και του Συνδέσμου Εταιριών Διαμεσολαβητικών Υπηρεσιών Κινητών Αξιών¹⁶⁹. Ουσιαστικά ενισχύει την ανάγκη για προστασία των πελατών των τραπεζών παρέχοντας λύσεις αναφορικά με διαφορές που ανακύπτουν από την παροχή τραπεζικών υπηρεσιών (καταθέσεις, δάνεια, κάρτες κ.λπ.) αλλά και επενδυτικών υπηρεσιών (μετοχές, αμοιβαία κεφάλαια, ομόλογα κ.λπ.) που προσφέρονται από τράπεζες ή επενδυτικές εταιρίες (Χρηματιστηριακές Εταιρίες, Εταιρίες μέλη της Ε.Θ.Ε και Εταιρίες Επενδυτικής Διαμεσολάβησης) που συμμετέχουν ή συνεργάζονται με τον θεσμό και είναι εγκατεστημένες στην Ελλάδα. Ένα από τα πλεονεκτήματα αυτού του φορέα είναι η εξειδικευμένη γνώση της σχετικής πρακτικής και νομοθεσίας επί των ως άνω αναφερόμενων θεμάτων.

Βέβαια υπάρχει και η άποψη που υποστηρίζει ότι ο Μ.Τ.Ε.Υ. εξυπηρετεί τα συμφέροντα των Τραπεζών και κατ' επέκταση ο σκοπός του μένει γράμμα κενό. αυτή η άποψη εδράζεται στο γεγονός ότι ο φορέας αυτός συστήνεται από τις ίδιες τις Τράπεζες και δεν είναι κάποια ανεξάρτητα αρχή και συνηγορεί προς αυτή την κατεύθυνση και η διαδικασία που πρέπει να ακολουθεί ώστε να επιληφθεί μιας υποθέσεως και η οποία είναι χρονοβόρα.

Πιο συγκεκριμένα, ως προς την διαδικασία ενώπιον αυτού του φορέα πρέπει να αναφερθεί ότι χωρίζεται σε δύο στάδια¹⁷⁰, συγκεκριμένα για να μπορέσει κάποιος καταναλωτής να απευθυνθεί στον Μ.Τ.Ε.Υ αρχικά θα πρέπει να προσπαθήσει να επιλύσει την διαφορά που έχει ανακύψει απευθείας με τον αρμόδιο υπάλληλο της τράπεζας ή της επενδυτικής εταιρίας, απευθυνόμενος σε αυτόν είτε προφορικά είτε εγγράφως, εν συνεχεία αυτός είναι υποχρεωμένος να απαντήσει επί του συγκεκριμένου ερωτήματος εντός δέκα (10) ημερών. Εάν η απάντηση δεν είναι ικανοποιητική ή παρέλθει άπρακτη η προθεσμία ο καταναλωτής μπορεί εντός δέκα (10) εργάσιμων ημερών να απευθυνθεί εγγράφως στην Υπηρεσία Εξυπηρέτησης Πελατών της τράπεζας ή στην επενδυτική εταιρία (Χρηματιστηριακές Εταιρίες, Εταιρίες μέλη της Ε.Θ.Ε και Εταιρίες Επενδυτικής Διαμεσολάβησης), η οποία υποχρεούται πλέον να επιλύσει το θέμα και να απαντήσει εγγράφως στον πελάτη εντός δέκα (10) εργάσιμων ημερών, αν αυτό δεν είναι εφικτό ενημερώνει σχετικά τον καταναλωτή προσδιορίζοντας το χρονικό διάστημα που θα απαιτηθεί. Εάν και πάλι η απάντηση δεν είναι ικανοποιητική ή αν περάσουν δέκα (10) εργάσιμες ημέρες χωρίς απάντηση, τότε του δίνεται η δυνατότητα προσφυγής ενώπιον του Μ.Τ.Ε.Υ. το

¹⁶⁹ Μπώλος σε Δούβλης/Μπώλος (2008), 1507.

¹⁷⁰ Βλ. αναλυτικά Μπώλος, Ο τραπεζικός Μεσολαβητής ως μορφή εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών στον χρηματοπιστωτικό τομέα, ΔΕΕ 2004, 1134 επ. · Μπώλος σε Δούβλης/Μπώλος, (2008), 1508 επ.

αργότερο μέσα σε ένα (1) μήνα (από την απάντηση της Υπηρεσίας Πελατών ή από την πάροδο των 10 εργασίμων ημερών χωρίς απάντησή της) με τη χρήση ειδικού εντύπου παραπόνων¹⁷¹.

Ένα παράδειγμα στην επίλυση του οποίου προέβη αυτός ο φορέας είναι σχετικά με ένα ζήτημα που είχε ανακύψει περί μεταβολής επιτοκίου, πιο συγκεκριμένα παρότι η σύμβαση στεγαστικού δανείου του παραπονούμενου ανέφερε ρητά ότι η αναπροσαρμογή του επιτοκίου θα γίνεται προς την ίδια κατεύθυνση και στην ίδια έκταση στο 100% της μεταβολής του Euribor, ωστόσο, παρά τις διαδοχικές μειώσεις του εν λόγω δείκτη από το 2006 έως το 2009, το επιτόκιο του αυξανόταν. Ο ΜΤΕΥ αφού εξέτασε διεξοδικά το θέμα, συνέστησε στην τράπεζα, σε εφαρμογή των ισχυουσών διατάξεων (Ν.2251/94, ΠΔ/ΤΕ 2501/02, ΕΤΠΘ 178/3/04, Υ.Α. Ζ1-798/08) την ορθή εφαρμογή του σχετικού συμβατικού όρου για τη μεταβολή του επιτοκίου και την επιστροφή ως αχρεωστήτως καταβληθέντων των ποσών των επιπλέον τόκων που εισπράχθηκαν

Ολοκληρώνοντας, πρέπει να αναφερθεί ότι ένα βασικό μειονέκτημα αυτού το οποίο βαίνει σε βάρος του ασθενέστερου μέρους είναι ότι η υποβολή της διαφοράς προς επίλυση ενώπιον του Μ.Τ.Ε.Υ. δεν διακόπτει, ούτε αναστέλλει τις προθεσμίες για προσφυγή στη δικαιοσύνη, ενώ τυχόν απόρριψη της σύστασης δεν εμποδίζει την επιδίωξη της δικαστικής επίλυσης της διαφοράς¹⁷².

2.3.2. Η ΔΙΚΑΣΤΙΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΙ ΕΠΙΛΥΣΗ ΤΩΝ ΔΙΑΦΟΡΩΝ

Όπως γίνεται αντιληπτό από τα ανωτέρω σε πρώτο επίπεδο η προστασία του ασθενέστερου μέρους έρχεται από το ουσιαστικό δίκαιο και τους ειδικούς νόμους που ισχύουν για κάθε περίπτωση, από τον Κώδικα Δεοντολογίας των Τραπεζών και από τις Διάφορες Πράξεις της ΤτΕ, παρόλα αυτά όμως οι Τράπεζες παραβλέπουν όλα αυτά και δρουν καταχρηστικά σε βάρος του αντισυμβαλλομένου τους εκμεταλλεόμενες την οικονομική και διαπραγματευτική τους δύναμη. Έτσι σε ένα δεύτερο επίπεδο προστασίας υπάρχουν οι διάφοροι φορείς είτε αυτοί είναι δημιουργήματα του νόμου όπως ο Συνήγορος του Καταναλωτή είτε εκ των αναγκών της ευρύτερης αγοράς, και πάλι όμως αν και ως ένα βαθμό επιτυγχάνουν να επιλύσουν τη δημιουργηθείσα διαφορά και να επαναφέρουν την ισορροπία μεταξύ των δύο μερών δεν είναι πάντα αρκετοί για πιο περίπλοκες υποθέσεις όπου η μοναδική λύση για να προστατευθεί το ασθενέστερο μέρος είναι η προσφυγή του ενώπιον της δικαιοσύνης.

¹⁷¹ <http://www.hobis.gr/upfiles/entypoparaponon.pdf> .

¹⁷² Αλεξανδρίδου (2015), 613.

Όπως συμβαίνει σε όλες τις συμβάσεις, έτσι και στην περίπτωση των Τραπεζικών συμβάσεων μπορεί να προκύψουν διαφορές, οι οποίες στηρίζονται κυρίως στην μη τήρηση υποχρεώσεων ή στην παραβίαση απαγορεύσεων από πλευράς της Τράπεζας με σκοπό την αποκόμιση κατά το δυνατόν μεγαλύτερου κέρδους σε βάρος του αντισυμβαλλομένου τους. Η προσφυγή ενώπιον της δικαιοσύνης μπορεί να γίνει τόσο με τη χρήση των γενικών διατάξεων του ΑΚ όσο και με τις διατάξεις του ν. 2251/1994 εφόσον μπορούμε να αποδώσουμε την έννοια του καταναλωτή στο ασθενέστερο μέρος και μπορεί σε αυτήν την δεύτερη περίπτωση να γίνει είτε με τη μορφή ατομικής αγωγής από έναν καταναλωτή ή στα πλαίσια μιας συλλογικής προσφυγής από μια ένωση καταναλωτών.

Η διαφορά μεταξύ των δύο εδράζεται στο γεγονός ότι στα πλαίσια του ισχύοντος συστήματος του ΚΠολΔ η ατομική αγωγή σημαίνει κατ' αρχήν προστασία τού άμεσα και προσωπικώς θιγόμενου σε σχέση με δικαιώματα ή έννομα συμφέροντά του¹⁷³. Παρόλα αυτά, στις περιπτώσεις εκδήλωσης παράνομης συμπεριφοράς εκ μέρους της Τράπεζας, όπως λ.χ. χρήση καταχρηστικών όρων που εκ του νόμου απαγορεύονται, ως θιγόμενο εμφανίζεται κυρίως το γενικότερο συμφέρον των καταναλωτών, του κοινού γενικώς, φορέας του οποίου είναι το σύνολο των ατόμων του συγκεκριμένου στενότερου ή ευρύτερου γεωγραφικού χώρου, στον οποίο γίνεται η χρήση των καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών. Ενώ όμως, το σύνολο των ατόμων αυτών αποτελεί το φορέα του ανωτέρω έννομου αγαθού, στερείται φυσικά τόσο ικανότητας διαδίκου (άρθρ. 62 ΚΠολΔ), όσο και διαδικαστικής ικανότητας (άρθρ. 63 ΚΠολΔ), ώστε να προβεί σε οποιαδήποτε δικαστική επιδίωξη και έτσι ο νομοθέτης για τον υπερκερασμό αυτού του εμποδίου προέβλεψε τις ενώσεις καταναλωτών, ο τρόπος σύστασης των οποίων πρέπει να ακολουθήσει κάποια στάδια¹⁷⁴ και τη συλλογική αγωγή.

3. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

3.1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ένας άλλος τομέας πέρα από τις Τράπεζες στον οποίο είναι επιτακτική η ανάγκη για προστασία του ασθενέστερου μέρους είναι η Ασφαλιστικές εταιρίες. Η ασφαλιστική αγορά είναι μια ανταγωνιστική αγορά με χαρακτηριστικό και εδώ την παραγωγή τυποποιημένων ασφαλιστικών προϊόντων ή παρεχόμενων ασφαλιστικών υπηρεσιών. Οι εταιρίες αυτές ενώ θα μπορούσαμε να πούμε ότι ως ένα βαθμό επιτελούν κοινωνικό ρόλο, εντούτοις λόγω της διαπραγματευτικής και οικονομικής

¹⁷³ Πουλιάδης, Συλλογική αγωγή και προστασία καταναλωτών, 1990.

¹⁷⁴ Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω στην παρούσα σελ.44 παρ.5.1.

τους δύναμης έναντι των συναλλασσομένων πολλές φορές δρουν σε βάρος αυτών¹⁷⁵.

Αυτό έχει κατ' επέκταση ως αποτέλεσμα τη χρήση προδιατυπωμένων ΓΟΣ οι οποίοι προορίζονται για την ομοιόμορφη χρήση τους σε αόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων. Και παρόλο που είπαμε ότι αυτή η χρήση των ΓΟΣ παρέχει μια ευελιξία ως προς τη σύναψη πολλών συμβάσεων εξοικονομώντας χρόνο και παρέχοντας μια ασφάλεια προς τον ασφαλισμένο ο οποίος λαμβάνει γνώση του συνόλου των όρων της σύμβασης έγκαιρα ώστε να είναι σε θέση να προβεί στη σύναψη ή όχι της σύμβασης, αυτό δεν αναιρεί και τα δύο μεγάλα μειονεκτήματα που υπάρχουν όποτε γίνεται χρήση αυτών, ήτοι περιορίζεται στο ελάχιστο η διαπραγματευτική ελευθερία των ασφαλισμένων και επιπρόσθετα ενισχύεται κατ' αυτόν τον τρόπο μονόπλευρα η οικονομική και νομική θέση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων που τους επιβάλλουν υποτιμώντας πολλές φορές τα συμφέροντα των ασφαλισμένων – καταναλωτών, οι οποίοι δεν έχουν οικονομική ισχύ ούτε τις απαραίτητες νομικές γνώσεις, για να επιβάλλουν τους όρους τους ή να τους ελέγξουν. Έτσι και σε αυτές τις συμβάσεις κάνουμε λόγο για συμβάσεις προσχώρησης καθώς η μόνη επιλογή του ασφαλισμένου είναι αν θα επιλέξει να ασφαλιστεί και αν ναι με ποια εταιρία χωρίς να του δίνεται καμία άλλη δυνατότητα διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης.

3.2. ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

3.2.1. ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.1 ν.2496/1997 «Με την ασφαλιστική σύμβαση η ασφαλιστική επιχείρηση (ασφαλιστής) αναλαμβάνει την υποχρέωση να καταβάλει, έναντι ασφαλιστρού, στον συμβαλλόμενο της (λήπτη της ασφάλισης) ή σε τρίτον, παροχή (ασφάλισμα) σε χρήμα ή, εφόσον υπάρχει ειδική συμφωνία, άλλη παροχή σε είδος, όταν επέλθει το περιστατικό από το οποίο συμφωνήθηκε να εξαρτάται η υποχρέωσή του (ασφαλιστική περίπτωση)»

Με βάση την ανωτέρω διάταξη η παροχή του λήπτη της ασφάλισης συνίσταται στην καταβολή ενός χρηματικού ποσού στον ασφαλιστή, το οποίο καλείται ασφάλιστρο, ως αντάλλαγμα της αναδοχής από τον τελευταίο ορισμένου κινδύνου. Η παροχή του ασφαλιστή από την άλλη είναι η ασφαλιστική κάλυψη, συγκεκριμένη ή αφηρημένη, δηλαδή η ανάληψη του κινδύνου (θεωρία ανάληψης κινδύνου)¹⁷⁶. Την υποχρέωση αυτή ο ασφαλιστής την έχει καθ' όλη τη διάρκεια

¹⁷⁵ Λεονταρίδης, Ασφαλιστικό Δίκαιο, 2007, 234.

¹⁷⁶ Κατά την αντίπαλη όμως θεωρία της χρηματικής παροχής, η παροχή του ασφαλιστή είναι πάντα χρηματική αλλά η καταβολή της, η καταβολή του ασφαλίματος δηλαδή, τελεί υπό την αίρεση της πραγματοποίησης του ασφαλισμένου κινδύνου. Βλ αναλυτική

ισχύος της σύμβασης ανεξάρτητα από την επέλευση ή μη του ασφαλισμένου κινδύνου και προς τούτο οφείλει να δημιουργεί αποθέματα και να βεβαιώνει την ανάληψη του κινδύνου όταν του ζητηθεί από την Εποπτική Αρχή. Η παραπάνω μετατόπιση του κινδύνου είναι χαρακτηριστική για την ασφαλιστική σύμβαση και την διακρίνει από άλλες εξασφαλιστικές συμβάσεις¹⁷⁷. Όταν επέλθει η ασφαλιστική περίπτωση, δηλαδή όταν πραγματοποιηθεί ο ασφαλισμένος κίνδυνος, ο ασφαλιστής πρέπει να καταβάλει το ασφάλισμα προς τον ασφαλισμένο¹⁷⁸.

Άρα, αυτό που θα πρέπει αρχικά να αντιληφθούμε είναι ότι η ασφαλιστική σύμβαση είναι μια επώνυμη σύμβαση η οποία μπορεί να επιβάλλεται από τον νόμο¹⁷⁹ είτε σε προσωπική επιλογή, καθώς ρυθμίζεται ειδικά από τον νόμο, και έχει ενοχικό χαρακτήρα, διότι τα συμβαλλόμενα μέρη υποχρεούνται μεταξύ τους σε παροχές. Είναι αμφοτεροβαρής¹⁸⁰, καθώς δημιουργεί εκατέρωθεν δικαιώματα και υποχρεώσεις στα συμβαλλόμενα μέρη που βρίσκονται μεταξύ τους σε σχέση παροχής αντιπαροχής. Επιπρόσθετα πρέπει να αναφερθεί ότι ενώ στις άλλες συμβάσεις ιδιωτικού δικαίου ο δανειστής της παροχής δικαιούται να την παράσχει και χωρίς αντιπαροχή (χαριστικά), τέτοιο δικαίωμα δεν έχει ο ασφαλιστής, διότι η δωρεά αυτή θα κατέληγε σε βάρος της κοινωνίας των κινδύνων (ασφαλισμένων). Πρόκειται για διαρκή σύμβαση, διότι η παροχή του ασφαλιστή διαρκεί όσο διαρκεί και η ασφαλιστική σύμβαση, σύμφωνα με την θεωρία αναλήψεως του κινδύνου. Τέλος, η ασφαλιστική σύμβαση αποτελεί σύμβαση προσχωρήσεως, λόγω των γενικών ασφαλιστικών όρων, οι οποίοι είναι προδιατυπωμένοι και ενσωματωμένοι στην σύμβαση, ώστε ο λήπτης πρέπει να τους αποδεχθεί χωρίς δυνατότητα διαπραγμάτευσης. η οποία μπορεί να επιβάλλεται από τον νόμο¹⁸¹ είτε σε προσωπική επιλογή.

Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί, ότι η ασφαλιστική σύμβαση ως προς τον ασφαλιστή έχει πάντοτε εμπορικό χαρακτήρα, καθώς γίνεται στα πλαίσια του επαγγέλματος του ενώ από πλευράς ασφαλισμένου μπορεί να έχει εμπορικό χαρακτήρα μπορεί και όχι, εξαρτάται για ποιους σκοπούς γίνεται. Στην παρούσα εργασία μας ενδιαφέρει ο ασφαλισμένος ως καταναλωτής και κατ' επέκταση ως ασθενέστερο μέρος ως εκ τούτου γι αυτόν δεν αποτελεί εμπορική πράξη.

παράθεση των θεωριών αυτών στην *Χατζηνικολάου – Αγγελίδου*, *Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο*, 2012³, 9επ.

¹⁷⁷ *Χριστοδούλου*, Η προσυμβατική δήλωση στο Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο, Συμβολή στην ερμηνεία του άρθ. 3 Ν. 2496/1997, παρ.1, 2005, 23.

¹⁷⁸ Ο ουσιαστικά ασφαλισμένος μπορεί να είναι άλλο πρόσωπο από τον ασφαλισμένο, το οποίο θα πάρει μέρος ή όλη την ασφαλιστική αποζημίωση με βάση το άρθρ. 1287 ΑΚ.

¹⁷⁹ Όπως συμβαίνει στις ασφαλιστικές συμβάσεις αυτοκινήτων.

¹⁸⁰ Βλ. ενδεικτικά ΕφΑθ 9190/98 ΕΕμπΔ 2000, 762.

¹⁸¹ Όπως συμβαίνει στις ασφαλιστικές συμβάσεις αυτοκινήτων.

3.2.2. ΕΛΑΧΙΣΤΟ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΟ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 2 του ως άνω νόμου το ελάχιστο περιεχόμενο το οποίο θα πρέπει να περιλαμβάνεται στη σύμβαση αυτή για να θεωρηθεί πλήρης είναι α) τα στοιχεία των συμβαλλομένων και του δικαιούχου του ασφαρίσματος, αν αυτός είναι διαφορετικό πρόσωπο, β) η διάρκεια της ασφαλιστικής κάλυψης¹⁸², γ) το πρόσωπο ή το αντικείμενο και η χρηματική αξία του ή η περιουσία που απειλούνται ή σχετίζονται με την επέλευση του κινδύνου, δ) το είδος των κινδύνων (ασφαλιστικοί κίνδυνοι), ε) το τυχόν ανώτατο όριο ευθύνης του ασφαλιστή (ασφαλιστικό ποσό), στ) οι τυχόν εξαιρέσεις κάλυψης, ζ) το ασφάλιστρο και η) το εφαρμοστέο δίκαιο, αν αυτό δεν είναι το ελληνικό.

3.2.3. ΟΙ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 2496/1997 ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ

Ο ν. 2496/1997 θέλοντας να εκσυγχρονίσει την Ιδιωτική Ασφάλιση και να συμβαδίσει με το γενικότερο πνεύμα προστασίας του ασθενέστερου μέρους στις συναλλαγές αλλά και ο νομοθέτης αντιλαμβανόμενος ότι στην σύμβαση αυτή υπάρχει μεγάλη περίπτωση η ισχυρά οικονομικά και διαπραγματευτικά Ασφαλιστική εταιρία να επιβάλλει τους όρους της εις βάρος των ασφαλισμένων παρέχει ένα ελάχιστο υποχρεωτικό όριο προστασίας στον καταναλωτή – ασφαλισμένο. Αυτή επιλογή προήλθε από το γεγονός ότι ο Εμπορικός Νόμος στις διατάξεις που αφορούν την ασφαλιστική σύμβαση δεν ανταποκρινόταν στην παρούσα πραγματικότητα, καθώς η ισχύς τους χρονολογούνταν από την 16/6/1910, ως εκ τούτου με τον ν. 2496/1997 ρυθμίζεται η ασφαλιστική σύμβαση και καταργούνται οι σχετικές διατάξεις του Εμπορικού Νόμου «περί ασφαλιστικής σύμβασης», άρθρα 189-225.

