



**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

ΓΕΝΙΚΟ ΤΜΗΜΑ ΔΙΚΑΙΟΥ
Πρόγραμμα Μεταπτυχιακών Σπουδών
«ΔΙΚΑΙΟ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗ ΕΝΟΠΟΙΗΣΗ»

Κατεύθυνση Ιδιωτικού Δικαίου

«ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ (Γ.Ο.Σ.) ΣΕ
ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ»

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ
ΘΕΟΔΩΡΑΣ ΚΩΝ/ΝΟΥ ΠΕΔΙΑΒΙΤΑΚΗ
(Α.Μ. 90010912Μ028)

Τριμελής Επιτροπή
Β. Δούβλης, Καθηγητής (Επιβλέπων)
Α. Μπώλος, Επίκ. Καθηγητής
Σ. Βασιλόπουλος, Δ.Ν. - Ειδικός Επιστήμων

ΑΘΗΝΑ
ΝΟΕΜΒΡΙΟΣ 2014

**ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ ΓΕΝΙΚΟΙ ΟΡΟΙ ΣΥΝΑΛΛΑΓΩΝ (Γ.Ο.Σ.) ΣΕ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΚΑΙ ΕΘΝΙΚΟ
ΕΠΙΠΕΔΟ**

This thesis refers to the issue of the consumer's protection regarding the "general terms" of insurance contract.

The study attempts to determine the regulatory framework of consumer protection concerning the content of the contract terms which are not negotiated between the parties and are essentially imposed unilaterally by the insurer to the insured.

In the first chapter this protection of the insured is assessed mainly in his capacity as a "consumer of the insurance services" in the light of the EU regulatory law with particular reference to the relevant provisions of Directives 93/13/EEC, 2011/83/EU. There is also a brief reference to the rights granted to the insured by the regulatory framework for the supervision and control of the operation and solvency of insurance companies.

Then the relevant arrangements are evaluated in the field of our national law. The protection of the insured-consumer is mainly achieved either through the general rules of the Civil Code prohibiting the abusive exercise of the right (Ch. 2) or through the specific provisions of the law 2251/94 about "consumer protection" (Ch.3).

Finally a comparative overview and presentation of the corresponding provisions of the English, German and French law is attempted (Ch.4).

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	7
ΕΙΣΑΓΩΓΗ	9
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ Γ.Ο.Σ. ΣΕ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ	
1.Εισαγωγή.....	13
1.1. Η ενιαία-ενωσιακή ασφαλιστική αγορά: Τα στάδια δημιουργίας ενιαίας ασφαλιστικής αγοράς.....	13
1.1.1. Το πρώτο στάδιο απελευθέρωσης.....	13
1.1.2. Το δεύτερο στάδιο απελευθέρωσης.....	14
1.1.3. Το τρίτο στάδιο απελευθέρωσης.....	15
1.1.4. Λοιπές Οδηγίες.....	16
1.2. Ο ασφαλισμένος στην ενιαία ασφαλιστική αγορά-Η προβληματική της προστασίας του «καταναλωτή»-ασφαλισμένου.....	17
2. Η έννοια του καταναλωτή στην ενωσιακή έννομη τάξη.....	19
2.1.Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	19
2.2. Ο «επαγγελματίας» και το νομικά πρόσωπο ως καταναλωτής.....	21
2.3. Η αναρμόνιση των εθνικών δικαίων με το ενωσιακό δίκαιο αναφορικά με την έννοια του καταναλωτή.....	26
2.3.1. Σύγκρουση του «κοινοτικού κερτημένου» με τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας.....	26
2.3.2. Το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς για το ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων (CFR) και η από 11.10.2011 Πρόταση Κανονισμού για κοινό ευρωπαϊκό δίκαιο πωλήσεων.....	28
2.3.3. Η Πρόταση Οδηγίας 8.10.2008 για τα δικαιώματα των καταναλωτών.....	30
2.3.4. Η Οδηγία 2011/83 για την τροποποίηση της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ.....	31
3. Η ιδιωτικού διεθνούς δικαίου διάσταση του ελέγχου των Γ.Ο.Σ. στις ασφαλιστικές συμβάσεις	
3.1. Ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου	33
3.2. Η διεθνής δικαιοδοσία στις ασφαλιστικές διαφορές.....	35
3.3. Ειδικότερα το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου.....	38
4. Η Οδηγία 2009/138/ΕΚ για τη Φερεγγυότητα ΙΙ.....	40
5. Διεθνής Ένωση Εποπτικών Αρχών Ασφάλισης (IAIS).....	41
6. Η Αρχή Χρηματοοικονομικών Υπηρεσιών (FSA).....	44
7. Συμπερασματικές παρατηρήσεις.....	45
7.1. Ως προς την έννοια του καταναλωτή.....	45
7.2. Ως προς τις πρωτοβουλίες της Ε.Ε. στο ζήτημα της προστασίας του ασφαλισμένου-καταναλωτή.....	45
ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ Γ.Ο.Σ. ΣΕ ΕΘΝΙΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ- Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΞΙΟΛΟΓΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΥ ΑΚ	
1. Οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.).....	47
1.1. Η αρχή της συμβατικής ελευθερίας.....	47
1.2. Η χρήση των Γενικών Όρων Συναλλαγών στις ασφαλιστικές συμβάσεις.....	48
1.3. Τα ζητήματα από την ένταξη των ασφαλιστικών όρων στη σύμβαση.....	50
1.4. Η ανάγκη προστασίας του ασφαλισμένου από την επιβολή των Γ.Ο.Σ. και τα στάδια ελέγχου αυτών.....	51

2. Η προστασία κατά το αξιολογικό σύστημα του ΑΚ.....	52
2.1. Η προστασία κατά το στάδιο ενσωμάτωσης ή ένταξης των Γ.Ο.Σ.....	52
2.2. Η προστασία κατά την ερμηνεία των Γ.Ο.Σ.....	53
2.3. Ο άμεσος έλεγχος του κύρους του περιεχομένου των Γ.Ο.Σ.....	54
2.3.1. Έλεγχος επί τη βάσει των 178-179 ΑΚ.....	55
2.3.2. Έλεγχος επί τη βάσει των 371-373 ΑΚ.....	56
2.3.3. Έλεγχος επί τη βάσει των αρ. 281, 288ΑΚ.....	58
2.3.4. Έλεγχος επί τη βάσει των αρ. 332 και 334ΑΚ.....	58
3. Γενικοί Όροι Συναλλαγών κατά τον ΑσφΝ.....	59
3.1. Το ζήτημα της παράδοσης των πληροφοριών και των ασφαλιστικών όρων με το ασφαλιστήριο.....	59
3.2. Το ζήτημα των "claims made policy" (αξιώσεις που θα προβληθούν) ως απαλλακτική ρήτρα.....	60
3.3. Ειδικότερες περιπτώσεις απαλλαγής του ασφαλιστή.....	61

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ Γ.Ο.Σ. ΣΕ ΕΘΝΙΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ- Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	63
2. Η έννοια του καταναλωτή στο ελληνικό δίκαιο.....	65
2.1 Γενικά.....	65
2.2. Η έννοια του τελικού αποδέκτη.....	66
2. 3. Τα νομικά πρόσωπα ως καταναλωτές.....	67
3. Τα στάδια ελέγχου των Γ.Ο.Σ. κατ' αρ. 2 Ν.2251/1994.....	72
3.1. Η έννοια των Γ.Ο.Σ. σύμφωνα με το αρ. 2 του Ν.2251/1994.....	72
3.2. Η αρχή της διαφάνειας κατά τα στάδια ελέγχου των Γ,Ο.Σ.....	75
3.3. Η ένταξη των Γ.Ο.Σ. στο περιεχόμενο της σύμβασης κατ' αρ. 2 παρ. 1 και 2 Ν.2251/94 (1 ^ο στάδιο ελέγχου).....	77
3.4. Η ερμηνεία των Γενικών όρων Συναλλαγών κατ' αρ. 2 παρ. 3-5 Ν. 2251/1994 (2 ^ο στάδιο ελέγχου).....	82
3.4.1. Μέθοδος ερμηνείας.....	82
3.4.2. Κανόνες ερμηνείας.....	83
3.5. Ο έλεγχος του κύρους του περιεχομένου των όρων κατ' αρ. 2 παρ.6-7 (3 ^ο στάδιο ελέγχου).....	86
3.5.1. Η γενική ρήτρα του αρ. 2 παρ.6 του Ν. 2251/1994.....	86
3.5.2. Η προσδοκία των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή.....	87
3.5.3. Τα συνεκτιμητέα κριτήρια (παράγραφος 6 εδάφιο β').....	88
3.6. Ο κατάλογος των «εκ του νόμου» καταχρηστικών όρων (αρ.2 παρ.7 Ν.2251/1994).....	92
3.7. Προβληματική αναφορικά με την επέκταση του ελέγχου του αρ. 2 Ν.2251/1994 στους «ειδικούς» όρους των ασφαλιστηρίων συμβολαίων.....	95
4. Προστασία του ασφαλισμένου καταναλωτή κατά τον ΑσφΝ.....	96
4.1. Η σχέση του Ασφ.Ν με τον Ν. 2251/1994.....	96
4.2. Οι ρυθμίσεις του Ασφ.Ν για την προστασία του ασφαλισμένου-καταναλωτή.....	97
5. Προστασία αναφορικά με ειδικότερες μορφές ασφάλισης.....	99
5.1. Το ζήτημα των bankassurance.....	99
5.1.1. Γενικά.....	99
5.1.2. Η ενημέρωση του καταναλωτή στα τραπεζοασφαλιστικά προϊόντα.....	102
5.2. Η παροχή ασφαλιστικών υπηρεσιών από απόσταση.....	107
6. Η αντιμετώπιση των ασφαλιστικών Γ.Ο.Σ. στην ελληνική νομολογία.....	109
6.1. Όροι μονομερούς αναπροσαρμογής του ύψους των ασφαλίσεων από την ασφαλιστική εταιρία.....	109
6.2. Όροι που περιορίζουν ή αποκλείουν την ευθύνη του ασφαλιστή.....	109

6.3. Λοιποί όροι.....	115
7. Ασφαλιστικοί Γ.Ο.Σ. και Προσωπικά Δεδομένα	116
7.1.Γενικά.....	116
7.2.Περιπτώσιολογία.....	117
7.3. Η ερμηνεία του αρ. 2 παρ. 6 Ν.2251/94 υπό το πρίσμα των όρων που σχετίζονται με τα προσωπικά δεδομένα.....	125

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ: ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ Γ.Ο.Σ. ΣΕ ΑΛΛΟΔΑΠΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΤΑΞΕΙΣ

1.Η έννοια του καταναλωτή στα ξένα εθνικά δίκαια.....	127
1.1. Η έννοια του καταναλωτή στη Γαλλία.....	127
1.1.1. Εισαγωγικά.....	127
1.1.2. Οι αντιτιθέμενες απόψεις της έννοιας του «καταναλωτή» στη γαλλική θεωρία.....	128
1.1.3 Οι αντιτιθέμενες απόψεις της έννοιας του «καταναλωτή» στη γαλλική νομολογία.....	129
1.2. Η έννοια του καταναλωτή στη Γερμανία.....	131
2. Η αντιμετώπιση των ασφαλιστικών όρων που εμπεριέχονται στις ασφαλιστικές συμβάσεις των ξένων εθνικών δικαίων.....	133
2.1. Οι ασφαλιστικοί όροι κατά το αγγλικό δίκαιο.....	133
2.1.1. Γενικά.....	133
2.1.2.Οι βασικές ρυθμίσεις αναφορικά με τους Γ.Ο.Σ. σύμφωνα με το Νόμο του 1999 (UTCCR 1999).....	135
2.2.Οι ασφαλιστικοί όροι που εμπεριέχονται στις ασφαλιστικές συμβάσεις κατά το γαλλικό δίκαιο.....	136
2.3. Οι ασφαλιστικοί όροι στις ασφαλιστικές συμβάσεις κατά το γερμανικό δίκαιο.....	137
ΑΝΤΙ ΕΠΙΛΟΓΟΥ	138
ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ	139
ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ	143

**ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ
ΕΛΛΗΝΙΚΕΣ**

ΑΚ	Αστικός Κώδικας
αποφ.	απόφαση
αρθ.	άρθρο
Αρμ.	Αρμενόπουλος
βλ.	βλέπε
ΓερμΑσφΝ	Γερμανικός Ασφαλιστικός Νόμος
ΔΕΚ	Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΔικΕΕ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκής Ένωσης
Ε.Ε.	Ευρωπαϊκή Ένωση
εδ.	εδάφιο
ΕΚ	Ευρωπαϊκή Κοινότητα
ΕλλΔ/νη	Ελληνική Δικαιοσύνη
Επι.Δικ.Ι.Α.	Επιθεώρηση Δικαίου Ιδιωτικής Ασφάλισης
επ	επόμενα
ιδ.δ.δ.	ιδιωτικό διεθνές δίκαιο
Καν.	Κανονισμός
ΚανΒρυξΙ	Κανονισμός Βρυξελλών Ι
κ.λπ.	και λοιπά
Ν.	Νόμος
ο.π.	όπου παραπάνω
παρ.	παράγραφος
ΠΕΚ	Πρωτοδικείο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
π.δ.	προεδρικό διάταγμα
ΣΛΕΕ	Συνθήκη Λειτουργίας Ευρωπαϊκής Ένωσης
ΣυμβΒρυξ	Σύμβαση Βρυξελλών
ΧρΙΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΕΣ

D.	Receuil Dalloz
Dr. des soc.	Droit des sociétés
EC	European Community
ELR	European Law Review
EU	European Union
FSA	Financial Services Authority
IAIS	International Association of Insurance Supervisors
ICP	Insurance Core Principles
L.	Loi
SE	Societas Europaea
SPE	Societas Privata Europaea
UTCCR	The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation
vol.	volume

ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Από την γενικότερη αρχή του αυτοπροσδιορισμού του ανθρώπου πηγάζει η αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας ή αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, της οποίας μερικότερη εκδήλωση είναι η θεμελιώδης αρχή της συμβατικής ελευθερίας. Το δίκαιο αναγνωρίζει και κατοχυρώνει αυτή τη δυνατότητα του προσώπου να διαμορφώνει τις έννομες σχέσεις του σύμφωνα με τη βούλησή του, δεδομένου ότι τα άτομα είναι καλύτερα από κάθε άλλον σε θέση να σταθμίζουν τα συνδεόμενα με τη ρυθμιστέα σχέση συμφέροντά τους, προκειμένου να καλύψουν τις βιοτικές και ιδιαίτερα τις καταναλωτικές ανάγκες τους. Εξάλλου, η δυνατότητα αυτή βρίσκει και συνταγματικό έρεισμα στο άρθρο 5 παρ. 1 του Συντάγματος περί ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας, η οποία και υπαγορεύει την ελεύθερη από κρατική παρέμβαση διάπλαση των ιδιωτικών έννομων σχέσεων του προσώπου. Στο δίκαιο ειδικότερα των ενοχικών συμβάσεων (δικαιοπραξιών), η αρχή της συμβατικής ελευθερίας βρίσκει τη θεμελίωσή της στο άρθρο ΑΚ 361.

Ωστόσο, η θεμελιώδης αρχή της συμβατικής ελευθερίας και η συνεχόμενη ελευθερία διάπλασης του περιεχομένου μίας σύμβασης δεν θα μπορούσε να είναι απεριόριστη, ενόψει αφενός μεν της πληθώρας διατάξεων αναγκαστικού δικαίου στον Αστικό Κώδικα, τις οποίες δεν μπορεί να παραμερίσει η ιδιωτική βούληση, αφετέρου δε λόγω της πολύ συχνά παρατηρούμενης μεγάλης διαπραγματευτικής ανισότητας μεταξύ των μερών, αποτέλεσμα της οποίας είναι κατ' ουσίαν ο ισχυρότερος συμβαλλόμενος να καθορίζει μονομερώς το περιεχόμενο της σύμβασης. Ειδικότερα, συναλλακτική κατωτερότητα του ενός συμβαλλομένου υπάρχει στις περιπτώσεις όπου, είτε συνεπεία κάποιας αντιοικονομικής ιδιότητας που συντρέχει στο πρόσωπό του (λ.χ. ανάγκης, ακυρότητας, απειρίας κ.ο.κ.) 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 να πραγματοποιήσει. Αποτέλεσμα της συμβατικής αυτής ανισότητας είναι η αδυναμία του ασθενέστερου συμβαλλομένου, είτε να σχηματίσει σωστά τη δικαιοπρακτική του απόφαση, είτε να πραγματοποιήσει με τη συμβατική ρύθμιση την σωστά σχηματισμένη δικαιοπρακτική του βούληση. Αυτό ισχύει ιδίως στις μαζικές καταναλωτικές συμβάσεις που καταρτίζονται είτε μετά από ατομική διαπραγμάτευση είτε με τη χρήση προδιατυπωμένων γενικών όρων συναλλαγών (ΓΟΣ), μεταξύ των οποίων είναι και οι ασφαλιστικές συμβάσεις, οι οποίες αφορούν την παρούσα εργασία.

Στην κατοχύρωση των δικαιωμάτων του χαρακτηριστικότερου τύπου ασθενέστερου μέρους στη σύγχρονη συναλλακτική πραγματικότητα, του καταναλωτή, ως τελικού αποδέκτη των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά, και στην εμπέδωση και προάσπιση της αρχής της εξισωτικής συμβατικής δικαιοσύνης¹, αποβλέπει η οργάνωση στις περισσότερες έννομες τάξεις ειδικών νομοθετικών προστατευτικών μηχανισμών, οι οποίοι επιχειρούν τον περιορισμό της ιδιωτικής αυτονομίας και περιλαμβάνονται στο εν ευρεία έννοια δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή. Περιορισμός που κρίνεται επιβεβλημένος, με το επιχείρημα ότι λειτουργεί εξισορροπητικά σε όφελος του καταναλωτή, ο οποίος αποτελεί, όταν πρόκειται για καταναλωτικές συμβάσεις, το ασθενέστερο διαπραγματευτικά συμβαλλόμενο μέρος. Η συναλλακτική υποχρέωση προστασίας του καταναλωτή αποβλέπει, αφενός στην προστασία του προσώπου (της ζωής, της προσωπικότητας και των αγαθών που τις απαρτίζουν) και αφετέρου των οικονομικών συμφερόντων του (υπό την έννοια του διαφέροντος ακεραιότητας του συνόλου των περιουσιακών αγαθών του ατόμου).

Σε ενωσιακό επίπεδο η προστασία του ασφαλισμένου-καταναλωτή από καταχρηστικούς Γ.Ο.Σ. προβλέπεται από την Οδηγία 93/13, στηριζόμενη ακριβώς στην ιδέα ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε ασθενέστερη θέση σε σχέση με τον επαγγελματία, όσον αφορά τόσο τη δυνατότητα διαπραγματεύσεως όσο και το επίπεδο της πληροφόρησεως, θέση η οποία τον υποχρεώνει να προσχωρήσει στους όρους που έχει εκ των προτέρων καταρτίσει ο επαγγελματίας-ασφαλιστής, χωρίς να μπορεί να ασκήσει επιρροή επί του περιεχομένου τους («take it or leave it»). Παράλληλα στο πεδίο των ασφαλιστικών συμβάσεων παρατηρείται μια προσπάθεια σε διεθνές επίπεδο για την διασφάλιση ενός κοινού περιεχομένου των Γενικών Όρων Συναλλαγών, διατυπωμένων υπό την βασική αρχή της προστασίας του καταναλωτή και των ειδικότερων αρχών που απορρέουν από αυτή.

Σε εθνικό επίπεδο, κάθε όρος, καταναλωτικής ή μη, συμβάσεως υπόκειται σε δικαστικό έλεγχο με βάση τις γενικές ρήτρες του ΑΚ, ιδίως δε με εξειδίκευση της αρχής της αντικειμενικής καλής πίστης, γενικότερου νομοθετικού κριτηρίου για τη συμπεριφορά των συναλλασσομένων².

1. Η αρχή αυτή αναφέρεται στις ανταλλακτικές συμβάσεις και κρίνεται κατ' αυτήν το περιεχόμενο της σύμβασης με κριτήρια αντικειμενικά, αντλούμενα από την ιδέα της δικαιοσύνης. Στην ευρύτερη της έννοια, έχει σαν αίτημα τη δίκαιη μεταξύ των συμβαλλομένων κατανομή των συνδεομένων με τη σύμβαση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, τη δίκαιη εξίσωση των επιδιωκόμενων με τη σύμβαση συμφερόντων. Κατά μία πιο στενή έννοια, επιτάσσει την ισοδυναμία των ανταλλασσόμενων μεταξύ των συμβαλλομένων παροχών από τη σκοπιά της αντικειμενικής τους αξίας (αρχή της αντικειμενικής ισοδυναμίας των παροχών) και ανακύπτει κατεξοχήν στην προβληματική της καταπλεονεκτικής δικαιπραξίας. Στην πράξη πάντως η ανεύρεση κριτηρίων με τα οποία θα καθορίζεται τότε η αντιπαροχή είναι δίκαιη αποτελεί ένα ζήτημα που παραμένει ανοικτό. Βλ. ενδεικτικά *Παπανικολάου*, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση, (1991), 323 επ., 376 επ.· *Δέλλιος*, Προστασία των Καταναλωτών και Σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου II, (2001), 12 επ., 211 επ., 439 επ.· *Μεντής*, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, (2000), 60 επ.
2. Βλ. *Δέλλιος*, Καλή πίστη και ΓΟΣ, ΝοΒ 2003, 218· *Δωρής*, Η εξειδίκευση της καλής πίστης στο άρθρο 2. Ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών και η σημασία της στο κοινό Αστικό Δίκαιο, ΝοΒ 2000, 737 επ.

Ο δικαστικός αυτός έλεγχος καθίσταται αυστηρότερος σε περιπτώσεις όρων που από τη φύση τους εμφανίζουν αυξημένη επικινδυνότητα για τα συμφέροντα του αποδέκτη τους, όπως όταν πρόκειται για μονομερώς διατυπωμένους όρους, οι οποίοι δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, όπως είναι η περίπτωση των ασφαλιστικών όρων. Η αποτελεσματικότητα όμως, ενός μη ρητά προβλεπόμενου στο νόμο ελέγχου, συναγόμενου από την εξειδίκευση αόριστων εννοιών είναι εκ των πραγμάτων περιορισμένη, εξαιτίας τόσο του διαταγμού του δικαστή να επέμβει στην ιδιωτική αυτονομία των συναλλασσομένων χωρίς ειδική νομιμοποίηση, όσο και των δυσχερειών του θιγόμενου να αποδείξει τη συνδρομή των προϋποθέσεων που ενεργοποιούν το δικαστικό έλεγχο και οδηγούν στην αναγνώριση της ακυρότητας των όρων μέσω των γενικών ρητρών του ΑΚ³.

Προς διευκόλυνση του δικαστικού ελέγχου ειδικά για τις ασφαλιστικές συμβάσεις, συμπεριλαμβανομένων και των ασφαλιστικών συμβάσεων προβλέπεται στο άρθρο 2 του ν. 2251/1994 η δυνατότητα του ελέγχου τους⁴. Με τον τρόπο αυτό ο ασφαλισμένος έχει πλέον τη δυνατότητα να ενεργοποιήσει τον έλεγχο με μόνη την απόδειξη του καταναλωτικού χαρακτήρα της συναλλαγής, σε πολλές δε περιπτώσεις έχει εκ των προτέρων δεδομένη την αναγνώριση της καταχρηστικότητας συγκεκριμένων ρητρών σύμφωνα με τον κατάλογο των «εκ του νόμου» καταχρηστικών όρων («per se» καταχρηστικοί όροι του αρ. 2 παρ. 7 του ν. 2251/1994) σε συνδυασμό και με τη γενική ρήτρα καταχρηστικότητας της παραγράφου 6.

Για την υπαγωγή στις ρυθμίσεις του ως άνω νόμου και την προστασία του ασφαλισμένου απαιτείται βέβαια η ιδιότητα του «καταναλωτή», έννοια η οποία αποτελεί κοινό «καταλύτη» των προστατευτικών ρυθμίσεων των διαφόρων δικαιοϊκών κλάδων καθώς και της κοινοτικής νομοθεσίας, η ενιαία συγκρότηση της οποίας εκ μέρους των εθνικών νομοθεσιών των κρατών-μελών αποτελεί δυσχερές εγχείρημα. Ως εκ τούτου ο ρόλος του δικαστή αναδεικνύεται ιδιαίτερα κρίσιμος όσον αφορά την δυνατότητα «διορθωτικής» παρέμβασης στους νομοθετικούς ορισμούς της εν λόγω έννοιας ενόψει και των ενωσιακών νομοθετημάτων και της νομολογίας του ΔικΕΕ.

Στην παρούσα εργασία, η ύλη αναπτύσσεται σε τέσσερα μέρη. Στο πρώτο μέρος αναπτύσσεται η αντιμετώπιση των Γ.Ο.Σ. στις ασφαλιστικές συμβάσεις από την σκοπιά του ενωσιακού δικαίου. Στο κεφάλαιο αυτό παρουσιάζονται συνοπτικά οι προσπάθειες της Ε.Ε. για την δημιουργία μιας «ενιαίας ασφαλιστικής αγοράς», οι οποίες όμως αφορούν κυρίως την

3. Παπανικολάου, ο.π., 142 επ.

4. Το γερμανικό νομοθέτημα για τον δικαστικό έλεγχο των ΓΟΣ (AGB-Gesetz) έχει τεθεί σε ισχύ από την 01.04.1977, έχει αποτελέσει πρότυπο για τις περισσότερες ευρωπαϊκές ρυθμίσεις, αλλά και για την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ, το περιεχόμενο του οποίου έχει ήδη ενσωματωθεί από την 01.01.2002 στις νέες §§ 305-310 του γερμΑΚ. Ωστόσο, η Οδηγία εφαρμόζεται αποκλειστικά στις καταναλωτικές συμβάσεις (άρθρα 1, 2 Οδ. 93/13/ΕΟΚ), ενώ το γερμανικό δίκαιο δεν γνωρίζει τέτοιο περιορισμό, ορισμένες δε διατάξεις του βρίσκουν εφαρμογή και στις σχέσεις μεταξύ επιχειρήσεων (§ 310 BGB). Vgl. Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, Kommentar (2009), 1145-1146, J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (2008), 162-164.

χάραξη βασικών αρχών για την άρση των περιορισμών αναφορικά με την παροχή των ασφαλιστικών υπηρεσιών και απέχουν πολύ από το στάδιο δημιουργίας ενιαίου ασφαλιστικού δικαίου, καθόσον κάθε κράτος-μέλος θεσπίζει το εθνικό νομοθετικό πλαίσιο σχετικά με την παροχή των ασφαλιστικών υπηρεσιών και την σύναψη των σχετικών συμβάσεων. Στο πλαίσιο αυτό εξετάζεται η αντιμετώπιση του ασφαλισμένου-λήπτη των υπηρεσιών αυτών ως «ασθενούς μέρους» των συμβάσεων και συνακόλουθα η ένταξή του στην έννοια του «καταναλωτή». Επιπλέον, παρουσιάζεται -επίσης συνοπτικά -η δράση εποπτικών διεθνών αρχών, οι οποίες αναγνωρίζοντας το ρόλο του ασφαλισμένου ως υποκειμένου που χρήζει ιδιαίτερης προστασίας, προβαίνουν στην θέσπιση «αρχών» και κατευθυντήριων γραμμών αναφορικά κυρίως με την ενημέρωσή του και την εν γένει αντιμετώπισή του ήδη από το στάδιο των διαπραγματεύσεων.

Στο δεύτερο μέρος προσεγγίζεται το θέμα της προσχώρησης του ασθενούς μέρους στην ασφαλιστική σύμβαση και την επιβολή από τον ασφαλιστή Γενικών Όρων Συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.). Η ένταξη των όρων αυτών στις συμβάσεις καθώς και το περιεχόμενο τους αποτελεί αντικείμενο ελέγχου από τα εθνικά δικαστήρια με «εργαλείο» τις διατάξεις του ΑΚ αλλά και τις ειδικότερες διατάξεις που θεσπίζει ο Ασφ.Ν.

Στο τρίτο μέρος παρουσιάζεται ο έλεγχος των όρων αυτών από την σκοπιά των διατάξεων του νόμου περί προστασίας του καταναλωτή. Συγκεκριμένα αναλύεται το ζήτημα της ερμηνείας της έννοιας του «καταναλωτή», η γενική ρήτρα της παρ. 2 του αρ. 6 και οι «*per se*» καταχρηστικοί όροι της παρ. 7 του ίδιου άρθρου, ενώ παρουσιάζεται και η θέση των εθνικών δικαστηρίων σχετικά με την αντιμετώπιση συγκεκριμένων γενικών όρων και ρητρών που εμπεριέχονται στα ασφαλιστήρια συμβόλαια. Επίσης, στο ίδιο κεφάλαιο θίγεται το ζήτημα της εγκυρότητας ή μη των όρων των ασφαλιστηρίων που αφορούν σε ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα.

Τέλος στο τέταρτο κεφάλαιο καταβάλλεται μια προσπάθεια δικαιοσυγκριτικής παρουσίασης των ζητημάτων της προσέγγισης της έννοιας του καταναλωτή και των ασφαλιστικών όρων.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Α: ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ Γ.Ο.Σ. ΣΕ ΕΝΩΣΙΑΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ

1.Εισαγωγή

1.1.Η ενιαία-ενωσιακή ασφαλιστική αγορά: Τα στάδια δημιουργίας ενιαίας ασφαλιστικής αγοράς

Η δημιουργία της ενιαίας εσωτερικής αγοράς στην Ευρωπαϊκή Ένωση⁵ είχε ως αποτέλεσμα την δημιουργία και της «ενιαίας ασφαλιστικής αγοράς» σύμφωνα με την εφαρμογή των αρχών της ελευθερίας εγκατάστασης και της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών εντός της Κοινότητας⁶. Ήδη στις αρχές της δεκαετίας του 1970 είχαν καταβληθεί σοβαρές προσπάθειες εναρμόνισης του δικαίου της ασφαλιστικής εθνικών νομοθεσιών.⁷ Στόχος ήταν αφενός η «απελευθέρωση» της ασφαλιστικής σύμβασης μεταξύ των κρατών-μελών, οι οποίες προσέκρουαν στα εμπόδια των εθνικών νομοθεσιών, και η δημιουργία μιας ενιαίας ασφαλιστικής αγοράς στην οποία θα δραστηριοποιούνταν οι παρέχοντες υπηρεσίες με κανόνες υγιούς ανταγωνισμού, χωρίς εμπόδια εγκατάστασης σε οποιοδήποτε κράτος-μέλος και αφετέρου η παροχή της δυνατότητας στους ασφαλισμένους να επιλέξουν τους όρους ασφάλισής τους⁸.