Βασικές καινοτομίες οι οποίες σε κάθε περίπτωση στοχεύουν στην περαιτέρω διασφάλιση του ασφαλισμένου ως καταναλωτή αυτού του νόμου είναι μεταξύ άλλων, οι διατάξεις που παρέχουν την ευχέρεια στον ασφαλισμένο να ενημερωθεί πριν τη σύναψη της σύμβασης τόσο για τους γενικούς και ειδικούς όρους, που διέπουν αυτή όσο και για ορισμένα στοιχεία που αφορούν την ίδια την ασφαλιστική εταιρεία. Επιπρόσθετα με σκοπό την προστασία του ασφαλισμένου, ο οποίος είναι το ασθενέστερο μέρος στη σύμβαση ο νόμος αυτός υποχρεώνει τις επιχειρήσεις να ενημερώνουν τον λήπτη της ασφάλισης για κάθε παρέκκλιση της αίτησης προς τα ασφαλιστήριο συμβόλαιο, για τυχόν απαλλαγές του ασφαλιστή και τέλος να προβαίνουν στην πρώτη σελίδα του ασφαλιστηρίου συμβολαίου σε θεματική αναφορά των εξαιρέσεων.

¹⁸² Η πρόβλεψη της διάρκειας είναι υποχρεωτική με βάση το άρ. 1 παρ. 2 ΑσφΝ.

Ένα άλλο θετικό στοιχείο του ν. 2496/1997 όπου και πάλι βασικός σκοπός του είναι η κατά το δυνατόν μεγαλύτερη διασφάλιση του ασφαλισμένου, είναι τα δύο δικαιώματα εναντίωσης που προέβλεψε προς όφελος του ασφαλισμένου, ήτοι το δικαίωμα εναντίωσης για παρέκκλιση του ασφαλιστηρίου από την αίτηση για ασφάλιση και το δικαίωμα εναντίωσης για μη παράδοση πληροφοριών και ασφαλιστικών όρων. Δικαιώματα για τα οποία η ασφαλιστική εταιρεία πρέπει να ενημερώνει σχετικά και να παρέχει και τα αντίστοιχα υποδείγματα.

3.2.4. ΙΣΧΥ ΤΗΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ

Για να είναι ισχυρή η ασφαλιστική σύμβαση πέρα από το ελάχιστο περιεχόμενο που πρέπει να έχει, όπως αναφέρθηκε ανωτέρω πρέπει να πληροί και κάποιες επιπρόσθετες προϋποθέσεις, ήτοι θα πρέπει να υπάρχει αίτηση και αποδοχή των γενικών ασφαλιστικών όρων, ο σεβασμός από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη για τους όρους αυτούς, να υπάρχει δικαιοπρακτική ικανότητα και από τις δύο πλευρές και τέλος να είναι νόμιμος ο σκοπός της ασφαλιστικής σύμβασης.

Πιο συγκεκριμένα, θα πρέπει να υπάρχει πρόταση από το ένα μέρος και εν συνεχεία αποδοχή, ώστε να έχουμε σύμπτωση δηλώσεων βούλησης ώστε να δεσμευτούν αμφότερα τα μέρη από την ασφαλιστική τους σχέση. Εν προκειμένω στην περίπτωση ασφαλιστή- ασφαλιζόμενου η πρόταση για κατάρτιση της ασφαλιστικής σύμβασης γίνεται από τον ασφαλισμένο, ενώ την αποδέχεται ο ασφαλιστής, η σύμβαση συντελείται όταν περιέλθει στον ασφαλισμένο η δήλωση αποδοχής του ασφαλιστή¹⁸³. Ο έγγραφος τύπος δεν είναι απαραίτητος σε αυτού του τύπου τις συμβάσεις αλλά συνηθίζεται για λόγους απόδειξης να εκδίδεται το ασφαλιστήριο συμβόλαιο από τον ασφαλιστή, το οποίο υποχρεούται να παραδώσει στον ασφαλισμένο όπως ορίζεται στο άρ. 2 παρ. 1 ΑσφΝ. Σε αυτό το ασφαλιστήριο σύμφωνα με τον νόμο, όπως ισχύει σήμερα πρέπει να καταγράφονται οι ουσιώδεις όροι της ασφαλιστικής σύμβασης και να επισυνάπτονται οι γενικοί και ειδικοί ασφαλιστικοί όροι, οι πληροφορίες που ενδεχομένως δε δόθηκαν από τον ασφαλιστή κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης καθώς και τα έντυπα εναντίωσης και υπαναχώρησης.

Εν συνεχεία, με τον όρο σεβασμό εννοείται ότι τα μέρη θα πρέπει αμφότερα να προβαίνουν στις κατά την ασφαλιστική σύμβαση υποχρεώσεις τους και τους όρους αυτής με γνώμονα την καλή πίστη. Ως προς το θέμα της δικαιοπρακτικής ικανότητας, και εδώ ισχύει ότι ισχύει στα άρθρα 127- 137 του ΑΚ, βέβαια στην περίπτωση που η ασφαλιστική σύμβαση γίνεται για μη καταναλωτικούς σκοπούς

¹⁸³ Αρ. 192 ΑΚ.

επιπλέον της δικαιοπρακτικής ικανότητας ο ασφαλισμένος πρέπει να έχει τη δυνατότητα προς άσκηση εμπορικών πράξεων. Τέλος, υπάρχει η προϋπόθεση η ασφαλιστική σύμβαση να έχει νόμιμο σκοπό, ως εκ τούτου μια ασφαλιστική σύμβαση που ενθαρρύνει ή προωθεί κάτι παράνομο ή ανήθικο είναι αντίθετη στο δημόσιο συμφέρον και δεν ισχύει.

3.3. ΟΙ Γ.Ο.Σ. ΣΤΙΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, ιδιαίτερη σημασία για τη λειτουργία της ασφαλιστικής σύμβασης διαδραματίζουν οι ασφαλιστικοί όροι γενικοί και ειδικοί, οι οποίοι ενσωματώνονται σε κάθε ασφαλιστική σύμβαση. Οι γενικοί αυτοί όροι των ασφαλιστικών συμβάσεων έχουν τα ίδια χαρακτηριστικά και τις ίδιες συνέπειες που έχουν σε όλες τις συμβάσεις όπου γίνεται η χρήση τους καθώς είναι προδιατυπωμένοι από τον ασφαλιστή και καλούνται από τα μέρη να ισχύσουν σε μία ή σε περισσότερες ασφαλιστικές συμβάσεις. Εν προκειμένω όμως, στους συγκεκριμένους ΓΟΣ πέρα από τους κινδύνους που εγκυμονεί η δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση του ασφαλιζόμενου ο έντονα προσχωρητικός χαρακτήρα της ασφαλιστικής σύμβασης, συντρέχει παράλληλα και ο κίνδυνος της σύγχυσης που προκαλείται από τις διάφορες πηγές προέλευσης των γενικών όρων ασφάλισης.

Πιο συγκεκριμένα, οι ΓΟΣ των ασφαλιστικών συμβάσεων είτε εισάγονται με δικαιοπρακτική πρωτοβουλία της ασφαλιστικής εταιρίας, είτε υπαγορεύονται από το Ν.2496/1997 για την ασφαλιστική σύμβαση¹⁸⁴, όπου σύμφωνα με την εισηγητική έκθεση αυτού τονίζεται η ανάγκη προστασίας του λήπτη της ασφάλισης ως καταναλωτή και ως εκ τούτου, η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2251/1994. Παράλληλα, στην ίδια έκθεση επισημαίνεται ότι με τον νόμο αυτό «εισάγεται μια γενική προστατευτική αρχή, ανεξάρτητα αν ο ασφαλισμένος χρησιμοποιεί την ασφάλιση για ιδιωτικούς.. ή για επαγγελματικούς λόγους», ως εκ τούτου οι επιμέρους διατάξεις του νομοθετήματος εγκαθιστούν καταρχήν κανόνες αναγκαστικού δικαίου για την προστασία κάθε ασφαλισμένου. Παρόλα αυτά σε κάποια σημεία, και ιδίως εκεί που υπάρχει αυξημένη αυτοευθύνη του επαγγελματία ασφαλιζόμενου δικαιολογεί ευρύτερα όρια συμβατικής ελευθερίας, η προστατευτική ρύθμιση καθίσταται ενδοτικού χαρακτήρα και επιτρέπει συμβατικές παρεκκλίσεις. Όλα τα παραπάνω έχουν ως αποτέλεσμα την επικράτηση μιας γενικευμένης ασάφειας, με συνέπεια ο καταναλωτής να μην μπορεί να διαγνώσει εύκολα και με ακρίβεια ποιοι από τους επιμέρους όρους της ασφαλιστικής σύμβασης υπαγορεύονται από κανόνες αναγκαστικού δικαίου και άρα είναι αδιαπραγμάτευτοι

¹⁸⁴ ΦΕΚ 87/Α'/1997.

και ποιοί εισάγονται με δικαιοπρακτική πρωτοβουλία του ασφαλιστή και ως εκ τούτου είναι δεκτικοί μεταβολής¹⁸⁵.

Όλα αυτά οδήγησαν στην πράξη τον ενδιαφερόμενο σε αποφυγή οποιασδήποτε προσπάθειας διαπραγμάτευσης των γενικών όρων ασφάλισης, προσθέτοντας έναν ακόμη λόγο προστασίας αυτών για το συγκεκριμένο κλάδο συναλλαγών. Ως εκ τούτου, μια εκ των προβλέψεων του νόμου προς προστασία των ασφαλισμένων ήταν η επιταγή αυτοί να έχουν έρθει σε γνώση του καταναλωτή – ασφαλισμένου για να μπορέσουν να αποτελέσουν αναπόσπαστο κομμάτι της σύμβασης άλλως είναι ανίσχυροι ως προς αυτόν και δεν τον δεσμεύουν.

Οι ασφαλιστικοί όροι διακρίνονται σε γενικούς και ειδικούς. Ως γενικοί ασφαλιστικοί όροι είναι οι συμβατικοί έντυποι όροι που προδιατυπώνονται από τους ασφαλιστές μονομερώς¹⁸⁶, για να αποτελέσουν τυπικό και ομοιόμορφο περιεχόμενο σε ακαθόριστο αριθμό ασφαλιστικών συμβάσεων, που καταρτίζουν με τους ασφαλισμένους. Ως ειδικοί ασφαλιστικοί όροι είναι οι έντυποι όροι που συμφωνήθηκαν από τον ασφαλιστή και τον ασφαλισμένο να ισχύσουν σε μια συγκεκριμένη ασφαλιστική σύμβαση, ύστερα από διαπραγμάτευση και ισχύουν μόνον γι' αυτήν¹⁸⁷.

Πιο συγκεκριμένα, στο ασφαλιστικό δίκαιο η ένταξη των γενικών ή ειδικών όρων στην ασφαλιστική σύμβαση ρυθμίζεται από το άρθρο 2 παρ. 4 του ν. 2496/1997 σύμφωνα με τον οποίο *«όταν η σύμβαση διέπεται από γενικούς ή ειδικούς ασφαλιστικούς όρους, ο ασφαλιστής οφείλει να μνημονεύσει τούτο στο τμήμα του ασφαλιστηρίου που αναγράφονται τα εξατομικευμένα στοιχεία της σύμβασης και να τους παραδώσει μαζί με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο»* .

Με βάση το ως άνω άρθρο προκύπτει ότι οι ασφαλιστικοί όροι είτε αυτοί είναι γενικοί είτε είναι ειδικοί υπάρχουν ως στοιχεία της ασφαλιστικής σύμβασης και δεσμεύουν τον ασφαλισμένο εφόσον α) υπάρχει γνώσης αυτών από τον ασφαλισμένο και β) γίνεται η παράδοση τους μαζί με το ασφαλιστήριο στον ασφαλισμένο¹⁸⁸.

Για την πραγματοποίηση της πρώτης προϋπόθεσης, ο ασφαλιστής είναι υποχρεωμένος να αναγράφει στην πρώτη σελίδα του ασφαλιστηρίου, όπου περιέχονται τα εξατομικευμένα στοιχεία της σύμβασης, ότι *« η σύμβαση διέπεται από τους συνημμένους ασφαλιστικούς όρους, γενικούς και ειδικούς, που αποτελούν το*

¹⁸⁵ Δέλλιος (2013²), 536 επ.

¹⁸⁶ Για τους ασφαλιστικούς όρους ειδικότερα βλ. Ρόκας, *Ιδιωτική Ασφάλιση*, 1998, 14-15.

¹⁸⁷ Χατζηνικολάου-Αγγελίδου (2012), 47.

¹⁸⁸ Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, *Ασφαλιστική σύμβαση- Η προστασία του ασφαλισμένου ως καταναλωτή*, 2000, 231.

ενιαίο σύνολο τη ασφαλιστικής σύμβασης». Για την υλοποίηση της δεύτερης προϋπόθεσης, ο ασφαλιστής είναι υποχρεωμένος να παραδώσει στον λήπτη της ασφάλισης τους ασφαλιστικούς όρους, το αργότερο με την παράδοση του ασφαλιστηρίου¹⁸⁹.

Εξ όλων των ανωτέρω, μετά την ισχύ Ασφ.Ν., οι ασφαλιστικοί όροι καθίστανται δεσμευτικοί για τους συμβαλλόμενους, αν συντρέξουν σωρευτικά οι προϋποθέσεις ένταξης τους στη σύμβαση και αποτελούν περιεχόμενο της. Αυτό αποδεικνύεται πρώτον με τη δήλωση γνώσης και παραλαβής που υπογράφει ο λήπτης της ασφάλισης με την παραλαβή του ασφαλιστηρίου και των ασφαλιστικών όρων και κατά δεύτερον με την παρέλευση απράκτου της προθεσμίας άσκησης του δικαιώματος εναντίωσης λόγω μη παράδοσης των γενικών όρων κατ' άρθρο 2 παρ. 6 Ασφ. Ν. ή λόγω ύπαρξης τροποποιημένων όρων στο ασφαλιστήριο κατ' άρθρο 2 παρ. 5 Ασφ.Ν.

3.3.1. ΕΡΜΗΝΕΙΑ

Οι ερμηνεία των ασφαλιστικών όρων , είτε πρόκειται για γενικούς είτε για ειδικούς γίνεται όπως η ερμηνεία των δικαιопραξιών. Οι ερμηνευτικοί κανόνες τίθενται αρχικά στο πλαίσιο του δικαίου προστασίας του καταναλωτή (ν. 2251/1994) που ισχύουν για όλους τους Γ.Ο.Σ., εν συνεχεία στο ν. 2496/1997 (Ασφ.Ν.) και τέλος στις αρχές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 281, 288, 388ΑΚ.

Πιο συγκεκριμένα στο ν. 2251/1994 που στόχο έχει την προστασία του ασθενέστερου μέρους όπου στην περίπτωση των ασφαλιστικών συμβάσεων ταυτίζεται με το πρόσωπο του ασφαλισμένου, κύριοι ερμηνευτικοί κανόνες προβλέπονται στο άρθρο 2, ήτοι :

Α) Άρθρο 2 παρ. 3, σύμφωνα με το οποίο οι ειδικοί όροι που τέθηκαν μετά από διαπραγμάτευση και συμφωνία είναι επικρατέστεροι των γενικών.,

Β) άρθρο 2 παρ. 4 εδ. 1 , όπου για την ερμηνεία των Γ.Ο.Σ. λαμβάνεται υπόψη η ανάγκη προστασίας του καταναλωτικού κοινού, στο πλαίσιο της γενικότερης συναλλακτικής αντίληψης για ένα συγκεκριμένο κλάδο.

Γ) άρθρο 2 παρ. 4 εδ. 2, όπου για την εξασφάλιση της ισορροπίας συμφερόντων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών σε περίπτωση αμφιβολίας, οι γενικοί όροι ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή και σε βάρος του προμηθευτή.

¹⁸⁹ Άρ. 2 παρ. 6 Ασφ.Ν.

Ερμηνευτικός κανόνας που καλύπτει όμοιες ανάγκες προσαρμοσμένες όμως στις ιδιαιτερότητες του Ασφ. Ν. και με γνώμονα το συμφέρον του ασφαλισμένου καταναλωτή, εκφράζεται στο αρ.2 παρ. 8, με τον οποίο πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τα εύλογα συμφέροντα του λήπτη της ασφάλισης και να γράφονται με σαφήνεια και σε ευδιάκριτα σημεία.

3.3.2. ΕΛΕΓΧΟΣ

Προς προάσπιση των συμφερόντων του ασθενέστερου μέρους, μετά την ερμηνεία και αποσαφήνιση του περιεχομένου των γενικών ασφαλιστικών όρων πρέπει να γίνει και ο σχετικός έλεγχος για το κύρος αυτών, και συγκεκριμένα να εξεταστεί αν αυτοί προσκρούουν σε κάποια διάταξη νόμου με αποτέλεσμα την ακυρότητα τους¹⁹⁰.

Για τον έλεγχο του κύρους των γενικών όρων των ασφαλιστικών συμβάσεων ισχύουν οι διατάξεις του άρ. 2 ν. 2251/1994 σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με τους καταναλωτές¹⁹¹. Ο νόμος αυτός δεν είναι ειδικός για τις ασφαλιστικές συμβάσεις αλλά αναφέρεται εν γένει σε όλες τις δικαιοπραξίες που ένα εκ των συμβαλλομένων μερών έχει την ιδιότητα του καταναλωτή. Γι' αυτό η χρήση αυτού του άρθρου στις ασφαλιστικές συμβάσεις πρέπει να γίνεται σε άμεση συνάρτηση με τον Ασφαλιστικό νόμο¹⁹².

Άλλωστε ο έλεγχος των έντυπων ΓΟΣ των συμβάσεων ιδιωτική ασφάλισης αποτέλεσε τον πρώτο στόχο στον οποίο στράφηκαν και οι συλλογικές αγωγές των ενώσεων καταναλωτών μετά τη θέση σε ισχύ του νόμου για τον καταναλωτή. Μεταξύ άλλων, οι πιο σημαντικοί όροι που κρίθηκαν ήταν αυτοί που αφορούσαν την ασφάλιση ζωής και ολικής ανικανότητας για εργασία¹⁹³ καθώς και οι όροι των συμβάσεων ασφάλισης για τις δαπάνες νοσοκομειακής περίθαλψης¹⁹⁴. Στις περιπτώσεις αυτές κρίθηκε η αφηρημένη επικινδυνότητα των όρων για κάθε ενεργό ή υποψήφιο ασφαλιζόμενο. Στόχος ήταν η εξισορρόπηση μεταξύ της προστασίας του καταναλωτή των ασφαλιστικών υπηρεσιών και του δικαιολογημένου συμφέροντος του ασφαλιστή για έγκαιρη ενημέρωση του σχετικά με τα γεγονότα που επιφέρουν την πραγμάτωση του ασφαλιστικού κινδύνου.

Έτσι, ο έλεγχος κύρους του περιεχομένου των ασφαλιστικών όρων που έχουν ενταχθεί σε μια ασφαλιστική σύμβαση γίνεται για να διαπιστωθεί ο καταχρηστικός

¹⁹⁰ Άρ. 174 ΑΚ.

¹⁹¹ Αλεξανδρίδου (2008), 91.

¹⁹² Μεντής (2000), 154.

¹⁹³ ΠΠρΑθ 3229/1996, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

¹⁹⁴ ΑΠ 1030/2001, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.

χαρακτήρας με βάση το 281 ΑΚ που εξειδικεύεται στο αρ. 2 παρ. 6 ν. 2251/1994¹⁹⁵ και εν γένει για να προστατευτεί ο ασφαλισμένος από καταχρηστικές πρακτικές των Ασφαλιστικών εταιρειών. Για παράδειγμα κρίθηκε άκυρος ως καταχρηστικός όρος ασφαλιστηρίου που δίδει το δικαίωμα στον ασφαλιστή να προβαίνει μονομερώς σε αύξηση ασφαλιστρού, αν δεν διατυπώνεται αυτό στο ασφαλιστήριο με τρόπο ορισμένο, σαφή και αντιληπτό για τον ασφαλισμένο¹⁹⁶. Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι στους γενικούς όρους των ασφαλιστικών συμβάσεων ισχύει η σχετική καταχρηστικότητα, με την έννοια ότι αυτή κρίνεται με βάση την εκάστοτε σύμβαση και τις συνθήκες που ισχύουν σε κάθε μια από αυτές.

Την ακυρότητα αυτή ενός όρου μπορεί να την επικαλεστεί όποιος έχει έννομο συμφέρον και φέρει και το σχετικό βάρος απόδειξης. Βέβαια το ότι μπορεί να κριθεί ως καταχρηστικός ένας όρος αυτό δεν σημαίνει ότι συμπαρασύρει όλη την σύμβαση, αυτό συμβαίνει μόνο στην περίπτωση που ο όρος αυτός ήταν τόσο σημαντικός για την σύμβαση που με την μη ύπαρξη αυτού δεν θα προέβαιναν στη σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση ο έλεγχος και η πιθανή ακυρότητα ενός όρου στοχεύει στην πληρέστερη προστασία του ασθενέστερου μέρους.

3.4. Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΜΕΡΟΥΣ ΣΤΙΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Και εδώ όπως και σε όλες τις αντίστοιχες συμβάσεις εταιριών που χρησιμοποιούν προδιατυπωμένους όρους διαπιστώνουμε ότι οι Ασφαλιστικές Εταιρίες από τη θέση του ισχυρού προσπαθούν να επιβάλλουν τους όρους τους στους ασθενέστερους ασφαλισμένους. Αυτό γίνεται ιδιαίτερα αισθητό από το γεγονός ότι οι συμβάσεις αυτές είναι συνήθως take or live it και ως εκ τούτου μοναδική επιλογή του ασφαλισμένου είναι αν θα προσχωρήσει ή όχι στη σύμβαση και η επιλογή του ασφαλιστή. Οι ασφαλιστικές εταιρίες από την πλευρά τους ενώ μέχρι ένα σημείο, όπως αναφέραμε και ανωτέρω επιτελούν ένα κοινωνικό έργο εντούτοις πέρα από το διαπραγματευτικό στάδιο όταν πλέον έχει καταρτιστεί η σύμβαση βλέπουμε πρακτικές υπονόμησης των δικαιωμάτων των ασφαλισμένων και πολλές φορές αποφυγή κάλυψης των ασφαλιζόμενων κινδύνων.