1.1.1. Το πρώτο στάδιο απελευθέρωσης

Κατά την **πρώτη φάση** της δημιουργίας της ενιαίας αγοράς ψηφίσθηκαν οι Οδηγίες:

5. Η δράση της Κοινότητας προς την κατεύθυνση της δημιουργίας μιας κοινής αγοράς περιλαμβάνει: α) την κατάργηση των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων μεταξύ των κρατών-μελών και β) την εγκαθίδρυση καθεστώτος που εξασφαλίζει τον ανόθευτο ανταγωνισμό της κοινής αγοράς, αρ. 3 ΣυνθΕΚ. Βλ. επίσης σχετικά αρ. 8 Συνθήκης Ρώμης και Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, Λευκή Βίβλος-Η ολοκλήρωση της κοινής αγοράς, (1985).
6. Αρ. 28-30 ΣυνθΕΚ και αρ. 49 ΣυνθΕΚ αντίστοιχα. Βλ. επίσης αρ. 51 παρ. 2 της Συνθήκης σύμφωνα με το οποίο η απελευθέρωση των τραπεζικών και ασφαλιστικών υπηρεσιών που συνδέονται με τις κινήσεις κεφαλαίων πρέπει να πραγματοποιηθεί σε αρμονία με την απελευθέρωση της κυκλοφορίας των κεφαλαίων. Ειδικότερα για την εφαρμογή των αρχών της ελεύθερης κυκλοφορίας υπηρεσιών και ελευθερίας εγκατάστασης στο τομέα της ιδιωτικής ασφάλισης βλ. *Τζιώνας*, Στοιχεία Ευρωπαϊκού Δικαίου. Η ενιαία ευρωπαϊκή αγορά ιδιωτικής ασφάλισης, (2003), 47.
7. Ίδετε *Χατζηγάγιος*, Οι ασφαλιστικοί Γ.Ο.Σ. σε Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, επιμ. Δούβλη/Μπώλου, (2008), 159-160 σύμφωνα με τον οποίο τα σημαντικότερα εμπόδια που έθεταν τα εθνικά δίκαια των κρατών-μελών ήταν τα εξής: α) η χορήγηση υποχρεωτικά άδειας άσκησης ασφαλιστικών εργασιών από την αρμόδια υπηρεσία του κράτους όπου πρόκειται να δραστηριοποιηθεί μια ασφαλιστική εταιρία άλλου κράτους μέλους και β) το σύστημα ελέγχου των ασφαλιστρων από την αρμόδια εθνική επιτροπή χρηματοοικονομικής εποπτείας επί των ασφαλιστικών επιχειρήσεων.
8. *Χατζηνικολάου-Αγγελίδου*, Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο, (2012), 73.

-Οδηγία 73/239/ΕΟΚ περί συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη δραστηριότητας πρωτασφάλισης, εκτός της ασφαλίσεως ζωής, και την άσκηση αυτής⁹.

-Οδηγία 73/240/ΕΟΚ περί καταργήσεως των περιορισμών στο δικαίωμα εγκατάστασης στον τομέα της πρωτασφάλισεως εκτός από την ασφάλιση ζωής¹⁰.

-Οδηγία 79/267/ΕΟΚ περί συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη της δραστηριότητας της πρωτασφάλισεως ζωής και την άσκηση αυτής¹¹.

Με την ψήφιση της «πρώτης γενιάς» των Οδηγιών¹² θεσπίστηκε η ελευθερία της εγκατάστασης των ασφαλιστικών επιχειρήσεων μέσω της άρσης των περιορισμών ιδρύσεως ασφαλιστικής επιχείρησης, πρακτορείων και υποκαταστημάτων σε οποιαδήποτε χώρα της Κοινότητας¹³. Επίσης, κατά το στάδιο αυτό – μεταξύ άλλων- καθιερώθηκαν ενιαίοι ευρωπαϊκοί κανόνες για τα Διαμεσολαβούντα στις ασφαλίσεις Πρόσωπα¹⁴, την Αντασφάλιση¹⁵ και την Ευθύνη του παραγωγού από Ελαττωματικά Προϊόντα¹⁶. Στις ως άνω Οδηγίες η ελληνική νομοθεσία (ν.δ. 400/1970) προσαρμόστηκε με το π.δ. 118/1985.

1.1.2. Το δεύτερο στάδιο απελευθέρωσης

Κατά το δεύτερο στάδιο ψηφίσθηκαν οι Οδηγίες:

- **Οδηγία 88/357/ΕΟΚ** για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την πρωτασφάλιση, εκτός της ασφάλειας ζωής και τη θέσπιση των

-
9. Οδηγία 73/239/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 24ης Ιουλίου 1973 περί συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη δραστηριότητας πρωτασφάλισης, εκτός της ασφαλίσεως ζωής, και την άσκηση αυτής», ΕΕ 16.08.1973, L. 228/3.
 10. Οδηγία 73/240/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 24ης Ιουλίου 1973 περί καταργήσεως των περιορισμών στο δικαίωμα εγκαταστάσεως στον τομέα της πρωτασφάλισεως εκτός από την ασφάλιση ζωής, ΕΕ 16.8.1973, L. 228/2.
 11. Οδηγία 79/267/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5ης Μαρτίου 1979 περί συντονισμού των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη της δραστηριότητας της πρωτασφάλισεως ζωής και την άσκηση αυτής», ΕΕ 13.03.1979, L. 063/1.
 12. Οι εν λόγω Οδηγίες ενσωματώθηκαν στην εθνική μας νομοθεσία με το π.δ. 118/1985. Για το περιεχόμενο των Οδηγιών ίδετε αναλυτικά *Μεταλληνός*, Η σύμβαση ασφάλισης κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, (1997), 86 επ.
 13. *Γεωργιάδης Αθ.* σε «Προσαρμογή της ελληνικής ασφαλιστικής νομοθεσίας με τις Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης», επιμ. Γεωργιάδης Αθ., ΕΝΟΒΕ 1997, σ.46. Βλ. επίσης τις Εισηγητική Εκθέσεις των εν λόγω Οδηγιών.
 14. Οδηγία 77/92/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Δεκεμβρίου 1976, περί των μέτρων που αποσκοπούν στη διευκόλυνση της πραγματικής ασκήσεως του δικαιώματος εγκαταστάσεως και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών όσον αφορά τις δραστηριότητες πράκτορα και μεσίτη ασφαλειών.
 15. Οδηγία 64/225/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Φεβρουαρίου 1964, περί καταργήσεως των περιορισμών στο δικαίωμα εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα της αντασφάλισεως και της αντεκχωρήσεως, ΕΕ 4.4.1965 L. 56/64.
 16. Οδηγία 85/374/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Ιουλίου 1985, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σε θέματα ευθύνης λόγω ελαττωματικών προϊόντων

διατάξεων που σκοπό έχουν να διευκολύνουν την πραγματική άσκηση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, καθώς και την τροποποίηση της Οδηγίας 73/239/ΕΟΚ¹⁷.

- **Οδηγία 90/619/ΕΟΚ** για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την πρωτασφάλιση ζωής και τη θέσπιση διατάξεων που σκοπό έχουν να διευκολύνουν την πραγματική άσκηση της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών.¹⁸

Οι Οδηγίες αυτές είχαν ως σκοπό την διευκόλυνση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων που έχουν έδρα στην Κοινότητα να παρέχουν υπηρεσίες εντός των κρατών-μελών της Ε.Ε., έτσι ώστε οι ασφαλισμένοι να μπορούν να απευθύνονται σε ασφαλιστές που είναι εγκατεστημένοι και σε άλλα κράτη –μέλη πλην εκείνων που βρίσκονται στη χώρα τους¹⁹. Επιπλέον, με την δεύτερη Οδηγία εισήχθησαν ρυθμίσεις που αφορούν στην προστασία του ασφαλισμένου²⁰. Οι Οδηγίες της γενιάς αυτής καθώς και αυτές που ακολούθησαν (τρίτης γενιάς) προσαρμόστηκαν στην ελληνική νομοθεσία με το π.δ. 252/1996.

1.1.3. Το τρίτο στάδιο απελευθέρωσης

Με την τρίτη «φάση» θεσπίστηκαν οι σημαντικότερες Οδηγίες, οι οποίες προχώρησαν ακόμη περισσότερο στην επίτευξη της ουσιαστικής απελευθέρωσης της ασφαλιστικής αγοράς²¹, καθώς προχώρησαν ακόμα περισσότερο από τις προηγούμενες τόσο στο ζήτημα της ελευθερίας εγκατάστασης όσο και στο ζήτημα της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών Συγκεκριμένα ψηφίσθηκαν:

-
17. Δεύτερη Οδηγία 88/357/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 22ας Ιουνίου 1988 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την πρωτασφάλιση, εκτός της ασφάλειας ζωής και τη θέσπιση των διατάξεων που σκοπό έχουν να διευκολύνουν την πραγματική άσκηση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών καθώς και για την τροποποίηση της Οδηγίας 73/239/ΕΟΚ», ΕΕ 4.7.1998 L. 172/1.
18. Δεύτερη Οδηγία 90/619/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 8ης Νοεμβρίου 1990 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με την πρωτασφάλιση ζωής και τη θέσπιση διατάξεων που σκοπό έχουν να διευκολύνουν την πραγματική άσκηση της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών καθώς και για την τροποποίηση της Οδηγίας 79/267/ΕΟΚ», ΕΕL 330 της 29.11.1990, σ. 0050.
19. Η Οδηγία 88/357/ΕΟΚ που αφορά σε ασφαλίσεις ζημιών διακρίνει μεταξύ «μεγάλων κινδύνων», κυρίως βιομηχανικούς, κινδύνους μεταφοράς, πιστώσεων, εγγυήσεων κλπ. και «μαζικών κινδύνων» που σχετίζονται με ιδιώτες και μικρές επιχειρήσεις. Η διαφοροποίηση έγκειται στο κριτήριο ελέγχου της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, το οποίο στους μεγάλους κινδύνους διατηρεί η χώρα καταγωγής της ασφαλιστικής επιχείρησης και στους μαζικούς διατηρεί η χώρα υποδοχής. Η Οδηγία 90/619/ΕΟΚ για ασφάλιση ζωής με σκοπό την άσκηση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών χωρίς προηγούμενη εγκατάσταση, διακρίνει μεταξύ δύο περιπτώσεων: α) όταν η ασφαλιστική επιχείρηση αναζητεί πελάτες σε άλλο κράτος-μέλος, εφαρμόζονται οι κανόνες εποπτείας του κράτους-μέλους υποδοχής και β) όταν ο υποψήφιος να ασφαλισθεί αναζητεί ασφαλιστή σε άλλο κράτος-μέλος εφαρμόζονται οι κανόνες εποπτείας του κράτους καταγωγής. Βλ. *Χατζηνικολάου-Αγγελίδου*, (2012), ο.π., 75.
20. *Χατζηνικολάου-Αγγελίδου*, (2012), ο.π., 75.
21. Οι Οδηγίες αυτές προσαρμόστηκαν στην ελληνική νομοθεσία με το π.δ. 252/1996 και το π.δ. 159/1998.

-**Η Οδηγία 92/49/ΕΟΚ** για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την πρωτασφάλιση, εκτός της ασφάλειας ζωής και για την τροποποίηση των Οδηγιών 73/239/ΕΟΚ και 88/357/ΕΟΚ²².

- **Η Οδηγία 92/96/ΕΟΚ** για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την πρωτασφάλιση ζωής, και για την τροποποίηση των Οδηγιών 79/267/ΕΟΚ και 90/619/ΕΟΚ²³.

Με τις Οδηγίες της τρίτης «γενιάς» θεσπίστηκε η ενιαία άδεια για την άσκηση ασφαλιστικών δραστηριοτήτων για το σύνολο της κοινότητας, η αμοιβαία αναγνώριση των διαδικασιών χορήγησης άδειας για την άσκηση της ασφαλιστικής δραστηριότητας και την αμοιβαία αναγνώριση των διαδικασιών εποπτείας επί των ασφαλιστικών εταιριών καθώς και οι απελευθέρωση των ασφαλιστών και των ασφαλιστικών υπηρεσιών²⁴.

-Με την **Οδηγία 2002/83/ΕΚ**²⁵ επιδιώχθηκε η ενοποίηση-κωδικοποίηση των οδηγιών για την ασφάλιση ζωής και μαζί με τις οδηγίες 73/239 και 92/49/ΕΟΚ τροποποιήθηκαν από την **Οδηγία 2005/1/ΕΚ**²⁶.

1.1.4. Λοιπές Οδηγίες

Εκτός από τις προαναφερόμενες βασικές Οδηγίες, ψηφίσθηκαν επιπλέον κι άλλες σχετικά με το σύνολο σχεδόν των τομέων ασφάλισης. Ειδικότερα θεσπίσθηκαν Οδηγίες που αφορούν την υποχρεωτική ασφάλιση αστικής ευθύνης από την κυκλοφορία αυτοκινήτων²⁷, για

-
22. Τρίτη Οδηγία 92/49/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 18ης Ιουνίου 1992 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την πρωτασφάλιση, εκτός της ασφάλειας ζωής και για την τροποποίηση των Οδηγιών 73/239/ΕΟΚ και 88/357/ΕΟΚ (τρίτη οδηγία για την πρωτασφάλιση εκτός της ασφάλειας ζωής), ΕΕ 11.8.1992, L. 228/1.
 23. Οδηγία 92/96/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 10^{ης} Νοεμβρίου 1992 για το συντονισμό των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την πρωτασφάλιση ζωής, και για την τροποποίηση των Οδηγιών 79/267/ΕΟΚ και 90/619/ΕΟΚ (τρίτη οδηγία σχετικά με την ασφάλεια ζωής), ΕΕ 09.12.1992, L. 360/1.
 24. Χατζηγάγιος, (2008), ο.π., 163, Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, (2012), ο.π., 75.
 25. Οδηγία 2002/83/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την ασφάλιση ζωής, ΕΕ 19.12.2002, L. 345/1.
 26. Οδηγία 2005/1/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 9ης Μαρτίου 2005 για τροποποίηση των οδηγιών 73/239/ΕΟΚ, 85/611/ΕΟΚ, 91/675/ΕΟΚ, 92/49/ΕΟΚ και 93/6/ΕΟΚ του Συμβουλίου καθώς επίσης των οδηγιών 94/19/ΕΚ, 98/78/ΕΚ, 2000/12/ΕΚ, 2001/34/ΕΚ, 2002/83/ΕΚ και 2002/87/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου με σκοπό τη θέσπιση νέας οργανωτικής διάρθρωσης των αρμόδιων επιτροπών στον τομέα των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, Ε.Ε. 24.3.2005, L. 79/9.
 27. Οδηγία 72/166 για την προσέγγιση των νομοθεσιών των κρατών-μελών σχετικά με την ασφάλιση αστικής ευθύνης από την κυκλοφορία αυτοκινήτων και τον έλεγχο υποχρέωσης προς ασφάλιση (που ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το π.δ. 1019/1985), Οδηγία 84/5/ΕΟΚ για την ασφάλιση ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα (που ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το π.δ. 264/1991), Οδηγία 90/232/ΕΟΚ για την ασφάλιση ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα (που ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το π.δ. 314/1993), Οδηγία 2000/26/ΕΟΚ για τη θέσπιση ειδικών διατάξεων σχετικά με το δικαίωμα αποζημίωσης των ζημιωθέντων τρίτων για οποιαδήποτε ζημία ή σωματική βλάβη λόγω αυτοκινητικού ατυχήματος σε κράτος-μέλος εκτός του κράτους-μέλους της διαμονής, η Οδηγία 2005/14/ΕΚ που τροποποιεί τις προηγούμενες (που ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το Ν.3746/2009).

παροχή τουριστικής-οδικής βοήθειας²⁸, για την συμπληρωματική εποπτεία ασφαλιστικών επιχειρήσεων²⁹, για την εξυγίανση και εκκαθάριση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων³⁰, για την προληπτική συμπληρωματική εποπτεία ασφαλιστικών επιχειρήσεων³¹, για την ασφαλιστική διαμεσολάβηση³², την ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών στην πρόσβαση σε αγαθά και υπηρεσίες³³, για την ανασφάλιση³⁴ κλπ.

Στο πλαίσιο της παρούσας εκπόνησης σημαντικό είναι να αναφέρουμε την Οδηγία 2002/65/EK³⁵ σχετικά με την εξ' αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές. Σκοπός της Οδηγίας είναι η προστασία του καταναλωτή που πραγματοποιεί μια σύμβαση από απόσταση και πρέπει να ανήκει στον τομέα χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, στις οποίες περιλαμβάνονται και οι ασφαλιστικές υπηρεσίες. Επίσης, την Οδηγία 2005/29/EK για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά³⁶.

1.2. Ο ασφαλισμένος στην ενιαία ασφαλιστική αγορά. Η προβληματική της προστασίας του «καταναλωτή»-ασφαλισμένου

1.2.1. Στο πλαίσιο της ενιαίας ασφαλιστικής αγοράς όλοι οι αντισυμβαλλόμενοι του ασφαλιστή, ανεξάρτητα από την ιδιότητά τους και τη σημασία ή τη φύση του καλυπτόμενου κινδύνου, μπορούν να προσφύγουν σε οποιονδήποτε ασφαλιστή έχει την έδρα του στην Κοινότητα και ασκεί τις δραστηριότητές του είτε υπό καθεστώς εγκατάστασης είτε υπό καθεστώς ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, ερχόμενοι σε επαφή με τη φυσική τους παρουσία ή και εξ' αποστάσεως. Έτσι, η Οδηγία 2002/65/EK σχετικά με την εξ' αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές περιλαμβάνει στο αρ. 2 στην έννοια της χρηματοοικονομικής υπηρεσίας και τις συμβάσεις ασφάλισης.

Μολονότι όμως οι σχέσεις ασφαλιστή-λήπτη της ασφάλισης καθορίζονται με τη σύμβαση ασφάλισης, η εναρμόνιση του δικαίου που διέπει την ασφαλιστική σύμβαση δεν αποτελεί

-
- 28. Οδηγία 84/641/ΕΟΚ για την τουριστική βοήθεια (που ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το π.δ.103/1990).
 - 29. Οδηγία 98/78/ΕΚ για την συμπληρωματική εποπτεία ασφαλιστικών επιχειρήσεων στο πλαίσιο ασφαλιστικού ομίλου (που προσαρμόστηκε στην εθνική νομοθεσία με το π.δ.288/2002), όπως τροποποιήθηκε με την Οδηγία 2003/51/ΕΚ.
 - 30. Οδηγία 2001/17/ΕΚ για την εξυγίανση και την εκκαθάριση των ασφαλιστικών επιχειρήσεων (που ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το π.δ. 332/2003).
 - 31. Οδηγία 2002/87/ΕΚ για την προληπτική συμπληρωματική εποπτεία πιστωτικών ιδρυμάτων, ασφαλιστικών επιχειρήσεων και επιχειρήσεων επενδύσεων χρηματοπιστωτικού ομίλου ετερογενών δραστηριοτήτων (που προσαρμόστηκε στην εθνική νομοθεσία με το Ν.3455/2006).
 - 32. Οδηγία 2002/92/ΕΚ για την ασφαλιστική διαμεσολάβηση (που ενσωματώθηκε στην εθνική νομοθεσία με το π.δ. 190/2006).
 - 33. Οδηγία 2004/113/ΕΚ, που προσαρμόστηκε στην εθνική νομοθεσία με το π.δ. 190/2006.
 - 34. Οδηγία 2005/29/ΕΚ. Η Οδηγία αυτή προσαρμόστηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Ν. 3746/2009.
 - 35. Η ελληνική νομοθεσία προσαρμόστηκε στην Οδηγία με την Υ.Α. Ζ1-629/2005 με την οποία προστέθηκε το αρ. 4^ο στο Ν. 2251/1994.
 - 36. Η εν λόγω Οδηγία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο με το Ν. 3587/2007, ο οποίος εισήγαγε τα αρ. 9^ο-9θ, τροποποιώντας τον Ν. 2251/1994.

προϋπόθεση για την υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς των ασφαλίσεων. Αυτό σημαίνει ότι τα κράτη-μέλη είναι ελεύθερα να επιβάλλουν την εφαρμογή της νομοθεσίας τους στα ασφαλιστήρια συμβόλαια που καλύπτουν κινδύνους στο έδαφός τους, παρέχοντας επαρκείς εγγυήσεις στους αντισυμβαλλομένους των ασφαλιστών οι οποίοι χρειάζονται ειδική προστασία³⁷.

Η ανάγκη προστασίας των ασφαλισμένων κατ' ομοιόμορφο τρόπο επιβάλλει την ενιαία ρύθμιση του περιεχομένου της ασφαλιστικής σύμβασης, λαμβανομένης υπόψη της έλλειψης επαρκούς πληροφόρησής τους λόγω της περιορισμένης δυνατότητας να μελετήσουν και να κατανοήσουν τους όρους ασφάλισης³⁸.

Ο λόγος σύναψης των ασφαλιστικών συμβάσεων από την πλευρά του αντισυμβαλλομένου του ασφαλιστή μπορεί να είναι ιδιωτικός ή επαγγελματικός. Ο λόγος αυτός επιτρέπει τη δημιουργία της καταναλωτικής ασφαλιστικής αγοράς, αντίστοιχα, ήτοι μιας αγοράς που προορίζεται να προσφέρει προστασία για να καλύψει ανάγκες ιδιωτικής φύσεως του αντισυμβαλλομένου του ασφαλιστή ή ανάγκες επαγγελματικής φύσης. Η διάκριση αυτή έχει ιδιαίτερη σημασία για τον έλεγχο της καταχρηστικότητας των γενικών όρων συναλλαγών στις ασφαλιστικές συμβάσεις.

1.2.2. Στις καταναλωτικές συμβάσεις ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος αφορά κινδύνους μη εμπορικούς, μη επαγγελματικούς. Τέτοιες ασφαλιστικές συμβάσεις είναι: α) Οι ασφαλίσεις προσωπικών κινδύνων, δηλαδή αυτές που αναφέρονται στα γεγονότα που συνδέονται με τη ζωή ενός προσώπου, όπως η ασφάλιση ζωής, επιβίωσης, ατυχήματος, ασθένειας και άλλες, β) οι ασφαλίσεις περιουσιακών κινδύνων στην ασφάλιση ζημίας, δηλαδή αυτές που προορίζονται να καλύψουν κινδύνους που σχετίζονται με την περιουσία ενός προσώπου και εντάσσονται στην ασφάλιση ζημιών.

Στις παραπάνω ασφαλίσεις ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος είναι ο καταναλωτής της ασφάλισης ως ο τελικός αποδέκτης των ασφαλιστικών υπηρεσιών του ασφαλιστή απέναντι στον οποίο είναι οικονομικά ασθενέστερος, είναι περιορισμένης διαπραγματευτικής δύναμης και έχει έλλειψη ειδικών γνώσεων επί του αντικειμένου της ασφάλισης.

Ειδικά για μια υγιή και ανταγωνιστική ασφαλιστική βιομηχανία απαιτούνται μέτρα προστασίας των καταναλωτών έτσι ώστε να μην είναι ευάλωτοι σε οποιοσδήποτε αθέμιτες και

37. Χατζηγάγιος, ο.π., 173.

38. Αναφορικά με τις «καταναλωτικές ασφαλιστικές συμβάσεις» η Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή (ΕΟΚΕ) εξέδωσε τον Δεκέμβριο του 2004 σύσταση σχετικά με τη δημιουργία ενός ελάχιστου περιεχομένου ρυθμίσεων και προστασίας ασφαλισμένων στις καταναλωτικές ασφαλιστικές συμβάσεις, υποχρεωτικό για τα κράτη-μέλη, το οποίο δεν θα εισαχθεί σε αντικατάσταση των υπαρχόντων δικαίων των 25 κρατών, αλλά σαν ένα επιπλέον 26^ο νομοθετικό πλαίσιο, με αποτέλεσμα την εναρμόνιση του ουσιαστικού δικαίου της ασφαλιστικής σύμβασης, της οποίας η έλλειψη αποτελεί νομοθετικό εμπόδιο στη λειτουργία της ενιαίας αγοράς, κυρίως στον τομέα των μαζικών και καταναλωτικών κινδύνων. Βλ. Ρόκας, *Ιδιωτική ασφάλιση, Δίκαιο της ασφαλιστικής σύμβασης και της ασφαλιστικής επιχείρησης*, (2006), 105-106.

καταχρηστικές πρακτικές που πιθανόν να εφαρμόζουν ασφαλιστικές εταιρείες καθώς και σε οποιοσδήποτε πωλήσεις υπό ψευδείς, απατηλές ή παραπλανητικές δηλώσεις (mis-selling) που πιθανόν να διενεργούνται από ασφαλιστικές εταιρείες ή διαμεσολαβητές. Η ανάγκη για προστασία των καταναλωτών προκύπτει από τη θέση ισχύος, τις πληροφορίες και τους πόρους που κατέχουν οι ασφαλιστικές εταιρείες, οι οποίες επιβάλλουν μονομερώς στους καταναλωτές όρους συναλλαγών χωρίς διαπραγμάτευση.

2. Η έννοια του καταναλωτή-ασφαλισμένου στην ενωσιακή έννομη τάξη

2.1.Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η Συνθήκη της Ρώμης περιείχε μόνο υπαινιγμούς για την «ανύψωση του βιοτικού επιπέδου» και για το γενικότερο συμφέρον των καταναλωτών³⁹. Έτσι γινόταν δεκτό ότι η προστασία των καταναλωτών δεν αποτελούσε αρχικά αυτοτελή κοινοτικό στόχο, αλλά ένα μέσο για την επίτευξη συνθηκών ομαλής λειτουργίας της Εσωτερικής Αγοράς. Η έννοια «καταναλωτής» μπήκε στο κείμενο της Συνθήκης μόλις με την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη που άρχισε να ισχύει από 1.10.1987, ενώ η διάσταση του αυτοτελούς στόχου δόθηκε οριστικά με τη Συνθήκη του Μάαστριχ που τέθηκε σε ισχύ από 1.11.1993, θεσπίζοντας ρητά την προστασία του καταναλωτή ως νομικό θεμέλιο κοινοτικής πολιτικής⁴⁰.

Σύμφωνα με τα ισχύοντα ευρωπαϊκά νομοθετικά κείμενα όπου απαντάται η έννοια του καταναλωτή, αλλά κυρίως σύμφωνα με την Οδηγία 85/577/ΕΟΚ για την προστασία του καταναλωτή κατά την σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, την Οδηγία 1999/44/ΕΚ για την πώληση και τις εγγυήσεις καταναλωτικών αγαθών και την Οδηγία 2005/29/ΕΚ για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές ως καταναλωτής, ο οποίος προστατεύεται από το κοινοτικό δίκαιο, θα πρέπει να είναι *φυσικό πρόσωπο* που συνάπτει σύμβαση της οποίας ο σκοπός μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα⁴¹. Ταυτόσημος ορισμός δίνεται και από την νεότερη Οδηγία 2011/83/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών⁴².

Ο κοινοτικός νομοθέτης, προκειμένου να χαρακτηρίσει ένα πρόσωπο ως καταναλωτή, προβλέπει δύο προϋποθέσεις: μία θετική προϋπόθεση, θα πρέπει να πρόκειται μόνο για φυσικό

39. Αρ. 2,39, 40, 85 και 86 ΣΕΟΚ.

40. Η προστασία των καταναλωτών θεσπίστηκε με την Συνθήκη του Μάαστριχ σε ξεχωριστό κεφάλαιο υπό το αρ. 129^A, μετέπειτα 153 ΣΕΚ και ήδη 169ΣΛΕΕ. Βλ. σχετικά *Αλεξανδρίδου*, Συνθήκη του Μάαστριχ και προστασία των δικαιωμάτων του καταναλωτή, Αρμ. 1993, 701.

41. Ήδη η έννοια αυτή του καταναλωτή στην ευρωπαϊκή έννομη τάξη διαφαινόταν αρχικά από το άρθρο 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968, όπως τροποποιήθηκε το 1978, από το άρθρο 13 παρ.1 της Σύμβασης 88/592/ΕΟΚ περί δικαιοδοσίας και εκτελέσεως των αποφάσεων επί αστικών και εμπορικών υποθέσεων καθώς και το άρθρο 5 της Συνθήκης της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.

42. Ως καταναλωτής νοείται «κάθε φυσικό πρόσωπο, το οποίο όσον αφορά τις συμβάσεις που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί για λόγους οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα».

πρόσωπο, και μία αρνητική, το πρόσωπο αυτό, δεν θα πρέπει να ενεργεί για σκοπούς που εμπίπτουν στο πεδίο της επαγγελματικής του δράσης. Υιοθετείται έτσι, η «στενή έννοια» του καταναλωτή, περιορίζοντας τον κύκλο των προσώπων που θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως «καταναλωτές»⁴³.

Τα προαναφερθέντα κοινοτικά κείμενα, ήτοι οι Οδηγίες 85/577/ΕΟΚ, 93/13/ΕΟΚ, 1999/44/ΕΚ ήταν κείμενα «ελάχιστης (de minimis) εναρμόνισης», έδιναν δηλαδή περιθώρια για διαφορετικές εθνικές προσεγγίσεις, όσον αφορά τη νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτών⁴⁴. Αυτό άλλωστε προβλέπεται στο αρ. 153 παρ. 5 ΣυνθΕΚ (νυν 169 παρ. 4ΣΛΕΕ), όπου ρητά αναγνωρίζεται στα κράτη-μέλη η ευχέρεια διατήρησης ή εισαγωγής αυστηρότερων προστατευτικών μέτρων αναφορικά με τις κοινοτικές ρυθμίσεις προστασίας των καταναλωτών, αρκεί τα μέτρα αυτά να συμβιβάζονται με την Συνθήκη και να κοινοποιούνται στην Ευρωπαϊκή Επιτροπή⁴⁵.

Η νεότερη Οδηγία 2011/83/ΕΕ «σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ κλπ»⁴⁶ διατήρησε καταρχήν την πρόβλεψη της πλήρους εναρμόνισης στο αρ. 4, προστέθηκε όμως στο τέλος η φράση «εκτός αν άλλως προβλέπεται στην παρούσα Οδηγία». Πράγματι με το αρ. 8^α της εν λόγω Οδηγίας, το οποίο προστέθηκε προς τροποποίηση της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ αναφορικά με τις καταχρηστικές ρήτρες, προβλέπεται η διατήρηση της ελάχιστης εναρμόνισης.