Επί του ως άνω πολλά είναι τα παραδείγματα, όπου ο ασφαλισμένος είναι καθόλα συνεπής προς τις υποχρεώσεις του καταβάλλοντας το συμφωνηθέν ασφάλισμα εντούτοις όταν επέλθει ο ασφαλιστικός κίνδυνος η ασφαλιστική εταιρεία αποποιείται ευθυνών δηλώνοντας ότι δεν πληρούνται όλες οι προϋποθέσεις για να

¹⁹⁵ Χατζηνικολάου-Αγγελίδου (2012), 47.

¹⁹⁶ ΕφΑθ 1470/2002, ΕΕμπΔ, 2004, 553.

εμπíπτει στον ασφαλιστέο κίνδυνο. Γεγονός που είναι παράνομο, αντισυμβατικό και φυσικά κατακριτέο.

3.5. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΜΕΡΟΥΣ ΚΑΙ Ο ΡΟΛΟΣ ΤΟΥ ΣΥΝΗΓΟΡΟΥ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ ΣΤΙΣ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΕΣ ΣΥΜΒΑΣΕΙΣ

Η προστασία του ασφαλισμένου, που στις ασφαλιστικές συμβάσεις ταυτίζεται με το ασθενέστερο μέρος σε πρώτο στάδιο παρέχεται μέσω του Ασφ. Νόμου αλλά και του ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή. Πιο συγκεκριμένα, ο πρώτος νόμος στοχεύει στην προστασία του ασφαλισμένου δια μέσου των υποχρεώσεων που προβλέπει για τον ασφαλιστή¹⁹⁷ καθώς και των 2 δικαιωμάτων εναντίωσης που επιφυλάσσει για τον ασφαλισμένο σε περίπτωση που δεν τηρηθούν οι υποχρεώσεις από πλευράς του ασφαλιστή.

Εν συνεχεία σε ένα δεύτερο στάδιο η προστασία παρέχεται από την ερμηνεία και τον έλεγχο των Γ.Ο.Σ. που συμπεριλαμβάνονται στην ασφαλιστική σύμβαση καθώς αυτοί τίθενται μονομερώς από την ασφαλιστική εταιρία και μάλιστα επιβάλλονται υπό τη μορφή σύμβασης προσχώρησης. Έτσι όπως και στις τραπεζικές συμβάσεις και εδώ κρίνεται η καταχρηστικότητα των όρων αυτών με βάση το ν. 2251/1994 σε άμεση όμως σχέση με τον Ασφ. Νόμο.

Τέλος, ένας τρίτος μηχανισμός προστασίας του ασφαλισμένου που ταυτίζεται με το ασθενέστερο μέρος της σύμβασης αλλά και με τον καταναλωτή είναι ο Συνήγορος του καταναλωτή, στον οποίο μπορεί να απευθυνθεί ο ασφαλισμένος ώστε να προσπαθήσει να επιλύσει την διένεξη του με την ασφαλιστική εταιρεία εξωδικαστικά. Ο φορέας αυτός είναι πάρα πολύ σημαντικός, παρόλα αυτά η επιτυχής κατάληξη προς όφελος του ασφαλισμένου δεν είναι πάντα δεδομένη και έτσι μένει η προσφυγή του μόνο ενώπιον των Δικαστηρίων.

¹⁹⁷ Έχει αναφερθεί διεξοδικά ανωτέρω στην παράγραφο ΟΙ ΡΥΘΜΙΣΕΙΣ ΤΟΥ ΝΟΜΟΥ 2496/1997 ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΗ ΣΥΜΒΑΣΗ.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ' : Η ΑΝΤΙΜΕΤΩΠΙΣΗ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟΥ ΜΕΡΟΥΣ ΣΕ ΆΛΛΑ ΝΟΜΟΘΕΤΗΜΑΤΑ ΤΟΥ ΕΛΛΗΝΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

1. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Ο νομοθέτης πέρα από τις ως άνω κυριότερες και γενικότερες ρυθμίσεις για την προστασία του ασθενέστερου μέρους στις συναλλαγές, επιδίωξε την προστασία του ασθενέστερου μέρους και μέσω κάποιων ειδικότερων νομοθετημάτων όπου ρυθμίζοντας διάφορες περιπτώσεις επιδιώκει την εξισορρόπηση της μεταξύ των συμβαλλομένων μερών κατάστασης έχοντας ως στόχο την προστασία εκείνου του συμβαλλόμενου μέρους που βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση. Μεταξύ άλλων ειδικότερων νομοθετημάτων που υπάρχουν στο παρόν κεφάλαιο θα δούμε την προστασία που απολαμβάνει ο εμπορικός μισθωτής, ο πνευματικός ιδιοκτήτης καθώς και η μειοψηφία των μετόχων της Α.Ε..

2. Ο ΕΜΠΟΡΙΚΟΣ ΜΙΣΘΩΤΗΣ

2.1. ΤΑ ΒΑΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΤΗΣ ΣΥΜΒΑΣΗΣ ΤΗΣ ΕΜΠΟΡΙΚΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ

Αρχικά είναι σημαντικό να οριοθετηθεί η έννοια της εμπορικής μίσθωσης, ως εκ τούτου χαρακτηρίζεται ως τέτοια μια μίσθωση, με την οποία παραχωρείται η χρήση ακινήτου προκειμένου ο μισθωτής να ασκήσει σε αυτό δραστηριότητες που προστατεύονται από το Ν. 813/1978, όπως αυτό έχει κωδικοποιηθεί με το Π.Δ. 34/1995¹⁹⁸. Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι για την απόδοση της υπαγόμενης στο Π.Δ. μίσθωσης χρησιμοποιούνται, χωρίς καμία διαφοροποίηση, στη σχετική θεωρία και νομολογία πέρα από την «εμπορική μίσθωση», οι όροι «μίσθωση επαγγελματικής στέγης» και «επαγγελματική μίσθωση».

Από τον ανωτέρω ορισμό προκύπτει ότι δύο είναι επομένως τα στοιχεία που καθιστούν μια μίσθωση επαγγελματική, και συγκεκριμένα, το αντικείμενο της μίσθωσης να είναι ακίνητο και να ασκείται προστατευόμενη επαγγελματικής δραστηριότητα στο μίσθιο. Έτσι η εμπορική μίσθωση είναι μια σύμβαση ενοχική, υποσχετική, συναινετική, διαρκής και αυστηρά αμφοτεροβαρής με την οποία ο ένας συμβαλλόμενος (εκμισθωτής) υποχρεούται να παραχωρήσει στον άλλο

¹⁹⁸ *Αρχανιωτάκης*, Η Επαγγελματική Μίσθωση, Τόμ. Ι, 2002, 1.

συμβαλλόμενο (μισθωτή) τη χρήση του ακινήτου για όσο χρόνο διαρκεί η σύμβαση και ο μισθωτής υποχρεούται να καταβάλλει το συμφωνημένο τίμημα¹⁹⁹.

Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι η μίσθωση άλλου προσοδοφόρου αντικειμένου που ρυθμίζεται από το άρθρο 638 ΑΚ διαφέρει από την επαγγελματική στο ότι ο μισθωτής έχει δικαίωμα όχι μόνο χρήσης αλλά και κάρπωσης του μισθίου, ωστόσο σύμφωνα με την ορθότερη άποψη οι καρποί θα πρέπει να προέρχονται απευθείας από το ακίνητο χωρίς να μεσολαβεί η επιχειρηματική δραστηριότητα του μισθωτή²⁰⁰. Τέτοιες μισθώσεις είναι αυτές των εστιατορίων, των αρτοποιείων, των ζαχαροπλαστείων, των εργοστασίων κλπ²⁰¹. Ως εκ τούτου, δεν πρέπει να συγχέεται με την αγρομίσθωση και την επίμορτη αγροληψία που ρυθμίζονται ειδικά από τον ΑΚ στα άρθρα 619 επ. και 641-647 αντίστοιχα είναι οι μισθώσεις ακινήτων όπου ο μισθωτής αποκτά το δικαίωμα χρήσης αλλά και συλλογής των καρπών του.

2.2. ΤΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΤΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΣΕΩΝ

2.2.1. ΤΟ ΠΡΟΪΣΧΥΣΑΝ ΝΟΜΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ

Μετά την απελευθέρωση της Ελλάδος από τη γερμανική κατοχή δεν υπήρχε ειδικό νομοθετικό καθεστώς για τις εμπορικές μισθώσεις, αλλά εφαρμόζονταν ο ήδη κατά την προπολεμική περίοδο ισχύον θεσμός των ενοικιοστασίων, μέχρι το 1968 οπότε εκδόθηκε ο Α.Ν. 342/1968, ο οποίος τροποποιήθηκε από τον Α.Ν. 460/1968 και λίγο αργότερα από το Ν.Δ. 225/1969. Σε αντίθεση με αυτές τις αποσπασματικές ρυθμίσεις, το χρονικά επόμενο Ν.Δ. 1230/1972 άνοιξε το δρόμο για τη ρύθμιση της εμπορικής μίσθωσης ως αυτοτελούς μισθωτικής σχέσης. Στερούνταν, ωστόσο, νομοτεχνικής αρτιότητας, καθώς συντάχθηκε υπό τα πρότυπα του βελγικού νόμου, με ταυτόχρονες επιρροές από το γαλλικό δίκαιο αλλά και την πρακτική των ενοικιοστασίων²⁰².

2.2.2. ΤΟ ΙΣΧΥΟΝ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ

2.2.2.1. ΤΟ ΕΙΔΙΚΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΚΑΘΕΣΤΩΣ ΤΩΝ ΕΜΠΟΡΙΚΩΝ ΜΙΣΘΩΣΕΩΝ

Συνέχεια του Ν.Δ. 1230/1972, αποτελεί ο νόμος 813/1978, ο οποίος είναι η πρώτη νομοθετική ρύθμιση που αντιμετωπίζει την εμπορική μίσθωση ως αυτοτελή

¹⁹⁹ Σταθόπουλος σε Γεωργιάδης/Σταθόπουλος, Αστικός Κώδικας, τ3, 1980, 281.

²⁰⁰ Τσούμας/Σπυροπούλου, Το Δίκαιο των Ακινήτων, 2007, 7.

²⁰¹ Βλ. σχετικά Γεωργιάδης/Σταθόπουλος (1980), 638.

²⁰² Αρχανιωτάκης (2002), 13.

διαχρονικό θεσμό. Μεταξύ άλλων επεκτείνει το ρυθμιστικό του πεδίο, διευρύνοντας τον κύκλο των προστατευόμενων δραστηριοτήτων και παρουσιάζει ικανοποιητική νομοτεχνική αρτιότητα σε σχέση με τα προηγούμενα νομοθετήματα, ενώ έχει ως βασικό του στόχο την εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων μισθωτών – εκμισθωτών και όχι την κάλυψη παροδικών αναγκών.

Ωστόσο, ο Ν.813/1978 τροποποιήθηκε στη συνέχεια αρκετές φορές, μεταξύ άλλων από τους Ν. 1229/1982, 2041/1992, 2235/1995 και Ν. 2741/1999 με αποτέλεσμα να υποστεί σοβαρό πλήγμα στη συστηματική διάθρωση του και να καταστεί γλωσσικά ανομοιόμορφος, αφού άλλες από τις διατάξεις του ήταν διατυπωμένες στην καθαρεύουσα και άλλες στη δημοτική. Υπό αυτές τις συνθήκες, κρίθηκε αναγκαία η κωδικοποίηση των διατάξεών του, αυτό έγινε με την έκδοση του Π.Δ. 34/1995, το οποίο τροποποιήθηκε από το νόμο 2749/1999 και εν συνεχεία από τον πιο πρόσφατο 3863/2010²⁰³.

Εν συνεχεία, νέες τροποποιήσεις επήλθαν στο νομικό καθεστώς και στο Π.Δ. 34/1995 με το με το νόμο 4242/2014. Ουσιαστικά με το άρθρο 13 Ν. 4242/2014 (ΦΕΚ 50/28.02.2014, τ. Α΄) αναμορφώθηκε το δίκαιο της προστασίας των εμπορικών μισθώσεων προκειμένου να εναρμονισθεί με τις σύγχρονες απαιτήσεις και εν γένει την νέα οικονομική πραγματικότητα της χώρας, όπως αναφέρεται και στην εισηγητική έκθεση του νόμου²⁰⁴. Σε μία πρώτη προσέγγιση των νέων ρυθμίσεων παρατηρούμαι ότι κατ' αρχήν, με την πρώτη παράγραφο του ως άνω άρθρου ορίζεται ότι όλες οι προστατευόμενες μισθώσεις που συνάπτονται μετά την 28.02.2014 θα διέπονται, εκτός από τους όρους και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα, από τις ρυθμίσεις του Π.Δ. 34/1995, με εξαίρεση, όμως, εκείνων των άρθρων 5 (υποχρεωτική δωδεκαετής διάρκεια), 6 (διάταξη ήδη καταργημένη με το

²⁰³ Σύμφωνα με το άρ. 67, παρ. 3 Π.Δ. 34/1995 σε περίπτωση νοηματικής διαφοράς ανάμεσα στις διατάξεις του Π.Δ και του Ν.813/1978 υπερισχύει το κείμενο του τελευταίου.

²⁰⁴ Αιτιολογική έκθεση του Ν. 4242/2014 «...Με τις προτεινόμενες διατάξεις εναρμονίζεται η νομοθεσία των εμπορικών μισθώσεων με τις σύγχρονες απαιτήσεις και παρέχεται η ελευθερία στα συμβαλλόμενα μέρη να ρυθμίζουν την διάρκεια της εμπορικής μίσθωσης για όσο χρόνο τα ίδια επιθυμούν. Η τριετής διάρκεια που προβλέπει η ρύθμιση δεν δεσμεύει τους συμβαλλόμενους, εάν οι ίδιοι θέλουν να συμφωνήσουν μεγαλύτερη διάρκεια και με νεότερη συμφωνία είναι δυνατή η λύση της σύμβασης και πριν από τη λήξη της τριετούς διάρκειας. Ορίζεται, επιπλέον ότι οι μισθωτικές συμβάσεις που συνάπτονται στο εξής θα διέπονται από τη συμφωνία των μερών και τις διατάξεις του ΑΚ, σε συνδυασμό με τις συγκεκριμένες διατάξεις του π.δ. 34/1995 που δεν αφορούν τη διάρκεια και το δικαίωμα καταγγελίας. Με τον τρόπο αυτό δίνεται η δυνατότητα αναθέρμανσης της αγοράς εμπορικών ακινήτων, αφού ελεύθερα οι συμβαλλόμενοι μπορούν να ορίζουν την διάρκεια της μίσθωσης χωρίς τον κίνδυνο δέσμευσης του ακινήτου για μεγάλο χρονικό διάστημα που με τις ισχύουσες διατάξεις μπορεί να φτάσει εν τοις πράγμασι και τα δεκαέξι έτη. Έτσι, οι εκμισθωτές μπορούν να μισθώσουν σε ανταγωνιστικές τιμές τα ακίνητα τους, προκειμένου να μην μένουν κλειστά και ανεκμετάλλευτα και να επανέλθουν στις φυσιολογικές τιμές όταν η οικονομία ανακάμψει...».

άρθρο 7 Ν 2741/1999), 16 έως 17 (προϋποθέσεις καταγγελίας για ιδιόχρηση – τρανταγμένη άσκηση προστατευόμενης δραστηριότητας και μη ύπαρξη κυριότητας άλλου κατάλληλου για την χρήση της καταγγελίας ακινήτου), 20 έως 26 (ανεπίτρεπτο καταγγελίας για ιδιόχρηση επί συνενωμένων μισθίων, ανάκληση καταγγελίας, εσωτερικό μισθίου διατηρητέου, προϋποθέσεις καταγγελίας για ανοικοδόμηση – επίδοση οικοδομικής αδείας, καταγγελίες για ακάλυπτους χώρους, προτίμηση απομακρυσμένου μισθωτή για αναμίσθωση ανοικοδομηθέντος), 27§2 (συναίνεση κυρίου επί καταγγελίας λόγω ιδιόχρησης ή ανοικοδόμησης υπέρ αυτού, των τέκνων ή των συζύγων τους), 28 (έννομα αποτελέσματα καταγγελίας για ιδιόχρηση ή ανοικοδόμηση), 29-40 (θέματα αποζημιώσεων σε περιπτώσεις καταγγελιών για ιδιόχρηση και ανοικοδόμηση, καταγγελίες για ιδιόχρηση, δημιουργία κατοικίας, λόγω ετοιμόρροπου και λόγω πτωχεύσεως του μισθωτή), 43 (καταγγελίας μεταμελείας μισθωτή κλπ), 46 (ανάρτηση πινακίδων και επισκέψεις στο μίσθιο) και 47 (θέματα παραγραφής)²⁰⁵. Ουσιαστικά τροποποιείται η χρονική διάρκεια της εμπορικής μίσθωσης από 12 έτη σε 3 έτη και πλέον στις **νέες μισθώσεις** που δεν βρίσκουν εφαρμογή οι διατάξεις που αφορούν το δικαίωμα καταγγελίας.

2.2.2.2. ΟΙ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΑΚ

Πέρα από το ειδικό νομοθετικό πλαίσιο η εμπορική μίσθωση δεν παύει να είναι μια μίσθωση και ως εκ τούτου μια σύμβαση ενοχική, υποσχετική και αμφοτεροβαρής όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, με αντικείμενο κατά κανόνα την παραχώρηση της χρήσης ακινήτου πράγματος. Το γεγονός αυτό επιβάλλει την ευθεία εφαρμογή και στην εμπορική μίσθωση τόσο των διατάξεων του ΑΚ, που διέπουν την κοινή μίσθωση πράγματος και συγκεκριμένα των διατάξεων 574 επ. ΑΚ αλλά και των γενικότερων διατάξεων του ΑΚ, οι σχετικές με την κατάρτιση και το κύρος των συμβάσεων εν γένει π.χ. 192, 194, 195, 365, 158, 174 κα.

Βέβαια σε περίπτωση σύγκρουσης μεταξύ του Π.Δ. και τις γενικές διατάξεις του ΑΚ, εφαρμόζονται οι ειδικοί κανόνες του Π.Δ., οι οποίοι έχουν θεσπιστεί, προκειμένου να προωθήσουν τους επιδιωκόμενους από τον ειδικό αυτό νόμο στόχους²⁰⁶. Άλλωστε και το ίδιο το Π.Δ. στο άρθρο 44²⁰⁷ αυτού προβλέπει ότι αν δεν ορίζεται διαφορετικά εφαρμόζονται και στην εμπορική μίσθωση οι διατάξεις του ΑΚ (συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων για κατάρτιση, κύρος και ενέργεια

²⁰⁵ Τσούμας, Κώδικας Εμπορικών Μισθώσεων, 2014, 1-2.

²⁰⁶ Αρχανιωτάκης (2002), 16.

²⁰⁷ Άρ. 44 Π.Δ. 34/1995 «Οι μισθώσεις του παρόντος διατάγματος εφόσον δεν ορίζεται κάτι άλλο σε αυτό, διέπονται από τους συμβατικούς όρους και τις διατάξεις του Αστικού Κώδικα».

δικαιοπραξιών, αλλά και των εννοιών του εμπραγμάτου, οικογενειακού και κληρονομικού δικαίου).

2.2.3. ΔΙΚΑΙΟΛΟΓΗΤΙΚΟΙ ΛΟΓΟΙ ΘΕΣΠΙΣΗΣ ΤΟΥ ΕΙΔΙΚΟΥ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟΥ ΚΑΘΕΣΤΩΤΟΣ ΓΙΑ ΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ

Οι λόγοι που οδήγησαν στη θέσπιση ειδικού καθεστώτος για τις εμπορικές μισθώσεις είχαν κυρίως κοινωνικοοικονομικό υπόβαθρο, ταυτόχρονα όμως εξυπηρετούσαν και την προστασία του δημόσιου συμφέροντος. Έτσι ο νομοθέτης έχοντας υπόψη του ότι η κοινή μίσθωση του ΑΚ αλλά και ο ενδοτικός χαρακτήρας των διατάξεων της έρχεται σε αντίθεση με την ανάγκη των εμπόρων για μακροχρόνια άσκηση στο ίδιο ακίνητο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής τους δραστηριότητας και της ανάγκης των δεύτερων για σταθερότητα και διάρκεια με σκοπό την ομαλή λειτουργία της επιχείρησης και κατ' επέκταση την άνθιση της, κατασκεύασε, μέσω των διατάξεων του Ν.813/1978 ένα πλέγμα προστασίας για τον μισθωτή – επιχειρηματία το οποίο έχει ως σκοπό την διασφάλιση μιας μακροχρόνιας μίσθωσης και την δυσκολία αποδέσμευσης από αυτήν, προς όφελος του μισθωτή. Συγκεκριμένα μέχρι και το 2014 και με σκοπό την προστασία του μισθωτή, ανεξαρτήτως της συμβατικής συμφωνίας των μερών για τη διάρκεια της μίσθωσης, η βάση νόμου διάρκεια ανερχόταν στα 12 έτη και ως εκ τούτου η οποιαδήποτε σύναψη εμπορικής μίσθωσης ίσχυε ως σύναψη μίσθωσης για δώδεκα έτη²⁰⁸ με δυνατότητα παράτασης αυτής για επιπλέον 4 έτη εφόσον αυτό είχε δηλωθεί μέσα σε χρονικό διάστημα 9 μηνών μετά τη λήξη αυτής είτε δεν έχει γίνει σχετική αγωγή απόδοσης μισθίου από τον εκμισθωτή²⁰⁹. Αυτή η νομοθετική πρόβλεψη ταυτιζόταν με την ανάγκη των μισθωτών, οι οποίοι ενοικιάζοντας ένα χώρο για να ασκήσουν την επαγγελματική ή επιχειρηματική τους δραστηριότητα επιθυμούν να νιώθουν ασφάλεια ως προς την παραμονή τους στο ακίνητο καθώς μέσω της δραστηριότητας τους επιδιώκουν τη δημιουργία κέρδους η οποία θα προέλθει από την πελατεία και ως εκ τούτου θέλουν να είναι εξασφαλισμένοι σε περίπτωση που μπορεί να μην είναι για μικρό χρονικό διάστημα μη συνεπής απέναντι στον εκάστοτε εκμισθωτή, στον αντίποδα αυτού οι εκμισθωτές, εκμισθώνουν τα ακίνητα τους για να αποκομίζουν κέρδος έτσι δεν τους ενδιαφέρει η προστασία των πρώτων και σε περίπτωση μη καταβολής του μισθώματος επιδιώκουν την αποδέσμευση του ακινήτου με σκοπό την περαιτέρω μίσθωση των ακινήτων τους, εκμεταλλευόμενοι την αύξηση της μισθωτικής αξίας τους από την άσκηση της δραστηριότητας του προηγούμενου

²⁰⁸ ΑΠ 1745/2007, Δικ/νη 2008, 488.