Η οριοθέτηση της έννοιας του καταναλωτή αποτελεί ένα από τα κύρια νομοθετικά προβλήματα, που εντοπίζεται έντονα στο πεδίο των ενοχικών σχέσεων, προσυμβατικά, ενδοσυμβατικά και εξωσυμβατικά γιατί οι σχέσεις αυτές και γενικότερα οι ενοχές δεν

-
43. Βλ. επίσης τον Κανονισμό 44/2001, με τον οποίο αντικαταστάθηκε η Σύμβαση των Βρυξελλών της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για την διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, προβλέπονται ειδικές ρυθμίσεις (δικαιοδοτικά προνόμια) για την διεθνή δικαιοδοσία σε συμβάσεις καταναλωτών και ορίζεται συγκεκριμένα η έννοια του καταναλωτή. Ειδικότερα, σύμφωνα με το άρθρο 15 του Κανονισμού (άρθρο 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών), **καταναλωτής θεωρείται το πρόσωπο που κατάρτιζει συμβάσεις για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα**. Παρά το γεγονός ότι η γραμματική διατύπωση της διάταξης θα μπορούσε να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι μοναδικό κριτήριο για τη διαπίστωση της ιδιότητας του καταναλωτή αποτελεί εν προκειμένω ο σκοπός της επίδικης σύμβασης να είναι ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα, εντούτοις το ΔικΕΕ έχει προσδιορίσει ειδικότερα τα κριτήρια βάσει των οποίων είναι δυνατό ένα πρόσωπο να χαρακτηριστεί ως καταναλωτής.
44. Ο έλληνας νομοθέτης διέυρνε τον κύκλο των προσώπων που θα μπορούσαν να χαρακτηρισθούν ως «καταναλωτές», υιοθετώντας ευρύ ορισμό στηριζόμενος στο γεγονός ότι οι Οδηγίες ήταν ελάχιστης εναρμόνισης. Εξαίρεση αποτελούσε η Οδηγία 2005/29/ΕΚ, η οποία ήταν «απόλυτης εναρμόνισης», η οποία ενσωματώθηκε στο ελληνικό δίκαιο και υιοθετήθηκε έτσι η στενή έννοια του καταναλωτή.
45. Ενδεικτικά Δούβλης, Η εξελικτική πορεία των τραπεζικών Γ.Ο.Σ. στο ελληνικό δίκαιο, (2010), 27 Παπαδημητρίου, Η νομολογία του ΔΕΚ αναφορικά με την ενσωμάτωση των κοινοτικών οδηγιών στην εθνική έννομη τάξη των κρατών-μελών της Ε.Ε., Δ 2008, 252.
46. Με την εν λόγω Οδηγία οι δύο Οδηγίες (Οδηγία 85/577/ΕΟΚ για τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος και Οδηγία 97/7/ΕΚ για τις συμβάσεις εξ αποστάσεως) καταργούνται και οι δύο τροποποιούνται (Οδηγία 93/13/ΕΟΚ για τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές και Οδηγία 1999/44/ΕΚ για την πώληση και τις εγγυήσεις καταναλωτικών αγαθών).

προσφέρονται για αυστηρή εννοιολογική οριοθέτηση. Επομένως, αποτελεί ερμηνευτικό πρόβλημα όλων των οδηγιών και νομοθετικών κειμένων που αφορούν στην προστασία του καταναλωτή. Η ανάγκη του ορισμού είναι προφανής ως τεχνικός νομικός όρος. Ευκτέο θα ήταν να μπορούσε να οριοθετηθεί αυτοτελώς ώστε να γίνεται ομοιόμορφα αντιληπτή σε όλα τα Κράτη- Μέλη. Όμως η έννοια αυτή είναι δύσκολο να οριοθετηθεί όχι μόνο στο εσωτερικό δίκαιο αλλά ακόμα πιο δύσκολο, στο κοινοτικό δίκαιο, δεδομένου ότι δεν υπάρχει ενιαία εικόνα και ενιαίο πρότυπο του ευρωπαϊού καταναλωτή⁴⁷.

2.2. Ο «επαγγελματίας» και το νομικά πρόσωπο ως καταναλωτής

Σύμφωνα με ορισμό που δίνεται από το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο ο «καταναλωτής» είναι το **φυσικό πρόσωπο που συμβάλλεται για σκοπούς ξένους προς την επαγγελματική του δραστηριότητα**. Τονίζεται έτσι, η «ερασιτεχνική» ιδιότητα του αποδέκτη του αγαθού ή της υπηρεσίας, κρίνοντας ότι αυτά τα πρόσωπα δεν έχουν ούτε την εμπειρία ούτε την πληροφόρηση που απαιτείται πολλές φορές στις συναλλαγές, συνεπώς είναι άξια μεγαλύτερης προστασίας⁴⁸.

Το βασικό πλεονέκτημα που παρουσιάζει το κριτήριο αυτό, συνίσταται στο ότι είναι επαρκώς συγκεκριμένο, ώστε να παρέχει μεγάλο βαθμό ασφάλειας ως προς την οριοθέτηση

47. Στο πρωτογενές κοινοτικό δίκαιο διακρίνονται τρεις τάσεις: η πρώτη εκφράζεται με την διάταξη του άρθρου 153 παρ. 3 εδ. β' ΣυνθΕΚ, που κατευθύνεται στην διασφάλιση «υψηλού επιπέδου προστασίας του καταναλωτή» (άρθρο 153 παρ.1) και προβλέπει ότι οι κοινοτικές ρυθμίσεις «δεν εμποδίζουν τα κράτη μέλη να διατηρούν ή να εισάγουν αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα». Κυρίαρχη είναι η σκέψη ότι όσο καλύτερα προστατευμένοι αισθάνονται οι καταναλωτές, τόσο μεγαλύτερη θα είναι και η συναλλακτική τους δραστηριότητα προς όφελος της οικονομικής ανάπτυξης. Η δεύτερη τάση εκφράζεται κυρίως με το άρθρο 94 ΣυνθΕΚ (πρώην 100 ΣυνθΕΟΚ), το οποίο δεν επιτρέπει ούτε προς τα πάνω ούτε προς τα κάτω αποκλίσεις των εθνικών ρυθμίσεων από το περιεχόμενο των κοινοτικών οδηγιών (πλήρης εναρμόνιση) Βλ. σχετικά ΔΕΚ στις αποφ. 24.5.2002, υποθ. C-154/00 (Επιτροπή κατά Ελλάδα), σκέψη 10η, C-52/00 (Επιτροπή κατά Γαλλίας) σκέψη 14η, C-183/00 (Sánchez v. Asturiana) . Και τούτο με την σκέψη ότι η ύπαρξη διαφορετικών επιπέδων προστασίας των καταναλωτών στα επιμέρους κράτη μέλη θα δημιουργούσε στρεβλώσεις στη λειτουργία του ανταγωνισμού, θα δυσκόλευε την κυκλοφορία των εμπορευμάτων ή υπηρεσιών και ως εκ τούτου θα αποτελούσε πλήγμα για την λειτουργία της Εσωτερικής Αγοράς. Η αντίληψη αυτή συνεπάγεται υποταγή των ουσιαστικών αναγκών προστασίας στην πολιτική σκοπιμότητα της απρόσκοπτης λειτουργίας της Εσωτερικής Αγοράς, ακόμα κι αν οι εκτιμήσεις του εθνικού νομοθέτη απολήγουν σε επίπεδο προστασίας υψηλότερο του κοινοτικού. Τέλος, μια τρίτη, ενδιάμεση τάση διακρίνεται στα άρθρα 95 παρ. 3 και 153 παρ. 3 εδ. α' ΣυνθΕΚ, που επιχειρούν να συνδυάσουν το «υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών» με την «υλοποίηση της Εσωτερικής Αγοράς». Γίνεται φανερό, λοιπόν, ότι η εξισορρόπηση ανάμεσα στις προεκτεθείσες τάσεις της κοινοτικής πολιτικής αποτελεί ιδιαίτερα δύσκολη υπόθεση, αφού καμία από αυτές δεν στηρίζεται αποκλειστικά σε ουσιαστικά κριτήρια για την οριοθέτηση της εμβέλειας του προστατευτικού επιπέδου. Αντίθετα, αυτές είτε χρησιμοποιούν την προστασία των καταναλωτών ως μέσο για την επίτευξη και άλλων, υπερεθνικών αυτή τη φορά, πολιτικών στόχων, είτε επιχειρούν να συνδυάσουν τις υπερεθνικές αυτές επιδιώξεις με την προστασία των καταναλωτών. Βλ. Βαλτούδης, Κοινοτική Οδηγία και αυστηρότερο Εθνικό Δίκαιο, ΕΕΕυρΔ2002, 817 (822/3).

48. Βλ. Σταθόπουλος σε Σταθόπουλος/ Χιωτέλλης/ Αυγουστιανάκης, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, 1995, 40, σύμφωνα με τον οποίο όσο αμεσότερη είναι η σχέση του αγαθού με το επάγγελμα του πελάτη, τόσο συχνότερα επαναλαμβάνει αυτός την ίδια συναλλαγή, αποκτώντας γνώση και εμπειρία. Αντίστροφα, όσο απώτερη είναι η σχέση του αγαθού με το επάγγελμα του αποκτώντος, τόσο σπανιότερα αυτός έρχεται σε επαφή με το συγκεκριμένο είδος συναλλαγής, γεγονός που αναδεικνύει το γνωσιολογικό του έλλειμμα λόγω του «ερασιτεχνικού» χαρακτήρα της συναλλαγής γι' αυτόν.

του καταναλωτή, καθώς στην πλειοψηφία των περιπτώσεων είναι σαφές πότε ένα πρόσωπο λειτουργεί για ιδιωτικούς και πότε για επαγγελματικούς σκοπούς. Το φυσικό πρόσωπο που λειτουργεί στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, τελεί ή οφείλει να τελεί σε μεγαλύτερη εγρήγορση από εκείνο, το οποίο πραγματοποιεί μια συναλλαγή για την εξυπηρέτηση ιδιωτικών του αναγκών. Αυτό αναμένεται να συμβαίνει στο μέτρο που η επαγγελματική δραστηριότητα διαφοροποιεί τη συμπεριφορά ενός προσώπου σε σχέση με εκείνη που επιδεικνύει στην ιδιωτική του ζωή, καθώς στο πλαίσιο άσκησης του επαγγέλματός του οφείλει να τηρεί συγκεκριμένους κανόνες και καθήκοντα, τα οποία πηγάζουν από την δραστηριότητά του, ενώ οι συναλλαγές που πραγματοποιεί απορρέουν από τις ανάγκες της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Με την έννοια αυτή, ο επαγγελματίας που ενεργεί για την εξυπηρέτηση του επαγγέλματός του πραγματοποιεί ή οφείλει να πραγματοποιεί τις συναλλαγές του με επαγγελματική ευσυνειδησία και την δέουσα για την ικανοποίηση των επαγγελματικών του αναγκών επιμέλεια. Αντίθετα, το πρόσωπο που ενεργεί για την εξυπηρέτηση ιδιωτικών του αναγκών τεκμαίρεται ότι λειτουργεί σαφώς πιο ερασιτεχνικά και με λιγότερη επιμέλεια⁴⁹.

Η έννοια του καταναλωτή απασχόλησε και το ΔικΕΕ (πρώην ΔΕΚ), το ερμηνεύοντας τις Οδηγίες σχετικά με την προστασία του καταναλωτή, εξέφρασε τη θέση ότι τα υποκειμενικά και αντικειμενικά όρια κάθε οδηγίας συναρτώνται, πέραν της σχετικής γραμματικής ερμηνείας, με την εν γένει οικονομία και τους συγκεκριμένους σκοπούς που αυτή εξυπηρετεί⁵⁰.

Το Δικαστήριο σταθερά μέχρι σήμερα υιοθετεί την «στενή» έννοια του καταναλωτή, η οποία αφορά σε φυσικά πρόσωπα που ενεργούν εκτός πεδίου εμπορικών ή ευρύτερα επαγγελματικών τους δραστηριοτήτων, καθόσον ο καταναλωτής τελεί σε υποδεέστερη κατάσταση έναντι του επαγγελματία, όσον αφορά τόσο την εξουσία διαπραγματεύσεως όσο και το επίπεδο πληροφόρησεως, κατάσταση η οποία τον υποχρεώνει να προσχωρήσει στους όρους που έχει καταρτίσει εκ των προτέρων ο επαγγελματίας, αδυνατώντας να επηρεάσει το περιεχόμενό τους⁵¹.

Ερωτήματα εγείρονται στην περίπτωση όπου ένα πρόσωπο ενεργεί εν μέρει για επαγγελματικούς και εν μέρει για ιδιωτικούς σκοπούς (οι λεγόμενες «dual use» περιπτώσεις). Το ΔικΕΕ-βασισζόμενο στη σύμβαση των Βρυξελλών- έκρινε σχετικά ότι το πρόσωπο που έχει συνάψει σύμβαση, η οποία αφορά ένα αγαθό που προορίζεται εν μέρει για επαγγελματική

49. Ο όρος «επαγγελματική ευσυνειδησία» υιοθετείται από την Οδηγία 2005/29/EK (αρ. 2) σύμφωνα με την οποία ως επαγγελματική ευσυνειδησία νοείται το μέτρο της ειδικής τεχνικής ικανότητας και μέριμνας που ευλόγως αναμένεται να επιδεικνύει ένας εμπορευόμενος προς τους καταναλωτές, κατ' αναλογία προς την έντιμη πρακτική της αγοράς και /την γενική αρχή της καλής πίστης, στον τομέα των δραστηριοτήτων του εμπορευομένου.

50. Δούβλης, Οι καταναλωτικοί ΓΟΣ-Νομολογιακή αντιμετώπιση σε Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, επιμ. Δούβλη-Μπώλου, 2008, 72 με παραπομπές σε νομολογία ΔικΕΕ.

51. Ενδεικτικά βλ. αποφ. 24.1.2002, υποθ. C-372/99, Επιτροπή/Ιταλία, 2002 I-00819, αποφ. 26.10.2006, υποθ. C-168/2005, Mostaza Claro/Movil, Συλ. 2006 I-10421. Για περαιτέρω νομολογία βλ. Δούβλης, Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στον Ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, ΔΕΕ 2003, 878 επ.

χρήση και εν μέρει για χρήση ξένη προς την επαγγελματική δραστηριότητα του προσώπου αυτού δεν έχει δικαίωμα να επικαλεστεί το ευεργέτημα των κανόνων διεθνούς δικαιοδοσίας που περιέχονται στα άρθρα 13 έως 15 της Συμβάσεως αυτής, εκτός εάν η επαγγελματική χρήση είναι περιθωριακή μέχρι το σημείο να έχει αμελητέο ρόλο στο όλο πλαίσιο της σχετικής οικονομικής πράξεως, ενώ εν προκειμένω δεν έχει σημασία το γεγονός ότι προέχει η εξωεπαγγελματική πτυχή⁵².

Κατόπιν αιτήματος του γαλλικού Cour d' Appel de Paris προς το ΔικΕΕ τέθηκε μεταξύ άλλων το ζήτημα, αν η προστασία της Οδηγίας 85/577 για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος (δικαίωμα υπαναχώρησης εντός επταήμερης προθεσμίας επίσκεψης) επεκτείνεται και στον έμπορο-φυσικό πρόσωπο, τον οποίον επισκέπτεται κατ' οίκον αντιπρόσωπος περιοδικού με σκοπό να τον πείσει να καταχωρίσει, καταβάλλοντας αμοιβή στο περιοδικό του, αγγελία για την πώληση της επιχείρησής του- είχε αποφανθεί ότι ο έμπορος δεν μπορεί να επικαλεστεί την εφαρμογή της οδηγίας, παρά μόνον αν η πράξη για την οποία δέχεται τις κατ' οίκον επισκέψεις υπερβαίνει το πλαίσιο των επαγγελματικών του δραστηριοτήτων⁵³.

Σε συνέχεια των όσων αναφέρονται ανωτέρω εύλογα ανακύπτει το ερώτημα αν τα νομικά πρόσωπα εμπίπτουν στην έννοια του «καταναλωτή» και ειδικότερα αν μπορεί να τύχει της προστασίας των ειδικών διατάξεων ένα νομικό πρόσωπο το οποίο επιδιώκει κάποιον σκοπό μη κερδοσκοπικό ή μικρού μεγέθους προσωπικές ή άλλης μορφής εταιρίες, καθώς θα μπορούσε να αποτελεί το ασθενές μέρος της σύμβασης, με την έννοια της οικονομικής κατωτερότητας⁵⁴.

Το ερώτημα αυτό-το οποίο έχει κι ως αφορμή την διατύπωση της Σύμβασης των Βρυξελλών, η οποία δεν περιορίζεται μόνο στα φυσικά πρόσωπα-απασχόλησε το ΔικΕΕ, το οποίο τάχθηκε υπέρ της στενής ερμηνείας του καταναλωτή, αποκλείοντας την ένταξη των νομικών προσώπων στην έννοια του «καταναλωτή».

Συγκεκριμένα, το ΔικΕΕ αρχικά στην απόφαση **Bertrand/Ott**⁵⁵ σχετικά με το ερώτημα αν η προστασία των αρ. 13-15 της Συμβρυξ καταλαμβάνει και την εμπορική εταιρία⁵⁶ είχε διατυπώσει τη θέση ότι «...*Η συσταλτική ερμηνεία του άρθρου 14, δεύτερη παράγραφος, η οποία είναι σύμφωνη προς τους σκοπούς του τμήματος 4, οδηγεί στην αναγνώριση της ευνοϊκής δωσιδικίας που περιγράφεται πιο πάνω, μόνο υπέρ των αγοραστών οι οποίοι έχουν ανάγκη προστασίας διότι βρίσκονται σε οικονομικά ασθενέστερη θέση έναντι των πωλητών, καθόσον έχουν την ιδιότητα του τελικού καταναλωτή για σκοπό ιδιωτικό και δεν εμπλέκονται, με την αγορά*

52. ΔΕΚ αποφ. 20.1.2005, υπόθεση C-464/01, Gruber κατά Bay Wa AG, Συλλ.2005, I-00439 σκ. 54.

53. ΔΕΚ αποφ. 14.3.1991, υποθ. C-361/89, Patrice di Pinto, Συλλ. 1991, I-1189, 951, σκ. 15.

54. Βλ. σχετικά *Καράκωστας*, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρίΔ 2003, 97.

55. ΔΕΚ, αποφ. 21.6.1978, υποθ. C- 150/77, Bertrand/Ott, Συλλ. 1978, 443.

56. Κατόπιν προδικαστικού ερωτήματος από το Cour de Cassation ως προς το αν η πώληση μηχανήματος από μία εταιρία σε άλλη, κατά την οποία συνομολογείται ότι το τίμημα θα εξοφληθεί με δύο ισόποσες συναλλαγματικές, μπορεί να θεωρηθεί ως πώληση ενσωμάτων κινητών με τμηματική καταβολή του τιμήματος κατά την έννοια του άρθρου 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών.

του προϊόντος κατά την οποία συμφωνείται τμηματική καταβολή του τιμήματος, σε εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες»⁵⁷.

Εν συνεχεία το Δικαστήριο στην απόφαση **Lehman**⁵⁸ διατύπωσε τη θέση σύμφωνα με την οποία «πρέπει να αναγνωριστεί ότι το ειδικό σύστημα που καθιέρωσαν τα άρθρα 13 επ. της Συμβάσεως των Βρυξελλών διαπνέεται από τη μέριμνα **προστασίας του καταναλωτή λόγω της ιδιότητας του ως συμβαλλομένου ο οποίος λογίζεται ως οικονομικώς ασθενέστερος και νομικώς ως διαθέτων λιγότερη πείρα από τον αντισυμβαλλόμενο του...** η παροχή προστασίας **δεν πρέπει να επεκτείνεται σε πρόσωπα για τα οποία δεν δικαιολογείται** όπως προκύπτει από τη διατύπωση και την αποστολή που επιτελούν, οι ανωτέρω διατάξεις αφορούν τον τελικό καταναλωτή ως ιδιώτη, ο οποίος δεν εμπλέκεται σε εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες...».

Κατόπιν ερωτήματος του γερμανικού Oberlandesgericht Munchen το ΔικΕΕ κλήθηκε να απαντήσει στο ερώτημα αν τα αρ. 13 επ. της Σύμβασης των Βρυξελλών προστατεύουν ως καταναλωτή και το πρόσωπο που, ενώ μέχρι τότε δεν ασκούσε επαγγελματική δραστηριότητα, σύνηψε σύμβαση δικαιόχρησης με εμπορική εταιρία, προκειμένου να δημιουργήσει μελλοντικά μια επιχειρηματική υπόσταση. Το Δικαστήριο με την απόφαση **Benincasa**⁵⁹ έκρινε ότι «προς απόδειξη της ιδιότητας του καταναλωτή, έννοια που πρέπει να ερμηνεύεται στενά, θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η θέση του προσώπου σε συγκεκριμένη σύμβαση, σε σχέση με τη φύση και τον σκοπό αυτής, και όχι η υποκειμενική κατάσταση του ίδιου αυτού προσώπου... Ένα και το αυτό πρόσωπο μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής στο πλαίσιο ορισμένων πράξεων και ως επιχειρηματίας στο πλαίσιο άλλων πράξεων. Κατά συνέπεια, μόνον οι συμβάσεις που συνάπτονται για την κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο εμπίπτουν στις διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή ως θεωρούμενο οικονομικώς ασθενέστερο μέρος. **Η ηθελημένη από τις διατάξεις αυτές ιδιαίτερη προστασία δεν δικαιολογείται στην περίπτωση συμβάσεων που έχουν ως σκοπό επαγγελματική δραστηριότητα, έστω κι αν αυτή προβλέπεται για το μέλλον, δεδομένου ότι ο μελλοντικός χαρακτήρας μιας δραστηριότητας ουδόλως αναιρεί την επαγγελματική της φύση.** Επομένως, συνάδει προς το γράμμα και το πνεύμα, καθώς και τον σκοπό των εξεταζομένων διατάξεων να συναχθεί το συμπέρασμα ότι το ειδικό καθεστώς προστασίας που θεσπίζεται με τις διατάξεις αυτές αφορά αποκλειστικώς τις συμβάσεις που συνάπτονται εκτός του πλαισίου και ανεξαρτήτως οιασδήποτε επαγγελματικής δραστηριότητας ή επιδιώξεως, ενεστώσας ή μελλοντικής».

57. ΔΕΚ της 19.1.1993 Shearson Lehman Hutton Inc/ TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH C-89/91, Συλλ. 1993, I-139, Σκ. 21.

58. ΔΕΚ, αποφ. 19.1.1993, υποθ. C-89/91, Shearson Lehmann Hutton Inc. κατά TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH., Συλλ. 1993 I-00139, σκ. 18-22.

59. ΔΕΚ, αποφ. 3.7.1997, υποθ. C-269/95, Francesco Benincasa κατά Dentalkit Srl. Συλλ. 1997 I-03767, σκ. 16-18.

Στην απόφαση **Idealservice**⁶⁰ το Δικαστήριο, κρίνοντας επί των ερωτημάτων αν μπορεί ένας επιχειρηματίας που, συνάπτοντας με άλλον επιχειρηματία σύμβαση επί υποδείγματος το οποίο έχει καταρτίσει ο τελευταίος, καθ' όσον αυτή εμπίπτει στην χαρακτηριστική του επαγγελματική δραστηριότητα, αγοράζει αγαθό ή υπηρεσία προς αποκλειστικό όφελος του προσωπικού του, όλως άσχετο προς τη δική του χαρακτηριστική επαγγελματική δραστηριότητα, να θεωρηθεί ως καταναλωτής και να μπορεί ένα νομικό πρόσωπο να θεωρηθεί καταναλωτής, απάντησε ότι η έννοια του «καταναλωτή», όπως ορίζεται στο άρθρο 2, στοιχείο β' της Οδηγίας 93/13, πρέπει να ερμηνευθεί ως αναφερόμενη σε φυσικά μόνον πρόσωπα, καθώς πρόσωπο άλλο πέραν του φυσικού προσώπου, που συνάπτει σύμβαση με επαγγελματία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως⁶¹.

Όμοια έκριναν και οι αποφάσεις **Oceano Grupo**⁶² και **Asturcom Telecomunicaciones**⁶³ σύμφωνα με τις οποίες το φυσικό πρόσωπο βρίσκεται σε ασθενέστερη θέση σε σχέση προς τα νομικά πρόσωπα, όσον αφορά τη δυνατότητα διαπραγμάτευσης όσο και το επίπεδο πληροφόρησης, θέση η οποία τον υποχρεώνει να προσχωρήσει στους όρους που έχει εκ των προτέρων καταρτίσει ο επαγγελματίας, χωρίς να μπορεί να ασκήσει επιρροή επί του περιεχομένου τους.

Συμπερασματικά, λοιπόν, συνάγεται ότι το ΔικΕΕ βασίστηκε στην παραδοχή ότι καταναλωτής θεωρείται το φυσικό πρόσωπο, το οποίο δρα εκτός του πλαισίου των επαγγελματικών του δραστηριοτήτων και ευρίσκεται σε ασθενέστερη θέση από τον επαγγελματία τόσο σε σχέση με τη δυνατότητα διαπραγμάτευσης όσο και με το επίπεδο πληροφόρησης. Δηλαδή, ξεκινώντας από την παραδοχή ότι, στη μεγάλη πλειοψηφία των κοινοτικών πράξεων που αφορούν στην προστασία του καταναλωτή, **ως καταναλωτής νοείται**

60. ΔΕΚ αποφ. 22.11.2001, υποθ. C-542/99, Cape Snc κατά Idealservice, C-541/99, και Idealservice MN RE SaskatáOMAI Srl, Συλ. 2001 I-09049.

61. Βλ. Προτάσεις Γενικού Εισαγγελέα Mischo, σύμφωνα με τον οποίο «...το σύστημα προστασίας που εγκαθιδρύει η οδηγία στηρίζεται στην ιδέα ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε ασθενέστερη θέση σε σχέση προς τον επαγγελματία, όσον αφορά τόσο τη δυνατότητα διαπραγματεύσεως όσο και το επίπεδο της πληροφόρησής, θέση η οποία τον υποχρεώνει να προσχωρήσει στους όρους που έχει εκ των προτέρων καταρτίσει ο επαγγελματίας, χωρίς να μπορεί να ασκήσει επιρροή επί του περιεχομένου τους. Αυτή τη βούληση προστασίας μιας κατηγορίας προσώπων που βρίσκονται σε ασθενέστερη έναντι του επαγγελματία θέση, και μόνον αυτή, επιβεβαιώνει η δωδέκατη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 3 της οδηγίας, κατά τα οποία μόνον οι συμβατικές ρήτρες για τις οποίες δεν υπήρξε ατομική διαπραγμάτευση αποτελούν το αντικείμενο της οδηγίας. Είναι, όμως, εύλογος ο ισχυρισμός της Επιτροπής ότι αυτή ακριβώς η κατηγορία φυσικών προσώπων που δεν ενεργούν στο πλαίσιο επαγγελματικής δραστηριότητας ευρίσκεται σε δικαιοπρακτική θέση ασθενέστερη και ασύμμετρη έναντι των επαγγελματιών, τους οποίους ορίζει το άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας. Αντιθέτως, τα νομικά πρόσωπα και οι εταιρίες 4 συνήθως δεν βρίσκονται στην ίδια ασθενέστερη θέση και δεν συντρέχει, επομένως, λόγος, να τους παρασχεθεί προστασία, η οποία άλλωστε, εφόσον συνιστά παρέκκλιση από τη δικαιοπρακτική ελευθερία, πρέπει να ερμηνεύεται στενά...» (σκ.13-16).

62. ΔΕΚ αποφ. 27.6.2000, υποθ. C-240/98 (έως C- 244/98), Oceano Grupo Editorial SA κατά Rocio Murciano Quintero, Συλλ. 2000 I-04941.

63. ΔΕΚ αποφ. 6.10.2009, υποθ. C-40/08, Asturcom Telecomunicaciones SL κατά Maria Christina Rodríguez Nogueira, Συλλ. 2009 I-09579.

το φυσικό πρόσωπο, το οποίο ενεργεί για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στην επαγγελματική του δραστηριότητα, για να χαρακτηριστεί ένα πρόσωπο ως καταναλωτής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά **δύο προϋποθέσεις**: μία θετική και μία αρνητική. Η πρώτη η οποία ορίζεται θετικά αφορά την ιδιότητα του προσώπου του καταναλωτή ως φυσικού προσώπου και η δεύτερη η οποία ορίζεται αρνητικά αναφέρεται στο πλαίσιο στο οποίο ενεργεί ο καταναλωτής, δηλαδή να ενεργεί **εκτός της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας**. Με την δεύτερη προϋπόθεση επιχειρείται η οριοθέτηση του κύκλου των φυσικών προσώπων που κατά τον κοινοτικό νομοθέτη πρέπει να τυγχάνουν προστασίας ως καταναλωτές, αποδίδοντας έμφαση στην **ερασιτεχνική ιδιότητα του αποδέκτη του αγαθού ή της υπηρεσίας**.

Κατά την γνώμη μας το κριτήριο αυτό παρουσιάζει δύο πλεονεκτήματα. Το πρώτο βασικό πλεονέκτημα συνίσταται στο ότι είναι επαρκώς συγκεκριμένο, ώστε να **παρέχει μεγάλο βαθμό ασφάλειας** ως προς την οριοθέτηση του καταναλωτή, καθώς στην πλειοψηφία των περιπτώσεων είναι σαφές πότε ένα πρόσωπο λειτουργεί για ιδιωτικούς και πότε για επαγγελματικούς σκοπούς. Το δεύτερο σημαντικό πλεονέκτημα που παρουσιάζει η αρνητική προϋπόθεση του ορισμού συνίσταται στο ότι οριοθετεί με ρεαλισμό τον κύκλο των προστατευτέων προσώπων ως καταναλωτών: το φυσικό πρόσωπο που λειτουργεί στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, τελεί ή οφείλει να τελεί σε μεγαλύτερη εγρήγορση από εκείνο, το οποίο πραγματοποιεί μια συναλλαγή για την εξυπηρέτηση ιδιωτικών του αναγκών. Αυτό αναμένεται να συμβαίνει στο μέτρο που η επαγγελματική δραστηριότητα διαφοροποιεί τη συμπεριφορά ενός προσώπου σε σχέση με εκείνη που επιδεικνύει στην ιδιωτική του ζωή, καθώς στο πλαίσιο άσκησης του επαγγέλματός του οφείλει να τηρεί συγκεκριμένους κανόνες και καθήκοντα, τα οποία πηγάζουν από την δραστηριότητά του, ενώ οι συναλλαγές που πραγματοποιεί απορρέουν από τις ανάγκες της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Με την έννοια αυτή, ο επαγγελματίας που ενεργεί για την εξυπηρέτηση του επαγγέλματός του πραγματοποιεί ή οφείλει να πραγματοποιεί τις συναλλαγές του με **επαγγελματική ευσυνειδησία** και την δέουσα για την ικανοποίηση των επαγγελματικών του αναγκών επιμέλεια. Αντίθετα, το πρόσωπο που ενεργεί για την εξυπηρέτηση ιδιωτικών του αναγκών τεκμαίρεται ότι λειτουργεί σαφώς πιο ερασιτεχνικά και με λιγότερη επιμέλεια.