²⁰⁹ ΑΠ 175/2003, ΕΛΛΔ 2003, 768.

μισθωτή, είτε ασκούν οι ίδιοι ανάλογη δραστηριότητα σε αυτά εκμεταλλευόμενοι την πελατεία που ο τελευταίος δημιούργησε. Την ίδια στιγμή ο μισθωτής βλέπεται, αφού αναγκάζεται να διακόψει την άσκηση της δραστηριότητάς του πριν προλάβει να καρπωθεί τα αποτελέσματα των προσπαθειών του²¹⁰. Αυτά τα αντικρουόμενα συμφέροντα προσπάθησε ο νομοθέτης να εξισορροπήσει προς όφελος του ευρύτερου κοινωνικοοικονομικού χώρου και του εθνικού συμφέροντος.

2.2.4. ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΗ ΩΣ ΤΟ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

Από όλα τα παραπάνω προκύπτει ότι το ειδικό νομοθετικό καθεστώς των εμπορικών μισθώσεων αντιμετωπίζει το μισθωτή ως το ασθενέστερο από τα δύο μέρη στην υπό εξέταση σύμβαση, και τούτο, όχι γιατί τον θεωρεί, κατά κυριολεξία, οικονομικά ασθενέστερο ή διαπραγματευτικά ασθενέστερο από τον εκμισθωτή, αλλά γιατί θεωρεί ότι οι συνέπειες της λύσης της σύμβασης θα είναι πολύ βαρύτερες για αυτόν απ' ό, τι για τον αντισυμβαλλόμενο του²¹¹. Καθώς ο μισθωτής, όντας προστατευμένος από το ειδικό αυτό καθεστώς που του παρέχει τον αναγκαίο χρόνο για να αναπτύξει στο μίσθιο την εμπορική του επιχείρηση μπορεί να αποσβέσει τις δαπάνες που απαιτήθηκαν για την εμπορική του εγκατάσταση, ενώ, από την άλλη, προστατεύεται από άσκοπες μεταστεγάσεις, που μόνο ζημίες θα μπορούσαν να του προκαλέσουν²¹². Έτσι, η λύση της μίσθωσης μπορεί να επέλθει μόνον όταν ο μισθωτής έχει παραμείνει στο μίσθιο για αρκετό χρόνο, ώστε η επιχείρησή του να έχει καταστεί πλέον εύρωστη, οπότε και δε θα κινδυνεύει από τη μεταστέγαση, ή και νωρίτερα με καταγγελία από πλευράς του εκμισθωτή, η οποία όμως θα συνοδεύεται υποχρεωτικά από αποζημίωση του μισθωτή. Επιπλέον, με την καθιέρωση της αρχής της αποκατάστασης της «άυλης εμπορικής αξίας», δίνεται η δυνατότητα στο μισθωτή να καρπωθεί ο ίδιος, και όχι ο εκμισθωτής, την αύξηση της εμπορικής αξίας του μισθίου – ακινήτου, η οποία αύξηση επήλθε ως αποτέλεσμα της επιχειρηματικής δράσης του μισθωτή στο εκμισθωμένο ακίνητο. Για όλους αυτούς του λόγους οι διατάξεις του νομοθετήματος αυτού είναι, διαμορφωμένες, πρωταρχικά, υπό το πρίσμα της προστασίας του μισθωτή και δευτερευόντως μόνο εξυπηρετούν άλλα συμφέροντα και προωθούν άλλους στόχους.

²¹⁰ Αρχανιωτάκης (2002), 36-37.

²¹¹ Παντελίδου, Η αντίστροφη πλευρά της προστασίας του ασθενέστερου: Το παράδειγμα των μισθώσεων, ΕλλΔνη 1996, 989 επ.

²¹² Εισηγητική έκθεση επί του Ν. 813/1978: «...και του μισθωτού δέον να εξασφαλίζεται αδιατάρακτος η χρήση του μισθίου επί χρόνον τόσον, ώστε να παρέχεται εις τούτον η δυνατότης να αναπτύξη εμπορικήν δράσιν εις ορισμένο χώρον, όσον και να αποσβέση τας δαπάνας της εμπορικής εγκαταστάσεώς του...».

Αυτό βέβαια ίσχυε κατά κύριο λόγο πριν από τη θέσπιση του αρ. 13 Ν. 4242/2014, καθώς με τις νέες τροποποιήσεις για τις νέες μισθώσεις η προστασία του μισθωτή- εμπόρου έχει εξασθενήσει όπως θα αναλυθεί και κατωτέρω.

2.2.5. ΠΡΟΣΠΑΘΕΙΑ ΕΞΙΣΟΡΡΟΠΗΣΗΣ ΑΝΤΙΤΙΘΕΜΕΝΩΝ ΣΥΜΦΕΡΟΝΤΩΝ

Εν προκειμένω όμως πρέπει να αναφερθεί ότι αυτή η εκ του νόμου αυξημένη προστασία του μισθωτή που ίσχυε μέχρι πρότινος δεν μπορούσε να οδηγήσει σε καταστρατήγηση του συνταγματικά κατοχυρωμένου, στο άρθρο 17 § 1 Συντ., δικαιώματος της ιδιοκτησίας του εκμισθωτή, εκφάνσεις του οποίου αποτελούν το δικαίωμα απόλαυσης της οικονομικής του αξίας και το δικαίωμα ανάληψης του μισθίου από τον εκμισθωτή για να το χρησιμοποιήσει ο ίδιος²¹³. Ως εκ τούτου οι σχετικές διατάξεις που ίσχυαν για την εμπορική μίσθωση λάμβαναν επαρκή, σε γενικές γραμμές, μέριμνα για να εξισορροπηθούν τα προαναφερθέντα αντιτιθέμενα συμφέροντα²¹⁴ και οι πλέον ισχύουσες διατάξεις δεν είναι τόσο επιβαρυντικές για τον εκμισθωτή καθώς η προστασία που προσφέρεται πλέον στον μισθωτή είναι κατά πολύ μικρότερη του προϊσχύοντα νομοθετικού καθεστώτος.

Σε κάθε περίπτωση, και αποσκοπώντας στην εξισορρόπηση των συμφερόντων το Π.Δ. 34/1995 παρέχει στα μέρη τη δυνατότητα για ελεύθερο καθορισμό του αρχικού μισθώματος και ελεύθερη αναπροσαρμογή του, έτσι ώστε να θεωρείται ότι προστατεύεται, ή πάντως δε δεσμεύεται υπέρμετρα ο εκμισθωτής²¹⁵. Επιπλέον, μέσω των διατάξεων του Π.Δ. που προβλέπουν, υπό πολλαπλούς και αυστηρούς, βέβαια, περιορισμούς, το δικαίωμα καταγγελίας της μίσθωσης προς ιδιόχρηση ή ανοικοδόμηση ή και προς ιδιοκατοίκηση απλώς του μισθίου διαφαίνεται ο σκοπός του Π.Δ. 34/1995 για εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων μισθωτή – εκμισθωτή, καθώς θεωρείται ότι οι ως άνω διατάξεις περί καταγγελίας της εμπορικής μίσθωσης έχουν τεθεί προς όφελος και χάριν προστασίας του εκμισθωτή.

2.3. ΑΛΛΑΓΕΣ ΠΟΥ ΕΠΕΦΕΡΕ Ο 4242/2014 ΣΤΙΣ ΕΜΠΟΡΙΚΕΣ ΜΙΣΘΩΣΕΙΣ

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω, οι πρόσφατες τροποποιήσεις να μεν συμβαδίζουν με τη νέα οικονομική πραγματικότητα της χώρας παρόλα αυτά όμως εν μέρει έχουν σταματήσει να προσφέρουν την αρχική προστασία που προσέφεραν τα

²¹³ Αρχανιωτάκης (2002), 29.

²¹⁴ Βλ. σχετικά και σε Εισηγητική έκθεση επί του ν. 813/1978: «...αλλά και εις τον ιδιοκτήτην εκμισθωτήν να παρέχεται η δυνατότης, εντός των συνταγματικών πλαισίων της κοινωνικής λειτουργίας της ιδιοκτησίας, λογικής καρπώσεως εισοδημάτων εκ της εκμεταλλεύσεως ταύτης. Ο επιτυχής συγκερασμός των αντιτιθέμενων συμφερόντων των δύο τούτων πολυάνθρωπων τάξεων εξασφαλίζει, αναντιρρήτως, κοινωνική γαλήνη...».

²¹⁵ Φίλιος, Μίσθωση Ακινήτου για Επαγγελματική Στέγη, 2006, 9.

προγενέστερα νομοθετήματα στον εμπορικό μισθωτή θέτοντας τον σε ένα καθεστώς ανασφάλειας. Προτού προχωρήσω στις κυριότερες αλλαγές που επέφερε αυτό το νέο νομοθετικό καθεστώς, πρέπει να αναφερθεί ότι το νομοθέτημα αυτό έχει και σχετικές προβλέψεις που συνιστούν τις μεταβατικές διατάξεις οι οποίες στη συγκεκριμένη περίπτωση όπου έχουμε μια ριζική αλλαγή του παγιωμένου στη χώρα από ετών καθεστώτος των εμπορικών μισθώσεως, ώστε να μην υπάρξει και οποιοσδήποτε αιφνιδιασμός του εμπορικού κόσμου είναι επιβεβλημένες²¹⁶. Ως εκ τούτου ισχύει διαφορετική αντιμετώπιση ως προς τις παλαιότερες μισθώσεις και ως προς τις νεότερες.

2.3.1. Η ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΤΩΝ ΝΕΟΣΥΝΑΠΤΟΜΕΝΩΝ ΜΙΣΘΩΣΕΩΝ

Μία από τις βασικότερες αλλαγές αυτού του Νόμου ως προς τις εμπορικές μισθώσεις είναι η υποχρεωτική του διάρκεια, όπου από την 28/2/2014 οι συναπτόμενες προστατευόμενες μισθώσεις ισχύουν για 3 έτη, ανεξάρτητα αν η συμβατική διάρκεια είχε ορισθεί για βραχύτερο ή και για αόριστο χρόνο . Σύμφωνα όμως με το σχετικό άρθρο μπορεί να τεθεί θέμα λύσεως της μίσθωσης, εφόσον υπάρξει νεώτερη της καταρτίσεως τους σχετική συμφωνία των μερών, αποδεικνυόμενη με έγγραφο βέβαιης χρονολογίας²¹⁷.

Επιπρόσθετα ο νόμος αυτός, στο άρ. 13 παρ. 1εδ. β' Ν. 4242/2014, για την περίπτωση της καταγγελίας ορίζει ότι « η καταγγελία γίνεται εγγράφως και τα έννομα αποτελέσματα της επέρχονται τρεις (3) μήνες από την κοινοποίηση της»

2.3.2. Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΤΗΣ ΜΙΣΘΩΣΗΣ

2.3.2.1. Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΓΙΑ ΙΔΙΟΧΡΗΣΗ

Οι προϋποθέσεις καταγγελίας για ιδιόχρηση διαφοροποιούνται από εκείνες του προϊσχύσαντος άρ. 16 παρ. 1 π.δ. 34/1995 ως προς το χρόνο που απαιτείται για να ασκηθεί τα σχετικό δικαίωμα του εκμισθωτή. Πιο συγκεκριμένα, ο εκμισθωτής μπορεί να προβεί στην καταγγελία της μισθώσεως μετά τη λήξη της συμβατικής διάρκειας που έχει ορισθεί και πρωτίτερα αλλά όχι πριν περάσουν 18 μήνες επί εμπορικών και εννέα μήνες επί προστατευόμενων επαγγελματικών μισθώσεων από την έναρξη τους, ενώ σύμφωνα με την προγενέστερη ρύθμιση έπρεπε να παρέλθει τριετία για την άσκηση αυτού του δικαιώματος.

²¹⁶ Τσούμας (2014), 3.

²¹⁷ Άρ. 13 παρ. 1εδ. β' Ν. 4242/2014.

2.3.2.2. Η ΚΑΤΑΓΓΕΛΙΑ ΓΙΑ ΑΝΟΙΚΟΔΟΜΗΣΗ

Τροποποίηση υπήρξε και για τις χρονικές προϋποθέσεις που αφορούν την καταγγελία για ανοικοδόμηση σύμφωνα με την παρ. 2γ του αρ. 13, και ορίστηκε ότι μπορεί να χωρήσει μετά τη λήξη του συμβατικού χρόνου της εμπορικής μίσθωσης αν είναι μικρότερος της εξαετίας, άλλως από την πάροδο εξαετίας από την έναρξη της ή μετά την παρέλευση δεκαοκτάμηνου, αν ο συμβατικός χρόνος είναι μικρότερος των δεκαοχτώ μηνών ή αόριστος.

Πέρα όμως από τη χρονική διαφοροποίηση της καταγγελίας για ιδιόχρηση και ανοικοδόμησης, με τον Ν. 4242/2014 τροποποιήθηκε και το άρθρο 29 του π.δ. 34/1995 ως προς το ύψος της καταβλητέας αποζημίωσης, όπου στην περίπτωση της πρώτης καταγγελίας από δεκαέξι μηνιαία μισθώματα σε οκτώ και στη δεύτερα από δώδεκα σε έξι. Επιπλέον, περιορίστηκε το δικαίωμα του εξωθούμενου μισθωτή να ζητήσει από το δικαστήριο την αύξηση της καταβλητέας βασικής αποζημίωσης επί καταγγελίας για ιδιόχρηση, από τριάντα σε δεκαπέντε μηνιαία μισθώματα και επί ανοικοδόμησης, από δεκαοχτώ σε εννέα²¹⁸.

2.3.3. Η ΚΑΤΑΡΓΗΣΗ ΤΩΝ ΑΡΘΡΩΝ 60 ΚΑΙ 61 Π.Δ, 34/1995

Τέλος η παρ. 26 του αρ. 13 του Ν. 4242/2014 καταργήθηκαν και τα άρθρα 60 και 61 του π.δ. 34/1995 περί αποκατάστασης της άυλης εμπορικής αξίας στον αποδίδοντα το μίσθιο λόγω της λήξεως της μακροχρόνιας μίσθωσης.

2.3.4. Η ΘΕΣΗ ΤΟΥ ΜΙΣΘΩΤΗ ΣΤΟ ΝΕΟ ΝΟΜΟΘΕΤΙΚΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΚΑΙ ΟΙ ΣΥΝΕΠΕΙΕΣ ΤΩΝ ΑΛΛΑΓΩΝ

Εκ των ανωτέρω αλλαγών που επήλθαν με τον Ν. 4242/2014, κατά την άποψη μου η ασφάλεια και η προστασία που παρείχε το προηγούμενο νομοθετικό καθεστώς δεν υφίσταται πλέον, αντιθέτως όλες αυτές οι αλλαγές δημιουργούν μια αβεβαιότητα προς τους μισθωτές- εμπόρους. Αυτό το αντιλαμβανόμαστε αρχικά από την αλλαγή της νόμιμης διάρκειας μιας τέτοιας μίσθωσης όπου από τα 12 έτη πλέον ισχύει για 3 έτη γεγονός που προκαλεί αβεβαιότητα ως προς τον μισθωτή, στον οποίο πλέον δεν δίνεται η δυνατότητα να αναπτύξει την εμπορική του δραστηριότητα απαλλαγμένος από την ανασφάλεια αν αύριο θα συνεχίσει να ποιεί χρήση του συγκεκριμένου ακινήτου. Εν συνεχεία, διαφοροποίηση υπάρχει και ως προς τα χρονικά διαστήματα που αφορούν τις καταγγελίες, οι οποίες όπως αντιλαμβανόμαστε με αυτή την κάθετη μείωση των ετών της νόμιμης διάρκειας της

²¹⁸ Τσούμας (2014), 6.

μίσθωσης έπρεπε να συμβαδίζουν και ως εκ τούτου ήταν αναμενόμενη μια τέτοια αλλαγή. Τέλος ως προς τις εκάστοτε αποζημιώσεις είτε αυτές προέρχονται από της καταγγελίες είτε από την κατάργηση των άρθρων 60 και 61 του π.δ. 34/1995 αντιλαμβανόμαστε ότι ακολουθούν την οικονομική πραγματικότητα της χώρας μας και περικόπτονται.

Βέβαια κάθε νομοθετική μεταβολή έχει τα θετικά και τα αρνητικά της στοιχεία, η δε κρίση για τον αν υπήρξε επιτυχής ή όχι συναρτάται με το αν και κατά πόσο τα «πλείον» της υπερτερούν ή υπολείπονται από τα «μείον» και αυτό, τελικώς, θα εκτιμηθεί από τον αντίκτυπο της στην κοινωνία και τα αποτελέσματα που θα έχει στον χώρο των ενδιαφερομένων²¹⁹.

3. Ο ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΟΣ ΔΗΜΙΟΥΡΓΟΣ (Ν. 2121/1993)

Μια άλλη κατηγορία προσώπων που κατά τον νομοθέτη χρήζουν προστασίας είναι αυτή των πνευματικών δημιουργών. Στην περίπτωση αυτή όπως μπορούμε να αντιληφθούμε δεν έχουμε μια αμφοτεροβαρή σύμβαση όπου ένα από τα συμβαλλόμενα μέρη βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση είτε οικονομική είτε διαπραγματευτική θέλοντας όμως σε κάθε περίπτωση να λάβει κάποιο όφελος από αυτό, αντιθέτως ο νομοθέτης προσπαθεί να προστατέψει πρόσωπα τα οποία βρίσκονται σε μια κατάσταση η οποία δεν προέρχεται από επιλογή.

3.1. ΕΝΝΟΙΑ ΚΑΙ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ ΚΑΙ Η ΑΝΑΓΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΔΗΜΙΟΥΡΓΟΥ ΩΣ ΑΣΘΕΝΕΣΤΕΡΟ ΜΕΡΟΣ

Αρχικά είναι σημαντικό να δοθεί ένας ορισμός του τι είναι Πνευματική ιδιοκτησία, έτσι θα μπορούσαμε να κάνουμε χρήση του εξής ορισμού *«Πνευματική ιδιοκτησία ονομάζεται το δικαίωμα που η έννομη τάξη απονέμει στο δημιουργό ενός πνευματικού έργου πάνω στο έργο αυτό. Πνευματική ιδιοκτησία ονομάζεται και ολόκληρος ο σχετικός θεσμός, δηλαδή το σύνολο των κανόνων που ρυθμίζουν αυτό το δικαίωμα»*²²⁰. Έτσι μπορούμε να πούμε ότι η Πνευματική Ιδιοκτησία αποτελεί έναν αυτόνομο και ιδιαίτερο κλάδο²²¹ του ιδιωτικού δικαίου που ρυθμίζει και προστατεύει την πνευματική δημιουργία. Ανήκει στην ευρύτερη κατηγορία των δικαιωμάτων που προστατεύουν τα έργα της ανθρώπινης διάνοιας και είναι ευρέως γνωστά με τον τίτλο Δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας (intellectual property)²²².

²¹⁹ Τσούμας (2014), 7.

²²⁰ Κουμάντος, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2000^{7η}, 1.

²²¹ Μαρίνος, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2000, 5.

²²² Άρθρ. 8 ν. 2557/1997 Στα δικαιώματα Διανοητικής Ιδιοκτησίας περιλαμβάνονται ακόμη τα συγγενικά δικαιώματα, και η βιομηχανική ιδιοκτησία (εφευρέσεις και σήματα).

Πιο συγκεκριμένα, η Πνευματική Ιδιοκτησία ή τα Πνευματικά Δικαιώματα είναι αποκλειστικά δικαιώματα των πνευματικών δημιουργών στο έργο τους, τα οποία σχετίζονται με καλλιτεχνικές δημιουργίες όπως τα έργα λόγου²²³ και τα έργα τεχνολογίας²²⁴. Λέγοντας αποκλειστικό δικαίωμα εννοούμε ένα περιορισμένο στο χρόνο, αλλά απόλυτο δικαίωμα να ασκεί ένα φάσμα εξουσιών, οικονομικής και ηθικής φύσεως. Δικαιολογητικός λόγος ύπαρξης αυτών των δικαιωμάτων είναι, σαφέστατα, η παροχή κινήτρων στους πνευματικούς δημιουργούς για να συνεχίσουν το έργο τους, καθώς και η προστασία τους.

Αυτό συμβαίνει καθώς δεν υπάρχει ένα τυπικό σύστημα στο οποίο να στηρίζεται η πνευματική ιδιοκτησία, μια τυπική προϋπόθεση, μια ειδική διαδικασία καταχώρισης²²⁵ προκειμένου να επιτυγχάνεται η αναγνώριση των δικαιωμάτων του δημιουργού²²⁶, όπως δημοσιότητα, καταχώριση κ.α²²⁷, με την οποία θα προστατεύεται ο τελευταίος την στιγμή που δημιουργεί το έργο του²²⁸. Η κατάσταση που εντείνει την προστασία αυτών των προσώπων είναι η ευκολία αντιγραφής²²⁹ και κατ' επέκταση η καπήλευση των έργων τους από τρίτα πρόσωπα, καθιστώντας, ακόμη, πιο επιτακτική την ανάγκη θέσπισης μέτρων προστασίας ενός πνευματικού δημιουργήματος, κενό που ήρθε και ως ένα σημείο καλύπτει ο νομοθέτης προβλέποντας τα δικαιώματα που θα αναλυθούν κατωτέρω αλλά και τα όρια αυτών και κατ' επέκταση κυρώσεις προς όφελος των δημιουργών. Η κατάσταση με το πέρασμα των χρόνων, την διάδοση του διαδικτύου²³⁰ από την πλευρά, και της Κοινωνίας της Πληροφορίας, θέτουν σε ακόμη δυσμενέστερη θέση τα πρόσωπα των δημιουργών και ως εκ τούτου κατέστησαν ακόμη πιο επιτακτική την ανάγκη αυτή, καθώς η ψηφιοποίηση των πνευματικών δημιουργημάτων καθιστά ακόμη πιο εύκολη και εξαιρετικά απλή²³¹ την αντιγραφή και κατ' επέκταση την κλοπή τους.

Ως εκ τούτου, αντιλαμβανόμαστε ότι ο νομοθέτης προσπαθεί να προστατέψει τους Πνευματικούς Δημιουργούς λόγω του ότι τα θεωρεί ασθενή μέρη της κοινωνίας

²²³ Π.χ. βιβλία, μουσική, πίνακες ζωγραφικής, γλυπτά, φιλμ κ.α.

²²⁴ Π.χ. προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών και οι ηλεκτρονικές βάσεις δεδομένων.

²²⁵ Σιδηρόπουλος, Το δίκαιο του Διαδικτύου, 2003, 257.

²²⁶ Σιδηρόπουλος, Το δίκαιο του Διαδικτύου, 2008², 295.

²²⁷ Κοτσίρης, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, 2010⁵, 39.

²²⁸ Μαλακάσης, Η Πνευματική Ιδιοκτησία - Νόμος 2121/93 και Εισηγητική Έκθεση - Με όλες τις μεταρρυθμίσεις μέχρι το 2001, 2002², 9 επ.

²²⁹ Baumer/ Poindexter, Cyberlaw and E-Commerce, 2002, 278.

²³⁰ Σερενίδης, Προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας στα ψηφιακά δίκτυα, 2010, 5 «Το διαδίκτυο αναφέρεται στις φυσικές υποδομές οι οποίες καθιστούν τη σύνδεση των προσωπικών υπολογιστών μεταξύ τους. Σήμερα η κυρίαρχη υποδομή του διαδικτύου στηρίζεται στη χρήση ενσύρματων φορέων σήματος όπως είναι τα κοινά τηλεφωνικά (PSTN), τα καλωδιακά (cable), τα ηλεκτρονικά (powerlines – BPL) και τα δίκτυα οπτικής ίνας (fibre -to the-home – FTTH, fibre-to-the-node – FTTN).

²³¹ Καράκωστας, Δίκαιο & Internet, 2001, 97.

αλλά και θέλοντας να τους δώσει κίνητρα να μην σταματήσουν να δημιουργούν και να προσφέρουν σε αυτήν.

Η ισχύουσα σήμερα ελληνική νομοθεσία για την πνευματική ιδιοκτησία και τα συγγενικά δικαιώματα βασίζεται στις ρυθμίσεις του Ν.2121/1993, όπως μεταγενέστερα τροποποιήθηκε, κυρίως με το Ν.2435/1996 (άρθρα 3 και 10), το Ν.2557/1997 (άρθρο 8) και το Ν.2819/2000 (άρθρο 7). Σκοπός του Ν.2121/1993 είναι η πληρέστερη και αποτελεσματικότερη προστασία των πνευματικών δημιουργών. Η αρχή αυτή εκδηλώνεται σε πολλές επιμέρους διατάξεις όπως π.χ. στην προστασία του ηθικού δικαιώματος, στην αναγνώριση του κανόνα ότι μόνο φυσικά πρόσωπα μπορούν να θεωρηθούν πνευματικοί δημιουργοί, στη θέσπιση της ποσοστιαίας αμοιβής, στην καθιέρωση κανόνων αναγκαστικού δικαίου κλπ.

3.2. ΤΟ ΑΝΤΙΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ- ΤΟ ΕΡΓΟ

Σύμφωνα με το άρθρο 2 του Ν. 2121/1993, ως αντικείμενο της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι το έργο ως άυλο αγαθό²³². Πιο συγκεκριμένα, τίθενται ορισμένα χαρακτηριστικά, ώστε ένα έργο να εμπίπτει στα πλαίσια προστασίας του δικαίου της πνευματικής ιδιοκτησίας. Ως εκ τούτου και σύμφωνα με το ως άνω άρθρο ένα έργο πρέπει να αποτελεί πρωτότυπο²³³ πνευματικό δημιούργημα λόγου, τέχνης ή επιστήμης που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή^{234,235}. Ο όρος «πνευματικό δημιούργημα» έχει την έννοια ότι πρέπει να είναι αποτέλεσμα ανθρώπινης δημιουργικής δραστηριότητας. Δεύτερο στοιχείο, είναι το πνευματικό δημιούργημα να έχει λάβει μορφή, δηλαδή ο δημιουργός να έχει προχωρήσει στη διαμόρφωσή του με κάποιο τρόπο και με οποιοδήποτε μέσο. Επίσης, κάθε έργο πρέπει να χαρακτηρίζεται από πρωτοτυπία. Ενώ, δεν υπάρχει ένας ορισμός της πρωτοτυπίας²³⁶, η νομολογία προκειμένου να χαρακτηρίσει ένα έργο ως πρωτότυπο λαμβάνει υπόψη της τη στατιστική μοναδικότητα²³⁷ και το δημιουργικό ύψος²³⁸, δηλαδή εκείνο το προσωπικό στοιχείο που κάνει το έργο να ξεχωρίζει από άλλα που έχουν δημιουργηθεί με τα ίδια μέσα και εργαλεία. Κρίσιμο, λοιπόν, είναι το προσωπικό – ατομικό στοιχείο που έχει προσδώσει ο δημιουργός στο έργο του, ώστε το τελευταίο να διακρίνεται από άλλα παρόμοια, δηλαδή, εάν ήταν να

²³² Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα, 2008³, 29.

²³³ Καλλινίκου (2008³), 34 επ.

²³⁴ Καλλινίκου (2008³), 30 επ.· ΑΠ 649/2013, ΔΕΕ 2014/29, ΔΙΜΕΕ 2014/208· ΠΠρΑθ 107/2014, ΔΙΜΕΕ 2014/66.

²³⁵ Στο άρθρο 2 παρ. 1 και 2 Ν. 2121/1993 γίνεται μια ενδεικτική αναφορά στο τι νοείται έργο.

²³⁶ ΑΠ 537/2010, ΧρΙΔ 2011, 217.

²³⁷ Καλλινίκου (2008³), 35.

²³⁸ ΕφΑθ 1036/2011, ΔΕΕ 2011, 1144· Καλλινίκου (2008³), 35.

δημιουργηθεί κάτω από τις ίδιες συνθήκες από ένα άλλο πρόσωπο δε θα οδηγούσε στο ίδιο αποτέλεσμα²³⁹.

3.3. ΤΟ ΥΠΟΚΕΙΜΕΝΟ ΤΗΣ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗΣ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑΣ - Ο ΔΗΜΙΟΥΡΓΟΣ

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω το πρόσωπο το οποίο χρήζει προστασίας είναι ο δημιουργός²⁴⁰ ως υποκείμενο και αρχικός δικαιούχος της πνευματικής ιδιοκτησίας. Η αρχή αυτή που πηγάζει από το φυσικό δίκαιο και είναι γνωστή ως «αρχή της αλήθειας», ίσχυε πάντοτε στο ελληνικό δίκαιο. Με το Ν.2121/1993 καθιερώνεται ρητά στο άρθρο 6 παρ. 1 που ορίζει ότι «ο δημιουργός ενός έργου είναι ο αρχικός δικαιούχος του περιουσιακού και του ηθικού δικαιώματος επί του έργου». Άρα αρχικός δικαιούχος μπορεί να είναι μόνο **φυσικό πρόσωπο** το οποίο αποκτά την πνευματική ιδιοκτησία πρωτογενώς χωρίς διατυπώσεις, ενώ το νομικό πρόσωπο γίνεται δικαιούχος δευτερογενώς.

Εν προκειμένω, πρέπει να αναφερθεί ότι ο κανόνας ότι ο αρχικός δικαιούχος της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι ο δημιουργός ισχύει και για τα έργα που δημιουργήθηκαν από μισθωτούς σε εκτέλεση σύμβασης εργασίας²⁴¹. Εξισορρόπηση των συμφερόντων μεταξύ δημιουργού-μισθωτού και εργοδότη επέρχεται με το δεύτερο εδάφιο του άρθρου 8 του Ν.2121/1993 που προβλέπει την αυτοδίκαιη μεταβίβαση στον εργοδότη εκείνων μόνο των εξουσιών από το περιουσιακό δικαίωμα που είναι αναγκαίες για την εκπλήρωση του σκοπού της σύμβασης εργασίας²⁴². Όσον αφορά στην πνευματική ιδιοκτησία των έργων που δημιουργήθηκαν από τους απασχολούμενους με οποιαδήποτε σχέση εργασίας στο Δημόσιο ή σε ΝΠΔΔ σε εκτέλεση του υπηρεσιακού τους καθήκοντος, με νέες ρυθμίσεις στο άρθρο 8 του Ν.2121/1993²⁴³ προβλέπεται ότι στο δημιουργό-δημόσιο υπάλληλο ανήκει το ηθικό δικαίωμα, ως αμεταβίβαστο, ενώ στο Δημόσιο μεταβιβάζεται το περιουσιακό δικαίωμα, εκτός εάν υπάρχει αντίθετη συμφωνία. Η αντίθετη συμφωνία μπορεί να προβλέπει διατήρηση ορισμένων εξουσιών του

²³⁹ ΕφΑθ 1567/2014, ΔΕΕ 2014, 961 «κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει έργο όμοιο, ή ότι παρουσιάζει μία ατομική ιδιομορφία ή ένα ελάχιστο όριο «δημιουργικού ύψους», έτσι ώστε να ξεχωρίζει και να διαφοροποιείται από τα έργα της καθημερινότητας ή από άλλα παρεμφερή γνωστά έργα»· ΑΠ 1625/2014, ΤΝΠ Ισοκράτης «Η "πρωτοτυπία" είναι κατά την κρατούσα στην νομολογία άποψη, η κρίση ότι, κάτω από παρόμοιες συνθήκες και με τους ίδιους στόχους, κανένας άλλος δημιουργός, κατά λογική πιθανολόγηση, δεν θα ήταν σε θέση να δημιουργήσει έργο όμοιο ή ότι παρουσιάζει μια ατομική ιδιομορφία ή ένα ελάχιστο όριο "δημιουργικού ύψους", κάποια απόσταση δηλαδή από τα ήδη γνωστά ή αυτονόητα».

²⁴⁰ ΕφΑθ 1567/2014, ΔΕΕ 2014, 961.

²⁴¹ Άρ. 8 εδ. α΄ του Ν.2121/1993.

²⁴² Αυτό όμως μόνο εάν δεν υπάρχει αντίθετη συμφωνία.

²⁴³ Όπως αυτός έχει τροποποιηθεί από τον Ν 2557/1997.

περιοριστικού δικαιώματος στο δημιουργό ή αμοιβή για κάθε χρήση του έργου του κλπ.

Προτού προχωρήσω με τα δικαιώματα είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι ο νομοθέτης αντιλαμβανόμενος τη δυσκολία διαπίστωσης του δημιουργού σε ένα έργο στο άρθρ. 10 Ν.2121/1993 καθιερώνει το λεγόμενο **τεκμήριο του δημιουργού**²⁴⁴ για να διευκολυνθεί η απόδειξη της ιδιότητα αυτής κυρίως όταν ζητείται η δικαστική προστασία του δικαιώματος. Το ίδιο άρθρο προβλέπει ότι το τεκμήριο του δημιουργού ισχύει και για έργα που φέρουν ψευδώνυμο, εφόσον το ψευδώνυμο δεν αφήνει αμφιβολία ως προς την ταυτότητα του προσώπου. Για τα προγράμματα ηλεκτρονικών υπολογιστών, τα οπτικοακουστικά έργα, καθώς και για τα συλλογικά έργα, το άρθρο 10 παρ. 2 του Ν.2121/1993 καθιερώνει το τεκμήριο ότι δικαιούχος της πνευματικής ιδιοκτησίας είναι το φυσικό ή νομικό πρόσωπο του οποίου το όνομα ή η επωνυμία εμφανίζεται πάνω στον υλικό φορέα κατά τον τρόπο που συνήθως χρησιμοποιείται για την ένδειξη του δικαιούχου. Η διάταξη αυτή αφορά τόσο τα φυσικά, όσο και τα νομικά πρόσωπα τα οποία σύμφωνα με το ισχύον δίκαιο δεν είναι δυνατόν να είναι πρωτογενείς δικαιούχοι.

3.4. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΤΟΥ ΔΗΜΙΟΥΡΓΟΥ ΣΤΟ ΕΡΓΟ ΤΟΥ

Στο άρθρ. 1 του ν. 2121/1993, αναγνωρίζονται δύο επιμέρους δικαιώματα που προβλέπονται για τους δημιουργούς²⁴⁵. Πρόκειται για το *περιοριστικό* και το *ηθικό* δικαίωμα. Αμφότερα τα δικαιώματα αυτά είναι απόλυτα, με την έννοια ότι ο δημιουργός έχει την εξουσία να απαγορεύσει κάθε χρήση ή εκμετάλλευση του έργου του από οποιονδήποτε τρίτο που δεν είναι δικαιούχος, αλλά και απεριόριστα, με την έννοια ότι περιλαμβάνουν κάθε εξουσία που περιέχεται στα δικαιώματα που πηγάζουν από αυτά (άρ. 3 και 4 ν. 2121/1993 όπου υπάρχει ενδεικτική απαρίθμηση των εξουσιών) και έχουν αποκλειστικό χαρακτήρα, με την έννοια ότι ο δημιουργός και μόνο έχει άμεση και συνεπώς αποκλειστική εξουσία πάνω στο έργο του²⁴⁶. Σημαντική διαφορά τους, αποτελεί το γεγονός ότι το περιοριστικό δικαίωμα είναι δεκτικό μεταβίβασης τόσο εν ζωή όσο και αιτία θανάτου, ενώ το ηθικό δικαίωμα περιέρχεται στους κληρονόμους του δημιουργού μετά τον θάνατο του τελευταίου²⁴⁷. Επισημαίνεται ότι στην περίπτωση προστασίας συγγενικών δικαιωμάτων αναγνωρίζεται μόνο το περιοριστικό και όχι το ηθικό δικαίωμα²⁴⁸.

²⁴⁴ Όλα τα τεκμήρια αυτά είναι μαχητά και κατά συνέπεια επιτρέπεται αντίθετη απόδειξη.

²⁴⁵ Κουμάντος, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2002⁸, 28 «Πρόκειται για διπλή σχέση του δημιουργού με το έργο του, περιοριστική και ηθική».

²⁴⁶ Καλλινίκου (2008³), 27 .

²⁴⁷ Άρ. 12 ν. 2121/1993.

²⁴⁸ Σιδηρόπουλος (2008²), 297.

3.4.1. ΤΟ ΗΘΙΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ

Το ηθικό δικαίωμα κατά το άρθρο 1 παρ. 1 του Ν.2121/1993 προστατεύει τον προσωπικό δεσμό του πνευματικού δημιουργού με το έργο του και απαρτίζεται από τις εξουσίες που αναφέρονται ενδεικτικά στο άρθρο 4 του ίδιου νόμου. Πρόκειται για την εξουσία δημοσίευσης²⁴⁹, την εξουσία αναγνώρισης της πατρότητας, με αυτό τον ορό εννοούμε όπως ρητά αναφέρει και το σχετικό άρθρο την εξουσία να απαιτεί στο μέτρο του δυνατού, τη μνεία του ονόματος του στα αντίτυπα του έργου του και σε κάθε δημόσια χρήση του έργου ή αντίθετα να κρατάει την ανωνυμία του ή να χρησιμοποιεί ψευδώνυμο, την εξουσία περιφρούρησης της ακεραιότητας του έργου, την εξουσία προσπέλασης και την εξουσία υπαναχώρησης που είναι γνωστή και ως εξουσία μετάνοιας.

Το ηθικό δικαίωμα σε κάθε περίπτωση είναι προσωποπαγές και αμεταβίβαστο, παραμένει δε στο δημιουργό ακόμα και μετά τη μεταβίβαση του περιουσιακού δικαιώματος²⁵⁰. Άλλωστε αυτό το δικαίωμα αποτελεί έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας, το οποίο θεσπίζεται και προστατεύεται στο αρ. 57 ΑΚ και αποσκοπεί στην περιφρούρηση της προσωπικότητας του δημιουργού²⁵¹. Το ότι το ηθικό δικαίωμα αποτελεί έκφανση του δικαιώματος της προσωπικότητας αποτελεί πάγια θέση τόσο της Ελληνικής θεωρίας όσο και της νομολογίας²⁵², θέση που δεν μεταβλήθηκε ούτε μετά την εισαγωγή του Ν. 2121/1993 για την Προστασία της Πνευματικής Ιδιοκτησίας σύμφωνα με τον οποίο το ηθικό δικαίωμα παρουσιάζει μια αυτονομία μ το δικαίωμα της προσωπικότητας.

3.4.2. ΤΟ ΠΕΡΙΟΥΣΙΑΚΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ

Το περιουσιακό δικαίωμα εξασφαλίζει στο δημιουργό τη δυνατότητα να εκμεταλλευθεί οικονομικά το έργο του. Σε αντίθεση με το ηθικό δικαίωμα που είναι αμεταβίβαστο, το περιουσιακό δικαίωμα μεταβιβάζεται ελεύθερα (άρθρα 12 – 17 ν. 2121/93), μέσω της σύναψης συμβάσεων ή παραχώρησης αδειών εκμετάλλευσης²⁵³. Την έκταση αυτού του δικαιώματος βλέπουμε στο άρθ. 3 του

²⁴⁹ Άρ. 4 περ. α Ν. 212/1993 «..α) της απόφασης για το χρόνο, τον τόπο και τον τρόπο κατά τους οποίους το έργο θα γίνει προσιτό στο κοινό (δημοσίευση)».

²⁵⁰ <http://www.aepi.gr> .

²⁵¹ Δακορώνια, Το ηθικό δικαίωμα του πνευματικού δημιουργού ως ειδική έκφανση του δικαιώματος στην προσωπικότητα: η οπτική γωνία ενός αστικολόγου, 2011, ΕφΑΔ 363 ΕΠ.

²⁵² ΑΠ 171/1957 ΕΕΝ 1958, 265 · ΕφΠειρ 375/1993, Αρμ 1993, 636-638.

²⁵³ ΠΠρΑθ 1787/2013, ΔΕΕ 2013, 595 «Η διαφορά μεταξύ σύμβασης και άδειας εκμετάλλευσης (που αποτελούν και οι δύο υποσχετικές δικαιοπραξίες) συνίσταται στο ότι στη σύμβαση εκμετάλλευσης ο αντισυμβαλλόμενος με τον πνευματικό δημιουργό αναλαμβάνει την υποχρέωση να ασκήσει τις εξουσίες, οι οποίες απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα και για τις οποίες καταρτίστηκε η σύμβαση, ενώ στην άδεια η άσκηση εξουσιών, που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα, αποτελεί ευχέρεια του αντισυμβαλλομένου».

N.2121/1993, όπου απαριθμεί ενδεικτικά τις εξουσίες που απαρτίζουν το περιουσιακό δικαίωμα και αντιστοιχούν στους βασικότερους τρόπους εκμετάλλευσης του έργου.

Πιο συγκεκριμένα δίνεται στο δημιουργό η δυνατότητα να επιτρέψει την εγγραφή του έργου (δηλ. την αποτύπωση όχι του ίδιου του έργου αλλά της εκτέλεσής του), την αναπαραγωγή του έργου με οποιοδήποτε μέσο και μορφή, δηλ. την παραγωγή νέων σταθερών υλικών υποστρωμάτων, όπου επαναλαμβάνεται η αρχική ενσωμάτωση του έργου, τη δημιουργία παράγωγου έργου, προερχόμενου από το αρχικό προστατευόμενο έργο, τη θέση σε κυκλοφορία του έργου, εφόσον δεν έχει χορηγήσει την απαιτούμενη συναίνεση. Το δικαίωμα αυτό «εξαντλείται» κατά κανόνα με την πρώτη νόμιμη θέση σε κυκλοφορία, την εκμίσθωση ή τον δανεισμό. Κατά συνέπεια, αυτός που αποκτά την κυριότητα στο υλικό υπόστρωμα ενός έργου μπορεί μεν να κάνει ότι θέλει το υπόστρωμα αυτό (πχ. την παρτιτούρα ή το βιβλίο), αλλά δεν μπορεί να κάνει καμία πράξη εκμετάλλευσης της πνευματικής ιδιοκτησίας πάνω στο έργο που ενσωματώνεται σε αυτό το υπόστρωμα, την παρουσίαση του έργου στο κοινό. Ως παρουσίαση νοείται κάθε ενέργεια που κάνει το έργο προσιτό στο κοινό χωρίς την παραγωγή και κυκλοφορία νέων υλικών υποστρωμάτων, τη δημόσια εκτέλεση με την παρεμβολή προσώπων, δηλ. συναυλία, θεατρική παράσταση, απαγγελία κλπ. Δημόσια θεωρείται κάθε εκτέλεση ή παρουσίαση του έργου που κάνει το έργο προσιτό σε κύκλο προσώπων ευρύτερο από το στενό κύκλο της οικογένειας και το άμεσο κοινωνικό περιβάλλον, ανεξαρτήτως από το αν τα πρόσωπα αυτά βρίσκονται στον ίδιο ή σε διαφορετικούς χώρους (πχ. σε δωμάτια ενός ξενοδοχείου), τη ραδιοτηλεοπτική μετάδοση του έργου και όλα αυτά με κάποιο οικονομικό αντάλλαγμα.