2.3. Η εναρμόνιση των εθνικών δικαίων με το ενωσιακό δίκαιο αναφορικά με την έννοια του καταναλωτή

2.3.1. Σύγκρουση του «κοινοτικού κεκτημένου» με τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας

Τα αρ. 3 παρ. 1 στοιχ. τ' και 153 παρ. 1,3 ΣΕΚ (νυν 169 παρ. 2 ΣΛΕΕ) κάνουν λόγο για «συμβολή» του κοινοτικού δικαίου στην προστασία των καταναλωτών, ενώ το αρ. 4 παρ. 2 στοιχ. στ' ΣΛΕΕ αποσαφηνίζει ότι η ευχέρεια της Κοινότητας να ρυθμίζει ζητήματα προστασίας

των καταναλωτών ανήκει στην κατηγορία των συντρεχουσών και όχι των αποκλειστικών αρμοδιοτήτων της. Σε αντίθεση με το αρ. 5 ΣΕΚ, που όριζε ότι «στους τομείς που δεν υπάγονται στην αποκλειστική της αρμοδιότητα, η Κοινότητα δρα σύμφωνα με την αρχή της επικουρικότητας», ήδη το αρ. 2 παρ. 2 ΣΛΕΕ ορίζει ότι «όταν οι Συνθήκες απονέμουν στην Ένωση συντρέχουσα αρμοδιότητα σε συγκεκριμένο τομέα...τα κράτη μέλη ασκούν τις αρμοδιότητές τους κατά το μέτρο που η Ένωση δεν έχει ασκήσει τη δική της».

Έτσι, λοιπόν, παρατηρείται το φαινόμενο της ύπαρξης δυο αλληλοσυγκρουόμενων στόχων της Κοινότητας: από τη μια πλευρά της ανάγκης εναρμόνισης των ευρωπαϊκών εννόμων τάξεων και της διασφάλισης του «κοινοτικού κεκτημένου» και από την άλλη πλευρά την ανάγκη για διατήρηση των κοινοτικών αρχών της επικουρικότητας⁶⁴ και της αναλογικότητας⁶⁵. Η διασφάλιση του κοινοτικού κεκτημένου εξυπηρετείται καλύτερα από την πλήρη εναρμόνιση των νομοθεσιών των κρατών-μελών της Ένωσης, ενώ οι αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας επιβάλλουν τη λύση της ελάχιστης εναρμόνισης.

Στο πλαίσιο της προστασίας του καταναλωτή η Κοινότητα θέσπισε μία σειρά Οδηγιών που ορίστηκαν ως ελάχιστης εναρμόνισης, αποτέλεσαν δε τις βάσεις για την αναμόρφωση του εθνικού δικαίου των κρατών μελών όσον αφορά στο ζήτημα της καταναλωτικής πώλησης. Καθώς πρόκειται για ελάχιστης εναρμόνισης Οδηγίες, οι νομοθέτες στα κράτη μέλη ακολούθησαν μία κοινή αφετηρία, συμμορφώθηκαν μεν στα ελάχιστα που απαιτούσε ο κοινοτικός νομοθέτης, αλλά παράλληλα τους επιτράπη να θεσπίσουν διατάξεις αυστηρότερες υπέρ του καταναλωτή.

Χαρακτηριστική είναι η Οδηγία 93/13/ΕΟΚ για τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, η οποία ρητά προβλέπει στο Προοίμιό της ότι «έχει σημασία να δοθεί στα κράτη η δυνατότητα, τηρουμένης της συνθήκης, να παρέχουν υψηλότερο επίπεδο προστασίας στον καταναλωτή μέσω εθνικών διατάξεων αυστηρότερων από τις διατάξεις της παρούσας οδηγίας» (σκ.12) και στο αρ. 8 ότι «τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή διατηρούν, στον τομέα που διέπεται από την παρούσα οδηγία, αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνες προς τη συνθήκη, για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή»⁶⁶.

Αυτή η ευχέρεια επιλογής και προσαρμογής υπέρ του εθνικού νομοθέτη από τη μια εξυπηρετεί τη ρύθμιση των ιδιαίτερων αναγκών του κάθε κράτους ως προς το ρυθμιζόμενο ζήτημα, από την άλλη όμως δημιουργεί διαφοροποιημένα κανονιστικά καθεστώτα ανά κράτος μέλος, επομένως και ένα κατακερματισμένο κοινοτικό νομικό καθεστώς.

64. *Αυγερινός*, Συντρέχουσα αρμοδιότητα και επικουρικότητα, ΕΕυρΔ 2004, 509.

65. Ενδεικτικά βλ. *Πρεβεδούρου*, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ, ΕΕΕυρΔ 1997, 247.

66. Της δυνατότητας αυτής έκανε χρήση ο έλληνας νομοθέτης με την πράξη προσαρμογής του στην Οδηγία 93/13 που ενσωματώνεται στο Ν. 2251/1994, με την επέκταση της έννοιας του καταναλωτή και στους επαγγελματίες τελικούς αποδέκτες των προϊόντων ή υπηρεσιών.

Η ανομοιόμορφη κανονιστική πραγματικότητα ως προς τα δικαιώματα του καταναλωτή, δημιουργεί προσκόμματα στη λειτουργία της ευρωπαϊκής κοινής αγοράς, στην προστασία του καταναλωτή και στη διενέργεια του επιχειρηματικής δραστηριότητας σε συνθήκες ελεύθερου ανταγωνισμού.

Οι διαφοροποιημένες απαιτήσεις των επιμέρους κρατικών νομοθεσιών υπέρ του καταναλωτή απαιτούν ιδιαίτερους ανά χώρα όρους συμμόρφωσης των επιχειρήσεων που επιδίδονται σε διασυνοριακές πωλήσεις. Αυτή η ανομοιομορφία αναγκάζει τις επιχειρήσεις σε δαπάνες και προσπάθειες με στόχο τη συμμόρφωση στην εκάστοτε εθνική νομοθεσία, με αποτέλεσμα είτε οι τιμές των προϊόντων να αυξάνονται λόγω μετακύλισης του κόστους στους καταναλωτές είτε οι επιχειρήσεις να διστάζουν να προβούν σε διασυνοριακές πωλήσεις και να επεκτείνουν τις δραστηριότητές τους σε άλλα κράτη μέλη. Επομένως, τα καταναλωτικά συμφέροντα βλάπτονται, οι καταναλωτές αποκλείονται από την πρόσβαση σε ανταγωνιστικές διασυνοριακές προσφορές. Τελικά τα οφέλη της εσωτερικής αγοράς, όσον αφορά στην ποικιλία επιλογών και στην πρόσβαση σε ευνοϊκότερες τιμές δεν αναπτύσσονται στον επιθυμητό για τα κοινοτικά όργανα βαθμό. Μάλιστα παρατηρείται και το εξής φαινόμενο, οι επιχειρήσεις να προκρίνουν τη δραστηριοποίησή τους στα κράτη που διαθέτουν μεγάλη αγορά με αποτέλεσμα την εμφάνιση γεωγραφικών διακρίσεων ανάλογα με τη χώρα διαμονής των καταναλωτών, καθώς τελικά οι χώρες με αγορές μικρής δυναμικής στερούνται μιας σειράς προϊόντων, συνακόλουθα, η δυνατότητα επιλογής αγαθών περιορίζεται.

2.3.2. Το Κοινό Πλαίσιο Αναφοράς για το ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων (CFR) και η από 11.10.2011 Πρόταση Κανονισμού για κοινό ευρωπαϊκό δίκαιο πωλήσεων

Ήδη από το έτος 2003 η Επιτροπή, επιδιώκοντας τη δημιουργία μιας ενιαίας εσωτερικής αγοράς εντός του κοινοτικού χώρου, όπου θα επιτυγχάνεται η ανταγωνιστικότητα των επιχειρήσεων, ενώ παράλληλα θα εξασφαλίζεται και ένα υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών, έτσι ώστε να τονωθεί εν τέλει η εμπιστοσύνη τους στην εσωτερική αγορά, αναγνώρισε *«την ανάγκη να καταστεί ευκολότερη και λιγότερο δαπανηρή για τις επιχειρήσεις και τους καταναλωτές η σύναψη συμβάσεων με εταίρους σε άλλα κράτη της ΕΕ»* και πρότεινε *«τη βελτίωση της ποιότητας και συνοχής του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων με τη θέσπιση ενός κοινού πλαισίου αναφοράς (CFR) που θα περιείχε κοινές αρχές, ορολογία και πρότυπους κανόνες...προσφέροντας εναρμονισμένες λύσεις για τις καταναλωτικές συμβάσεις και τις πρότυπες συμβατικές ρήτρες...προχωρώντας προς ένα προαιρετικό ευρωπαϊκό δίκαιο των συμβάσεων»⁶⁷.*

67. COM (2003), 68, 12.2.2003· COM (2010), 348 (Πράσινη Βίβλος για το CFR). Το εγχείρημα της Ευρωπαϊκής Επιτροπής αντιμετώπισε ευθύς εξαρχής δυσκολίες και επιφυλάξεις, τόσο επειδή θεωρούνταν ότι προσέκρουε στη αρχή της επικουρικότητας του κοινοτικού δικαίου και στην κατοχύρωση του εθνικού κεκτημένου του καταναλωτή από την ΣΛΕΕ 169, όσο και αναφορικά με την ίδια την προγραμματισθείσα δομή του (ορισμοί-αρχές-πρότυποι κανόνες). Στην αντίθετη πλευρά οι

Μετά την ολοκλήρωση των διαβουλεύσεων, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο ενέκρινε στις 8 Ιουνίου 2011, στη Σύνοδο Ολομέλειας ψήφισμα, με το οποίο τάχθηκε υπέρ της καθιέρωσης βάσει Κανονισμού ενός προαιρετικού δικαίου των συμβάσεων, που θα ισχύει αρχικά μόνο για τις διασυνοριακές συναλλαγές και θα καλύπτει τόσο τις καταναλωτικές όσο και τις διεπιχειρηματικές. Στη συνέχεια, στις 11 Οκτωβρίου 2011 η Ευρωπαϊκή Επιτροπή κατέθεσε την αναμενόμενη Πρόταση Κανονισμού για το προαιρετικό δίκαιο των συμβάσεων. Ωστόσο, η Πρόταση Κανονισμού δεν περιέχει κανόνες για όλους τους συμβατικούς τύπους, αλλά περιορίζει το πεδίο εφαρμογής του προαιρετικού ευρωπαϊκού δικαίου μόνο στη σύμβαση της πώλησης⁶⁸. Παράλληλα, παρέχεται στα κράτη-μέλη η δυνατότητα να εφαρμόσουν το κοινό δίκαιο και στις αντίστοιχες εγχώριες συμβάσεις, καθώς και σε διεπιχειρηματικές συμβάσεις που κανένα μέρος δεν είναι ΜΜΕ. Έτσι, η Πρόταση εκκινεί αρχικά από την στενή έννοια του καταναλωτή (αρ. 2 στ.στ΄Πρ.Καν.), στη συνέχεια όμως διευρύνει το πεδίο παροχής προστασίας και στη μικρή ή μεσαία επιχείρηση (ΜΜΕ)⁶⁹. Επιπλέον, επιτρέπει ρητά στα κράτη-μέλη να διευρύνουν με δική τους απόφαση το πεδίο προστασίας ακόμη περισσότερο, περιλαμβάνοντας σε αυτό και όλες τις λοιπές-μεγάλες εμπορικές επιχειρήσεις (αρ. 13 στ.β΄Πρ.Καν.)⁷⁰. Με τον τρόπο αυτό η Πρόταση Κανονισμού επιχειρεί «να καλύψει ή ακόμα και να υπερκεράσει σε εμβέλεια όσα εθνικά κεκτημένα σήμερα αποκλίνουν από το κοινοτικό-στενό υποκειμενικό πεδίο προστασίας»⁷¹.

Ουσιαστικά, με την καθιέρωση του προαιρετικού δικαίου της πώλησης προσφέρεται μία ενιαία δέσμη κανόνων, κοινών και για τα 27 κράτη-μέλη, που δεν παραμερίζει τα εθνικά δίκαια,

υποστηρικτές της πλήρους εναρμόνισης πρότειναν να υιοθετήσει το CFR μέτρα προστασίας του καταναλωτή τόσο υψηλού επιπέδου, που να υπερκαλύπτουν όλα τα υφιστάμενα εθνικά κεκτημένα, έτσι ώστε να μην ενοχλεί πλέον η προτεινόμενη από αυτούς κατάργηση των προβλέψεων ελάχιστης εναρμόνισης στις αντίστοιχες κοινοτικές Οδηγίες. Βλ. ενδεικτικά Χριστοδούλου, Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Συμβάσεων. Η Πράσινη Βίβλος διερωτά τι σημαίνει CFR, Εφ.ΑΔ.2011, 3: Δέλλιος, Τάσεις διεύρυνσης του πεδίου προστασίας των καταναλωτών στον ευρωπαϊκό χώρο, σε Πρακτικά ΚΔΕΟΔ, Αστικό, Εργατικό και Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο-Πρόσφατες εξελίξεις στον Ευρωπαϊκό χώρο, (2005), 31. Η εν πρόταση αυτή είχε αντίλογο το επιχείρημα ότι κανείς δεν μπορεί να αποτυπώσει εκ των προτέρων και οριστικά τις μελλοντικές ανάγκες προστασίας του καταναλωτή και τους τοπικούς κινδύνους που θα κληθεί να αντιμετωπίσει ο καταναλωτής κάποιου κράτους-μέλους, έτσι ώστε να καθίσταται αναπόφευκτη η ανάγκη διατήρησης της ασφαλιστικής δικλείδας της ελάχιστης εναρμόνισης.

68. Συγκεκριμένα, καταλαμβάνει διασυνοριακές συναλλαγές που αφορούν την πώληση κινητών, τις συμβάσεις προμήθειας ψηφιακού περιεχομένου (π.χ. μουσική, ταινίες), καθώς και τις συνδεδεμένες με αυτές υπηρεσίες (π.χ. τοποθέτηση, επιδιόρθωση κ.λπ.). Εξαιρούνται οι χρηματοοικονομικές υπηρεσίες, συμπεριλαμβανομένων των on line τραπεζικών υπηρεσιών, καθώς και οι πωλήσεις με πίστωση του τιμήματος. Σύμφωνα με την πρόταση Κανονισμού, το προαιρετικό δίκαιο της πώλησης θα εφαρμόζεται αφενός στις καταναλωτικές συμβάσεις, αφετέρου στις διεπιχειρηματικές συμβάσεις, που τουλάχιστον το ένα μέρος είναι μικρομεσαία επιχείρηση (ΜΜΕ).

69. Σύμφωνα με την Πρ.Καν. ΜΜΕ είναι αυτή που απασχολεί λιγότερα από 250 άτομα και πραγματοποιεί ετήσιο κύκλο εργασιών που δεν υπερβαίνει τα 50 εκατ. ευρώ (αρ.7ΠρΚαν).

70. Βλ. και Γνωμοδότηση Ευρωπαϊκής Οικονομικής και Κοινωνικής Επιτροπής, EL C 181/75/21.6.2012, 5.2.2.-3 σύμφωνα με την οποία: «...το κοινό ευρωπαϊκό δίκαιο των πωλήσεων πρέπει να συμμορφώνεται πλήρως με τις αρχές της επικουρικότητας και της αναλογικότητας...χωρίς να εμποδίζονται τα κράτη-μέλη να διατηρούν ή να εισάγουν αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα για τους καταναλωτές...».

71. Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 35.

αλλά ισχύει παράλληλα με αυτά, προσφέροντας ένα υψηλό επίπεδο προστασίας, κοινό για όλους τους συναλλασσομένους στην εσωτερική αγορά⁷². Πρόκειται για μία καινοτόμο προσέγγιση που εγκαταλείπει την ιδέα της πλήρους εναρμόνισης με οδηγίες, σέβεται τις νομικές παραδόσεις των εθνικών νομικών συστημάτων και διαπνέεται από την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, στο βαθμό που εναπόκειται στη βούληση των συναλλασσομένων να επιλέξουν το κοινό ευρωπαϊκό, αντί για το εθνικό τους δίκαιο⁷³.

2.3.3. Η Πρόταση Οδηγίας 8.10.2008 για τα δικαιώματα των καταναλωτών

Μετά την έναρξη των εργασιών του CFR η Επιτροπή προέβη στην προώθηση για ψήφιση της από 8.10.2008 Πρότασης μιας συγκεντρωτικής υπεροδηγίας⁷⁴, η οποία είχε ως στόχο την κατάργηση όλων των βασικών κοινοτικών νομοθετημάτων για την προστασία του καταναλωτή, μεταξύ των οποίων και η Οδηγία 93/13 για τις καταχρηστικές ρήτρες (αρ. 47ΠρΟδηγ), ρυθμίζοντας εκ νέου τα αντικείμενά τους στη βάση της πλήρους εναρμόνισης⁷⁵.

Στόχος της σύμφωνα με το αρ. 1 ήταν η ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και η επίτευξη υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών με την προσέγγιση ορισμένων πτυχών των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών για τις συμβάσεις μεταξύ καταναλωτών και εμπόρων. Η προσέγγιση αυτή θα οδηγούσε στην παγίωση ενός ομοιόμορφου ορισμού περί του καταναλωτή εντός της εσωτερικής αγοράς.

Στο αρ. 2 της Πρότασης υιοθετούταν η «στενή έννοια» του καταναλωτή, έτσι ώστε να προστατεύονται μόνο τα *φυσικά πρόσωπα* που δρουν για σκοπούς *εκτός επαγγελματικής δραστηριότητας* και όχι γενικώς οι τελικοί αποδέκτες εμπορευμάτων και υπηρεσιών, όπως απαιτεί το πρώτο άρθρο του Ν.2251/94⁷⁶.

72. Ο Κανονισμός θα ισχύει ως ένα δεύτερο εναλλακτικό καθεστώς σε κάθε κράτος-μέλος, το οποίο τα μέλη της σύμβασης θα μπορούν να επιλέξουν αντί του εθνικού τους δικαίου. Θα αποτελεί ουσιαστικά μια προαιρετική δέσμη κανόνων δικαίου, η οποία θα ρυθμίζει με ενιαίο τρόπο το δίκαιο των συμβάσεων.

73. Ενδεικτικά βλ. *Κλαβανίδου*, Πορεία προς μια προαιρετική ρύθμιση στον τομέα του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων, 2013, τ. 79 σύμφωνα με την οποία «*Είναι φανερό ότι η ευρωπαϊκή πορεία του δικαίου των συμβάσεων βρίσκεται σε μία κρίσιμη καμπή. Επί του παρόντος φαίνεται να έχει εγκαταλειφθεί ο φιλόδοξος στόχος της ενοποίησης του δικαίου των συμβάσεων στο σύνολό του, στο βαθμό που ο προτεινόμενος Κανονισμός περιορίζεται στην ενοποίηση μόνο του δικαίου της πώλησης. Ωστόσο, αναμφίβολα η κίνηση αυτή αποτελεί τον προάγγελο μιας ευρύτερης ενοποίησης του δικαίου των συμβάσεων στο χώρο της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Εξάλλου, σημαντικό βήμα της Πρότασης Κανονισμού είναι ότι διευρύνει τον προστατευτικό χαρακτήρα του προαιρετικού δικαίου, ώστε να καταλαμβάνει πέρα από τους καταναλωτές και τις μικρομεσαίες επιχειρήσεις. Μέσα από αυτή τη διεύρυνση διαφαίνεται μία μετατόπιση της πολιτικής του ευρωπαϊκού νομοθέτη από την προστασία του καταναλωτή προς την προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου, ακόμη και όταν αυτός δεν είναι καταναλωτής*».

74. COM (2008) 614-2008/0196 (COD).

74. Η πλήρης εναρμόνιση προβλεπόταν στο αρ. 4 της ΠρΟδ. σύμφωνα με το οποίο «τα κράτη-μέλη δεν θα μπορούν να διατηρούν ή να εισάγουν στο εθνικό τους δίκαιο διατάξεις που παρεκκλίνουν από αυτές που καθορίζονται στην παρούσα Οδηγία, συμπεριλαμβανομένων περισσότερο ή λιγότερο αυστηρών διατάξεων για την εξασφάλιση διαφορετικού περιεχομένου προστασίας του καταναλωτή».

76. Για την κριτική για τις ρυθμίσεις της ΠρΟδ σε σχέση με το εθνικό δίκαιο βλ. *Αλεξανδρίδου*, Μια ενιαία αγορά για την Ευρώπη του 21^{ου} αιώνα-Η πρόταση Οδηγίας του 2008 για τα δικαιώματα των

Η υποδοχή της Πρότασης τόσο σε πολιτικό⁷⁷ όσο και σε επιστημονικό επίπεδο⁷⁸ έτυχε ζωηρών επιφυλάξεων. Στις επιφυλάξεις αναφορικά με τη διαφαινόμενη μείωση του επιπέδου προστασίας του καταναλωτή σε εθνικό επίπεδο, έρχονται να προστεθούν και επιφυλάξεις αναφορικά με τη δυνατότητα σύγκλισης του ήδη υπάρχοντος εθνικού κανονιστικού πλαισίου με τα κοινοτικά μέτρα πλήρους εναρμόνισης.

Σύμφωνα με την θέση της θεωρίας που αναπτύχθηκε στη χώρα μας η μετάβαση στην αρχή της πλήρους εναρμόνισης χωρίς την απαιτούμενη ρυθμιστική πληρότητα δοκιμάζει την αντοχή και τη συνοχή του εθνικού καταναλωτικού δικαίου των συμβάσεων ως συνεπούς και ολοκληρωμένου συστήματος κανόνων δικαίου, καθώς κάθε ζήτημα που έχει βρει ήδη τη λύση του στο πλαίσιο του ισχύοντος εθνικού καταναλωτικού δικαίου πρέπει να περιμένει τη λύση του στο μέλλον από τον κοινοτικό νομοθέτη⁷⁹.

2.3.4. Η Οδηγία 2011/83 για την τροποποίηση της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ

Με την Οδηγία 2011/83/ΕΚ «σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ κλπ.»⁸⁰ καταργείται η οδηγία 85/577/ΕΟΚ για τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, καθώς και η 97/7/ΕΚ για τις συμβάσεις εξ αποστάσεως. Όπως αναφέρεται και στη σκέψη 2 του Προοιμίου της οδηγίας 2011/83/ΕΚ, η Επιτροπή προέβη σε επανεξέταση των συγκεκριμένων οδηγιών και έκρινε σκόπιμη την αντικατάστασή τους από μία ενιαία οδηγία. Επιπλέον, με τη νέα αυτή οδηγία, τροποποιούνται

καταναλωτών, Αρμ.2009, 1629· Χριστοδούλου, ο.π. Εφ.ΑΔ 2010, 9 επ. κατά τον οποίο «... η πρακτική σημασία αυτής της προσέγγισης είναι πως, πλέον δεν θα προστατεύονται ως καταναλωτές οι επαγγελματίες τελικοί αποδέκτες αγαθών και υπηρεσιών, οι οποίοι ενέπιπταν στο πεδίο προστασίας του εθνικού νομοθέτη, ωστόσο, δεν πληρούν τις προϋποθέσεις του ορισμού της νέας οδηγίας, και έτσι τίθενται εκτός της έννοιας του καταναλωτή. Παρατηρείται, λοιπόν, ότι, ναι μεν η Επιτροπή τείνει να επεκτείνει το κοινοτικό κεκτημένο των καταναλωτών με τη νέα οδηγία, ως επαχθές, όμως, αντιστάθμισμα της επέκτασης αυτής, καταργείται το πολύ πιο γενναίο εθνικό κεκτημένο των καταναλωτών...».

77. Βλ. π.χ. τη θέση της τότε Υπουργού Δικαιοσύνης της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας σχετικά με την Πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών στην ΖEuP 2009, 225 επ.
78. Βλ. ιδίως *Wilhelmsson*, ZEuP 2008, 225, *Effer-Uhe/Watson*, GPR 2009, 7 επ., *Micklitz/Reich*, CMLR 2009, 471 επ., *Twigg-Flesner/Metcalf*, ERCL 2009, 371 επ., *Tonner/Tamm*, JZ 2009, 277 επ., *Tettinger*, ZGS 2009, 106 επ.
79. *Παπαρσενίου*, Η νέα Πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών. Κριτική επισκόπηση των μεταρρυθμίσεων στο δίκαιο των καταναλωτικών πωλήσεων, ΕφΑΔ 2010, 143. Ειδικά για την ελληνική έννομη τάξη επισημάνθηκε λ.χ. η αντίθεση του αρ. 2 αρ. 1 Πρ.Οδηγ. στην ευρεία έννοια του καταναλωτή του αρ. 1 παρ. 4 στοιχ. α' Ν.2251/1994, ο περιορισμός του τεκμηρίου έλλειψης ατομικής διαπραγμάτευσης του αρ. 2 παρ. 10 Ν.2251/1994 με το αρ. 33 Πρ.Οδηγ., το γεγονός ότι ορισμένες περιπτώσεις *per se* καταχρηστικών όρων του καταλόγου της π[α]ρ. 7 του αρ. 2 του Ν.2251/1994 δεν περιλαμβάνονταν στον κατάλογο του Παραρτήματος II της Πρ.Οδηγ. κλπ. Βλ. ενδεικτικά *Χριστοδούλου*, ο.π. Εφ.ΑΔ 2010, 18 επ.
80. Οδηγία 2011/83/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 25ης Οκτωβρίου 2011 σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και την κατάργηση της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, L 304/64, 22.11.2011. Για την συνολική θεώρηση της Οδηγίας βλ. *Αργυρός*, Η προστασία των δικαιωμάτων του καταναλωτή σύμφωνα με την Οδηγία 2011/83/ΕΕ, ΔΕΕ 2013, 116.

διατάξεις της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ για τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, καθώς και της 1999/44/ΕΚ σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών. Οι διατάξεις τους, ωστόσο, για τον ορισμό της έννοιας του καταναλωτή (άρθρο 2 και άρθρο 1 αντίστοιχα) παραμένουν ως έχουν, συνεπώς εξακολουθούν να ισχύουν. Αξίζει να σημειωθεί εδώ, ότι οι ορισμοί τους είναι ταυτόσημοι με τον ορισμό της οδηγίας 2011/83/ΕΚ, ωστόσο οι προαναφερθείσες τροποποιούμενες οδηγίες περιέχουν ρήτρες ελάχιστης εναρμόνισης, επιτρέποντας στα κράτη-μέλη να διατηρούν στις έννομες τάξεις τους αυστηρότερες διατάξεις για την προστασία των καταναλωτών.

Θα πρέπει να επισημανθεί πως ο κοινοτικός νομοθέτης παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να επεκτείνουν την εφαρμογή των διατάξεων της οδηγίας και σε περιπτώσεις που βρίσκονται εκτός του πεδίου εφαρμογής της, εφόσον υπάρχει σχετική πρόβλεψη στην εσωτερική τους νομοθεσία. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με τη σκέψη 13 του Προοιμίου της οδηγίας, τα κράτη μέλη μπορούν να εισάγουν ή να διατηρούν στο εθνικό τους δίκαιο διατάξεις αντίστοιχες προς εκείνες της οδηγίας, ώστε να ρυθμίζουν ζητήματα που άλλως δεν θα μπορούσαν να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, όπως για παράδειγμα θα συνέβαινε με συμβάσεις, οι οποίες δεν είναι εξ αποστάσεως σύμφωνα με τον ορισμό της, ή με συμβάσεις στις οποίες δεν αποδίδεται η έννοια του καταναλωτή στο συμβαλλόμενο μέρος, επειδή πρόκειται για νομικό πρόσωπο. Ωστόσο, δεδομένου ότι η επέκταση αυτή του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας εναπόκειται στη διακριτική ευχέρεια των κρατών μελών, εξυπηρετεί κυρίως ρυθμιστικά κενά των εθνικών νομοθεσιών, και όχι τόσο την ανάγκη εναρμόνισής τους, και τη γενικότερη κατ' επέκταση επιταγή για εξάλειψη των κανονιστικών φραγμών και ολοκλήρωση της εσωτερικής αγοράς.

Αξίζει να παρατηρήσουμε ότι στο αρ. 4 της Οδηγίας-στο οποίο διατηρείται η πρόβλεψη της πλήρους εναρμόνισης-προστέθηκε η φράση «εκτός αν άλλως προβλέπεται στην παρούσα Οδηγία». Πράγματι αναφορικά με το ζήτημα των καταχρηστικών ρητρών της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ προστέθηκε η διάταξη του αρ. 8^α, σύμφωνα με το οποίο αν ένα κράτος-μέλος εγκρίνει διατάξεις δυνάμει του αρ. 8, δηλαδή του άρθρου που καθιερώνει την ελάχιστη εναρμόνιση, τότε οφείλει να ενημερώνει σχετικά την Επιτροπή, η οποία διασφαλίζει ότι καθίσταται εύκολη η πρόσβαση των καταναλωτών και των εμπόρων στα εν λόγω στοιχεία και τα προωθεί στα άλλα κράτη-μέλη και στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο.⁸¹ Έτσι, λοιπόν, προκύπτει ότι η

81. Βλ. επίσης 62^η αιτ.σκ. Οδηγίας σύμφωνα με την οποία: «Η επανεξέταση της παρούσας οδηγίας από την Επιτροπή κρίνεται σκόπιμη, εάν εντοπιστούν κάποιοι φραγμοί στην εσωτερική αγορά. Στην επανεξέτασή της, η Επιτροπή θα πρέπει να δώσει ιδιαίτερη προσοχή στις δυνατότητες που παρέχονται στα κράτη μέλη να διατηρούν ή να θεσπίζουν ειδικές εθνικές διατάξεις, ακόμη και σε ορισμένους τομείς που υπάγονται στην οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές και στην οδηγία 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Μαΐου 1999, σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης και των εγγυήσεων καταναλωτικών αγαθών. Η εν λόγω

διάταξη της Οδηγίας 93/13 που την καθιερώνει ως νομοθέτημα ελάχιστης εναρμόνισης έχει διατηρηθεί σε ισχύ.

Έτσι, λοιπόν, κατά τη γνώμη μας, η Κοινότητα φάνηκε διστακτική να προβεί στην καθιέρωση της πλήρους εναρμόνισης και την ενιαία αντιμετώπιση του ζητήματος των καταχρηστικών συμβατικών όρων, με αποτέλεσμα να διαιωνίζεται το ακανθώδες ζήτημα της διαφορετικής προσέγγισης και της διάστασης μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών και της Κοινότητας.

3. Η ιδιωτικού διεθνούς δικαίου διάσταση του ελέγχου των Γ.Ο.Σ. στις ασφαλιστικές συμβάσεις

3.1. Ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας και εφαρμοστέου δικαίου

3.1.1. Στις συμβάσεις που εμφανίζουν στοιχεία αλλοδαπότητας, το δίκαιο που καταλαμβάνει τη σύμβαση (*lex cause*) διέπει καταρχήν και το κύρος των Γ.Ο.Σ. Στις ασφαλιστικές-καταναλωτικές συμβάσεις το δίκαιο αυτό και το δικαστήριο που θα επιληφθεί της διαφοράς καθορίζονται στην πράξη συνήθως με Γ.Ο.Σ.⁸² Π.χ. Γάλλος υπήκοος συνάπτει σύμβαση για ασφάλιση ζωής και ατυχήματος με ασφαλιστική εταιρία που εδρεύει στην Γερμανία και το ατύχημα λαμβάνει χώρα στην Ελλάδα. Στην σύμβαση εμπεριέχεται ο όρος ότι οι όποιες διαφορές ανακύψουν από την σύμβαση θα διέπονται από το γερμανικό δίκαιο. Κατά συνέπεια ο έλεγχος αυτών τόσο για το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας (*forum*) όσο και για το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου (*ius*) ανήκει στο με ευρεία έννοια ιδιωτικό διεθνές δίκαιο⁸³.

3.1.2. Αρχικά τα ζητήματα καθορισμού *forum* και *ius* αντιμετωπίζονταν αυτόνομα και ανεξάρτητα από το ρυθμιστικό περιεχόμενο του ουσιαστικού δικαίου κανόνων των εθνικών έννομων τάξεων. Έτσι, το εφαρμοστέο δίκαιο καθοριζόταν μόνο με βάση την «εντοπιότητα» της σύμβασης, χωρίς ιδιαίτερους προβληματισμούς για την ουσιαστική καταλληλότητά του σε σχέση με τα συμφέροντα των μερών⁸⁴. Στη συνέχεια παρατηρήθηκε μια στροφή του ιδ.δ.δ. προς την αρχή της ιδιωτικής αυτονομίας, ήτοι της ελευθερίας των μερών να επιλέγουν αυτά το *forum* και το δίκαιο που θα διέπει τη μεταξύ τους συναλλαγή⁸⁵. Το γεγονός αυτό ανέδειξε την δυσχέρεια εντοπισμού της σύμβασης, καθόσον πολλαπλασιάζονταν τα στοιχεία αλλοδαπότητας και η συνεπώς η σύνδεση με περισσότερες χώρες. Ως εκ εύλογη παρίστατο πλέον η κατά κύριο λόγο

επανεξέταση θα μπορούσε να οδηγήσει στην υποβολή πρότασης της Επιτροπής για τροποποίηση της παρούσας οδηγίας· η εν λόγω πρόταση μπορεί να περιλαμβάνει τροποποιήσεις άλλων νομοθετικών πράξεων για την προστασία των καταναλωτών που να αντικατοπτρίζουν τη δέσμευση της Επιτροπής στο πλαίσιο της στρατηγικής για την πολιτική καταναλωτών να επανεξετάσει το ισχύον κεκτημένο της Ένωσης ώστε να επιτευχθεί υψηλό, κοινό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών».

82. Μεντής, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις, ο.π., 179.

83. Σουσιοπούλου, ο.π., 25 επ.: Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, (2008), αρ.24 επ.

84. Σουσιοπούλου, ο.π., 4 επ.

85. Στην τάση αυτή του ιδ.δ.δ. συνέβαλε η εξέλιξη των μέσων επικοινωνίας και η διεύρυνση των δυνατοτήτων κατάρτισης συμβάσεων μεταξύ απόντων. Βλ. σχετικά Αλεξανδρίδου, Δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, (2010), 151 επ.

εναπόθεση του καθορισμού forum και jus στα συμβαλλόμενα μέρη, λύση που, χωρίς να θίγει τη βεβαιότητα δικαίου κατά περίπτωση, επιτρέπει να λαμβάνονται υπόψη οι ιδιαίτερες ανάγκες των διεθνών συναλλαγών και του ανταγωνισμού των επιχειρήσεων στη διεθνή αγορά.⁸⁶

Η στροφή αυτή προς την ιδιωτική αυτονομία στηρίζεται στο γεγονός ότι στις διεθνείς συναλλαγές τα μέρη έχουν συχνά ιδιαίτερους λόγους να κάνουν τη δική τους επιλογή forum και jus λόγω της εγνωσμένης αξιοπιστίας των δικαστηρίων ορισμένης χώρας, την τοπική εγγύτητα με το αντικείμενο της διαφοράς, την εξειδίκευση του δικαίου ορισμένης χώρας σε συγκεκριμένο είδος συμβάσεων κλπ.

Εντούτοις από την δεκαετία του 1960 η αντίληψη της «ιδιωτικής αυτονομίας» ως προς την επιλογή forum και jus άρχισε να δέχεται κριτική επί τη βάση του ότι οι διεθνείς συναλλαγές δεν αποτελούν πεδίο επιτρεπτής κατάχρησης της ιδιωτικής αυτονομίας του ισχυρότερου. Κατά συνέπεια το ζήτημα του καθορισμού των στοιχείων αυτών απαιτεί πλέον εκτιμητικές σταθμίσεις μεταξύ των αναγκών του διεθνούς εμπορίου για ελεύθερες συμφωνίες και των αναγκών των ασθενέστερων κοινωνικών ομάδων για εφαρμογή ουσιαστικών και δικονομικών κανόνων που να αποβλέπουν στην προστασία τους⁸⁷.

Σήμερα η κοινοτική νομοθεσία και η προσαρμοσμένη σε αυτή ελληνική έννομη τάξη εκκινούν μεν από την αρχή του σεβασμού τη αυτονομίας των συμβαλλομένων στα ζητήματα καθορισμού forum και jus, παράλληλα όμως μεριμνούν ιδιαίτερος και για την προστασία των ασθενέστερων μερών της διασυνοριακής συναλλαγής, μεταξύ των οποίων και οι καταναλωτές⁸⁸.

3.1.3. Η ιδιωτικού δικαίου προστασία των καταναλωτών καθιερώνει μια μορφή ελέγχου των σχετικών με τη διεθνή δικαιοδοσία και το εφαρμοστέο δίκαιο συμβατικών όρων, η οποία είναι διαφορετική και καταρχήν ανεξάρτητη από τον έλεγχο που διενεργείται κατά το ουσιαστικό εθνικό δίκαιο στους Γ.Ο.Σ. των ασφαλιστικών-καταναλωτικών συμβάσεων σύμφωνα με το αρ. 2 του Ν. 2251/1994. Ο εθνικός έλεγχος συνεχίζει να έχει εφαρμογή και επί διασυνοριακών συναλλαγών, καθόσον το κύρος μιας σύμβασης ή μιας διάταξής της (π.χ. ενός Γ.Ο.Σ.) διέπεται από το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο σύμφωνα με τον Καν.Ρωμ. Ι αν η σύμβαση ή η διάταξη ήταν έγκυρη⁸⁹. Όταν, λοιπόν, κατά το ιδ.δ.δ. κριθεί ότι το δίκαιο που διέπει συγκεκριμένη καταναλωτική σύμβαση είναι το ελληνικό τίθεται καταρχήν θέμα ελέγχου των ρητρών επιλογής δικαστηρίου και εφαρμοστέου δικαίου και με βάση το αρ. 2 Ν.2251/1994. Συνεπώς υπάρχει

⁸⁶. Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 366.

⁸⁷. Καργόπουλος, Οι συμβάσεις των καταναλωτών υπό το πλαίσιο του νέου Κανονισμού «Ρώμη Ι» για το εφαρμοστέο δίκαιο σε συμβατικές ενοχές, ΧρΙΔ 2008, 954.

⁸⁸. Βλ. επίσης 23¹ Αιπιολ. Σκ. Προοιμίο Κν.ΡωμΙ σύμφωνα με την οποία «όσαν αφορά τις συμβάσεις που συνάπτονται με τα συμβαλλόμενα μέρη που θεωρούνται ασθενέστερα, φαίνεται ενδεδειγμένη η προστασία τους μέσω κανόνων σύγκρουσης νόμων, οι οποίοι, σε σύγκριση με τους γενικούς κανόνες, είναι ευνοϊκότεροι για τα συμφέροντά τους». Για περαιτέρω ανάπτυξη βλ. ενδεικτικά Βρέλλης, Η προστασία καταναλωτή στο πεδίο τη διεθνούς δικαιοδοσίας σε τ.τ. Καργάδου (2004), 31 Καργόπουλος, ο.π., 954.

⁸⁹. Βλ. αρ. 10 παρ. 1 Καν.Ρωμ.Ι.

διάκριση μεταξύ της ελεγκτικής διαδικασίας του αρ. 2 του Ν.2251/1994 και του ελέγχου στον οποίο έχουν ήδη υποβληθεί οι ρήτρες αυτές με βάση το ιδ.δ.δ.

3.2. Η διεθνής δικαιοδοσία στις ασφαλιστικές διαφορές

3.2.1. Τα αρ. 15-17 του Κεφ.ΙΙ του Καν.Βρυξ.Ι καθιερώνουν ειδική βάση διεθνούς δικαιοδοσίας, σύμφωνα με την οποία ο καταναλωτής ενάγεται μόνο ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους-μέλους, στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του (αρ. 16 παρ.2), ενώ ο αντισυμβαλλόμενος του προμηθευτής ενάγεται, κατ' επιλογή του καταναλωτή, είτε ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους-μέλους της κατοικίας του (ή του υποκαταστήματός ή πρακτορείου ή άλλης εγκατάστασής του, αρ.15 παρ.2) είτε ενώπιον των δικαστηρίων του τόπου κατοικίας του καταναλωτή (αρ. 16 παρ.1). Ανεπίτρεπτες θεωρούνται καταρχήν οι ρήτρες παρέκτασης της διεθνούς δικαιοδοσίας που αποκλίνουν από την ως άνω ρύθμιση (αρ.17)⁹⁰. Με τον τρόπο αυτό διασφαλίζεται η ευνοϊκότερη για τον καταναλωτή διεθνής δικαιοδοσία των δικαστηρίων του τόπου κατοικίας του⁹¹.

Ειδικότερα για τον ασφαλισμένο ή δικαιούχο ή απλώς αντισυμβαλλόμενο σε σύμβαση ιδιωτικής ασφάλισης, που ενάγει τον ασφαλιστή (αρ.9-11) ή ενάγεται από αυτόν (αρ. 12) εφαρμόζονται τα αρ. 8-14 του Καν.Βρυξ.Ι, παρέχοντας προστασία στον ασφαλισμένο με επιμέρους διαφοροποιήσεις που δικαιολογούνται από τη φύση της συναλλαγής⁹². Η προστασία αυτή απέναντι στον ασφαλισμένο έχει τονισθεί και από την νομολογία του ΔικΕΕ, το οποίο διατύπωσε τη θέση ότι η παραπομπή του αρ. 11 παρ. 2 στο αρ. 9 παρ. 1 στοιχ. β' του εν λόγω Κανονισμού, πρέπει να διαλαμβάνει την έννοια ότι ο ζημιωθείς μπορεί να ασκήσει ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου κατοικίας του σε κράτος-μέλος, ευθεία αγωγή κατά του ασφαλιστή,

90. Εξαιρούνται μόνο οι ρήτρες που είναι μεταγενέστερες από τη γέννηση της διαφοράς ή διανοίγουν στον καταναλωτή ευρύτερες δυνατότητες επιλογής ή αναθέτουν την υπόθεση σε δικαστήριο κράτους-μέλους όπου είχαν την κατοικία ή τη συνήθη διαμονή τους και τα δύο μέρη κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης, εκτός αν το δίκαιο αυτού του κράτους απαγορεύει τέτοιες συμφωνίες (αρ.17 στοιχ.3 Καν.Βρυξ.Ι).

91. Βλ. *Βασιλακάκης*, Τροποποιήσεις της Συμβρυξ που αφορούν στη διεθνή δικαιοδοσία, Αρμ. 2001, 1671 επ.

92. Να σημειωθεί ότι επί συλλογικών αγωγών του αρ. 10 παρ. 16 του Ν. 2251/94 δεν εφαρμόζονται τα αρ. 15-17 Καν.Βρυξ.Ι, καθόσον σύμφωνα με την άποψη του ΔΕΚ η ασκούσα τη συλλογική αγωγή ένωση καταναλωτών δεν μπορεί να θεωρηθεί «καταναλωτής» με την στενή και αυτόνομα ερμηνευόμενη έννοια των αρ. 15-17, αφού δεν αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος στη σχετική σύμβαση. Ωστόσο όταν η ένωση καταναλωτών δεν ασκεί συλλογική αγωγή αλλά συγκεκριμένες ουσιαστικές αξιώσεις των μελών της ως μη δικαιούχος διάδικος κατ' αρ. 10 παρ. 15 Ν. 2251/1994, τότε το δικαιοδοτικό προνόμιο των αρ.15-17 ισχύει απαρεγκλίτως. Βλ. σχετικά για τα αρ. 15-17 Καν.Βρυξ.Ι *Μπώλος*, σε Δούβλη/Μπώλου (επιμ.), ο.π., 1542. Επίσης βλ. νομολογία ΔΕΚ, αποφ. 1.10.2002, υποθ. C-167/00, Verein/Henkel, Συλλ. 2002, I-8111' αποφ. 19.1.1993, υποθ. C-89/91, Shearson Lehman/TVB, ο.π..

εφόσον το οικείο δίκαιο επιτρέπει την άσκηση τέτοιας αγωγής και ο ασφαλιστής έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους-μέλους⁹³.

Συγκεκριμένα στην περίπτωση των ασφαλισμένων επιτυγχάνεται να απονέμεται η διεθνής δικαιοδοσία στο δικαστήριο όπου αυτός κατέχει την ευκολότερη πρόσβαση, με το να προσφέρεται στον ενάγοντα η επιλογή να ασκήσει αγωγή ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου κατοικίας του. Το άρθρο 9, τονίζει ότι στην περίπτωση που ο ασφαλιστής δεν έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος αλλά διαθέτει υποκατάστημα ή κέντρο δραστηριοτήτων σε κράτος μέλος, θεωρείται ως έχων την κατοικία του στο εν λόγω κράτος για τις διαφορές που είναι εφάμιλλες με τη δραστηριότητα τους. Στον ασφαλιζόμενο παρέχεται η δυνατότητα να ενάγει τον ασφαλιστή ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου επήλθε το ζημιογόνο γεγονός, στις περιπτώσεις της αστικής ευθύνης ή ασφάλισης ακινήτων. Αντιθέτως ο ασφαλιστής, μπορεί να χρησιμοποιήσει μόνο τη γενική δωσιδικία και οφείλει να ασκήσει την αγωγή του ενώπιον του δικαστηρίου της κατοικίας του αντισυμβαλλομένου, του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου.

Το Δικαστήριο προβαίνει σε μια διεύρυνση της βούλησης του κοινοτικού νομοθέτη σε σχέση με τη ratio του αρ. 9 παρ. 2 στοιχ. β' του Κανονισμού, ώστε να καλύπτονται και άλλες κατηγορίες εναγόντων στρεφόμενων κατά του ασφαλιστή, εκτός από τον αντισυμβαλλόμενο του ασφαλιστή, τον ασφαλισμένο ή τον δικαιούχο της σύμβασης ασφάλισης, με ρητή αναφορά στην Οδηγία 2000/26/EK σχετικά με την ασφάλιση της αστικής ευθύνης που προκύπτει από την κυκλοφορία αυτοκινήτων οχημάτων, όπως τροποποιήθηκε, μετά τη θέση σε ισχύ του κανονισμού 44/2001, από την οδηγία 2005/14. Συγκεκριμένα το Δικαστήριο αναφέρει ότι «...η μη αναγνώριση στο θύμα του δικαιώματος να προσφύγει ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου κατοικίας του θα του στερούσε μια προστασία όμοια με αυτήν που παρέχει ο κανονισμός αυτός στους άλλους διαδίκους που θεωρούνται αδύναμοι στις ασφαλιστικές διαφορές και θα αντέβαινε επομένως στο πνεύμα του.... Η ορθότητα της παραπάνω ερμηνείας επιβεβαιώνεται και από τη διατύπωση της οδηγίας 2000/26...στην εν λόγω οδηγία, ο κοινοτικός νομοθέτης όχι μόνο προβλέπει, στο άρθρο 3, ότι στις έννομες τάξεις των κρατών μελών πρέπει να παρέχεται στο θύμα το δικαίωμα να ασκεί ευθεία αγωγή κατά της ασφαλιστικής επιχείρησης, αλλά στην αιτιολογική σκέψη 16α κάνει επίσης ρητή μνεία των άρθρων 9, παράγραφος 1, στοιχείο β', και 11, παράγραφος 2, του κανονισμού 44/2001, προκειμένου να αναφερθεί στο δικαίωμα του ζημιωθέντος να ασκήσει αγωγή κατά του ασφαλιστή ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου ο ενάγων έχει την κατοικία του...»⁹⁴.

Η διευκόλυνση που παρέχεται στον ζημιωθέντα κατά της ασφαλιστικής εταιρίας έγκειται στο ότι εφόσον η ασφαλιστική εταιρία έχει την έδρα της εντός της Ε.Ε. και επέλθει τροχαίο ατύχημα μεταξύ δύο υπηκόων κρατών-μελών, εντός ή εκτός της Ε.Ε., ο ζημιωθείς έχει την

93. ΔΕΚ αποφ. 13.12.2007, υποθ. C-463/2006, FBTO Schadeverzekeringen NV κατά Jack Odenbreit, Συλλ. 2007 I-11321.

94. ΔΕΚ αποφ. 13.12.2007, υποθ. C-463/2006, ο.π., σκ. 28-29.

δυνατότητα να ενάγει την ασφαλιστική εταιρία του υπαιτίου στον τόπο της κατοικίας του. Κρίσιμο όμως σε κάθε περίπτωση είναι το εφαρμοστέο ουσιαστικό εθνικό δίκαιο (applicable law), το οποίο καθορίζεται από τις ρυθμίσεις του Κανονισμού Ρώμη II. Στην πράξη, λοιπόν, μπορεί να εφαρμοσθεί αλλοδαπό δίκαιο με αποκλίνουσες ρυθμίσεις από το δίκαιο του τόπου όπου ασκήθηκε η αγωγή⁹⁵.

3.2.2. Το πεδίο εφαρμογής των αρ. 15-17 Καν.Βρυξ. I είναι στενότερο από αυτό του αρ. 2 του Ν.2251/1994, καθόσον το αρ. 15 υιοθετεί την «στενή έννοια» του καταναλωτή, ενώ το αρ. 1 παρ. 4^α του Ν.2251/1994 καθιερώνει την «ευρεία έννοια». Το ΔΕΚ μάλιστα, ερμηνεύοντας την Συμβ.Βρυξ, έχει επισημάνει ότι το προνόμιο της ευνοϊκής διεθνούς δικαιοδοσίας αφορά μόνο τον ιδιώτη τελικό καταναλωτή, που συναλλάσσεται για σκοπό άσχετο προς την εμπορική ή επαγγελματική του δραστηριότητα, είναι συμβαλλόμενος σε μια από τις συμβάσεις που απαριθμούνται στο αρ. 13 Συμβ.Βρυξ (ήδη 15 Καν.Βρυξ I) και είναι διάδικος σε δίκη ενώπιον δικαστηρίου κράτους μέλους της ΕΕ⁹⁶.

Παρατηρούμε, λοιπόν, ότι αδύναμοι συμβαλλόμενοι προστατεύονται και από τον κίνδυνο μιας συμβατικής παρέκκλισης από τη δικαιοδοσία που θα μπορούσε να τους επιβληθεί από τον αντισυμβαλλόμενο κατά τη σύναψη μιας σύμβασης. Πράγματι η παρέκκλιση είναι έγκυρη μόνο αν είναι μεταγενέστερη από την έγερση της διαφοράς, αν επιτρέπει στους αδύναμους συμβαλλόμενους να έχουν στην διάθεση τους και άλλα forum πέραν εκείνων που ορίζει ο κανονισμός ή τέλος για τους ασφαλισμένους, αν απονέμει δικαιοδοσία στα δικαστήρια του κράτους όπου και οι δύο διάδικοι έχουν την κατοικία τους ή τη συνήθη διαμονής τους.

Πέραν των περιορισμών που αναφέρθησαν παραπάνω, ο κανονισμός επιμελείται τον ρόλο της αυτονομίας των μερών σχετικά με τον καθορισμό της διεθνούς δικαιοδοσίας. Ο ρόλος αυτός καθιερώνεται στο άρθρο 23 και επιτρέπει στα μέρη, αν ένα τουλάχιστον από αυτά έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος, να ορίσουν το δικαστήριο ενός κράτους μέλους ως εκείνο ενώπιον του οποίου θα φέρονται οι ενδεχόμενες μελλοντικές διαφορές τους. Ο κανονισμός επαναλαμβάνοντας το τελευταίο κείμενο της σύμβασης και επιβεβαιώνοντας με τον τρόπο αυτό την έννοια της εγκυρότητας υπέρ της ρήτρας, διευκρίνισε ότι στον γραπτό τύπο περιλαμβάνεται κάθε είδους επικοινωνία με ηλεκτρονικά μέσα η οποία επιτρέπει τη μόνιμη καταγραφή της ρήτρας που απονέμει δικαιοδοσία και έκανε πιο ελαστική κατά κάποιο τρόπο τη διάταξη που απονέμει αποκλειστική δικαιοδοσία στο οριζόμενο δικαστήριο θεσπίζοντας ότι η αποκλειστικότητα ισχύει εκτός αν τα μέρη συμφωνήσουν άλλως.

Η παρέκταση της δικαιοδοσίας δύναται να προέρχεται από συμφωνία των μερών και από την εξυπακουόμενη αποδοχή της, στην περίπτωση που ο εναγόμενος παρίσταται στη δίκη

⁹⁵. Βλ. *Μπώλος*, Διεθνής Δικαιοδοσία σε υποθέσεις ασφαλίσεων, Παρατηρήσεις σε υποθ. C-463/2006, αποφ. της 13.12.2007, ΕφΑΔ 2008, 477.

⁹⁶. Βλ. ενδεικτικά νομολογία ΔΕΚ αποφ. 27.4.1999, υποθ. C-99/96, *Mietz/Intership*, Συλλ.1999, I-2277, σκ.31' αποφ. 3.7.1997, υποθ. C269/96, *Benincasa/Dentaikit*, ο.π.· αποφ. 20.1.2005, υποθ. C-464/01, *Gruber/BayWa AG*, ο.π.

χωρίς να προβάλλει ενστάσεις αναρμοδιότητας του δικάζοντος δικαστηρίου με το πρώτο δικόγραφο. Επειδή πρόκειται για παρέκταση μεταγενέστερη της γένεσης της διαφοράς ισχύει αντιθέτως από ότι συμβαίνει με την παρέκταση που προβλέπεται με τη ρήτρα, και κατά παρέκκλιση των δικαιοδοσιών προστασίας, υπερισχύουν δε αυτής μόνο οι αποκλειστικές αρμοδιότητες.

3.3. Ειδικότερα το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου στις ασφαλιστικές συμβάσεις

Η παρ. 1 του αρ. 6 Καν.Ρωμ.Ι (Καν. 593/2008) ορίζει ότι το δίκαιο που διέπει τις καταναλωτικές συμβάσεις διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του. Το άρθρο 6 του Κανονισμού, κατά το πρότυπο του άρθρου 5 της Συμβάσεως της Ρώμης, επιτρέπει την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, η επιλογή όμως αυτή «δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον καταναλωτή από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, σύμφωνα με το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο βάσει της παραγράφου 1 ελλείψει επιλογής»⁹⁷.

Στο σημείο αυτό αξίζει να επισημανθεί ότι η παραπάνω λύση του Κανονισμού 593/2008 αποτέλεσε αντικείμενο ιδιαίτερης αντιπαραθέσεως, καθώς για λόγους ασφάλειας δικαίου, η αρχική πρόταση προέβλεπε την κατάργηση της προσφυγής στην αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως και της υποχρέωσης συγκρίσεως του επιλεγέντος δικαίου προς το αντικειμενικώς εφαρμοστέο δίκαιο.

Η κατ' αυτόν τον τρόπο διαμόρφωση της ρυθμίσεως των συμβάσεων καταναλωτών δεν μπορεί να παρά να τύχει θετικής αξιολογήσεως: η, παρά τις αντίθετες προτάσεις, διατήρηση της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως και δη υπό προϋποθέσεις που εξασφαλίζουν ότι η άσκησή της δεν θα αποβεί εις βάρος του καταναλωτή, σε συνδυασμό προς την αύξηση των περιπτώσεων που τυγχάνουν ευνοϊκής αντιμετώπισεως συντελούν εν δυνάμει στη βελτίωση της θέσεως του ασθενούς μέρους στο πλαίσιο της συγκεκριμένης κατηγορίας συμβατικών ενοχών.

Η θετική αυτή αποτίμηση του κανόνα του άρθρου 6 του Κανονισμού Ρώμη Ι δεν μπορεί πάντως να είναι οριστική, εάν δεν ληφθούν επίσης υπόψη οι περιπτώσεις οι οποίες εξαιρούνται

⁹⁷. Η παραπάνω λύση του Κανονισμού 593/2008 αποτέλεσε αντικείμενο ιδιαίτερης αντιπαραθέσεως, καθώς για λόγους ασφάλειας δικαίου, η αρχική πρόταση προέβλεπε την κατάργηση της προσφυγής στην αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως και της υποχρέωσης συγκρίσεως του επιλεγέντος δικαίου προς το αντικειμενικώς εφαρμοστέο δίκαιο. Ένα άλλο στοιχείο της αρχικής προτάσεως το οποίο δεν βρήκε τελικώς «ευήκοον ους» στους συντάκτες του τελικού κειμένου του Κανονισμού, είναι ο περιορισμός της ευνοϊκής αντιμετώπισεως του καταναλωτή στους «ευρωπαίους» καταναλωτές και μόνον, σε αυτούς δηλαδή που έχουν συνήθη διαμονή σε κράτος μέλος της Κοινότητας και η υπαγωγή των λοιπών περιπτώσεων στις γενικές διατάξεις του προτεινόμενου κειμένου. Σύμφωνα με το άρθρο 5 παρ. 1 της προτάσεως του 2005 [COM(2005) 0650 τελικό] «Οι συμβάσεις καταναλωτών κατά την έννοια και υπό τις προϋποθέσεις που προβλέπονται στην επόμενη παράγραφο διέπονται από το δίκαιο του κράτους μέλους στο οποίο ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του». Κριτική της λύσεως αυτής άσκησε ο P. Lagarde, *Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I)*, *Rev. crit. DIP* 95 (2006) σ. 331-349 (340-342).

του πεδίου εφαρμογής της συγκεκριμένης διατάξεως, μεταξύ των οποίων οι συμβάσεις ασφαλίσεως οι οποίες αποτελούν αντικείμενο ειδικών κανόνων (άρθρα 5 και 7 του Κανονισμού αντιστοίχως). δικαιολογητική βάση του αποκλεισμού της εφαρμογής του αρ. 6 στις συμβάσεις αυτές είναι η θέσπιση ειδικών διατάξεων με σκοπό ακριβώς την αποτελεσματικότερη προστασία του ασθενούς μέρους, στο μέτρο τουλάχιστο που τίθεται ανάλογο ζήτημα στο πλαίσιο αυτό.

Η διάταξη του άρθρου 7 του Κανονισμού αναπαράγει, ως προς το ουσιαστικού δικαίου πνεύμα της υιοθετούμενης ρυθμίσεως, την λύση του Κανονισμού 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, όσον αφορά τις συμβάσεις ασφαλίσεως: στο πλαίσιο αυτό διά των άρθρων 8-14 επιδιώκεται η προστασία του ασφαλιζόμενου ως ασθενούς μέρους η επιδίωξη δε αυτή είναι καθοριστική της διακρίσεως που γίνεται συνήθως στο πεδίο του δικαίου της ιδιωτικής ασφαλίσεως μεταξύ της λεγόμενης «μεγάλης» ασφαλίσεως, των περιπτώσεων δηλαδή στις οποίες ασφαλιζόμενος είναι μεγάλες επιχειρήσεις, και των λοιπών περιπτώσεων ασφαλίσεως. Είναι βεβαίως γεγονός ότι η διάκριση αυτή δεν επηρεάζει την εφαρμογή των κανόνων που καθιερώνουν ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας προκειμένου για ασφαλιστικές διαφορές, λόγω της αδυναμίας εξευρέσεως ενός ποσοτικού κριτηρίου της έννοιας της «μεγάλης» ασφαλίσεως και της διστακτικότητας να εξαιρεθούν του πεδίου εφαρμογής των σχετικών ρυθμίσεων γενικά οι βιομηχανικές και οι εμπορικές ασφάλισεις.

Το προστατευτικό καθεστώς που καθιερώνεται ως προς το ειδικότερο αυτό θέμα αναιρείται προκειμένου για διαφορές που απορρέουν από συμβάσεις «μεγάλης» ασφαλίσεως. Θα πρέπει πάντως να διευκρινισθεί ότι οι επισημανθείσες δυσχέρειες (ως προς τον καθορισμό της έννοιας της «μεγάλης» ασφαλίσεως) δεν αναιρούνται ούτε και όσον αφορά το θέμα της παρεκτάσεως, με αποτέλεσμα ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής του ειδικού καθεστώτος που καθιερώνεται προκειμένου για διαφορές από ασφάλιση να γίνεται διά της απαριθμήσεως μιας σειράς περιπτώσεων στις οποίες ο αντισυμβαλλόμενος του ασφαλιστή δεν θεωρείται ότι χρήζει ιδιαίτερης προστασίας. Οι εξαιρέσεις που καθιερώνονται στο άρθρο 14 το Κανονισμού Βρυξέλλες I υφίσταντο και στο πλαίσιο της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Η μόνη λύση που προστέθηκε από τους συντάκτες του Κανονισμού 44/2001 είναι η ρύθμιση της § 5 του άρθρου 14 αυτού, η οποία εξαιρεί του ιδιαίτερα προστατευτικού καθεστώτος του άρθρου 13 τους μεγάλους κινδύνους, έννοια που εισήχθη από την οδηγία της οδηγίας 73/239/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 24ης Ιουλίου 1973 περί συντονισμού των νομοθετικών κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη δραστηριότητας πρωτασφαλίσεως, εκτός της ασφαλίσεως ζωής, και την άσκηση αυτής⁹⁸.

⁹⁸. Τσούκα, Η προστασία του ασθενούς μέρους στο πλαίσιο του Κανονισμού 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρωμη Ι), ΕΙΔΑΔ 2010, διαθέσιμο σε www.hiifl.gr/wp-content/uploads/Tsouca-Final.pdf

Όπως και στις λοιπές περιπτώσεις, δικαιολογητική βάση της εξαιρέσεως αυτής είναι η απουσία ασθενούς μέρους και ανάγκης προστασίας αυτού. Ανάλογη προσέγγιση υιοθετείται και στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη Ι για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Πράγματι βασικό χαρακτηριστικό του άρθρου 7, όσον αφορά τις συμβάσεις ασφαλίσεως, είναι η υποβολή σε διαφορετικό νομικό καθεστώς των συμβάσεων ασφαλίσεως που καλύπτουν μεγάλους κινδύνους (άρθρο 7§ 2) και των λοιπών συμβάσεων ασφαλίσεως (άρθρο 7§ 3), η ανάγκη δε προστασίας του ασθενούς μέρους τυγχάνει κανονιστικής αναγνώρισεως μόνον στη δεύτερη περίπτωση. Έτσι, ενώ προκειμένου για συμβάσεις της πρώτη κατηγορίας η δυνατότητα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου δεν υπόκειται σε κανένα περιορισμό και ελλείπει επιλογής εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του κράτους της συνήθους διαμονής του ασφαλιστή, συγχρόνως δε καθιερώνεται μία ρήτρα εξαιρέσεως, τελείως διαφορετικός είναι ο τρόπος αντιμετώπισεως των λοιπών συμβάσεων ασφαλίσεως: στις περιπτώσεις αυτές τα μέρη έχουν δυνατότητα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου μόνον μεταξύ ορισμένων δικαίων, ελλείπει επιλογής εφαρμοστέο είναι το δίκαιο του κράτους εντοπισμού του κινδύνου, το οποίο σε αρκετές περιπτώσεις (όχι όμως πάντοτε) θα ταυτίζεται με το κράτος της συνήθους διαμονής του ασφαλιζομένου, ενώ δεν υπάρχει δυνατότητα αποκλίσεως από την λύση αυτή λόγω στενότερου συνδέσμου της συμβάσεως με κάποιο άλλο δίκαιο.