Για όλες τις προαναφερόμενες μορφές εκμετάλλευσης του έργου απαιτείται είτε η προηγούμενη συναίνεση του δημιουργού είτε η εκ μέρους του παροχή άδειας εκμετάλλευσης στον κάθε ενδιαφερόμενο με την αντίστοιχη καταβολή αμοιβής. Ο νομοθέτης θέλοντας να προχωρήσει ένα βήμα παραπάνω στο οικείο νόμο προβλέπει αμοιβή για τους δημιουργούς όταν παρέχουν μέσω συμβάσεως την άδεια εκμετάλλευσης του έργου τους από τρίτους βέβαια λόγω της ελευθερίας των συμβάσεων την μεταξύ τους συμφωνία την ορίζουν μόνοι τους και ο νομοθέτης απλά θέτει κάποια κατώτατα όρια και κάποιον οδηγό για τον υπολογισμό αυτής. Σε κάθε περίπτωση πρέπει να τηρηθεί ο έγγραφος τύπος²⁵⁴ άλλως η σύμβαση θεωρείται άκυρη. Ο νομοθέτης θέλοντας να προστατέψει τους δημιουργούς στο άρθ. 15 κάνει

²⁵⁴ Αρ. 14 Ν. 2121/1993 «Δικαιοπραξίες που αφορούν τη μεταβίβαση εξουσιών από το περιουσιακό δικαίωμα, την ανάθεση ή την άδεια εκμετάλλευσης και την άσκηση του ηθικού δικαιώματος είναι άκυρες αν δεν καταρτισθούν εγγράφως. Την ακυρότητα μπορεί να επικαλεστεί μόνο ο πνευματικός δημιουργός».

λόγο και για την χρονική διάρκεια των συμβάσεων αυτών, όπου αρχικά την αφήνει στη διακριτική ευχέρεια των μερών αλλά αν αυτοί δεν προνοήσουν έρχεται να καλύψει το κενό ορίζοντας αυτή στα 5 έτη. Επιπρόσθετα για την τοπική ισχύ αυτής, όπου αν δεν έχει συμφωνηθεί κάτι διαφορετικό είναι η χώρα κατάρτισης αυτής.

Όπως μπορούμε να αντιληφθούμε, ο Ν.2121/1993 καθιερώνει ορισμένους κανόνες που συχνά περιορίζουν τη συμβατική ελευθερία του δημιουργού για να τον προστατεύσουν έναντι του οικονομικά πανίσχυρου αντισυμβαλλόμενου και σε κάθε περίπτωση να αποφύγει την υπέρμετρη δέσμευση αυτού, καθώς είναι αντιληπτό από την κοινωνία ότι ο ίδιος ο δημιουργός ενός έργου στις περισσότερες περιπτώσεις δεν έχει την οικονομική δυνατότητα να εκμεταλλευθεί ο ίδιος το έργο του και ως εκ τούτου απευθύνεται σε εκδότες, θεατρικούς επιχειρηματίες, ραδιοτηλεοπτικούς οργανισμούς και άλλες πολιτιστικές επιχειρήσεις που αναλαμβάνουν τη σχετική εκμετάλλευση.

3.4.3. ΤΟ ΔΙΚΑΙΩΜΑ ΠΑΡΑΚΟΛΟΥΘΗΣΗΣ

Πέρα από τα δύο βασικά δικαιώματα του δημιουργού, το άρθ. 5 του Ν.2121/1993 καθιερώνει το δικαίωμα παρακολούθησης. Το δικαίωμα αυτό αφορά μόνο τα έργα των εικαστικών τεχνών και δίνει την εξουσία στο δημιουργό και στους κληρονόμους του να απαιτήσουν ποσοστό 5% στην τιμή πώλησης του έργου σε κάθε μεταπώληση του πρωτοτύπου σε δημόσιο πλειστηριασμό ή από έμπορο έργων τέχνης ή με τη μεσολάβησή του. Το δικαίωμα παρακολούθησης είναι αμεταβίβαστο μεταξύ ζώντων²⁵⁵.

3.5. Η ΔΙΑΡΚΕΙΑ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ

Η προστασία που απολαμβάνει ο δημιουργός δεν είναι απεριόριστη, αντιθέτως το περιουσιακό του δικαίωμα περιορίζεται σε κάποιες ειδικές περιπτώσεις, οι οποίες όμως δεν αντίκεινται στην κανονική εκμετάλλευση του έργου ή άλλου προστατευόμενου αντικειμένου και δεν θίγουν αδικαιολόγητα τα έννομα συμφέροντα του δικαιούχου²⁵⁶. Οι περιπτώσεις που περιορίζεται το δικαίωμα του περιγράφονται στα άρ. 18 έως 28Α Ν.2121/1993. Πέρα όμως από αυτόν τον περιορισμό, περιορισμός υπάρχει και ως προς τη διάρκεια προστασίας καθώς δεν θα ήταν δυνατόν να παρέχεται προστασία επ' άπειρον.

Ως εκ τούτου, η πνευματική ιδιοκτησία έχει περιορισμένη χρονική διάρκεια. Όταν περάσει ο νόμιμος χρόνος, το έργο καθίσταται κοινό κτήμα, ανήκει δηλαδή στο

²⁵⁵ Για περισσότερες πληροφορίες βλ. Καλλινίκου, Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα, 2000, 119-129.

²⁵⁶ Άρ. 28Γ Ν. 2121/1993.

δημόσιο τομέα και μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο ελεύθερης εκμετάλλευσης. Το άρθρο 29 παρ. 1 του Ν.2121/1993, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 8 παρ. 5 του Ν.2557/1997 προβλέπει ότι η πνευματική ιδιοκτησία διαρκεί όλη τη ζωή του δημιουργού και 70 χρόνια μετά το θάνατό του που υπολογίζονται από την 1^η Ιανουαρίου του έτους το οποίο έπεται του θανάτου του δημιουργού. Τα παραπάνω περιλαμβάνουν τόσο το ηθικό όσο και το περιουσιακό δικαίωμα της πνευματικής ιδιοκτησίας. Από το ανωτέρω προκύπτει ότι ο νομοθέτης θεσπίζει μια χρονική περίοδο 70 ετών μετά τον θάνατο του δημιουργού, κατά την οποία εξακολουθεί η προστασία των πνευματικών δικαιωμάτων, τόσο του περιουσιακού όσο και του ηθικού, τα οποία μεταβιβάζονται σύμφωνα με τους κανόνες της κληρονομικής διαδοχής. Η προστασία που ανατίθεται στους κληρονόμους και στους κληρονόμους αυτών μέχρι την εξάντληση της 70ετίας, μοναδικό σκοπό έχει την προστασία της προσωπικότητας του δημιουργού και τούτο γιατί ο νομοθέτης γνωρίζει ότι τα πρόσωπα αυτά θα σεβαστούν τη μνήμη του δημιουργού και θα φροντίζουν να περιφρουρήσουν την ακεραιότητα του έργου, απαγορεύοντας κάθε παραμόρφωση του, θα απαιτήσουν τη μνεία του ονόματος του δημιουργού σε κάθε αντίκτυπο του έργου κλπ²⁵⁷. Για την προστασία όμως του ηθικού δικαιώματος και μετά τη λήξη της πνευματικής ιδιοκτησίας, το άρθρο 29 παρ. 2 δίνει τη δυνατότητα στο Δημόσιο, εκπροσωπούμενο από τον Υπουργό Πολιτισμού, να ασκεί τις εξουσίες αναγνώρισης της πατρότητας και περιφρούρησης της ακεραιότητας του έργου, εφόσον υπάρχει σχετική προσβολή. Σκοπός της διάταξης αυτής είναι η προστασία της πολιτιστικής κληρονομιάς και δίνει στο Δημόσιο (μέσω του Υπουργού Πολιτισμού) το δικαίωμα να ασκεί ορισμένες από τις εξουσίες του ηθικού δικαιώματος.

Ο νομοθέτης θέλοντας να είναι σαφής και να μην αφήνει κενά για παρανόηση στα άρθρα 30-31 του Ν.2121/1993 ρύθμισε τη χρονική διάρκεια προστασίας και άλλων περιπτώσεων όπου οι δημιουργοί ενός έργου είναι περισσότεροι ή τα έργα είναι ανώνυμα ή γίνεται χρήση κάποιου ψευδώνυμου ή ακόμα το έργο δημοσιεύεται σε τόμους ή σε τμήματα. Έτσι, στην περίπτωση που οι δημιουργοί είναι περισσότεροι η πνευματική ιδιοκτησία διαρκεί όσο η ζωή του τελευταίου επιζώντος δημιουργού και εβδομήντα (70) έτη μετά το θάνατο του που υπολογίζονται από την 1^η Ιανουαρίου του έτους το οποίο έπεται του θανάτου του τελευταίου επιζώντος δημιουργού. Στην περίπτωση όπου τα έργα είναι ανώνυμα ή έχει χρησιμοποιηθεί ψευδώνυμο τότε η πνευματική ιδιοκτησία διαρκεί εβδομήντα (70) έτη από την 1^η Ιανουαρίου του έτους που έπεται εκείνου κατά το οποίο το έργο κατέστη νομίμως προσιτό στο κοινό. Τέλος, στην περίπτωση που το έργο έχει

²⁵⁷ Δακορώνια, ΕφΑΔ 2011, 366.

δημοσιευτεί σε τόμους ή τμήματα η διάρκεια προστασία αρχίζει από τη στιγμή που το έργο κατέστη νομίμως προσιτό στο κοινό και η διάρκεια προστασίας υπολογίζεται για το κάθε τμήμα ξεχωριστά.

3.6. ΕΝΝΟΜΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ

Όπως είναι λογικό αν όλες αυτές οι ρυθμίσεις δεν ακολουθούνταν και από κάποιες κυρώσεις στην περίπτωση που δεν τηρηθούν τα ως άνω τότε θα μιλούσαμε για γράμμα κενό και ουδεμία αξία θα είχαν τα δικαιώματα του δημιουργού. Έτσι ο νομοθέτης επέλεξε να εφοδιάσει την πνευματική ιδιοκτησία με ένα πλέγμα αστικών και ποινικών κυρώσεων, αλλά και με προληπτικά μέτρα. Η προστασία θεμελιώνεται στο 10^ο κεφάλαιο του Ν.2121/1993 και συγκεκριμένα στα άρθρα 59-66, και φυσικά στις διατάξεις του Αστικού Δικαίου, της Πολιτικής Δικονομίας, του Ποινικού Δικαίου, της Ποινικής Δικονομίας και του δικαίου του ανταγωνισμού, καθώς και σε ορισμένες ρυθμίσεις της νομοθεσίας για τα ΜΜΕ. Πιο συγκεκριμένα τα προληπτικά μέτρα που αναφέρονται στις διατάξεις του Ν.2121/1993 είναι τεχνολογικά μέτρα, διοικητικής και αστυνομικής φύσης μέτρα και δικαστικά μέτρα προστασίας.

Αρχικά το παν είναι η πρόληψη και όχι η καταστολή η οποία έρχεται σε δεύτερο επίπεδο, ως εκ τούτου στα άρθρα 59-62 του Ν.2121/1993 προβλέπονται ρυθμίσεις που έχουν σκοπό να αποτρέψουν την προσβολή των δικαιωμάτων. Τα τεχνολογικά μέτρα δεν περιγράφονται στο νόμο, αλλά δίνεται εξουσιοδότηση για την καθιέρωσή τους με Προεδρικά Διατάγματα που εκδίδονται ύστερα από πρόταση του Υπουργού Πολιτισμού.

Προληπτικά μέτρα διοικητικής ή αστυνομικής φύσεως²⁵⁸ προβλέπονται και στις παρ. 1 και 2 του άρθρου 63 του Ν.2121/1993 και αφορούν τόσο την πνευματική ιδιοκτησία όσο και τα συγγενικά δικαιώματα. Εν συνεχεία στο άρ. 63 παρ. 3 του Ν.2121/1993 προβλέπει τη λήψη ασφαλιστικών μέτρων, όταν απειλείται προσβολή του δικαιώματος της πνευματικής ιδιοκτησίας ή των συγγενικών δικαιωμάτων. Τέλος, ο νομοθέτης επιλέγει στα επόμενα άρθρα να προβλέψει και τις σχετικές κυρώσεις σε περίπτωση προσβολής της πνευματικής ιδιοκτησίας κάποιου δημιουργού.

4. ΟΙ ΜΕΤΟΧΟΙ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ Α.Ε.

4.1. ΒΑΣΙΚΑ ΧΑΡΑΚΤΗΡΙΣΤΙΚΑ ΚΑΙ ΝΟΜΙΚΗ ΦΥΣΗ ΤΗΣ ΑΝΩΝΥΜΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

Αρχικά είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι η ανώνυμη εταιρία είναι αποτέλεσμα των σύγχρονων αναγκών της οικονομίας, όπου επέβαλλαν τη δημιουργία μεγάλων

²⁵⁸ Καλλινίκου (2000), 242-248.

επιχειρήσεων με σημαντικά κεφάλαια στη διάθεση τους και με μακρόχρονη προοπτική²⁵⁹.

Σύμφωνα άρθρο 1 ΚΝ 2190/1920 όπως ισχύει σήμερα ανώνυμη εταιρία είναι η εμπορική κεφαλαιουχική εταιρεία, που έχει πλήρη νομική προσωπικότητα και υποχρεωτικό κεφάλαιο, το οποίο διαιρείται σε ίσα μερίδια, τις μετοχές και της οποίας οι εταίροι δεν έχουν οποιαδήποτε ευθύνη για τα εταιρικά χρέη²⁶⁰. Ένα βασικό χαρακτηριστικό αυτής της εταιρείας είναι ότι η πραγμάτωση του εταιρικού της σκοπού στηρίζεται στην περιουσιακή συμβολή μεγάλου αριθμού εταίρων, άλλα χαρακτηριστικά αυτής της εταιρίας είναι η σωματειακή της συγκρότηση, η κεφαλαιουχική της οργάνωση, η νομική της προσωπικότητα, η εμπορική της ιδιότητα, μετοχικό της κεφάλαιο, η ύπαρξη μετοχών, η εξουσία διαχείρισης και εκπροσώπησης δεν είναι μετοχικό δικαίωμα δεν συνδέεται ούτε μπορεί να συνδεθεί με τη μετοχική ιδιότητα και η έλλειψη υποχρεώσεων των μετόχων²⁶¹.

Ουσιαστικά η ανώνυμη εταιρεία είναι ένωση προσώπων που ιδρύεται με δικαιοπραξία και αποβλέπει στην επίτευξη ορισμένου κοινού σκοπού. Κάθε πρόσωπο, που εισέρχεται σε αυτήν εισέρχεται με τη δήλωση της βούλησης του και καλύπτοντας οικονομικά τις αντίστοιχες μετοχές, ως εκ τούτου σε αυτή την εταιρεία συμμετέχουν συχνά πρόσωπα άγνωστα μεταξύ τους, όταν τουλάχιστον υπάρχει κάλυψη του κεφαλαίου με δημόσια προσφορά κινητών αξιών. Κατά τη λειτουργία της εταιρίας, τα πρόσωπα αυτά μπορούν να μεταβάλλονται διαρκώς, καθώς η εταιρική ιδιότητα είναι συνδεδεμένη με την κατοχή των μετοχών, οι οποίες είναι κατά κανόνα ευχερώς μεταβιβάσιμες. Σε κάθε περίπτωση η ανώνυμη εταιρία διατηρεί τα βασικά χαρακτηριστικά των εταιριών, δηλαδή είναι ένωση προσώπων ιδιωτικού δικαίου, που ιδρύεται με δικαιοπραξία και έχει προορισμό την επιδίωξη ορισμένου κοινού σκοπού. Συνεπώς η εταιρία αυτή ανήκει μεν στην κατηγορία των εταιριών, αλλά των εταιριών υπό ευρεία έννοια²⁶².

4.2. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ

Όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω η ανώνυμη εταιρεία έχει αμιγώς κεφαλαιουχικό χαρακτήρα, πράγμα που σημαίνει ότι στην τυπική της τουλάχιστον μορφή η υπόσταση της εξαρτάται από το σχηματισμό και τη διατήρηση στους κόλπους της ενός σταθερού κεφαλαίου και όχι από την προσωπικότητα των μετόχων της που

²⁵⁹ *Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών- Κεφαλαιουχικές Εταιρίες, 2009³, 3.

²⁶⁰ *Αντωνόπουλος*, Δίκαιο Α.Ε. & Ε.Π.Ε., 2008², 1.

²⁶¹ *Αντωνόπουλος* (2008²), 2επ.

²⁶² *Αλεξανδρίδου* (2009³), 6.

αυτό κατ' επέκταση σημαίνει ότι το κεφάλαιο παίζει πολύ σημαντικό ρόλο τόσο στις εξωτερικές σχέσεις της εταιρίας όσο και στις εσωτερικές.

4.2.1. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΣΤΙΣ ΕΞΩΤΕΡΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

Ως προς τις εξωτερικές σχέσεις, ο κεφαλαιουχικός χαρακτήρας αυτής της εταιρίας σημαίνει πως οι μέτοχοι δεν ενέχονται προσωπικά έναντι των τρίτων αλλά το νομικό πρόσωπο της εταιρίας με την περιουσία της. Όπως αντιλαμβανόμαστε αυτό το καθεστώς μπορεί να δημιουργήσει ανασφάλεια προς τους δανειστές και για το λόγο αυτό ο ίδιος ο νομοθέτης στον ΚΝ 2190/1920 έχει προβλέψει μια σειρά μέτρων, που καλύπτουν όλο το βίο της εταιρίας από την ίδρυση της μέχρι και τη λύση και εκκαθάριση της.

Πιο συγκεκριμένα, ένα από αυτά τα μέτρα είναι το ελάχιστο κεφάλαιο που απαιτείται βάση νόμου να έχει συγκεντρωθεί με σκοπό την σύσταση της ανώνυμης εταιρίας και η διατήρηση του σταθερού καθ' όλη τη διάρκεια λειτουργίας της. Σύμφωνα λοιπόν με το άρθ. 8 παρ. 2 ΚΝ 2190/1920 *«το κατώτατο όριο του μετοχικού κεφαλαίου ανώνυμης εταιρείας ορίζεται στο ποσό των 24.000,00€, ολοσχερώς καταβεβλημένο κατά τη σύσταση της εταιρίας»* και συμπληρώνει ο νομοθέτης στην παρ. 6 του ίδιου άρθρου *«Το μετοχικό κεφάλαιο δεν μπορεί να μειωθεί πέρα από το κατώτατο όριο που ορίζεται στην παρ. 2, εκτός αν η απόφαση για τη μείωση προβλέπει την ταυτόχρονη αύξηση του κεφαλαίου τουλάχιστον έως το κατώτατο όριο ή τη μετατροπή της εταιρίας σε εταιρία με άλλη νομική μορφή»*.

Ένα δεύτερο μέτρο που έχει θέσει ο νομοθέτης προς εξασφάλιση των τρίτων είναι η επιβολή κρατικής εποπτείας σε αυτές τις εταιρίες, δηλαδή ο έλεγχος κατά την ίδρυση τους από μέρος του Υπουργείου Ανάπτυξης και κατά περίπτωση της εποπτεύουσας αρχής, με σκοπό την εξακρίβωση της καταβολής του μετοχικού κεφαλαίου²⁶³ και γενικότερα της τήρησης των σχετικών διατάξεων του νόμου²⁶⁴. Η εκ του νόμου εποπτεία όμως δεν υπάρχει μόνο κατά την ίδρυση αλλά και κατά την λειτουργία αυτών των εταιριών, με σκοπό τη διαπίστωση τήρησης των διατάξεων του νόμου, του καταστατικού και των αποφάσεων των γενικών συνελεύσεων και την εξακρίβωση της αλήθειας των ετήσιων οικονομικών καταστάσεων της εταιρίας με την εξέταση και επαλήθευση των εταιρικών βιβλίων²⁶⁵.

Ένα άλλο βασικό μέτρο είναι αυτό της δημοσιότητας που επιβάλλει ο νομοθέτης για τις ανώνυμες εταιρίες τόσο κατά την σύσταση τους όσο και κατά τη

²⁶³ Άρ. 4 παρ. 1 ΚΝ 2190/1920.

²⁶⁴ Άρ. 52 ΚΝ 2190/1920.

²⁶⁵ Άρ. 53 ΚΝ 2190/1920.

διάρκεια της λειτουργίας τους. Εν προκειμένω πρέπει να αναφερθεί ότι οι διατυπώσεις δημοσιότητας μετά από τις τροποποιήσεις του νόμου έχουν περιοριστεί ή απλοποιηθεί, τουλάχιστον για τις ανώνυμες εταιρίες που δεν είναι εισηγμένες σε Χρηματιστήριο.

Τέλος, ο νομοθέτης καθιερώνει ποινική ευθύνη των ιδρυτών και των μελών του διοικητικού συμβουλίου για τις παραβάσεις των νομοθετικών ρυθμίσεων, που αφορούν στη συγκέντρωση και στη διατήρηση του μετοχικού κεφαλαίου της ανώνυμης εταιρίας²⁶⁶.