4. Η Οδηγία 2009/138/ΕΚ για τη Φερεγγυότητα II.

Η Οδηγία 2009/138/ΕΚ για τη Φερεγγυότητα II, όπως αυτή έχει τροποποιηθεί⁹⁹ και αναμένεται να μεταφερθεί στα εθνικά δίκαια των κρατών μελών¹⁰⁰, στηρίζεται σε τρεις πυλώνες. Εν προκειμένω ο Πυλώνας 3 επικεντρώνεται στην δημοσιοποίηση πληροφοριών και τη διαφάνεια.

Η παράγραφος 79 του Προοιμίου της Οδηγίας για Φερεγγυότητα II διαλαμβάνει ότι σε μια εσωτερική αγορά στον τομέα ασφαλίσεως, οι καταναλωτές διαθέτουν μεγαλύτερο πεδίο επιλογής και μεγαλύτερη ποικιλία καλύψεων. Για να επωφεληθούν πλήρως από την ποικιλομορφία και τον αυξημένο ανταγωνισμό, θα πρέπει να ενημερώνονται επαρκώς πριν τη σύναψη της σύμβασης και καθ' όλη τη διάρκειά της, προκειμένου να είναι δυνατή η επιλογή του καταλληλότερου για τις ανάγκες τους προϊόντος. Τα άρθρα 183 – 187 της Οδηγίας καθορίζουν τις πληροφορίες που οφείλουν να παρέχουν οι ασφαλιστικές εταιρείες προς τους πελάτες τους.

⁹⁹. Τροποποιήσεις της εν λόγω Οδηγίας που επήλθαν με την Οδηγία 2011/89/ΕΚ και με την Οδηγία 2012/23/ΕΚ.

¹⁰⁰. Την παράταση εφαρμογής της οδηγίας Solvency II από την 1η Ιανουαρίου 2016 ψήφισε το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο. Με το Νομοθετικό ψήφισμα του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου της 21ης Νοεμβρίου 2013 σχετικά με την πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για την τροποποίηση της οδηγίας 2009/138/ΕΚ σχετικά με την ανάληψη και την άσκηση δραστηριοτήτων ασφάλισης και ανασφάλισης (Φερεγγυότητα II) όσον αφορά τις ημερομηνίες μεταφοράς της στο εθνικό δίκαιο και εφαρμογής της, καθώς και την ημερομηνία κατάργησης ορισμένων οδηγιών.

Συγκεκριμένα σύμφωνα με το αρ. 183 της Οδηγίας πριν από τη σύναψη μιας σύμβασης ασφάλισης ζημιών, ο αντισυμβαλλόμενος πρέπει να ενημερώνεται από την επιχείρηση ασφάλισης ζημιών για τα εξής: (α) για το εφαρμοστέο επί της σύμβασης δίκαιο, εάν τα μέρη δεν έχουν ελευθερία επιλογής, (β) εάν έχουν την ελευθερία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου, για το δίκαιο που προτείνει ο ασφαλιστής. Οι υποχρεώσεις που προβλέπονται στην παράγραφο 1 ισχύουν **μόνον όταν ο αντισυμβαλλόμενος είναι φυσικό πρόσωπο.**

Επιπλέον, κατ' αρ. 185 με τίτλο «Πληροφορίες προς τους αντισυμβαλλομένους» οι ασφαλιστές είναι υποχρεωμένοι να παρέχουν τις εξής πληροφορίες: (α) ορισμός των παροχών και προαιρέσεων, (β) διάρκεια της σύμβασης, (γ) τρόπος καταγγελίας της σύμβασης, (δ) λεπτομέρειες και διάρκεια καταβολής των ασφαλιστρών, (ε) τρόπος υπολογισμού και διανομής των συμμετοχών στα κέρδη, (στ) προσδιορισμός των αξιών εξαγοράς και της έκτασης, στην οποία αυτές είναι εγγυημένες, (ζ) πληροφορίες για τα ασφάλιστρα που αφορούν κάθε εγγύηση, είτε κύρια είτε συμπληρωματική, όποτε είναι απαραίτητες, (η) απαρίθμηση των αξιών αναφοράς (λογιστικών μονάδων) που χρησιμοποιήθηκαν στις συμβάσεις μεταβλητού κεφαλαίου (unit-linked policies), (θ) πληροφορίες για τη φύση των αντιπροσωπευτικών στοιχείων του ενεργητικού επί συμβάσεων μεταβλητού κεφαλαίου, (ι) τρόπος άσκησης του δικαιώματος υπαναχώρησης: (ια) γενικές ενδείξεις περί του φορολογικού καθεστώτος που ισχύει για τον συγκεκριμένο τύπο ασφαλιστηρίου, (ιβ) διατάξεις σχετικές με την εξέταση των αιτιάσεων των αντισυμβαλλομένων, ασφαλισμένων ή των δικαιούχων συμβάσεως, όσον αφορά τη σύμβαση, συμπεριλαμβάνεται, ενδεχομένως, η ύπαρξη φορέα αρμόδιου για την εξέταση των αιτιάσεων, υπό την επιφύλαξη της δυνατότητας άσκησης ενδίκου μέσου·(ιγ) το εφαρμοστέο δίκαιο της σύμβασης, εάν οι συμβαλλόμενοι δεν έχουν δικαίωμα επιλογής, ή, αν έχουν δικαίωμα να επιλέγουν, το εφαρμοστέο δίκαιο και, στην περίπτωση αυτή, το δίκαιο την επιλογή του οποίου προτείνει η επιχείρηση ασφάλισης ζωής. Επιπροσθέτως, παρέχονται ειδικές πληροφορίες προκειμένου να διαμορφωθεί ίδια αντίληψη των κινδύνων της σύμβασης τους οποίους αναλαμβάνει ο αντισυμβαλλόμενος.

Επίσης, ο αντισυμβαλλόμενος ενημερώνεται καθ' όλη τη διάρκεια της σύμβασης για τις τροποποιήσεις που αφορούν -μεταξύ άλλων- τους γενικούς και ειδικούς όρους. Τέλος στο αρ. 187 προβλέπεται ότι οι γενικοί και οι ειδικοί όροι των ασφαλιστηρίων συμβολαίων δεν περιλαμβάνουν τους όποιους όρους προβλέπονται σε μια συγκεκριμένη περίπτωση για την κάλυψη των ιδιαιτεροτήτων του ασφαλιστέου κινδύνου.

5. Διεθνής Ένωση Εποπτικών Αρχών Ασφάλισης (International Association of Insurance Supervisors -IAIS)

Η Διεθνής Ένωση Εποπτικών Αρχών Ασφάλισης (IAIS) ιδρύθηκε το 1994 και αντιπροσωπεύει τις ρυθμιστικές και εποπτικές αρχές του ασφαλιστικού τομέα σε περίπου 190 χώρες από ολόκληρο τον κόσμο, οι οποίες κατέχουν το 97% των ασφαλιστικών εισφορών

παγκοσμίως. Επιπλέον, οι παρατηρητές της Ένωσης ξεπερνούν τους 120. Ένας από τους κύριους στόχους της IAIS είναι η συνεργασία για βελτιωμένη εποπτεία της ασφαλιστικής αγοράς τόσο σε εθνικό όσο και σε διεθνές επίπεδο, προκειμένου να διατηρηθούν οι αγορές ασφαλείς και σταθερές για την **προστασία των ασφαλισμένων**¹⁰¹.

Η Βασική Ασφαλιστική Αρχή (Insurance Core Principles- ICP) 19 έχει ως εξής:

Διεξαγωγή Εργασιών

Ο επόπτης καθορίζει τις απαιτήσεις για τη διεξαγωγή των ασφαλιστικών εργασιών για να διασφαλιστεί ότι οι πελάτες τυγχάνουν δίκαιης μεταχείρισης, τόσο πριν τη σύναψη της σύμβασης όσο και μέχρι το σημείο κατά το οποίο όλες οι υποχρεώσεις δυνάμει της σύμβασης έχουν ικανοποιηθεί.

Κάτω από αυτή τη βασική ασφαλιστική αρχή παρατίθενται τα κατωτέρω:

Δίκαιη Μεταχείριση Πελατών

19.1 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές και τους διαμεσολαβητές να ενεργούν με δέουσα επιδεξιότητα, φροντίδα και επιμέλεια όταν συναλλάσσονται με πελάτες.

19.2 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές και τους διαμεσολαβητές να καθιερώσουν και να εφαρμόσουν πολιτικές και διαδικασίες για τη δίκαιη μεταχείριση των πελατών που να είναι αναπόσπαστο μέρος της εταιρικής τους κουλτούρας.

Διαδικασία πριν την πώληση

19.3 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές να λάβουν υπόψη τους τα συμφέροντα των διαφόρων τύπων πελατών όταν αναπτύσσουν και προωθούν ασφαλιστικά προϊόντα.

19.4 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές και τους διαμεσολαβητές να προωθούν προϊόντα και υπηρεσίες με τρόπο που να είναι σαφής, δίκαιος και όχι παραπλανητικός.

19.5 Ο επόπτης καθορίζει τις απαιτήσεις για ασφαλιστές και διαμεσολαβητές σε σχέση με τον κατάλληλο χρόνο, παράδοση και περιεχόμενο πληροφοριών που παρέχονται σε πελάτες κατά το χρονικό σημείο της πώλησης.

19.6 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές και τους διαμεσολαβητές να βεβαιωθούν ότι, όπου οι πελάτες λαμβάνουν συμβουλή πριν τη σύναψη ασφαλιστικής σύμβασης, τέτοια συμβουλή να είναι κατάλληλη, λαμβάνοντας υπόψη τις αποκαλυφθείσες περιστάσεις των πελατών

19.7 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές και τους διαμεσολαβητές να βεβαιωθούν ότι, όπου οι πελάτες λαμβάνουν συμβουλή πριν τη σύναψη ασφαλιστικής σύμβασης, οποιοσδήποτε δυνητικές συγκρούσεις συμφερόντων να τυγχάνουν κατάλληλου χειρισμού.

Εξυπηρέτηση ασφαλιστηρίων

101. Την 1η Οκτωβρίου 2011 η IAIS δημοσίευσε ένα μακροσκελές έγγραφο τετρακόσιων σελίδων με τίτλο «Insurance Core Principles, Standards, Guidance and Assessment Methodology». Ολόκληρο το κείμενο των Βασικών Ασφαλιστικών Αρχών είναι διαθέσιμο στον ιστοτόπο της www.iaisweb.org.

19.8 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές:

- α) να εξυπηρετούν τα ασφαλιστήρια κατάλληλα μέχρι του σημείου κατά το οποίο όλες οι υποχρεώσεις δυνάμει του ασφαλιστηρίου έχουν ικανοποιηθεί,
- β) να αποκαλύπτουν στον κάτοχο του ασφαλιστηρίου πληροφορίες για οποιοσδήποτε συμβατικές αλλαγές κατά τη διάρκεια της ισχύος της σύμβασης, και
- γ) να αποκαλύπτουν στον κάτοχο του ασφαλιστηρίου περαιτέρω σχετικές πληροφορίες ανάλογα με τον τύπο του ασφαλιστικού προϊόντος.

19.9 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές να έχουν σε ισχύ πολιτικές και διαδικασίες για να χειρίζονται τις απαιτήσεις έγκαιρα και με δίκαιο τρόπο.

19.10 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές και διαμεσολαβητές να έχουν σε ισχύ πολιτικές και διαδικασίες για να χειρίζονται τα παράπονα έγκαιρα και με δίκαιο τρόπο.

19.11 Η νομοθεσία πρέπει να αναγνωρίζει διατάξεις σχετικά με την προστασία δεδομένων δυνάμει των οποίων οι ασφαλιστές και οι διαμεσολαβητές επιτρέπεται να συλλέγουν, κρατούν, χρησιμοποιούν ή επικοινωνούν προσωπικές πληροφορίες των πελατών σε τρίτα μέρη.

19.12 Ο επόπτης απαιτεί από τους ασφαλιστές και διαμεσολαβητές να έχουν πολιτικές και διαδικασίες για την προστασία των προσωπικών πληροφοριών των πελατών.

19.13 Ο επόπτης αποκαλύπτει δημόσια πληροφορίες που υποστηρίζουν τη δίκαιη μεταχείριση πελατών

Δίκαιη Μεταχείριση Πελατών

Στην κατευθυντήρια γραμμή 19.2.4 η IAIS υιοθετεί τα «δίκαια αποτελέσματα» (outcomes) για τους πελάτες:

- α) ανάπτυξη και προώθηση προϊόντων με τρόπο που λαμβάνει σοβαρά υπόψη τα συμφέροντα των καταναλωτών,
- β) παροχή στους καταναλωτές σαφών πληροφοριών πριν, κατά τη διάρκεια και μετά το χρονικό σημείο της πώλησης,
- γ) μείωση του κινδύνου πωλήσεων που δεν είναι κατάλληλες για τις ανάγκες των πελατών,
- δ) βεβαίωση ότι οι συμβουλές που δίνονται είναι υψηλής ποιότητας,
- ε) χειρισμό παραπόνων των πελατών και διαφορών με τους πελάτες με δίκαιο τρόπο,
- στ) προστασία της εμπιστευτικότητας των πληροφοριών που λαμβάνονται από πελάτες,
- ζ) αντιμετώπιση των δίκαιων προσδοκιών των πελατών.

Στην βασική ασφαλιστική αρχή 19.13 η IAIS συστήνει στις εποπτικές αρχές να δημοσιεύουν πληροφορίες που αφορούν τη δίκαιη μεταχείριση πελατών. Οφείλουν να βοηθήσουν τους καταναλωτές να διευρύνουν την αντίληψή τους σε σχέση με ασφαλιστικές συμβάσεις και τα μέτρα που δικαιούνται να λάβουν για να προστατευτούν και να λάβουν τεκμηριωμένες αποφάσεις.

6. Η Αρχή Χρηματοοικονομικών Υπηρεσιών (Financial Services Authority-FSA)

Πρωτοποριακό είναι το έργο της Αρχής Χρηματοοικονομικών Υπηρεσιών, γνωστής ως FSA (Financial Services Authority), του Ηνωμένου Βασιλείου όσον αφορά τον καθορισμό ασφαλιστικών αρχών γενικά και ειδικά στον τομέα της δίκαιης μεταχείρισης των πελατών. Το ογκωδέστατο έργο της FSA σαφώς έχει επηρεάσει το έργο της IAIS¹⁰² αλλά και της Ευρωπαϊκής Ένωσης.

Η FSA έχει από καιρού καθορίσει τις πιο κάτω Αρχές «υψηλού επιπέδου»¹⁰³ σύμφωνα με τις οποίες μια εταιρεία πρέπει να λαμβάνει σοβαρά υπόψη τις ανάγκες πληροφόρησης των πελατών της-καταναλωτών και να κοινοποιεί τις πληροφορίες σ' αυτούς με τρόπο που είναι σαφής, δίκαιος και όχι παραπλανητικός. Τα ασφαλιστικά προϊόντα πρέπει να σχεδιάζονται λαμβάνοντας υπόψη την αγορά προς την οποία απευθύνονται. Η στοχοθέτηση πρέπει να είναι κατάλληλη έτσι ώστε να ελαχιστοποιείται ο κίνδυνος να οδηγηθούν οι καταναλωτές λόγω μάρκετινγκ να αγοράσουν ασφαλιστικά προϊόντα που δεν είναι κατάλληλα γι' αυτούς. Οι όροι του ασφαλιστηρίου πρέπει να συντάσσονται λαμβάνοντας υπόψη τις ομάδες καταναλωτών που στοχεύει το προϊόν. Επίσης οι καταναλωτές να εφοδιάζονται με σαφείς πληροφορίες και να τηρούνται δεόντως πληροφορημένοι πριν, κατά τη διάρκεια και ύστερα από την πώληση. Οι ασφαλιστικές εταιρείες οφείλουν να λαμβάνουν σοβαρά υπόψη τους τις ανάγκες πληροφόρησης των καταναλωτών και να επικοινωνούν μαζί τους με τρόπο που είναι σαφής, δίκαιος και όχι παραπλανητικός. Ο κανόνας αυτός συμπεριλαμβάνει και τις νομικές υποχρεώσεις σε σχέση με τους όρους των ασφαλιστηρίων. Για παράδειγμα σύμφωνα με το κοινό δίκαιο πρέπει να επισύρεται η προσοχή του αντισυμβαλλόμενου σε ιδιαίτερα επαχθείς όρους της που αποκρύπτονται στο κυρίως μέρος της σύμβασης.

Επιπλέον, όπου η ασφαλιστική εταιρεία επιλέγει να προσφέρει συμβουλή, η παροχή κατάλληλης συμβουλής αποτελεί κύριο συστατικό της δίκαιης μεταχείρισης πελατών. Η διάταξη αυτή είναι ιδιαίτερα σημαντική για τους διαμεσολαβητές οι οποίοι εκ καθήκοντος οφείλουν να δώσουν συμβουλές στους καταναλωτές. Η εταιρεία οφείλει να επιδείξει λογική φροντίδα ώστε να εξασφαλίσει την καταλληλότητα των συμβουλών της προς τον πελάτη της ο οποίος δικαιούται να βασιστεί πάνω στην κρίση της. Η συμβουλή πρέπει να αντικατοπτρίζει τις ανάγκες, τις προτεραιότητες και τις περιστάσεις των πελατών. Σε σχέση με επαχθείς όρους στο ασφαλιστήριο, η συμβουλή πρέπει να πραγματεύεται οποιουσδήποτε επαχθείς όρους της σύμβασης.

102. Η επιρροή του έργου της FSA είναι ιδιαίτερα εμφανής στα σημεία 19.1 και 19.2 που αφορούν τη δίκαιη μεταχείριση πελατών. Στην κατευθυντήρια γραμμή 19.2.4 η IAIS υιοθετεί τα δίκαια αποτελέσματα (outcomes) για τους πελάτες όπως τα έχει καθορίσει η FSA.

103. Βλ. σε http://www.fsa.gov.uk/pubs/other/tcf_towards.pdf.

Οι εταιρείες πρέπει να εξηγούν με σαφήνεια τι προϊόντα ή υπηρεσίες παρέχουν και την εμβέλεια των πιθανών αποτελεσμάτων για τον καταναλωτή. Η σύμβαση ασφάλισης θα πρέπει να καθορίζει τα δικαιώματα και υποχρεώσεις τόσο του καταναλωτή όσο και της ασφαλιστικής εταιρείας.

7. Συμπερασματικές παρατηρήσεις

7.1. Ως προς την έννοια του καταναλωτή και την εναρμόνιση των εθνικών δικαίων με το ενωσιακό δίκαιο

α. Η μέθοδος της πλήρους εναρμόνισης εξυπηρετεί μεν την ταχύτερη ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, θέτει όμως και ανυπέρβλητα εμπόδια σε οποιαδήποτε παρέμβαση του εθνικού νομοθέτη ή δικαστή στο κοινοτικά καθορισμένο πεδίο παροχής προστασίας προκαλώντας αναπόφευκτα προβλήματα στο εσωτερικό σύστημα της εθνικής έννομης τάξης. Για την αντιμετώπιση αυτού του αδιεξόδου το ΔΕΚ θεσπίζει νομολογιακούς κανόνες με τους οποίους καθιερώνει αμφίδρομη επικοινωνία μεταξύ των δύο πόλων: αφενός λαμβάνει υπόψη το ενδεχόμενο αποκλίσεων σε εθνικό επίπεδο-δεδομένης της διατήρησης της «ελάχιστης εναρμόνισης» στην Οδηγία 2011/83 για την τροποποίηση της Οδηγίας 93/13 αφετέρου επιχειρεί να επηρεάσει τον εθνικό νομοθέτη ώστε να νομοθετήσει συμφώνως με τις κοινοτικές αντιλήψεις.

β. Οι νομολογιακοί κανόνες του ΔΕΚ αναγνωρίζουν το έλλειμμα πληροφόρησης, εμπειρίας και διαφάνειας ως κεντρικό κριτήριο για την προστασία του καταναλωτή. Το βάρος δεν πέφτει πλέον μόνο στην επίτευξη συνθηκών ομαλής λειτουργίας της αγοράς ούτε μόνο στην άμυνα των καταναλωτών απέναντι στους κινδύνους της αγοράς, αλλά κυρίως στην δυνατότητα των καταναλωτών, μέσα από την ενημέρωση, να εκμεταλλευτούν προς όφελός τους τα πλεονεκτήματα της ενιαίας εσωτερικής αγοράς. γ. η συνεχής επικοινωνία του ΔΕΚ με τα εθνικά δικαστήρια δημιουργεί μια δυναμική διαδικασία αέναης βελτίωσης. Οι εθνικές συμβολές δίνουν κάθε τόσο στον κοινοτικό νομοθέτη την ευκαιρία να υψώνει κατά τι το ελάχιστο κοινοτικό όριο προστασίας, υιοθετώντας ο ίδιος τα υψηλότερα standards που έχουν ήδη υλοποιήσει μεμονωμένοι εθνικοί νομοθέτες ή εθνικοί δικαστές. Απώτερος στόχος των αλληλοδιαδοχικών αυτών ανυψώσεων του επιπέδου προστασίας δεν μπορεί παρά να είναι, σε βάθος χρόνου, η επίτευξη μιας πληρέστερης εναρμόνισης σε ένα πραγματικά πολύ υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών που, λόγω του ενιαίου για όλα τα κράτη μέλη χαρακτήρα του, δεν θα δημιουργεί στρεβλώσεις στον ανταγωνισμό των επιχειρήσεων.

7.2. Ως προς τις πρωτοβουλίες της Ε.Ε. και των εποπτικών αρχών στο ζήτημα της προστασίας του ασφαλισμένου-καταναλωτή

Σε ενωσιακό επίπεδο καταβάλλονται σοβαρές προσπάθειες για την προστασία των ασφαλισμένων-καταναλωτών. Η προσπάθεια όμως αυτή μοιάζει να είναι αποσπασματική, επ' ευκαιρία ρυθμίσεων κυρίως για την εποπτεία των ευρωπαϊκών ασφαλιστικών και

αντασφαλιστικών επιχειρήσεων. Έτσι, π.χ. η Οδηγία 2009/138/EK («Φερεγγυότητα II») προβλέπει ένα σύγχρονο σύστημα με βάση τους κινδύνους για την εποπτεία, παράλληλα όμως αλλά φειδωλά προβλέπνται ρυθμίσεις σχετικά με το ελάχιστο περιεχόμενο που πρέπει να περιέχουν κάποια είδη ασφαλιστικών συμβάσεων, από το οποίο οι ασφαλιστικές εταιρίες δεν θα μπορούν να αποκλίνουν με την χρήση Γ.Ο.Σ.

Εντούτοις, δεν υπάρχει μέχρι σήμερα μια ειδική ενιαία ενωσιακή νομοθεσία σχετικά με την αντιμετώπιση των Γ.Ο.Σ. στις ασφαλιστικές συμβάσεις, αλλά η προστασία στον ασφαλισμένο παρέχεται μέσω των ήδη υπάρχοντων νομοθετημάτων για την προστασία του καταναλωτή.

Αυτό βέβαια που θα πρέπει να επισημανθεί είναι ότι οι εποπτικές αρχές μέσω των «αρχών» και των γενικότερων «οδηγιών» που υιοθετούν καθιστούν σαφές ότι ο ασφαλισμένος-καταναλωτής αποτελεί ένα «υποκείμενο» που χρήζει ιδιαίτερης προστασίας και αντιμετώπισης από το στάδιο των διαπραγματεύσεων μέχρι αυτό της εκτέλεσης της σύμβασης.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Β: ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ Γ.Ο.Σ. ΣΕ ΕΘΝΙΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ- Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΞΙΟΛΟΓΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΥ ΑΚ

1. Οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.) στις ασφαλιστικές συμβάσεις

1.1. Η αρχή της συμβατικής ελευθερίας στις ασφαλιστικές συμβάσεις

Η διάταξη του άρθρου 361 ΑΚ καθιερώνει την ελευθερία των συμβάσεων ως άμεση απόρροια της αρχής της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, στην οποία στηρίζεται το ιδιωτικό δίκαιο¹⁰⁴. Η συμβατική ελευθερία σημαίνει: α) ελευθερία του ατόμου να συνάπτει ή να μην συνάπτει συμβάσεις και β) ελευθερία του να καθορίζει το περιεχόμενό τους. Ό,τι τα μέρη αποφασίσουν πως θα είναι περιεχόμενο της σύμβασής τους αυτό ισχύει και τους δεσμεύει. Η δεσμευτικότητα της σύμβασης είναι επομένως η άμεση απόρροια της αρχής της ελευθερίας των συμβάσεων. Αυτονομία και αυτοδιάθεση σημαίνει αναγκαία και αυτοδέσμευση («*pacta sunt servanda*»)¹⁰⁵.

Ρήγμα στην ως άνω αρχή επέφερε η αλλαγή της οικονομικής δομής της κοινωνίας μέσω της κεφαλαιοκρατικής οργάνωσης και της δημιουργίας μεγάλων μονοπολιακών οργανισμών, η ύπαρξη των οποίων αποκλείει την ελευθερία επιλογής και του περιεχομένου της σύμβασης. Έτσι, λοιπόν, καθιερώθηκαν οι τυποποιημένες μορφές συμβάσεων, στις οποίες η συμμετοχή γίνεται με απλή προσχώρηση, των οποίων το περιεχόμενο έχει προδιαγραφεί από το ένα μέρος κατά γενικό και ενιαίο τρόπο για να υπάρχει ένα ομοιόμορφο περιεχόμενο όλων των συμβάσεων του μέρους αυτού για ορισμένο αντικείμενο.

Ειδικότερα στις ασφαλιστικές επαγγελματικές συμβάσεις η αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων εφαρμόζεται στις πέντε κατηγορίες ασφαλίσεων του αρ. 33 του Ασφ.Ν., καθόσον σύμφωνα με την διατύπωση αυτού κάθε δικαιοπραξία που περιορίζει τα δικαιώματα του λήπτη της ασφάλισης, του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου της ασφαλίματος είναι άκυρη, εκτός αν ορίζεται κάτι άλλο ειδικό στον παρόντα νόμο ή αν πρόκειται για ασφάλιση μεταφοράς

104. Η ευχέρεια του ατόμου προς σύναψη ή κατάρτιση των προτεινομένων συμβάσεων αποτελεί τη σημαντικότερη εκδήλωση της αυτονομίας της ιδιωτικής βούλησης, η οποία και αυτή προστατεύεται ως εκδήλωση της προσωπικότητας κατά το αρ. 5 του Σ. Η ιδιωτική αυτονομία έχει τριπλή συνταγματική κάλυψη, δηλαδή τα αρ. 5 παρ. 1, 5 παρ. 3 και 106 παρ. 2, προς το σκοπό και προσαρμογής της στις σύγχρονες οικονομικές συναλλαγές προς υποδήλωση των περιορισμών της. Οι συμβαλλόμενοι είναι ελεύθεροι να προσδώσουν στην καταριζόμενη σύμβαση οποιοδήποτε περιεχόμενο, υπό τον όρο, βεβαίως της μη πρόσκρουσής του σε περιορισμούς δημόσιας τάξης (ΑΚ 3,174,178,179) που δεν επιτρέπουν αντίθετες συμφωνίες. Βλ. σχετικώς *Βαθρακοκοίλης*, Ερμηνεία Αστικού Δικαίου, τ.Β΄, (2003), αρ. 361, 272-273.

105. *Σταθόπουλος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, (2004), σ. 249.

πραγμάτων, πίστωσης ή εγγύησης, καθώς και θαλάσσια ή αεροπορική ασφάλιση ζημιών. Η αρχή αυτή εφαρμόζεται χωρίς περιορισμούς και εξαιρέσεις. Στις λοιπές κατηγορίες επαγγελματικών ασφαλιστικών συμβάσεων εφαρμόζονται οι αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις του Ν. 2496/1997.

1.2. Η χρήση των Γενικών Όρων Συναλλαγών στις ασφαλιστικές συμβάσεις

1.2.1. Η επαναλαμβανόμενη χρήση ομοιόμορφων συμβατικών όρων στις συναλλαγές, καταναλωτικές ή αμφιμερώς επαγγελματικές εξελίχθηκε σταδιακά μέσα στον 20^ο αιώνα λόγω της μεταβολής του τρόπου παραγωγής και διάθεσης των προϊόντων και προσφοράς των υπηρεσιών¹⁰⁶. Οι επιχειρήσεις προσπαθώντας να εξοικονομήσουν χρόνο και χρήμα αποφεύγοντας τις χρονοβόρες και πολυέξοδες διαπραγματεύσεις με τον εκάστοτε υποψήφιο αντισυμβαλλόμενο, υιοθέτησαν την τακτική της επιβολής στον καταναλωτή προδιατυπωμένων όρων ως αναγκαίου προαπαιτούμενου σύναψης της σχετικής σύμβασης.¹⁰⁷

Οι ως άνω προδιατυπωμένοι όροι (εφεξής ΓΟΣ)¹⁰⁸ συνιστούν συμβατικούς όρους¹⁰⁹, οι οποίοι προορίζονται για πολλαπλή ομοιόμορφη χρήση και για μεγάλο αριθμό συμβάσεων και των οποίων η διατύπωση γίνεται αποκλειστικά και μόνο από το συντάκτη κατά τρόπο οριστικό πριν από τη σύναψη της σύμβασης, χωρίς να έχουν αποτελέσει αντικείμενο διαπραγματεύσεως με τον αντισυμβαλλόμενο¹¹⁰.

-
- 106.** Δέλλιος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγματεύσεως των όρων της σύμβασης, (2013), 3. Ίδετε και *Καράκωστας*, Γενικοί όροι συναλλαγών και ερμηνεία τους υπό το φως των συνταγματικών και κοινοτικών διατάξεων, ΔΕΕ 1998, 443 επ., σύμφωνα με τον οποίο η ολοένα αυξανόμενη ανάγκη κάλυψης βασικών βιοτικών αναγκών, η ταχύτητα των τρεχουσών συναλλαγών και οι σύγχρονες μέθοδοι της αγοράς, έφεραν τον καταναλωτή αντιμέτωπο με το πρόβλημα της παγίδευσής του από επαχθείς συμβατικούς όρους, στους οποίους προσχωρεί, μη έχοντας τη δυνατότητα να αξιώσει διαφορετική ρύθμιση από τον οικονομικά ισχυρότερο αντισυμβαλλόμενο.
- 107.** *Βασιλόπουλος*, Δίκαιο Προστασίας καταναλωτών, σε Δούβλης-Μπώλος, (2008), §1, «Οι Καταναλωτικοί ΓΟΣ - Α. Θεωρητική αντιμετώπιση», 9.
- 108.** Αναλυτικότερα για την έννοια των Γ.Ο.Σ. βλ. ενδεικτικά *Μεντής*, ο.π., 19-31· *Καράκωστας*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, (2008), 89 επ.· *Δέλλιος* σε Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, σε Αλεξανδρίδου (2008), 84 επ.· *Καράσης*, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, (1992), 13 επ. Βλ. επίσης *Σταθόπουλος*, Καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις-Ισχύς της απόφασης επί συλλογικής αγωγής σε Σύγχρονα Προβλήματα και θέσεις της νομολογίας σε νέες μορφές συμβάσεων, (2010), 279-281, ο οποίος υποστηρίζει ότι ο νομοθέτης με το αρ. 2 του Ν. 2251/1994 δημιουργεί δύο έννοιες, μια στενότερη, τους ΓΟΣ της παρ. 1, όπου η έκφραση «γενικός» όρος αρμόζει στους προορισμένους για πολλαπλή χρήση, δηλαδή σε πολλές-απροσδιόριστου αριθμού-συνβάσεις και μια ευρύτερη, τους όρους-όχι αναγκαίως γενικούς αλλά και ατομικούς υπό την έννοια ότι αφορούν μια συγκεκριμένη σύμβαση-όπου απλώς λείπει η ατομική διαπραγματεύση.
- 109.** Αναφορικά με την επικράτηση της θεωρίας περί του δικαιοπρακτικού χαρακτήρα των Γ.Ο.Σ. (συμβατική ή δικαιοπρακτική θεωρία) σε αντίθεση με την παλαιότερη υποστηριζόμενη κανονιστική θεωρία βλ. *Καράσης*, Γ.Ο.Σ., ο.π., 40 επ.· *Αργυριάδης*, Στοιχεία Ασφαλιστικού Δικαίου, (1983), 26.
- 110.** Σύμφωνα με τον γερμανικό Αστικό Κώδικα οι ΓΟΣ (κατά το γερμανικό όρο "*Allgemeine Geschäftsbedingungen*") είναι συμβατικοί όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων από τον χρήστη, προορίζονται να αποτελέσουν ομοιόμορφο περιεχόμενο μελλοντικών συμβάσεων και προτείνονται από το χρήστη στον πελάτη κατά την κατάρτιση της σύμβασης. Vgl. § 305 Abs. 1 BGB, J. von Staudingers, Kommentar, ο.π., 167-168.

Όμως παράλληλα με την απλοποίηση των συναλλακτικών του σχέσεων ο προμηθευτής, με τη διατύπωση των Γ.Ο.Σ., επιχειρεί συνήθως να μεταθέσει στους πελάτες τους κινδύνους και τα βάρη που, σύμφωνα με το ενδοτικό δίκαιο του ΑΚ, θα έπρεπε να φέρει ο ίδιος¹¹¹ είτε μέσω ρητρών αποκλεισμού ή περιορισμού της ευθύνης του προμηθευτή από συμβατικό ή και από αδικοπρακτικό πταίσμα του ίδιου ή του προσωπικού του¹¹² είτε μέσω ρητρών επίταξης της ευθύνης ή περιορισμού των δικαιωμάτων και ευχερειών του αντισυμβαλλομένου¹¹³. Επιπλέον, με τους Γ.Ο.Σ. είτε επιχειρείται απόκλιση από ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου είτε ρυθμίζονται πρόσθετα στοιχεία που δεν αντιμετωπίζονται από διατάξεις ενδοτικού δικαίου¹¹⁴. Αυτή η συστηματική καθιέρωση συμβατικών αποκλίσεων από το ενδοτικό δίκαιο, η μονομερής αξιοποίηση των ευχερειών του σε βάρος του αντισυμβαλλομένου-ασφαλισμένου, ο οποίος συνήθως αποτελεί το «ασθενές μέρος» της συμφωνίας¹¹⁵, και η ανυπαρξία ή η περιορισμένη δυνατότητα διαπραγμάτευσης του τελευταίου, αποτελούν απόκλιση από την αρχή της αυτοδιάθεσης και ισόρροπης ρύθμισης που συνοδεύει κανονικά την ατομική σύμβαση¹¹⁶.

1.2.2. Στο πεδίο της μαζικής συναλλαγής, όπως είναι ο χώρος της ασφαλιστικής αγοράς, το περιεχόμενο της σύμβασης ασφάλισης προσδιορίζεται ως προς τα ελάχιστα βασικά του στοιχεία από τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 2 του ν. 2496/1997. Ως προς τα λοιπά του στοιχεία, διατυπώνεται συνήθως μονομερώς από τον ασφαλιστή, εκ των προτέρων, με όρους και ρήτρες, ως προς την τελική διαπραγμάτευση και την τελική διατύπωση των οποίων ο ασφαλισμένος δεν έχει επιλογή και προσχωρεί στη σύμβαση. Οι ασφαλιστικές εταιρίες, άλλωστε, υπήρξαν οι πρώτες οι οποίες εισήγαγαν στις συμβάσεις ασφάλισης «κανόνες μαζικών συναλλαγών» μέσω της χρήσης Γενικών Όρων Συναλλαγών (Γ.Ο.Σ.), επικαλούμενες την ανάγκη εξορθολογισμού της λειτουργίας τους. Μέσω των όρων όμως αυτών οι ασφαλιστικές εταιρίες προέβησαν σε μια συστηματική αποποίηση μεγάλου μέρους των ασφαλιστικών κινδύνων, διαψεύδοντας με τον τρόπο αυτό τις δικαιολογημένες προσδοκίες των ασφαλισμένων για το ουσιαστικό περιεχόμενο της ασφαλιστικής τους κάλυψης.

Οι ασφαλιστικοί γενικοί όροι συναλλαγών μπορούν αν διακριθούν με κριτήριο το περιεχόμενο και τη νομική τους φύση. Κατά περιεχόμενο υπάρχουν δύο κατηγορίες: α) αυτοί με τους οποίους εισάγεται απόκλιση από διατάξεις ενδοτικού δικαίου που έχουν καθοδηγητικό

111. Δέλλιος, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, επιμ. Αλεξανδρίδου, (2008), 79.

112. Ρήτρες που προσκρούουν στις διατάξεις των αρ. ΑΚ 534 επ., 914 επ., 922.

113. Ρήτρες που προσκρούουν στις διατάξεις των αρ. ΑΚ 140 επ., 147 επ., 325 επ., 337, 374 επ., 382 επ., 440 επ., 540 επ. κ.λπ.

114. ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 2001/ 1128.

115. Ο αντισυμβαλλόμενος του διατυπώσαντος τους εν λόγω όρους δεν διαπραγματεύεται αυτούς σύμφωνα με τις ατομικές του ανάγκες, αλλά είναι υποχρεωμένος σε μία άνευ τροποποιήσεων ή επιφυλάξεων αποδοχή ή απόρριψη ενός περιεχομένου μονομερώς διατυπωθέντος, γι' αυτό άλλωστε η ελευθερία του περιορίζεται κυρίως στο να επιλέξει να μη συνάψει τη σύμβαση, αν οι όροι του ισχυρού αντισυμβαλλομένου του δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, (2008), 85 επ.

116. Βλ. Σταθόπουλο, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ο.π., 261 επ., Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 5.

χαρακτήρα και β) εκείνοι με τους οποίους ρυθμίζονται πρόσθετα στοιχεία της σύμβασης (*essentialia negotii*). Μπορούν ακόμη να αναφέρονται στον τρόπο σύναψης της ασφαλιστικής σύμβασης, στις προϋποθέσεις ένταξής τους σε αυτήν, καθώς και σε δικονομικές συμφωνίες.

Ως προς τη νομική τους φύση οι γενικοί ασφαλιστικοί όροι αποτελούν κανόνες συμβατικού δικαίου, ενώ γενικοί όροι που έχουν εκδοθεί κατά νομοθετική εξουσιοδότηση, όπως είναι αυτοί που διέπουν την υποχρεωτική ασφάλιση ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα (ν. 489/76 και Υ.Α. Κ4/585/78) έχουν κατ' άλλους συμβατικό χαρακτήρα και κατά άλλους αποτελούν κανόνες δικαίου¹¹⁷.

Ο Ασφαλιστικός Νόμος (ΑσφΝ., Ν. 2496/1997) στην Εισηγητική του Έκθεση εισάγει μια «...γενική προστατευτική αρχή, ανεξάρτητα αν ο ασφαλισμένος χρησιμοποιεί την ασφάλιση για ιδιωτικούς ή επαγγελματικούς σκοπούς...» μέσω διατάξεων αναγκαστικού δικαίου για την προστασία κάθε ασφαλισμένου. Αρκετές όμως διατάξεις «αμβλύνουν» την προστατευτική ρύθμιση, ιδίως στις περιπτώσεις όπου η αυξημένη «αυτοευθύνη του επαγγελματία ασφαλισμένου δικαιολογεί ευρύτερα όρια συμβατικής ελευθερίας»¹¹⁸. Επιπλέον, ο νόμος δεν αναφέρεται σε κανένα σημείο του σε «καταναλωτή της ασφάλισης» ή «καταναλωτικές ασφαλίσεις», αλλά τόσο στην Εισηγητική του Έκθεση τονίζει την ανάγκη προστασίας του λήπτη της ασφάλισης ως καταναλωτή, στην περίπτωση κατά την οποία αυτός καλύπτει ιδιωτικές κι όχι επαγγελματικές ανάγκες, κι ως εκ τούτου η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2251/1994 σχετικά με τον έλεγχο των Γ.Ο.Σ. στις συμβάσεις ασφάλισης¹¹⁹, όσο και σε αρκετές διατάξεις του περιέχει ρυθμίσεις-προστατευτικές αρχές με σκοπό την εξισωτική ανισότητα σε βάρος του ασφαλιστή και προς όφελος του ασφαλισμένου-καταναλωτή¹²⁰. Οι προστατευτικές αυτές ρυθμίσεις του Ν.2496/1997 δεν αποτελούν ιδιαιτερότητα της ασφαλιστικής σύμβασης και δικαιολογούνται από το γεγονός ότι ο λήπτης της ασφάλισης έχει την ιδιότητα του καταναλωτή¹²¹.

1.3. Τα ζητήματα από την ένταξη των ασφαλιστικών όρων στη σύμβαση

Για να μπορέσει να ισχύσει ένας ασφαλιστικός όρος με τη μορφή γενικού όρου συναλλαγών θα πρέπει αυτός να έχει ενταχθεί στη σύμβαση κατόπιν σχετικής συμφωνίας των

117. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, Ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητικά ατυχήματα, 1998, 20.

118. Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 537.

119. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, ο.π., 5. Σύμφωνα εξάλλου με τον *Kohne* η ασφάλιση αποτελεί προϊόν διότι πληροί τρεις όρους: α) τη χρησιμότητα του αντικειμένου, β) την ικανότητα κυκλοφορίας του και γ) το σχεδιασμό παραγωγής, *Kohne*, Zur Konzeption des Versicherungsproduktes, *Zvers Wiss*, 1998, 146.

120. Βλ. αρ. 33 παρ. 1 Ν. 2496/1997 κατά το οποίο « Κάθε δικαιοπραξία που περιορίζει τα δικαιώματα του λήπτη της ασφάλισης, του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου του ασφαλίματος είναι άκυρη, εκτός αν ορίζεται, κάτι άλλο ειδικά στον παρόντα νόμο ή αν πρόκειται για ασφάλιση μεταφοράς πραγμάτων, πίστωσης ή εγγύησης, καθώς και θαλάσσια ή αεροπορική ασφάλιση ζημιών». Πρόκειται για «άρση» του αναγκαστικού χαρακτήρα των διατάξεων του Ν.2496/1997 μόνο για συγκεκριμένα είδη ασφαλίσεων με καθαρά επαγγελματικό χαρακτήρα. *Αυγητίδης*, Δίκαιο Καταναλωτή στη θαλάσσια ασφάλιση, *ΕπισκεΔ* 2006, 343. Επίσης βλ. αρ. 2 παρ. 6 για την υποχρέωση πληροφόρησης, αρ. 2 παρ. 5,6 και 8 παρ. 3 για τα δικαιώματα εναντίωσης και υπαναχώρησης, αρ. 2 παρ. 8 που καθιερώνει γενική προστατευτική ρήτρα κλπ.

121. *Ρόκας*, Καταναλωτής και ασφάλιση ευθύνης εξ αυτοκινήτων, *NoB* 2004, 755.

συμβαλλομένων μερών. Ειδικότερα, η προϋπόθεση της ένταξης αυτής, προκύπτει αναμφισβήτητα από τις γενικές διατάξεις του Αστικού Δικαίου για την ανάγκη ύπαρξης συμφωνίας, ενώ απαιτείται παράλληλα πρόταση και αποδοχή της πρότασης (άρθρα 185 επ., 189 επ., 195 και 196 ΑΚ). Στην περίπτωση όμως των γενικών ασφαλιστικών όρων πρέπει να διευκρινιστεί ότι η πρόταση και η αποδοχή, αντίστοιχα, των δύο συμβαλλόμενων μερών αποκτούν διαφορετική μορφή, καθόσον δεν αφορούν πια το περιεχόμενο των γενικών όρων συναλλαγών. Ειδικότερα, ο αποδέκτης της πρότασης -καταναλωτής αποδέχεται τους γενικούς όρους συναλλαγών και τις απαλλακτικές συμφωνίες ως σύνολο, όπως αυτοί έχουν διαμορφωθεί από τον προμηθευτή, παραιτούμενος από τη διαπραγμάτευση ως προς αυτούς, με αποτέλεσμα η πρόταση και η αποδοχή να έχουν το χαρακτήρα μίας συνολικής συμφωνίας προσχώρησης. Ο καταναλωτής, όντας κατά κανόνα σε μειονεκτική θέση, αποδέχεται συνήθως χωρίς αντίρρηση τους ΓΟΣ τους οποίους θέτει ο προμηθευτής, είτε διότι λόγω οικονομικής υπεροχής του προμηθευτή είναι αδύναμος να προκαλέσει αλλαγές στους όρους, είτε διότι δεν διαθέτει τις αναγκαίες συναλλακτικές και νομικές γνώσεις για την κατανόηση των όρων. Συμπεραίνουμε λοιπόν ότι ο ασφαλιστής δεν διαπραγματεύεται αυτούς σύμφωνα με τις ατομικές του ανάγκες, αλλά είναι υποχρεωμένος σε μία άνευ τροποποιήσεων ή επιφυλάξεων αποδοχή ή απόρριψη ενός περιεχομένου μονομερώς διατυπωθέντος, γι' αυτό άλλωστε η ελευθερία του περιορίζεται κυρίως στο να επιλέξει να μη συνάψει τη σύμβαση, αν οι όροι του ισχυρού αντισυμβαλλομένου του δεν ανταποκρίνονται στις απαιτήσεις του.

Έτσι, λοιπόν, ακόμη και στην περίπτωση που οι όροι αυτοί υποδειχθούν από τον ασφαλιστή-ως οφείλεται σύμφωνα και με τον ΑσφΝ, όπως αναλύεται κατωτέρω-δεν αποτελούν αντικείμενο διαπραγμάτευσης.

1.4. Η ανάγκη προστασίας του ασφαλισμένου από την επιβολή των Γ.Ο.Σ. και τα στάδια ελέγχου αυτών

Με δεδομένο ότι στις συμβάσεις προσχώρησης ο ασφαλισμένος στερείται της δυνατότητας συνεπίδρασης στη διαμόρφωση του περιεχομένου των ΓΟΣ, η αναγωγή τους σε περιεχόμενο της σύμβασης προϋποθέτει τη συνδρομή ορισμένων προϋποθέσεων, εκτός δηλαδή από τα προαπαιτούμενα για την κατάρτιση οποιασδήποτε έγκυρης σύμβασης (πρόταση - αποδοχή - συμφωνία). Μέσα από τα νομοθετικά πλαίσια που προαναφέρθηκαν διακρίνονται τρεις μορφές ελέγχου των ΓΟΣ¹²²: α) Ο έλεγχος της ένταξής τους στο περιεχόμενο της σύμβασης (έλεγχος ένταξης), β) Ο έλεγχός τους μέσω ερμηνείας (έλεγχος μέσω ερμηνείας) και τέλος, γ) Ο έλεγχος του περιεχομένου των ΓΟΣ από πλευράς συμφωνίας του με την αρχή της εξισωτικής δικαιοσύνης (άμεσος έλεγχος κύρους)¹²³.

¹²². Βλ. Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 9.

¹²³. Η αρχή αυτή έχει ως ζητούμενο τη δίκαιη μεταξύ των συμβαλλομένων κατανομή των συνδεομένων με τη σύμβαση δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, τη δίκαιη εξίσωση των επιδιωκόμενων με τη

Η σχέση των τριών επιπέδων ελέγχου των ΓΟΣ θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως σχέση «χρονική», με την έννοια ότι ο εφαρμοστής του δικαίου πρώτα θα εξετάσει αν κάποιος συγκεκριμένος όρος είναι ενταγμένος στη σύμβαση. Στη συνέχεια θα προχωρήσει στην ερμηνεία του και τέλος, θα διαπιστώσει ελέγχοντας το περιεχόμενό του την πιθανή καταχρηστικότητα του. Όσον αφορά στα τρία αυτά επίπεδα ελέγχου δεν διαπιστώνεται αλληλοκάλυψη, μιας και το καθένα από αυτά διατελεί το δικό του έργο και σκοπό.

Οι μορφές αυτές ελέγχου είναι δηλαδή αυτοτελείς αλλά αποτελούν συγχρόνως και αναγκαία προστάδια του άμεσου ελέγχου. Τα δικαστήρια ωστόσο, συχνά αποφεύγουν τον άμεσο - ανοιχτό έλεγχο του περιεχομένου των ΓΟΣ και προσπαθούν να προστατεύσουν τον αδύναμο συμβαλλόμενο εμμέσως, μέσω των άλλων δύο μορφών ελέγχου και ιδίως μέσω της ερμηνείας¹²⁴.

2. Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΑΞΙΟΛΟΓΙΚΟ ΣΥΣΤΗΜΑ ΤΟΥ ΑΚ

2.1. Η προστασία κατά το στάδιο ενσωμάτωσης ή ένταξης των Γ.Ο.Σ.

Το πρώτο στάδιο συνίσταται στον έλεγχο συνδρομής των προϋποθέσεων ενσωμάτωσης ή ένταξης των Γ.Ο.Σ. στη συγκεκριμένη σύμβαση. Η ενσωμάτωση πραγματοποιείται μέσω μιας ιδιαίτερης συμφωνίας, της συμφωνίας ένταξης, με την οποία ο ασφαλισμένος-πελάτης παραιτείται από την διαπραγμάτευση και αποδέχεται την ισχύ των Γ.Ο.Σ., όπως αυτοί διαμορφώθηκαν από τον αντισυμβαλλόμενο-ασφαλιστή¹²⁵.

Η ένταξη των όρων προϋποθέτει τα ουσιώδη στοιχεία σύναψης κάθε σύμβασης, δηλαδή πρόταση (ΑΚ185 επ.), αποδοχή (ΑΚ189επ.) και συμφωνία (ΑΚ195, 196¹²⁶). Σε

σύμβαση συμφερόντων. Η αρχή αυτή συνεπώς συνδέεται άμεσα με την αρχή της αντικειμενικής ισοδυναμίας των παροχών. Βλ. σχετ. Παπανικολάου, *Περί των ορίων ...*, ο.π., 323 επ. και 376 επ. · Μεντής, Γ.Ο.Σ., ο.π., 60 επ.

124. Η θεωρία μάλιστα αρχικώς επέκρινε τον παραπάνω «έμμεσο» έλεγχο επισημαίνοντας την εκτροπή της ερμηνείας από μέσο διαπίστωσης του αληθούς περιεχομένου των όρων σε όργανο συγκαλυμμένου ελέγχου του κύρους τους. Βλ. σχετικώς Δωρής, *Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας*, (1988), σ.33-36 · *Αυγουστιανάκης σε Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, Επιπτώσεις κοινοτικών οδηγιών στο δίκαιο του ΑΚ, Σταθόπουλος/Χιωτέλλης/Αυγουστιανάκης*, (1995), σ. 103.

125. Παπανικολάου, *Περί των ορίων...*, ο.π., 351 επ.

126. Στο αγγλικό δίκαιο η ένταξη των ΓΟΣ γίνεται με τις γενικές αρχές του αγγλικού δικαίου για την κατάρτιση της σύμβασης, δηλαδή αν υπάρχει πρόταση, αποδοχή και τίμημα. Στο πλαίσιο αυτό εφαρμόζεται η «rules of incorporation of terms» σύμφωνα με την οποία μπορεί ο δικαστής να μην εφαρμόζει τους ΓΟΣ διότι θα ήταν καταχρηστικοί. Οι ΓΟΣ εφαρμόζονται μόνο όταν ο προμηθευτής παρείχε τη δυνατότητα γνώσης των ΓΟΣ. Στην υπόθεση *Thornton v. Shoe Lane Parking Co. Ltd.* 93 κρίθηκε ότι δεν αρκεί η υπόδειξη της ύπαρξης των ΓΟΣ που συνίσταται σε μια πινακίδα που απλώς υπάρχει στον τοίχο ενός κτιρίου. Για να εφαρμοστούν οι ΓΟΣ έπρεπε να υπάρχει μία πολύ μεγαλύτερη και σαφής υπόδειξη (red link- red hand pointing). Βλ. *Howells/Weatherill, Consumer Protection Law, UK and Stephen Weatherill, University of Oxford, UK, Sec.ed.*, 264. Στην απόφαση *Thomson v. L.M.S. Railway* το δικαστήριο δέχτηκε ότι αρκεί μια υπόδειξη ότι οι ΓΟΣ είναι στην πίσω πλευρά των εισιτηρίων. Στην υπόθεση *Chapelton v. Barry U.D.C.* 98 το δικαστήριο έκρινε ότι οι ΓΟΣ στην πίσω πλευρά της απόδειξης δεν εφαρμόζονται για την σύμβαση, καθόσον ο αντισυμβαλλόμενος δεν είναι υποχρεωμένος να περιμένει ότι στην πίσω πλευρά της απόδειξης θα υπάρχουν οι ΓΟΣ. Βλ. *Richards, Law of Contract, Pearson Education*, (2006), 128.

αντίθεση, όμως με την ΑΚ 167 σύμφωνα με την οποία αρκεί η πρόταση ως απευθυντέα δήλωση να περιέλθει στο άλλο μέρος και δεν απαιτείται να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου της, για την ισχύ των Γ.Ο.Σ πρέπει να γίνεται ρητή και ευκρινής παραπομπή σε αυτούς, ερμηνευόμενη κατ' αντικειμενική κρίση και συμφώνως προς τα συναλλακτικά ήθη (ΑΚ 288)¹²⁷.

Σε αντίθετη περίπτωση, οι Γ.Ο.Σ. θεωρούνται ότι δεν έχουν ενταχθεί στη σύμβαση, η οποία μπορεί να παραμείνει ισχυρή, κατ' αναλογική εφαρμογή του άρθρου 181 ΑΚ, και συμπληρώνεται με τις ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου, ενώ όταν μία τέτοια συμπλήρωση δεν είναι δυνατή διότι η σύμβαση είναι μικτή ή άτυπη, τότε πραγματοποιείται η συμπληρωματική ερμηνεία του δικαστή.

2.2. Η προστασία κατά την ερμηνεία των Γ.Ο.Σ.

Η ερμηνεία των Γενικών Όρων Συναλλαγών ξεκινά από το ίδιο το κείμενο της σύμβασης, με αποτέλεσμα η ερμηνεία του περιεχομένου της να μην πρέπει να γίνεται βάσει εξωτερικών στοιχείων που δεν υπάρχουν στο κείμενό της, καθόσον με τον τρόπο αυτό επιτυγχάνεται η ερμηνεία της να είναι η ίδια για το σύνολο των αντισυμβαλλομένων του ίδιου ασφαλιστή¹²⁸. Περαιτέρω, αναζητείται το νόημα του συγκεκριμένου γενικού όρου συναλλαγών βάσει των γενικών κανόνων των δικαιοπραξιών, δηλαδή βάσει των άρθρων 173 και 200 ΑΚ¹²⁹.

Τα άρθρα 173 και 200 εισάγουν για την ερμηνεία αντικειμενικά και υποκειμενικά κριτήρια αντίστοιχα, συμπληρώνοντας με τον τρόπο αυτό το ένα το άλλο. Σύμφωνα με το άρθρο 173 κατά την ερμηνεία της δηλώσεως βουλήσεως αναζητείται η αληθινή βούληση χωρίς προσήλωση στις λέξεις (υποκειμενικό κριτήριο) ενώ κατά το άρθρο 200 ΑΚ οι συμβάσεις

Κατά τον γερμανικό αστικό κώδικα (305 BGB) για να ενταχθούν οι ΓΟΣ στη σύμβαση πρέπει ο χρήστης να τους υποδεικνύει πριν την κατάρτιση της σύμβασης και ο αντισυμβαλλόμενος να συμφωνεί με αυτούς. Ο αντισυμβαλλόμενος αποδέχεται τους ΓΟΣ με την κατάρτιση του συμβολαίου και όταν δεν εκφράζει αντίθεση με τους ΓΟΣ. Δεν χρειάζεται να υπάρχει ρητή αποδοχή των ΓΟΣ, αρκεί να προκύπτει από τα περιστατικά ότι συμφωνεί με τους ΓΟΣ. Βλ. *Wolf/Horn/Lindacher AGB-Gesetz § 2 AGBG Rn.*

127. Βλ. Εφ. Θεσσαλ. 839/1983, Αρμ 1984,451, η οποία έκρινε ότι οι γενικοί όροι συναλλαγών είναι υποχρεωτικοί για τους συμβαλλομένους, αρκεί στο κύριο μέρος της συμβάσεως να γίνεται ρητή παραπομπή στους όρους αυτούς κι ότι η δήλωση περί αποδοχής των γενικών όρων σε ασφαλιστική σύμβαση δεν αποτελεί ρητή και ευκρινή παραπομπή στους όρους αυτούς. Ίδετε επίσης *Καράσης*, Γ.Ο.Σ., ο.π., 63, σύμφωνα με τον οποίο εντελώς ασυνήθιστοι όροι στο συγκεκριμένο είδος συναλλαγής, χρειάζονται ιδιαίτερη υπόδειξη περί της ύπαρξής τους.

128. Έχει όμως υποστηριχθεί και η άποψη ότι για την ερμηνεία ενός ΓΟΣ μπορεί να ληφθούν υπόψη και συνθήκες ή περιστάσεις, από τις οποίες να προκύπτει ο εγγύτερος προσδιορισμός του νοήματος μίας ρήτρας. Βλ. *Μεντής*, Γ.Ο.Σ., ο.π., 53.

129. Τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ περιέχουν γενικούς ερμηνευτικούς κανόνες για κάθε δήλωση βουλήσεως. Εκτός όμως από τα άρθρα αυτά, υπάρχουν και άλλες ειδικές διατάξεις στις κατ' ιδίαν δικαιοπραξίες στις οποίες διατυπώνονται επίσης ερμηνευτικοί κανόνες. Οι κανόνες αυτοί τίθενται είτε για την περίπτωση κατά την οποία τα μέρη εκφράστηκαν αλλά γεννώνται αμφιβολίες για την έννοια ή την έκταση των δηλώσεών τους, είτε για την περίπτωση κατά την οποία τα μέρη δεν όρισαν τίποτε για κάποιο σημείο της δικαιοπραξίας.

ερμηνεύονται όπως απαιτεί η καλή πίστη αφού ληφθούν υπόψη και τα συναλλακτικά ήθη (αντικειμενικό κριτήριο)¹³⁰.

Κριτήρια λοιπόν για να διαγνωστεί το αληθινό νόημα των δικαιопπραξιών και ειδικότερα των συμβάσεων αποτελούν η καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη. Η πρώτη είναι η επιβαλλόμενη στις συναλλαγές - κατά την κρίση χρηστού και εχέφρονα ανθρώπου - συμπεριφορά, νοείται δε αντικειμενικώς. Για τη διαμόρφωση της σχετικής κρίσεως, το δικαστήριο της ουσίας λαμβάνει υπόψη, με διαφορετική κατά περίπτωση βαρύτητα, τα συμφέροντα των μερών (και κυρίως εκείνου από αυτά, το οποίο αποβλέπει να προστατεύσει τυχόν ο ερμηνευόμενος όρος) το δικαιопπρακτικό σκοπό, τις συνθήκες καθώς και τις λοιπές τοπικές, χρονικές και άλλες συνθήκες των μερών κατά το χρόνο συνάψεως της σχετικής δικαιопπραξίας.

Συναλλακτικά τέλος ήθη είναι οι συνηθισμένοι στις συναλλαγές τρόποι ενέργειας και αποτελούν μόνο δευτερογενώς κανόνες δικαίου. Των συναλλακτικών ηθών υπερέχουν φυσικά τελικώς, σε περίπτωση συγκρούσεως, οι κανόνες της δημόσιας τάξης ή των χρηστών ηθών ή της καλής πίστης, οπωσδήποτε δε και η αντίθετη ιδιωτική βούληση¹³¹.

Στην ερμηνεία ενός ΓΟΣ, η κυριαρχία της αρχής της καλής πίστης είναι πρόδηλη. Λόγω εξάλλου της φύσης του όρου, τα συμφέροντα των μερών εξετάζονται κατά την ερμηνεία σε μια τυποποιημένη τους μορφή. Έτσι, στηριζόμαστε στην εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης κατά την οποία κυρίαρχο ρόλο έχει η προστασία της εμπιστοσύνης που ο μέσος αποδέκτης ενός τέτοιου όρου θα ήταν εύλογο να επιδείξει ενόψει της συναλλακτικής εντιμότητας που επιβάλλεται κατά το συγκεκριμένο είδος συναλλαγής¹³².

2.3. Ο άμεσος έλεγχος του κύρους του περιεχομένου των ασφαλιστικών Γ.Ο.Σ.

Οι διατάξεις των άρθρων 178, 179, 281, 288, 294 του Αστικού Κώδικα αποτελούν μερικές από τις διατάξεις που αποβλέπουν στην άρση των αδικιών από την εφαρμογή της ελευθερίας των συμβάσεων και αποτελούν τα «εργαλεία» του άμεσου ελέγχου του περιεχομένου των Γ.Ο.Σ. από τα δικαστήρια.