4.2.2. Η ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΟΥ ΚΕΦΑΛΑΙΟΥ ΣΤΙΣ ΕΣΩΤΕΡΙΚΕΣ ΣΧΕΣΕΙΣ ΤΗΣ ΕΤΑΙΡΙΑΣ

Σε αυτή τη μορφή εταιρίας, το κεφάλαιο δεν επηρεάζει μόνο τις εξωτερικές σχέσεις αυτής αλλά και τις εσωτερικές, καθώς ο χαρακτήρας που στηρίζεται αποκλειστικά και μόνο στο κεφάλαιο της συνεπάγεται και τον απρόσωπο χαρακτήρα της και προς τους μετόχους ο οποίος εκδηλώνεται με διάφορες μορφές.

Πρώτον, όπως αναφέρθηκε και ανωτέρω η υπόσταση της ανώνυμης εταιρίας δεν μπορεί να επηρεάζεται ούτε από τη βούληση των μετόχων, ούτε από τις μεταβολές στα πρόσωπα τους. Δεύτερον, η εταιρική ιδιότητα είναι ανεξάρτητη από τον φορέα της, με συνέπεια ένας μέτοχος να μπορεί να αποκτήσει περισσότερες μετοχές, δηλ. εταιρικές ιδιότητες, χωρίς να χάσουν αυτές την αυτοτέλεια τους, αλλά και η εταιρία μπορεί να αποκτήσει τις δικές της μετοχές, όταν αυτό επιτρέπεται, χωρίς το γεγονός αυτό να συνεπάγεται την απόσβεση τους²⁶⁷. Τρίτον, η εξουσία και η δύναμη του κάθε μετόχου δεν καθορίζεται από τις προσωπικές του ικανότητες αλλά από τον αριθμό των μετοχών που κατέχει γεγονός που σχετικοποιεί αυτό που προαναφέρθηκε ότι η υπόσταση της εταιρίας δεν μπορεί να επηρεάζεται από τη βούληση των μετόχων καθώς αν ένας από αυτούς κατέχει την πλειοψηφία των μετοχών ουσιαστικά επηρεάζει τις αποφάσεις της εταιρίας καθώς ένα από τα στοιχεία που χαρακτηρίζουν αυτόν τον τύπο εταιρίας είναι ότι οι αποφάσεις της γενικής συνέλευσης λαμβάνονται κατά πλειοψηφία.

Ως εκ τούτου μπορούμε να πούμε ότι οι εσωτερικές σχέσεις επηρεάζονται πολύ περισσότερο από τον κεφαλαιουχικό χαρακτήρα της ανώνυμης εταιρίας καθώς ναί μεν μπορεί να συμμετέχουν πολλά διαφορετικά πρόσωπα αλλά υπάρχει η πιθανότητα η πλειοψηφία των μετοχών να συγκεντρώνεται σε συγκεκριμένα χέρια και ως εκ τούτου να οδηγούν τη βούληση και λειτουργία της εταιρίας.

²⁶⁶ Αλεξανδρίδου (2009³), 20.

²⁶⁷ Αλεξανδρίδου (2009³), 20.

4.3. Η ΑΝΑΓΚΗ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΩΝ ΜΕΤΟΧΩΝ ΤΗΣ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

4.3.1. ΓΕΝΙΚΑ

Η δημιουργία της ανώνυμης εταιρίας θα μπορούσαμε να πούμε ότι αποτελεί το επιστέγασμα της κοινής προσπάθειας πλειοψηφίας και μειοψηφίας, που ενώνουν τις δυνάμεις τους με στόχο την δημιουργία ενός νομικού, κοινωνικού και οικονομικού μορφώματος που θα επιστρέψει σε αυτούς την απόλαυση κερδών και στην κοινωνία και στην εθνική οικονομία την προαγωγή αναπτυξιακών στόχων²⁶⁸. Παρόλα αυτά όμως τα κίνητρα, τα συμφέροντα και οι επιδιώξεις των δύο αυτών ομάδων είναι πολύ διαφορετικές.

Στα πλαίσια λοιπόν της λειτουργίας μιας ακραιφνώς κεφαλαιουχικής εταιρείας, όπως είναι η ανώνυμη, είναι πολλές φορές πιθανό να έρχονται σε συγκρούσεις και αντιπαραθέσεις. Ως εκ τούτου, ο νομοθέτης έπρεπε να δημιουργήσει το κατάλληλο νομικό περιβάλλον, μέσα στο οποίο θα μπορέσουν να επενδυθούν σημαντικά κεφάλαια και να αναπτυχθούν υγιείς οικονομικές δυνάμεις, δίνοντας στο πλειοψηφικό κεφάλαιο τόσα δικαιώματα ώστε να αξίζει το μέγεθος της επένδυσης και στο μειοψηφικό τέτοια δικαιώματα, ώστε να μην θεωρείται προτιμότερη η αποταμίευση. Πέραν αυτού όμως, ο νομοθέτης καλείται να προστατέψει δια μέσω νόμων τον μειοψηφούντα μέτοχο που βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση, έτσι προέβη σε αναγνώριση διακριτών δικαιωμάτων σε αυτούς, δηλαδή σε ομάδα μετόχων που εκπροσωπούν ορισμένο ποσοστό του μετοχικού κεφαλαίου.

Βέβαια πρέπει να αναφερθεί ότι σε κάθε περίπτωση ο νομοθέτης επιλέγει το σύστημα της κατ' αρχήν επικράτησης της πλειοψηφίας και της κατ' εξαίρεση προστασίας της μειοψηφίας μέσα από την απονομή συγκεκριμένων δικαιωμάτων σε αυτήν²⁶⁹. Παρόλα αυτά, τα δικαιώματα που δίνονται στην πλειοψηφία πολλές φορές οδηγούν στο παράδοξο να διοικεί αυτή την εταιρία με αποκλειστικό γνώμονα το συμφέρον της, αγνοώντας τα εύλογα συμφέροντα των μετόχων της μειοψηφίας, όσο ισχυρή και αν αυτή είναι, συχνά, μάλιστα, φτάνοντας να αγνοεί ακόμα και το πραγματικό συμφέρον της εταιρίας.

Ως εκ τούτου, με σκοπό την περιστολή της παντοδυναμίας της πλειοψηφίας αλλά και την προστασία του ασθενέστερου μέρους όπου στη συγκεκριμένη περίπτωση είναι οι μειοψηφούντες, ο νόμος, με διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, αναγνωρίζει τα λεγόμενα «δικαιώματα της μειοψηφίας».

²⁶⁸ Σπυρίδωνος, Τα Δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, 2001, 9.

²⁶⁹ Σπυρίδωνος (2001), 9.

Μια πρώτη προσπάθεια θέσπισης αυτών των δικαιωμάτων έγινε με τον ΚΝ 2190/1920, παρόλα αυτά με το Ν 3604/2007 επιδιώχθηκε η βελτίωση αυτών καθώς η χώρα μας υστερούσε, σε σύγκριση με τις ρυθμίσεις των περισσότερων άλλων νομοθεσιών και κυρίως αυτών των κρατών μελών της ΕΕ.

4.3.2. ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ ΤΩΝ ΜΕΤΟΧΩΝ ΤΗΣ ΜΕΙΟΨΗΦΙΑΣ

4.3.2.1. ΓΕΝΙΚΑ

Ως δικαιώματα μειοψηφίας νοούνται αυτά των οποίων η άσκηση προϋποθέτει την κατοχή συγκεκριμένου αριθμού μετοχών μειοψηφίας που αντιστοιχεί σε ορισμένο ποσοστό του συνολικώς καταβεβλημένου ή εκπροσωπούμενου σε Γενική Συνέλευση μετοχικού κεφαλαίου, μικρότερου ή μεγαλύτερου, ανάλογα με την σπουδαιότητα του δικαιώματος. Εν προκειμένω πρέπει να επισημανθεί ότι η απαρίθμηση των δικαιωμάτων της μειοψηφίας στο νόμο είναι περιοριστικού χαρακτήρα²⁷⁰ ώστε να τηρούνται οι απαραίτητες ισορροπίες. Επιπρόσθετα, οι διατάξεις που ρυθμίζουν τα δικαιώματα της μειοψηφίας είναι αναγκαστικού δικαίου, πράγμα που σημαίνει ότι τα δικαιώματα και τα ποσοστά αυτά δεν μπορούν να τροποποιηθούν ούτε με ρήτρα του καταστατικού, εκτός αν επιτρέπεται από το νόμο²⁷¹, ούτε με απόφαση γενικής συνέλευσης των μετόχων²⁷², μπορούν όμως να μειώσουν τα ποσοστά που προβλέπει ο νόμος²⁷³. Η επιλογή αυτή του νομοθέτη θεωρώ πως έγινε προς προάσπιση των συμφερόντων της μειοψηφίας καθώς σε διαφορετική περίπτωση θα αναγκαζόντουσαν από την πλειοψηφία να συμβιβαστούν με την άρση των δικαιωμάτων τους είτε διαμέσου τροποποίησης του καταστατικού είτε μέσω αποφάσεως της γενικής συνέλευσης.

Είναι σημαντικό να αναφερθεί ότι τα δικαιώματα της μειοψηφίας διαφέρουν, αναλόγως αν το αίτημα προέρχεται από τη «μεγάλη μειοψηφία», δηλαδή αυτή που εκπροσωπεί το 1/5 τουλάχιστον του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου ή από τη «μικρή μειοψηφία», δηλαδή αυτήν εκπροσωπεί το 1/20 τουλάχιστον του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου. Ως εκ τούτου όσο πιο σημαντικό είναι ένα δικαίωμα τόσο μεγαλύτερο είναι το ποσοστό του μετοχικού κεφαλαίου, που πρέπει να εκπροσωπείται από τη μειοψηφία για την άσκηση του.

Η άσκηση των δικαιωμάτων της μειοψηφίας των μετόχων είναι ελεύθερη με μόνο περιορισμό, αυτόν που απορρέει από την ΑΚ 281, δηλαδή την απαγόρευση

²⁷⁰ ΕφΑθ 10381/1988 ΝοΒ 1989, 747 · ΣτΕΟΛ 1544/1992, ΕΕμπΔ 1992, 405 επτ.

²⁷¹ Άρ. 39 παρ. 9 ΚΝ 2190/1920.

²⁷² Αλεξανδρίδου (2009³), 233.

²⁷³ Αντωνόπουλος (2008²), 326.

καταχρηστικής άσκησης των δικαιωμάτων²⁷⁴. Επίσης, σε όλες τις περιπτώσεις άσκησης των δικαιωμάτων μειοψηφίας οι μέτοχοι που ασκούν το δικαίωμα τους, οφείλουν να αποδείξουν τη μετοχική τους ιδιότητα και τον αριθμό των μετοχών που κατέχουν κατά την άσκηση του σχετικού δικαιώματος.

4.3.2.2. ΤΑ ΔΙΚΑΙΩΜΑΤΑ

Τα δικαιώματα μειοψηφίας αφορούν ποικίλα θέματα, από τα οποία άλλα αναφέρονται στη λειτουργία της γενικής συνέλευσης και άλλα στη δράση και λειτουργία του διοικητικού συμβουλίου. Από άποψη περιεχομένου, μπορούν να διακριθούν σε δικαιώματα που αποσκοπούν στην ενημέρωση του μετόχου, τον έλεγχο της διαχείρισης, τη ματαίωση λήψης απόφασης από τη γενική συνέλευση, την επιβολή της βούλησης της μειοψηφίας και την ακύρωση απόφασης της γενικής συνέλευσης

Συνοπτικά τα εκ του νόμου δικαιώματα της μειοψηφίας είναι τα εξής:

- i. Το δικαίωμα προβολής αιτήματος σύγκλησης έκτακτης γενικής συνέλευσης, όπου μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου έχουν δικαίωμα με αίτηση τους που περιέχει τουλάχιστον ένα θέμα ημερησίας διατάξεως να ζητήσουν τη σύγκληση γενικής συνέλευσης²⁷⁵.
- ii. Το δικαίωμα προβολής αιτήματος για εγγραφή στην ημερησία διάταξη πρόσθετων θεμάτων, όπου μέτοχοι που εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου έχουν δικαίωμα να ζητήσουν την εγγραφή επιπρόσθετων θεμάτων ημερησίας διατάξεως σε γενική συνέλευση που έχει ήδη συγκληθεί με την προϋπόθεση η αίτηση τους να έχει περιέλθει στο ΔΣ 15 τουλάχιστον ημέρες πριν από τη γενική συνέλευση, τα δε πρόσθετα θέματα πρέπει να δημοσιευτούν ή να γνωστοποιηθούν 7 τουλάχιστον ημέρες πριν με ευθύνη του ΔΣ.
- iii. Το δικαίωμα προβολής αιτήματος αναβολής λήψης απόφασης από τη γενική συνέλευση, όπου και πάλι αποτελεί δικαίωμα του 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου πρέπει να απευθυνθεί στον Πρόεδρο της γενικής συνέλευσης. Ο Πρόεδρος έχει υποχρέωση να αναβάλει μια φορά μόνο τη λήψη απόφασης για ένα ή περισσότερα συγκεκριμένα θέματα από την τακτική ή την έκτακτη γενική συνέλευση και να ορίσει ως ημέρα συνέχισης της συνεδρίασης, αυτήν που αναφέρεται

²⁷⁴ Αλεξανδρίδου (2009³), 233.

²⁷⁵ Άρ. 39 παρ. 1 ΚΝ 2190/1920.

στην σχετική αίτηση, η οποία όμως δεν μπορεί να απέχει περισσότερο από τριάντα ημέρες από τη χρονολογία της αναβολής της συνεδρίασης²⁷⁶.

- iv. Το δικαίωμα παροχής πληροφοριών, που προβλέπεται στο άρ. 39 παρ. 4 ΚΝ 2190/1920 το οποίο αποτελεί δικαίωμα τόσο ατομικό ενός μετόχου όσο και του 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου για συγκεκριμένες πληροφορίες όπως αυτές ορίζονται στο σχετικό άρθρο. Το δικαίωμα αυτό δίνεται και στη μεγάλη πλειοψηφία, δηλαδή αυτήν που εκπροσωπεί το 1/5του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου για περισσότερες πληροφορίες, σε κάθε περίπτωση το δικαίωμα αυτό πρέπει να ασκηθεί 5 ημέρες πριν από την τακτική γενική συνέλευση και φυσικά να μην ασκείται καταχρηστικά.
- v. Το δικαίωμα προβολής αιτήματος για διεξαγωγή ονομαστικής ψηφοφορίας, όπου έχει δοθεί στην μειοψηφία του 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου.
- vi. Το δικαίωμα προβολής αιτήματος έκτακτου ελέγχου της διαχείρισης της ανώνυμης εταιρίας, το αίτημα αυτό προβάλλεται από τη μειοψηφία μετόχων, που εκπροσωπεί το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου με την αιτιολογία ότι με συγκεκριμένες καταγγελλόμενες διαχειριστικές πράξεις, παραβιάστηκαν διατάξεις του νόμου του καταστατικού ή αποφάσεων της γενικής συνέλευσης και απευθύνεται προς το μονομελές πρωτοδικείο της περιφέρειας στην οποία εδρεύει η εταιρεία το οποίο είναι και αρμόδιο για να αποφασίσει²⁷⁷. Το ίδιο δικαίωμα δίνεται και στην μειοψηφία του 1/5 και αφορά έναν ευρύτερο έλεγχο της διαχείρισης της εταιρίας, εφόσον κατά το χρόνο υποβολής της αίτησης, από όλη την πορεία των εταιρικών υποθέσεων συνάγεται ότι η διοίκηση της εταιρίας δεν ασκείται, όπως επιβάλλει η χρηστή και συνετή διαχείριση²⁷⁸.

Εκτός από τις διατάξεις των άρθρων 39 και 40, που αναλύθηκαν ανωτέρω και προδιαγράφουν τα δικαιώματα της μειοψηφίας των μετόχων, υπάρχουν στο νόμο διάσπαρτες και άλλες διατάξεις, που παρέχουν ποίκιλα δικαιώματα σε μετόχους, που εκπροσωπούν τα ίδια ή άλλα ποσοστά του μετοχικού κεφαλαίου²⁷⁹, που είναι τα εξής:

²⁷⁶ Άρ. 39 παρ. 3 ΚΝ 2190/1920.

²⁷⁷ Άρ. 40 ΚΝ 2190/1920.

²⁷⁸ ΑΠ 289/1999, ΕΕμπΔ 1999, 322 επ· ΕφΑθ 5949/1990, ΕλλΔνη 1993, 1634.

²⁷⁹ Αλεξανδρίδου (2009³), 242 – 243.

- i. Το δικαίωμα ανάκλησης μέλους του διοικητικού συμβουλίου που διορίστηκε από μεμονωμένο μέτοχο, που προβλέπεται στο άρ. 18 παρ. 4 ΚΝ 2190/1920 και απαιτείται το 1/10 τουλάχιστον του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου.
- ii. Το δικαίωμα προβολής αιτήματος για άσκηση της εταιρικής αγωγής, το οποίο βρίσκουμε στο άρ. 22βΚΝ 2190/1920 και απαιτείται το 1/10 τουλάχιστον του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου.
- iii. Το δικαίωμα για εναντίωση στη λήψη ορισμένων αποφάσεων από τη γενική συνέλευση, τα ποσοστά της μειοψηφίας του οποίου διαφοροποιούνται αναλόγως του τι αφορά η απόφαση και το βλέπουμε να προβλέπεται στο αρ. 22α παρ. 4, 23α παρ.1, 3, 4 & 5 και 24 παρ. 2 ΚΝ 2190/1920.
- iv. Το δικαίωμα ακύρωσης απόφασης της γενικής συνέλευσης, όπου με βάση το αρ. 35α παρ. 3 απαιτούνται τα 2/100 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου. Εν προκειμένω για το συγκεκριμένο δικαίωμα πρέπει να αναφερθεί ότι αφορά τις ακυρώσιμες αποφάσεις της γενικής συνέλευσης, αν αυτοί οι μέτοχοι δεν παρέστησαν στην γενική συνέλευση ή αν αντιτάχθηκαν στη λήψη της απόφασης²⁸⁰, ενώ αν πρόκειται για απόφαση που λήφθηκε χωρίς να παρασχεθούν οι οφειλόμενες πληροφορίες, την ακύρωση μπορούν να ζητήσουν μόνον οι μέτοχοι που ζήτησαν τις πληροφορίες και εφόσον εκπροσωπούν το 1/20 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου.
- v. Το δικαίωμα προβολής αιτήματος για λύση της εταιρίας και απαιτεί το 1/3 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου όπως ρητά αναφέρει το άρ. 48α παρ. 1-4 ΚΝ 2190/1920.
- vi. Τέλος έχουμε το δικαίωμα της μειοψηφίας που εκπροσωπούν το 1/5 του καταβεβλημένου μετοχικού κεφαλαίου για την προβολή αιτήματος για εξαγορά των μετοχών των αιτούντων τη λύση της εταιρίας που απευθύνεται προς το αρμόδιο δικαστήριο βάση του άρ. 48α παρ. 5ΚΝ 2190/1920.

Από τα ανωτέρω, αντιλαμβανόμαστε ότι ο νομοθέτης και ιδίως με τις τροποποιήσεις που επέφερε οΝ.3604/2007 προσπάθησε να προστατέψει κατά το δυνατόν τους μειοψηφούντες μετόχους, κρατώντας ταυτοχρόνως τις ισορροπίες με την πλειοψηφία ώστε να παραμένει το κίνητρο της επένδυσης και για αυτούς. Σε κάθε περίπτωση ο νομοθέτης εντόπισε την δυσμενή για αυτούς κατάσταση, που

²⁸⁰ ΣΤΕΟΛ 1544/1992, ΕΕμπΔ 1992, 405 επ.

πολλές φορές καλούνται να αντιμετωπίσουν και μέσω των διατάξεων του αλλά και των ποσοστών που θέτει σε κάθε περίπτωση προσπαθεί να τους προστατέψει έναντι της «δυνατής» πλειοψηφίας που έχουν απέναντι τους.

ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑΤΑ

Ολοκληρώνοντας την παρούσα, καθίσταται σαφές ότι ο καθένας μπορεί να βρεθεί στην θέση του ασθενέστερου μέρους ανάλογα με τις περιστάσεις. Αυτό κατ' επέκταση δημιουργεί την ανάγκη πρόληψης των περιπτώσεων εκμετάλλευσης αυτού και εν συνεχεία καταστολής αυτών των καταστάσεων.

Από την επιμέρους ανάλυση κάποιων εκ των δεκάδων νομοθετημάτων του ελληνικού δικαίου, αντιλαμβανόμαστε ότι ο Έλληνας νομοθέτης αντιλήφθηκε αυτή την ανάγκη από νωρίς. Ως εκ τούτου, παρόλο που ιδίως στα σημαντικότερα νομοθετήματα της ελληνικής έννομης τάξης εκκινούν από την ισότητα των ατόμων, όπως συμβαίνει στο αρ. 4 Σ «Οι Έλληνες είναι ίσοι ενώπιον του νόμου» αλλά και από το γενικότερο πνεύμα του ΑΚ όπου θεωρεί ότι όλοι οι συμβαλλόμενοι βρίσκονται στην ίδια θέση, εντούτοις ο νομοθέτης πάντα περιορίζει την άκρατη ελευθερία που προκύπτει από αυτήν ισότητα με περιορισμούς. Οι περιορισμοί αυτοί ως απώτερο σκοπό έχουν την εξισορρόπηση των αντιτιθέμενων συμφερόντων και σε ένα δεύτερο επίπεδο την προστασία εκείνου που βρίσκεται σε δυσμενέστερη θέση και χρήζει βοήθειας.

Βέβαια, όπως μπορούμε να αντιληφθούμε οι γενικοί αυτοί περιορισμοί δεν μπορούσαν να ανταποκριθούν στην οικονομική ανάπτυξη, την τεχνολογική εξέλιξη αλλά και την πολυπλοκότητα που παρουσιάζουν οι σημερινές συναλλαγές. Λόγω αυτού, ήταν επιτακτική ανάγκη ο νομοθέτης να προχωρήσει ένα βήμα παραπάνω και να δημιουργήσει νομοθετήματα με ειδικότερες διατάξεις που θα προστατεύουν πιο στοχευμένα κάποιες ομάδες. Αυτό και έπραξε, κυρίως με τον νόμο για την προστασία του καταναλωτή που κατά την έννομη τάξη είναι το κατεξοχήν ασθενές μέρος που χρήζει προστασίας, αλλά και με την πρόβλεψη επιπλέον δικαιωμάτων σε κάποιες κατηγορίες συμβαλλομένων μερών ή προσώπων.

Πέρα όμως από τη θεσμοθέτηση ειδικών διατάξεων σημαντική είναι και η ορθή εφαρμογή αυτών, καθώς η απλή καταγραφή τους θα ήταν γράμμα κενό χωρίς νόημα. Εκεί εμφιλοχωρεί η ανάγκη για σωστή προστασία δια μέσου των εφαρμοστών του δικαίου με αμεσότητα και αμεροληψία κάτι το οποίο δεν είναι πάντα εφικτό καθώς είτε το ασθενέστερο μέρος δεν είναι σε θέση να προσφύγει δικαστικά ενάντια στην αδικία είτε η δικαστική διαμάχη διαρκεί και κοστίζει τόσο ώστε στην ουσία να μην δικαιώνεται.

Ως εκ τούτου, από την ανάλυση των ανωτέρω θεωρώ ότι η ελληνική έννομη τάξη παρόλο που έχει μια πλήρη νομοθεσία και δη προσανατολισμένη προς την

προστασία του ασθενέστερου μέρους δεν λειτουργεί πάντα όπως πρέπει. Αυτό συμβαίνει λόγω του όγκου των περιπτώσεων όπου το ασθενέστερο μέρος χρήζει προστασίας και ιδίως με τα σημερινά δεδομένα της οικονομικής κρίσης. Καθώς δεν έρχονται όλες οι περιπτώσεις σε γνώση του εφαρμοστή του δικαίου και ως εκ τούτου το δυνατότερο μέρος πολλές φορές είναι ελεύθερο να προβαίνει σε κατάχρηση των δικαιωμάτων του εκμεταλλευόμενο την αδυναμία του αντισυμβαλλομένου του και κατ' επέκταση να επικρατεί ένα κλίμα ανισότητας μέσα στην κοινωνία. Ως εκ τούτου βασικό μέλημα της έννομης τάξης πλέον πρέπει να αποτελέσει αυτό το πρόβλημα.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

Αλεξανδρίδου Ε., Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2008.

Η ίδια, Δίκαιο Εμπορικών Εταιριών- Κεφαλαιουχικές Εταιρίες, 2009³.

Η ίδια, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, 2015.

Η ίδια, Τα επενδυτικά προϊόντα της LehmanBrothers και η κάλυψη των ζημιών των επενδυτών, ΔΕΕ 2010.

Αντωνόπουλος Β., Δίκαιο Α.Ε. & Ε.Π.Ε., 2008².

Αρχανιωτάκης Γ., Η Επαγγελματική Μίσθωση, Τόμ. Ι, 2002.

Βελέντζας Ι., Δίκαιο Τραπεζών και Τραπεζικών Συμβάσεων, 2004³.

Βενιέρης Ι, Η αξίωση αποζημίωσης του καταναλωτή λόγω ηθικής βλάβης σύμφωνα με τον 2251/1994, 2007.

Γεωργιάδης Α. / Σταθόπουλος Μ., Αστικός Κώδιξ ΙΙ, Γενικό Μέρος (άρθρα 287-495), 1998.

Ο ίδιος, Αστικός Κώδικας, γενικές αρχές, 2016.

Γκόρτσος Χ., Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών: περιεχόμενο και ιδιαιτερότητες, ΧρηΔικ, 2007.

Δακορώνια Ε., Το ηθικό δικαίωμα του πνευματικού δημιουργού ως ειδική έκφανση του δικαιώματος στην προσωπικότητα: η οπτική γωνία ενός αστικολόγου, 2011, ΕφΑΔ 363 επ.

Δέλλιος Γ., Προστασία των καταναλωτών στο σύστημα του ιδιωτικού δικαίου, 2005.

Ο ίδιος, Ατομική και Συλλογική προστασία των Καταναλωτών από την Έλλειψη Ουσιαστικής Διαπραγμάτευσης των Όρων της Σύμβασης, 2008.

Ο ίδιος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, 2013².

- Δελούκα-Ιγγλέση Κ.*, Ελληνικό και κοινοτικό δίκαιο του καταναλωτή, 1998.
- Η ίδια*, Δίκαιο Καταναλωτή, Ενωσιακό και Ελληνικό, 2014.
- Δούβλης Β./Μπώλος Α.*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, 2008 II Τόμος .
- Δούβλης Β.*, Η Εξελικτική Πορεία των Τραπεζικών ΓΟΣ στο ελληνικό Δίκαιο, 2010.
- Δώρης Φ.*, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλόμενων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ, ΝοΒ, 2004.
- Καλλινίκου Δ.*, Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα, 2000, 119-129.
- Η ίδια*, Πνευματική Ιδιοκτησία & Συγγενικά Δικαιώματα, 2008³.
- Καράκωστας Ι. /Παπαρσενίου Π.*, Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης λόγω ηθικής βλάβης στο πλαίσιο της συλλογικής αγωγής του νόμου 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, ΔΕΕ 1996 σ. 475.
- Καράκωστας Ι.*, Δίκαιο & Internet, 2001.
- Καράσης Μ.*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, Δικαστικός Έλεγχος, 1992.
- Κεραμειός Κ.*, Αστικό Δικονομικό Δίκαιο, 1983.
- Κοτσήρης Λ.*, Η έννοια του καταναλωτή ΔΕΕ, 2005.
- Ο ίδιος*, Δίκαιο Πνευματικής Ιδιοκτησίας, 2010⁵.
- Κουμάνης Σ.*, Η προστασία του Καταναλωτή με συλλογική αγωγή κατά τον ν. 2251/1994 από την παράνομη επεξεργασία προσωπικών δεδομένων, Αρμ 2005, 4.
- Κουμάντος Γ.*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2000^{7η}.
- Ο ίδιος*, Πνευματική Ιδιοκτησία, 2002⁸.
- Κουτσοράδης*, Η εξωδικαστική επίλυση των καταναλωτικών διαφορών στο ελληνικό δίκαιο, 1997.
- Κωστάρας Γ.*, Έννοια και Εφαρμογή του άρθρου 178 ΑΚ, ΕΕΝ 1960.
- Λαδάς Π.*, Η ακυρότητα της δικαιοπραξίας λόγω αντιθέσεως εις τα χρηστά ήθη, 1979

Ο ίδιος, Ζητήματα νομοθετικής ρύθμισης των γενικών όρων συναλλαγών, Αρμ, 1998.

Μακρίδου Κ. / Διαμαντόπουλος Γ., Ανακοπή εκτελέσεως από εγγυητή συμβάσεως η οποία περιέχει καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών, κατά το χρόνο που εκκρεμεί αίτηση για υπαγωγή της πρωτοφειλέτριας ΑΕ σε καθεστώς ειδικής εκκαθάρισεως (γνωμ.), ΔΕΕ 2006, τ. 12, τευχ. 7, σελ. 901-712.

Μαλακάσης Δ., Η Πνευματική Ιδιοκτησία - Νόμος 2121/93 και Εισηγητική Έκθεση - Με όλες τις μεταρρυθμίσεις μέχρι το 2001, 2002².

Μαριδάκης Γ., Ιδιωτικόν Διεθνές Δίκαιον, τόμος Α', 1950.

Μαρίνος Μ. Θ., Πνευματική Ιδιοκτησία, 2000.

Μεντής Γ., Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις: ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1 -10 ν. 2251/94, όπως τροποποιήθηκε με το ν. 2741/99, 2000.

Λεονταρίδης Μ, Ασφαλιστικό Δίκαιο, 2007.

Μπάλης Γ., Γενικές αρχαί στο αστικό δίκαιο, 1961.

Μπώλος Α., Ο τραπεζικός Μεσολαβητής ως μορφή εξωδικαστικής επίλυσης των διαφορών στον χρηματοπιστωτικό τομέα ΔΕΕ 2004.

Νίκας Ν., Πολιτική Δικονομία Ι, θεμελιώδεις έννοιες και αρχές Δικαιοδοσία-Αρμοδιότητα, 2003.

Παμπούκης Κ., Οι γενικοί όροι των συναλλαγών και η προστασία των καταναλωτών, Αρμ 1985, 297 επ.

Πανόπουλος, Τραπεζικές συναλλαγές μέσω του διαδικτύου: Νομικά προβλήματα , 2002,2003 (Το σεμινάριο διεξήχθη στο Ινστιτούτο της Ένωσης Ελληνικών Τραπεζών).

Παντελής Α., Εγχειρίδιο Συνταγματικού Δικαίου, Βασικές Έννοιες, Συνταγματική Ιστορία, 20.05.

Παντελίδου Ρ., Η αντίστροφη πλευρά της προστασίας του ασθενέστερου: Το παράδειγμα των μισθώσεων, ΕλλΔνη 1996, 989 επ.

Παπαδάκης Χ., Εγχειρίδιο Εμπορικών Μισθώσεων, 2016².

Παπαδημητρόπουλος Α., Κύρος απαλλακτικών ρητρών που συμφωνήθηκαν χωρίς ατομική διαπραγμάτευση, ΕφΑΔ 2013, 945 επ.

Παπαϊωάννου Γ., Το σκανδιναβικό πρότυπο εξωδικαστικής επίλυσης καταναλωτικών διαφορών, ΧρΙΔ Ε/2005.

Ο ίδιος, Γενικές αρχές αστικού δικαίου, 1983.

Παπαστερίου Δ./Κλαβανίδου Δ., Δίκαιο της Δικαιοπραξίας, 2008.

Παπαστερίου Δ., Γενικές Αρχές του Αστικού Δικαίου, 2009².

Πουλιάδης Α., Συλλογική αγωγή και προστασία καταναλωτών, 1990.

Ρόκας Ν./ Γκόρτσος Χρ./ Μικρουλέα Π./Λιβαδά Χρ., Στοιχεία Τραπεζικού Δικαίου, 2016³.

Σερενίδης Δ., Προσβολές της πνευματικής ιδιοκτησίας στα ψηφιακά δίκτυα, 2010.

Σιδηρόπουλος Θ., Το δίκαιο του Διαδικτύου, 2003.

Ο ίδιος, Το δίκαιο του Διαδικτύου, 2008².

Σπυρίδωνος Α., Τα Δικαιώματα της μειοψηφίας στην Ανώνυμη Εταιρεία, 2001.

Σπυροπούλου Χ., Ειδικά Θέματα του Δικαίου, Το Δίκαιο των Ακινήτων, 2007.

Σταθόπουλος Μ. /Χιωτέλλη Α. /Αυγουσιανάκη Μ., Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, επιπτώσεις κοινοτικών οδηγιών στο δίκαιο του ΑΚ, 1995 .

Τζίβα Ε., Η Εξωδικαστική Επίλυση των καταναλωτικών διαφορών ιδίως στο χώρο του ηλεκτρονικού εμπορίου, ΕΕμπΔ 2003.

Τριανταφυλλάκη Γ., Η ευθύνη των ΕΠΕΥ έναντι των επενδυτών για παράλειψη πληροφόρησης ή παροχή εσφαλμένων συμβουλών, ΧρΙΔ 2001.

Ο ίδιος, Εισηγήσεις Εμπορικού Δικαίου, 2009.

- Τριανταφυλλόπουλος Ι.*, Ελληνικά Δίκαια – Ιστορία και Φιλοσοφία του Δικαίου, 1978.
- Τσούμας Β./ Σπυροπούλου Χρ.*, Το Δίκαιο των Ακινήτων, 2007.
- Τσούμας Β.*, Η εμπορική μίσθωση : θεωρία, νομολογία, νομοθεσία, υποδείγματα, 2004.
- Ο ίδιος*, Κώδικας Εμπορικών Μισθώσεων, 2014.
- Ο ίδιος*, Κώδικας Εμπορικών Μισθώσεων (μετά τη θέση σε ισχύ του Ν 4242/2014), 2014.
- Φίλιος Π.*, Μίσθωση Ακινήτου για Επαγγελματική Στέγη, 2006.
- Ο ίδιος*, Μίσθωση Ακινήτου για επαγγελματική στέγη, 2011².
- Χατζηνικολάου-Αγγελίδου Ρ.*, Ασφαλιστική σύμβαση - Η προστασία του ασφαλισμένου ως καταναλωτή, 2000.
- Η ίδια*, Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο, 2012³.
- Χριστοδούλου Δ.*, Η προσυμβατική δήλωση στο Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο, Συμβολή στην ερμηνεία του άρθ. 3 Ν. 2496/1997, §1, 2005.
- Χριστοπούλου Χρ.*, Η επίδραση του δικαίου της προστασίας των καταναλωτών στο άρθρο 332 παρ. 2 εδ. β' περίπτ. Α' ΑΚ, ΧρΙΔ 2006, 760 επ.
- Ψυχομάνης Σ.*, Οι γενικοί όροι στις τραπεζικές συμβάσεις, ΕΕΔ, τεύχ. 4, 1998.
- Ο ίδιος*, Τραπεζικό Δίκαιο, 1998³.
- Ο ίδιος*, Εμπορικό Δίκαιο, Γενικό Μέρος, 2007².
- Ο ίδιος*, Τραπεζικό Δίκαιο – Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, (Τεύχος Ι Γενικό Μέρος), 2008⁶.
- Ο ίδιος*, Ευθύνη τραπεζών και εποπτικών αρχών έναντι επενδυτών και καταθετών, ΝοΒ 57/2009.
- Ο ίδιος*, Τραπεζικό Δίκαιο- Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, (Τεύχος ΙΙ), 2010⁶.
- Ο ίδιος*, Τραπεζικό Δίκαιο, Δίκαιο Τραπεζικών Συμβάσεων, 2011.

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

Baumer/Poindexter, Cyberlaw and E-Commerce, 2002

ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΕΣ ΠΥΛΕΣ

www.efpolis.gr

<https://lawdb.intrasoftnet.com/>

<http://www.dsanet.gr>

<http://www.synigoroskatanaloti.gr/>

<https://lawdb.intrasoftnet.com/>

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ**ΔικΕΕ**

ΔΕΚ της 17.3.1998 Υποθ. C - 45/1996, Συλλ. 1998 I-1119, ΕλλΔνη 39, 731

ΔΕΚ της 22.11.2001 (Cape Snc/Idealiservice Srl και Idealservice MN RE Sas/OMAL Srl), συνεκδ. Υποθ. C - 541/1999, C - 542/1999, Συλλ. 2001 I-9049, ΕλλΔνη 20012, 551

ΔΕΚ της 20-1-2005 C - 464/2001, Gruber, ΧρΙΔ 2005, 127

ΔΕΕ 3.9.2015, Costea, C-110/2014

ΑΠ

ΑΠ 215/55, υποσ. 67

ΑΠ 171/1957, υποσ. 252

ΑΠ 536/1973, υποσ. 62

ΑΠ 674/1975, υποσ. 10

ΑΠ 797/1975, υποσ.10

ΑΠ 849/1977, υποσ. 107

ΑΠ 1092/1979, υποσ. 63

ΑΠ 1366/1979, υποσ. 43

ΑΠ 289/1999, υποσ. 278

ΑΠ 760/2001, υποσ. 46

ΑΠ 1219/2001, υποσ. 143

ΑΠ 175/2003, υποσ. 209

ΑΠ 989/2004, υποσ. 91

ΑΠ 1272/2004, υποσ. 48

ΑΠ 1137/2005, υποσ. 40

ΑΠ 1244/2005, υποσ. 50

ΑΠ 11/2006, υποσ. 116

ΑΠ 981/2006, υποσ. 36

ΑΠ 1745/2007, υποσ. 208

ΑΠ 493/2008, υποσ. 60

ΑΠ 537/2010, υποσ. 236

ΑΠ 7/2011, υποσ. 5

ΑΠ 733/2011, υποσ. 91

ΑΠ 1343/2012, υποσ. 91

ΑΠ 649/2013, υποσ. 234

ΑΠ 801/2013, υποσ. 115

ΑΠ 1393/2014, υποσ. 53

ΑΠ 447/2015, υποσ. 17

ΑΠ 1028/2015, υποσ. 1666

ΑΠ 25/2016, υποσ. 8, 35

ΑΠ 166/2016, υποσ. 16

ΣΤΕ

ΣΤΕΟΛ 1544/1992, υποσ. 270

ΣΤΕ 1202/1980, υποσ. 14

Εφ

Εφαθ 2224/70, υποσ. 11

Εφαθ 5949/1990 υποσ. 278

Εφαθ 4096/1996, υποσ. 12

Εφαθ 9190/1998, υποσ.180

Εφαθ 1470/2002, υποσ. 196

Εφαθ 3218/2005, υποσ. 37

Εφαθ 3884/2006, υποσ. 160

Εφαθ 1567/2014, υποσ. 19, 240

ΕφΘεσ 1557/1999

ΕφΛαρ 515/1998, υποσ. 107

ΕφΠειρ 375/1993, υποσ. 252

ΕφΠειρ 1087/2006, υποσ. 34

ΠΠρ

ΠΠρΑθ 3229/1996, υποσ.193

ΠΠρΑθ 1787/2013, υπ. 253

ΠΠρΑθ 711/2007, υποσ. 144

ΠΠρΑθ 961/2007, υποσ. 98

ΠΠρΑθ 107/2014, υποσ. 234

ΠΠρΠατρ244/2015, υποσ. 167

BVerfG 89,214 NJW 1994, 36

BVerfG NJW 1994, 2749

ΛΗΜΜΑΤΙΚΟ ΕΥΡΕΤΗΡΙΟ

Αισχροκερδής δικαιοπραξία σελ. 8, 15	Ατομική διαπραγμάτευση σελ. 22,23
Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές σελ. 37	Άυλη εμπορική αξία σελ. 77
Άκυρη δικαιοπραξία σελ. 12, 14	Γενικό συμφέρον σελ. 6
Ανήθικη δικαιοπραξία σελ.8	Δημόσια τάξη σελ.10
-άκυρη σελ.11	Δήλωση βουλήσεως σελ.9
Ανώνυμη εταιρία σελ. 90	Δημιουργός σελ. 84
-εμπορική σελ. 90	Διακριτά στάδια δήλωσης βουλήσεως σελ. 8,9,
-κεφαλαιουχική σελ. 90	Διαπραγματευτική ανισότητα σελ. 5
-νομική προσωπικότητα σελ.90	Δικαίωμα της ιδιοκτησίας σελ. 78
-κρατική εποπτεία σελ. 92	Δικαίωμα του δημιουργού σελ. 85
Απαλλακτικές ρήτρες σελ. 19, 20, 23	-περιουσιακό δικαίωμα σελ. 86
Αποθετική Ελευθερία σελ. 3	-ηθικό δικαίωμα σελ. 85
Αποκλειστικό δικαίωμα του πνευματικού δημιουργού σελ. 81	-δικαίωμα παρακολούθησης σελ. 88
Αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων σελ. 3,4	Δικαιώματα της μειοψηφίας σελ. 94
Ασθενέστερος συμβαλλόμενος σελ. 6,8,9,24	Δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση σελ. 66
Ασφάλεια δικαίου σελ. 9	Ελευθερία των συμβατικών τύπων σελ.3
Ασφαλιστική σύμβαση σελ. 62	Ελευθερία συνάψεως δικαιοπραξίας σελ.3

Εμπορική μίσθωση σελ. 72	Μεγάλη μειοψηφία σελ. 95
-ενοχική σελ. 75	Μετοχικό κεφάλαιο σελ. 91
-υποσχετική σελ. 75	Μικρή μειοψηφία σελ. 95
-αμφοτεροβαρήσει. 75	Νέες μισθώσεις σελ. 75
Ενδοτικός χαρακτήρας διατάξεων σελ. 76	Ομοιόμορφοι συμβατικοί όροι σελ.1
Εξωδικαστική επίλυση διαφορών σελ.39	Παρακολουθηματικός χαρακτήρας σελ. 48
Επενδυτικές υπηρεσίες σελ. 52, 53	Περιορισμοί των περιορισμών σελ.5,8
Επιταγές της κοινωνικής ηθικής σελ.10	Πληροφοριακή ασυμμετρία σελ. 47
Εσωτερικές σχέσεις σελ. 93	Πνευματική ιδιοκτησίας σελ. 81
Εταιρική ιδιότητα σελ. 91	Πρακτικό συμβιβασμού σελ. 42
Ευθύνη για την εκπλήρωση της παροχής του πρωτοφειλέτη σελ. 48	Προδιατυπωμένοι όροι σελ. 26, 30
Ιδιωτική αυτονομία σελ.3	Προμηθευτής σελ. 29
Ισότητα σελ.6	Προσχωρητικός χαρακτήρας της ασφαλιστικής σύμβασης σελ. 66
Καταναλωτής σελ. 27	Σταθερό κεφάλαιο σελ. 91
Καταστρατήγηση σελ.8	Συλλογικές αγωγές σελ. 37
Κατάχρηση δικαιώματος σελ. 18	Σύμβαση Πλαίσιο σελ. 56
Κοινό κτήμα σελ. 88	Συμβατική ελευθερίας σελ. 17
Κοινωνικά αποδεκτό σελ. 15	Τεκμήριο του δημιουργού σελ. 84
Λήπτες τραπεζικών προϊόντων σελ. 46	Τελικός αποδέκτης αγαθών σελ. 40,47
	Το έργο ως άυλο αγαθό σελ. 83

-πρωτότυπο	Υπέρμετρη δέσμευση της ελευθερίας του προσώπου σελ. 14
-πνευματικό δημιούργημα	Χρηστά ήθη σελ.8,9,12
Τραπεζικά προϊόντα σελ. 44	-αντίθεση σελ.11
Τραπεζικοί Εγγυητές σελ. 50	-αόριστη νομική έννοια σελ.9,12