Η μορφή αυτή ελέγχου σε πολλές περιπτώσεις επικρίθηκε, καθόσον θεωρήθηκε ότι υποσκάπτει την αρχή της συμβατικής ελευθερίας, με αποτέλεσμα η νομολογία, προκειμένου να αποφύγουν τον άμεσο έλεγχο της συμβατικής ελευθερίας από τις ΑΚ 281 και 288, παρουσίαζαν

130. Έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι κατά την ερμηνεία των αρ. 173 και 200ΑΚ, πρέπει να προτάσσεται αυτή της ΑΚ 200, καθόσον τα αντικειμενικά κριτήρια της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών ταιριάζουν περισσότερο στη φύση των Γ.Ο.Σ. ως «απρόσωπων» κανόνων ρύθμισης απροσδιορίστου αριθμού συμβάσεων, απ' ότι το υποκειμενικό κριτήριο της βούλησης συγκεκριμένων συμβαλλομένων. Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 11·Καράσης, Γ.Ο.Σ., ο.π., 67 επ.

131. Γεωργιάδης-Σταθόπουλος, Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, (1998),324 επ.

132. Το αξιολογικό κριτήριο της αρχής της προστασίας των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή, αποτελεί ειδικότερη εκδήλωση της αρχής της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης του καλόπιστου συναλλασσόμενου.

το, βάσει της συναλλακτικής εντιμότητας και της δίκαιης εξισορρόπησης των συμφερόντων, αναπροσαρμοσμένο περιεχόμενο της σύμβασης ως εκείνο που θέλησαν στην πραγματικότητα οι συμβαλλόμενοι. Δηλαδή αντί για μέσο διαπίστωσης του αληθούς περιεχομένου των όρων, χρησιμοποιούσαν την ερμηνεία ως όργανο συγκαλυμμένου ελέγχου του κύρους τους¹³³.

Εντούτοις, παρά την διστακτικότητα των δικαστηρίων, τόσο οι γενικοί κανόνες των αρ. 178, 179, 281, 288, 371-372 καθώς και οι ειδικότερες διατάξεις των αρ. 332 και 334 ΑΚ αναφορικά με τις απαλλακτικές ρήτρες αποτέλεσαν σημαντικό δικαιοθετικό θεμέλιο για τη δικαστική παρέμβαση στο περιεχόμενο των ασφαλιστικών Γ.Ο.Σ.

2.3.1. Έλεγχος επί τη βάσει των 178-179 ΑΚ

Ως πρώτη βάση προστασίας αναγνωρίζεται η ΑΚ 178 σύμφωνα με την οποία ρήτρα ΓΟΣ που αντιβαίνει στα χρηστά ήθη είναι άκυρη. Η έννοια των χρηστών ηθών είναι αόριστη νομική έννοια και συγκεκριμενοποιείται κάθε φορά από τον εφαρμοστή του δικαίου με βάση αξιολογικά κριτήρια, τα οποία είναι αντικειμενικά και λαμβάνουν υπόψη τις ιδέες του εκάστοτε κατά τη γενική αντίληψη χρηστώς και εμφρόνως σκεπτόμενου και κοινωνικού ανθρώπου όχι στο πλαίσιο οποιουδήποτε βιοτικού κύκλου, αλλά εκείνου που ενδιαφέρει στη συγκεκριμένη περίπτωση. Υιοθετείται δηλαδή η ολοένα και υποστηριζόμενη αντικειμενοποιημένη και προσανατολισμένη στις δικαιοτικές αρχές έννοια των χρηστών ηθών, κατά την οποία η λειτουργία τους στις σύγχρονες συναλλαγές έγκειται όχι στη διαφύλαξη μιας ηθικής τάξεως, αλλά στην προστασία του οικονομικά ή και διανοητικά ασθενέστερου συμβαλλομένου από κοινωνικά άδικες συμβατικές ρυθμίσεις¹³⁴.

Όσον αφορά την ΑΚ 179 (καταπλεονεκτική δικαιοπραξία) αν και χρησιμοποιείται ως κριτήριο ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ, έχει υποστηριχθεί η άποψη ότι αυτή δεν είναι ιδιαίτερος πρόσφορη, καθόσον θα πρέπει να διαγνωστεί και το δυσαπόδεικτο υποκειμενικό στοιχείο της εκμετάλλευσης εκ μέρους του χρήστη των ΓΟΣ, καθώς και η ανάγκη, απειρία ή κουφότητα του πελάτη¹³⁵.

2.3.2. Έλεγχος επί τη βάσει των 371-373 ΑΚ

Ο νομοθέτης με τις ΑΚ 371 επ. προάγει στις περιπτώσεις μονομερούς καθορισμού των στοιχείων μιας –ασφαλιστικής εν προκειμένω– σύμβασης τη «δίκαιη κρίση»¹³⁶. Η εκ πρώτης

¹³³. Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 12.

¹³⁴. Παπανικολάου, Περί ορίων..., ο.π., 385.

¹³⁵. Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές, (1997), 153.

¹³⁶. Η δίκαιη κρίση ("κρίση αγαθού ανδρός (arbitrium boni viri)" κατά τους Ρωμαίους) αποτελεί αόριστη νομική έννοια, που αποβλέπει σε περιεχόμενο της σύμβασης αντικειμενικά δίκαιο, ανεξάρτητα από υποκειμενικές παραστάσεις και επιθυμίες ή αυθαίρετες επιλογές του καθενός απ' αυτούς. Τα αντικειμενικά κριτήρια συγκεκριμενοποίησης της καλής πίστης (ενόψει των συγκεκριμένων συνθηκών) μπορούν να χρησιμοποιηθούν και εδώ. Οι δύο έννοιες άλλωστε («δίκαιη κρίση»-«καλή πίστη») συνήθως δεν θα οδηγούν σε διαφορετικά αποτελέσματα. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό, ο.π., σ.205.

όψεως εντύπωση περί υπαγωγής στα άρθρα 371-373 αποκλειστικά της κύριας συμβατικής παροχής καθ' αυτής - εν αντιθέσει με τα ισχύοντα επί ΓΟΣ, οι οποίοι άπτονται κατά βάση των λοιπών όρων και των στοιχείων που χαρακτηρίζουν την παροχή, όπως του τόπου, του χρόνου και του τρόπου εκπλήρωσης της τελευταία - δεν εμποδίζει την εφαρμογή των ως άνω διατάξεων και προς το σκοπό του ελέγχου των λοιπών όρων και στοιχείων της παροχής.

Τόσο ο αντισυμβαλλόμενος του έχοντος το δικαίωμα προσδιορισμού της αόριστης παροχής όσο και αυτός του συντάκτη των ΓΟΣ υπόκεινται αμφότεροι στη μονομερή και κατά πάσα πιθανότητα αυθαίρετη διαμόρφωση του περιεχομένου της συμβάσεως από το έτερο μέρος¹³⁷, με αποτέλεσμα να καθίσταται αναγκαία και στις δύο περιπτώσεις η προστασία τους ως «ασθενέστερου» μέρους.

Κρίνεται επομένως δικαιολογημένη η αναλογική εφαρμογή των άρθρων 371-373 ΑΚ, με αποτέλεσμα ο ασφαλισμένος να μην δεσμεύεται από ΓΟΣ, των οποίων το περιεχόμενο δεν έχει προσδιοριστεί με δίκαιη κρίση, κατά τη μονομερή διαμόρφωση του περιεχομένου τους εκ μέρους του συντάκτη τους¹³⁸.

2.3.3. Έλεγχος επί τη βάση των αρ. 281, 288ΑΚ

Η ΑΚ 281 αποτελεί μέσο ελέγχου του περιεχομένου των ΓΟΣ, δεδομένου ότι η εκμετάλλευση από τον συναλλακτικά ισχυρό χρήστη της οικονομικής και γνωσιολογικής κατωτερότητας του αντισυμβαλλομένου του προκειμένου να επιβάλλει μονομερώς γενικούς όρους που αντίκειται σε θεμελιώδεις νομοθετικές επιλογές, χωρίς αυτό να δικαιολογείται από τις ειδικές περιστάσεις της συγκεκριμένης συναλλαγής, συνιστά θεσμική κατάχρηση στην άσκηση της συμβατικής του ελευθερίας και όχι καταχρηστική άσκηση δικαιώματος υπό στενή έννοια¹³⁹.

Η κατάχρηση της συμβατικής ελευθερίας του χρήστη των ΓΟΣ έγκειται στο ότι η επιβολή επαχθών (καταχρηστικών) όρων στον αδύναμο αντισυμβαλλομένο του υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η συναλλακτική (αντικειμενική) καλή πίστη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας, ο οποίος είναι πρωτευόντως η εξίσωση των αντίρροπων συμφερόντων μέσω της ανταποδοτικής συναλλακτικής σχέσης των συμβαλλόμενων μερών.

137. Με την μονόπλευρη αξιοποίηση των ευχερειών του νόμου και την προσθήκη στοιχείων αντίθετων στη φύση της σύμβασης ο χρήστης των ΓΟΣ διαψεύδει την εμπιστοσύνη που δείχνει ο αντισυμβαλλόμενος του, επαφίόμενος καλόπιστα στην μονομερή διατύπωση του χρήστη, προσδοκώντας απ' αυτόν μια εξίσου καλόπιστη μεταχείριση. Η ιδέα αυτή της προστασίας της εμπιστοσύνης προσδιορίζει και το ουσιαστικό κριτήριο της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ. *Δέλλιος*, ΓΟΣ, ο.π., 16.

138. Δίνεται έτσι η ελευθερία στον δικαστή να μπορεί να κινηθεί ευέλικτα και με ευρεία ελευθερία ως προς την επιλογή της κατάλληλης κάθε φορά ερμηνευτικής οδού, των κρίσιμων κριτηρίων και τη διαμόρφωση του εκάστοτε *in concreto* εφαρμοστέου κανόνα προς το σκοπό πλήρωσης του καταλειπόμενου κενού στη σύμβαση, ενόψει της ακυρότητας της καταχρηστικής ρήτηρας. *Ρήγας*, Απαλλακτικές Ρήτρες, κύρος κατά τον ΑΚ και τον Ν 2251/94, 2012, 154-157.

139. *Καράκωστας*, Προστασία του καταναλωτή, 2002, 86.

Με τους ΓΟΣ δεν απαγορεύεται η απόκλιση από οποιαδήποτε διάταξη ενδοτικού δικαίου, αλλά μόνο από εκείνες που φέρουν «καθοδηγητικό» χαρακτήρα ή, σε περίπτωση άτυπων συναλλακτικών μορφών, από τα ουσιώδη, για την επίτευξη του σκοπού και τη διατήρηση της φύσης της σύμβασης, δικαιώματα και υποχρεώσεις των μερών που απηχούν πράγματι δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη για το συγκεκριμένο είδος συναλλαγής. Καταχρηστικός και συνεπώς άκυρος είναι κάθε ΓΟΣ, ο οποίος χωρίς επαρκή και εύλογη αιτία αποκλίνει από ουσιώδεις και βασικές αξιολογήσεις του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή από τις τυπικές και συναλλακτικά δικαιολογημένες προσδοκίες του πελάτη. Η καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου διαταράσσεται όταν με το περιεχόμενο του ΓΟΣ αλλάζει η εικόνα που έχει διαμορφωθεί με βάση τους κανόνες του ενδοτικού δικαίου για την συγκεκριμένη συμβατική μορφή. Επίσης, ελέγχεται για καταχρηστικότητα η ρύθμιση ενός ΓΟΣ, με τον οποίο επέρχεται περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη φύση της σύμβασης κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να απειλείται η ματαίωση του σκοπού της¹⁴⁰.

Ο έλεγχος του κύρους του περιεχόμενου των ΓΟΣ ώστε να διαπιστωθεί κατά πόσο η εφαρμογή τους ανατρέπει τη συμβατική ισορροπία των συγκεκριμένων συναλλασσομένων διέρχεται από δύο επάλληλα στάδια. Στο πρώτο στάδιο γίνεται η διάκριση των ΓΟΣ σε δύο κατηγορίες: Στην πρώτη κατηγορία ΓΟΣ κριτήριο ελέγχου ως προς τη διατάραξη ή όχι της συμβατικής ισορροπίας είναι η διερεύνηση για την ύπαρξη αποκλίσεως της εισαγόμενης με τους επίδικους ΓΟΣ ρύθμισης από εκείνους του ενδοτικού δικαίου (έλεγχος με βάση την καθοδηγητική-κατευθυντήρια λειτουργία). Με τη δεύτερη κατηγορία ΓΟΣ ρυθμίζονται πρόσθετα στοιχεία που δεν αντιμετωπίζονται από διατάξεις ενδοτικού δικαίου και κριτήριο ελέγχου είναι το αν μέσω των ρητρών αυτών περιορίζονται τα θεμελιώδη δικαιώματα και υποχρεώσεις που προκύπτουν από τη φύση της σύμβασης, με αποτέλεσμα να κινδυνεύει να ματαιωθεί ο σκοπός της¹⁴¹.

140. ΠΠρΑθ. 840/2008, ΤΝΠ Νόμος.

141. Ενδεικτικά βλ. ΠΠρΑθ. 3229/1996, ΤΝΠ Νόμος, σύμφωνα με την οποία: «...Διακρίνονται δύο στάδια ελέγχου του όρου. Στο πρώτο στάδιο ο όρος θα κριθεί με βάση τα ενδιάμεσα κριτήρια ελέγχου της συμβατικής ισορροπίας που είναι γενικά και αφηρημένα και συνεπώς η κρίση θα είναι γενική και αφηρημένη. Μεταξύ των κριτηρίων αυτών διακρίνονται δύο, τα πλέον σημαντικά που ανταποκρίνονται στις δύο κατηγορίες ΓΟΣ. α) Είναι εκείνη που με τους ΓΟΣ εισάγει απόκλιση από ρυθμίσεις του ενδοτικού δικαίου. Με αυτό το πρώτο κριτήριο ελέγχεται αν μέσω των ΓΟΣ διαταράσσεται η λεγόμενη καθοδηγητική λειτουργία του ενδοτικού δικαίου, δηλαδή ορισμένοι κανόνες ενδοτικού δικαίου - εκτός από την κύρια σημασία τους ως κανόνων εφαρμογής δικαίου έχουν και μια άλλη διάσταση, αποτελούν εξειδίκευση της αρχής της εξισωτικής δικαιοσύνης με την έννοια ότι επιφέρουν μία στοιχειωδώς δίκαιη εξισορρόπηση των εκατέρωθεν τυπικών συμφερόντων σε έναν ή περισσότερους συμβατικούς τύπους ή και μικτές συμβάσεις. Έτσι δημιουργούν μια εικόνα συμβάσεως που ανταποκρίνεται στην "δίκαιη" και "φυσική" τάξη των ρυθμιζομένων βασικών σχέσεων. β) Η δεύτερη κατηγορία των ΓΟΣ στην οποία ανταποκρίνεται το δεύτερο κριτήριο ελέγχου, είναι εκείνη που με τους ΓΟΣ ρυθμίζονται πρόσθετα στοιχεία που δεν αντιμετωπίζονται από διατάξεις ενδοτικού δικαίου. Στη συγκεκριμένη, δηλαδή, περίπτωση ο εισαγόμενος με τους ΓΟΣ περιορισμός θεμελιωδών δικαιωμάτων και υποχρεώσεων που προκύπτουν από τη φύση της συμβάσεως και οδηγούν σε διακινδύνευση του σκοπού της, δεν πρέπει να αναφέρεται σε τροποποίηση του περιεχομένου κανόνων ενδοτικού δικαίου, αλλά πρέπει να συνιστά πρόσθετη αυτοτελή ρύθμιση, μη καλυπτόμενη από κανόνες ενδοτικού δικαίου. Εάν το

Στο δεύτερο στάδιο ελέγχου της συμβατικής ισορροπίας γίνεται αξιολογική στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων και εκτίμηση των ειδικών συνθηκών. Κατευθυντήρια αρχή είναι εν προκειμένω η αρχή της αναλογικότητας και μάλιστα και υπό τρεις εκδοχές της, δηλαδή ως αρχή της αναγκαιότητας, της προσφορότητας και της αναλογικότητας *stricto sensu*¹⁴².

2.3.4. Έλεγχος επί τη βάσει των αρ. 332 και 334ΑΚ

Η διάταξη της ΑΚ 332 θέτει όρια στην δυνατότητα περιορισμού της ευθύνης του οφειλέτη και στην εκμετάλλευση της άνισης θέσης των συμβαλλομένων από τον μεταξύ τους ισχυρότερο, απαγορεύοντας και θεωρώντας ως άκυρη κάθε εκ των προτέρων συμφωνία με την οποία αποκλείεται ή περιορίζεται η ευθύνη από δόλο ή βαριά αμέλεια.

Βέβαια, η απαγόρευση ρητών οι οποίες να απαλλάσσουν από δόλο ή βαριά αμέλεια θα προέκυπτε ούτως ή άλλως και από τη διάταξη του αρ ΑΚ 178, δεδομένου ότι είναι εκ των πραγμάτων ανήθικο να απαλλάσσεται κάποιος συναλλασσόμενος για τις σκόπιμες ή βαριά αντικοινωνικές του ενέργειες, μία τέτοια απαλλαγή άλλωστε θα είχε ως συνέπεια την άρση ενός σοβαρού λόγου ανάσχεσης τέτοιου είδους πράξεων. Παρά ταύτα, ο νομοθέτης επέλεξε να θεσπίσει ρητή διάταξη, χωρίς να απαιτείται η προσφυγή στις γενικές ρήτρες, στην προσπάθειά του να αποκλείσει περίτρανα μία τέτοια συμφωνία και να άρει οποιαδήποτε ενδεχόμενη αμφιβολία¹⁴³.

Προκειμένου να τύχει εφαρμογής η διάταξη της ΑΚ 332: α) δεν απαιτείται σύμβαση μεταξύ προμηθευτή-καταναλωτή και β) δεν απαιτείται να συντρέχουν τα κριτήρια της προδιατύπωσης ή της μαζικότητας των όρων της σύμβαση. Έτσι, τα δικαστήρια αποδεδειγμένα από την αναζήτηση και τεκμηρίωση των εννοιολογικών χαρακτηριστικών των ΓΟΣ (την προδιατύπωση, την έντυπη μορφή, τη μαζικότητα, κλπ) και εξετάζουν την μονομερή επιβολή υπέρ του ενός μέρους απαλλακτικών όρων.

Επομένως, μόνη μια ρήτρα απαλλαγής, τεθείσα καθ' οιονδήποτε τρόπο, περιλαμβάνεται στο προστατευτικό πεδίο του άρθρου, ενόψει του ότι ο Έλληνας νομοθέτης θεώρησε στο άρθρο 332 ως κατάλληλο κριτήριο μόνη την έλλειψη διαπραγμάτευσης για την ακυρότητα του εκάστοτε όρου, ανεξάρτητα από την ιδιότητα του καταναλωτή ή την ύπαρξη άλλων περιστάσεων και ειδικών συνθηκών¹⁴⁴.

συμπέρασμα από την υπαγωγή του συγκεκριμένου ΓΟΣ στο ένα ή το άλλο από τα παραπάνω κριτήρια είναι θετικό, ακολουθεί το δεύτερο στάδιο ελέγχου της συμβατικής ισορροπίας, κατά το οποίο το in abstracto συμπέρασμα υποβάλλεται στην κρίση της περιπτώσεως που περιλαμβάνει την αξιολογική στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων και την εκτίμηση των ειδικών συνθηκών...».

142. Καράκωστας, Προστασία καταναλωτή, ο.π., 88.

143. Χριστοπούλου-Καραφλού, Η επίδραση του δικαίου της προστασίας των καταναλωτών στο άρθρο 332 παρ. 2 εδ. β' περ. α' ΑΚ, ΧρΙΔ, ΣΤ/2006.

144. Δέλλιος, Η απαγόρευση απαλλακτικών ρητών που «δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης» μετά την τροποποίηση των άρθρων 332, 334 παρ. 2 ΑΚ (αρ. 2 ν. 3043/2002),

Μειονεκτήματα της διάταξης συνιστά η εξάρτηση της εφαρμογής της αποκλειστικά από τη συνδρομή του εννοιολογικού στοιχείου των γενικών όρων των συναλλαγών, αυτού της έλλειψης διαπραγμάτευσης, με συνέπεια να μεταφέρονται στην ΑΚ 332 τα ερμηνευτικά προβλήματα του αρ. 2 ν. 2251/94 καθώς και η μεγάλη αποδεικτική δυσχέρεια, λαμβανομένου υπόψη ότι ο μαχόμενος το κύρος της απαλλακτικής ρήτρας έχει το βάρος της απόδειξης ενός εξ ορισμού αρνητικού γεγονότος, δηλαδή της μη διαπραγμάτευσης.

3. Γενικοί Όροι Συναλλαγών κατά τον ΑσφΝ.

3.1. Το ζήτημα της παράδοσης των πληροφοριών και των ασφαλιστικών όρων με το ασφαλιστήριο

Ο Ασφ.Ν επέβαλε στον ασφαλιστή την υποχρεωτική πληροφόρηση του ασφαλισμένου κατά το χρόνο υποβολής της αίτησής του για ασφάλιση, καθώς και την παράδοση των ασφαλιστικών όρων και άλλων εγγράφων που επισυνάπτονται στο ασφαλιστήριο, το αργότερο με την παράδοση του ασφαλιστηρίου για τη γνώση των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων του. Σε περίπτωση που ο ασφαλιστής παραβεί τις ως άνω υποχρεώσεις του, με αποτέλεσμα ο λήπτης να μην γνωρίζει ουσιώδη ζητήματα καθοριστικά για τη διαμόρφωση της δικαιοπρακτικής του βούλησης αλλά και του περιεχομένου της ασφαλιστικής σύμβασης, ο Ασφ.Ν δίνει το δικαίωμα στον ασφαλισμένο να αποδεσμευθεί μέσα σε ορισμένο και σύντομο χρονικό διάστημα από τη σύμβαση, ασκώντας το δικαίωμα εναντίωσης και ματαιώνοντας την κατάρτισή της (αρ. 2 παρ. 6 ΑσφΝ, ν.δ. 400/1970).

Επίσης, με την παράδοση του ασφαλιστηρίου πρέπει να εγχειρίζονται στο λήπτη και οι γενικοί ή ειδικοί ασφαλιστικοί όροι από τους οποίους διέπεται η σύμβαση (αρ. 2 παρ. 4 Ασφ.Ν.),. Στις περιπτώσεις αυτές ή όταν η σύμβαση φέρει παρεκκλίσεις από την αίτηση ασφάλισης και ο ασφαλιστής παραλείπει να εκπληρώσει τις επιβαλλόμενες σ' αυτόν από τις παρ. 4 και 5 του άρθρου 2 του ν. 2496/1997 υποχρεώσεις προς τον λήπτη της ασφάλισης, εισάγεται απόκλιση από τις διατάξεις των άρθρων 191 παρ. 2 και 192 του ΑΚ, και θεωρείται κατά πλάσμα του νόμου ότι η ασφαλιστική σύμβαση καταρτίσθηκε από την αρχή, στην περίπτωση μεν της παρ. 4 με το περιεχόμενο που ορίζει η παρ. 6, στη δε περίπτωση της παρ. 5 με περιεχόμενο σύμφωνο με την αίτηση ασφάλισης, χωρίς τις αναφερόμενες σ' αυτήν παρεκκλίσεις, οι οποίες προστέθηκαν από τον ασφαλιστή κατά την έκδοση του ασφαλιστηρίου¹⁴⁵.

Ο ασφαλιστής πρέπει να ενημερώσει τον ασφαλισμένο κατά το χρόνο επίδοσης του ασφαλιστηρίου για την δυνατότητα που του δίνει ο ΑσφΝ. Να ασκήσει το δικαίωμα εναντίωσης,

Αρμ. 2003, 311, όπου επισημαίνεται ότι υπό τις ανωτέρω προϋποθέσεις πράγματι η έλλειψη ατομικής διαπραγμάτευσης συνιστά κίνδυνο δικαιοπρακτικού ετεροκαθορισμού.
145. ΑΠ 1251/2012, ΑΠ217/2011, ΤΝΠ Νόμος.

επισυνάπτοντας στο ασφαλιστήριο και έντυπο υπόδειγμα δήλωσης εναντίωσης. Σκοπός της ρύθμισης είναι η προληπτική προστασία του ασφαλισμένου, ο οποίος πρέπει να γνωρίζει τα δικαιώματά του που απορρέουν από τη σύμβαση και τον τρόπο άσκησής τους στη δεδομένη στιγμή όταν ελλείπουν οι σημαντικές πληροφορίες που πρέπει να έχει υπόψη του ο ασφαλισμένος, όπως τον τρόπο καταγγελίας ή υπαναχώρησης από τη σύμβαση ή και την αξία εξαγοράς της ασφάλισης.

3.2. Το ζήτημα των "claims made policy" (αξιώσεις που θα προβληθούν) ως απαλλακτική ρήτρα

Ως απαλλακτική ρήτρα μπορεί να συμφωνηθεί έγκυρα στα ασφαλιστήρια συμβόλαια και η διαμορφωμένη στη διεθνή ασφαλιστική πρακτική στερεότυπη ρήτρα "claims made policy" (αξιώσεις που θα προβληθούν), σύμφωνα με την οποία δεν αρκεί για τη γέννηση υποχρέωσης του ασφαλιστή προς καταβολή του ασφαρίσματος μόνον η πραγματοποίηση του κινδύνου κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου, αλλά πρέπει και να προβληθούν κατά τη διάρκειά της οι αξιώσεις αποζημίωσης κατά του ασφαλιστή ή κατά επεικέστερη παραλλαγή να αναγγελθεί απλώς στον ασφαλιστή κατά τη διάρκειά της η επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, που θα πρέπει έτσι να ανακαλυφθεί κατά τη διάρκεια της ασφαλιστικής περιόδου (ρήτρα ανακάλυψης της ζημίας).

Η υποχρέωση αυτή αναγγελίας δεν συνιστά απλό ασφαλιστικό βάρος κατά την έννοια της παρ. 1 του άρθρ. 7 του ΑσφΝ., ώστε και σε περίπτωση έλλειψης συμμόρφωσης του ασφαλισμένου να δικαιούται αυτός εξακολουθητικά το ασφάλισμα, αλλά συνιστά προϋπόθεση από την πλήρωση της οποίας εξαρτάται η γέννηση της ίδιας της αξίωσής του προς αποζημίωση. Επομένως η παραπάνω απαλλακτική ρήτρα δεν αποκλείεται από τη διάταξη του άρθρ. 33 παρ.1 του Ασφ.Ν, εφόσον γίνει τελικά δεκτό ότι αποτελεί ευχέρεια παρεχόμενη από το άρθρ. 7 παρ.6 του νόμου αυτού. Η ίδια ρήτρα δεν παραβλέπει εξ ορισμού τα εύλογα συμφέροντα του ασφαλισμένου, ώστε να αντιτίθεται αφ' εαυτής στη ρύθμιση του άρθρ. 2 παρ.8 του ίδιου νόμου, κατά την οποία όλοι οι όροι του ασφαλιστηρίου πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τα εύλογα συμφέροντα του λήπτη της ασφάλισης και του ασφαλισμένου, ούτε υπερβαίνει τέλος το εύρος της διάταξης του άρθρ. 13 παρ.3 του αυτού ασφαλιστικού νόμου, κατά την οποία στην ασφάλιση ζημιών μπορεί με το ασφαλιστήριο να συμφωνηθεί η διεύρυνση των εξαιρέσεων κάλυψης, εφόσον υπαγορεύεται από δικαιολογημένες τεχνικές ανάγκες του ασφαλιστή, αφού και χωρίς την προϋπόθεση αυτή ισχύει στις ασφαλίσεις επαγγελματικών κινδύνων η δυνατότητα απαλλαγής του ασφαλιστή κατά το άρθρ. 7 παρ.6 του παραπάνω νόμου.

Ωστόσο, στη θεωρία υποστηρίζεται και η άποψη ότι η παρ. 6 είναι συνέχεια της παρ. 5 του άρθρ. 7 του Ασφ.Ν. και συνεπώς η διεύρυνση των περιπτώσεων απαλλαγής του ασφαλιστή στις ασφαλίσεις επαγγελματικών κινδύνων πρέπει να έχει τη στενότερη έννοια της απόκλισης από το βαθμό μόνο της υπαιτιότητας στην επέλευση της ασφαλιστικής περίπτωσης, έτσι ώστε

με συμφωνία των μερών ο ασφαλιστής να απαλλάσσεται από την καταβολή του ασφαλίματος όχι μόνον όταν η ασφαλιστική περίπτωση επήλθε από δόλο ή βαριά αμέλεια των αναφερόμενων στην παρ. 5 προσώπων, αλλά και όταν προκλήθηκε από ελαφριά αμέλειά τους. Γι' αυτό, άλλωστε, κατά την ίδια άποψη, η πρόβλεψη της παρ. 6 του άρθρ. 7 του ΑσφΝ. επαναλαμβάνεται και με άλλες διατάξεις του νόμου αυτού σε ανάλογες περιπτώσεις κάλυψης επαγγελματικών κινδύνων, που θα ήταν περιττές, αν η παρ. 6 είχε γενικευμένη ευρεία εφαρμογή. Όμως, οι μεν διατάξεις της παρ. 4 του άρθρ. 18 του Ασφ.Ν. για την ανοικτή ασφάλιση και της παρ. 5 του άρθρ. 19 του ίδιου νόμου για την ασφάλιση πυρκαγιάς αφορούν γενικότερα τη δυνατότητα συμβατικής τροποποίησης των όρων των άρθρων αυτών, όταν ο ασφαλισμένος ή ο λήπτης της ασφάλισης ενεργούν στην ασφάλιση για επαγγελματικούς λόγους, η δε διάταξη της παρ. 4 του άρθρ. 14 του αυτού νόμου, κατά την οποία αν ο ασφαλισμένος ή ο λήπτης της ασφάλισης ενεργούν στην ασφάλιση για επαγγελματικούς λόγους, μπορεί να συμφωνηθεί η απαλλαγή του ασφαλιστή στο μέτρο που από υπαιτιότητά τους ματαιώθηκε η άσκηση του αναγωγικού δικαιώματός του κατά του τρίτου που προξένησε τη ζημία, ναι μεν διευρύνει τις προβλεπόμενες στην παρ. 5 του άρθρ. 7 περιπτώσεις απαλλαγής του ασφαλιστή από την καταβολή του ασφαλίματος μόνον ως προς το βαθμό υπαιτιότητας του ασφαλισμένου ή του λήπτη της ασφάλισης αναφορικά με την απώλεια του αναγωγικού δικαιώματος του ασφαλιστή, αυτό όμως δεν σημαίνει ότι ανάλογα περιορισμένη έννοια έχει και η διάταξη της παρ. 6 του άρθρ. 7 του ν. 2496/1997, αλλά αντίθετα αποτελεί πρόσθετο επιχείρημα ότι ο νομοθέτης, αν ήθελε να περιορίσει το εύρος των απαλλακτικών ρητρών που μπορούν να συμφωνηθούν κατά την ως άνω παρ. 6, θα όφειλε να έχει διατυπώσει την παράγραφο αυτή κατά τρόπο όμοιο με την περιοριστική διατύπωση της παρ. 4 του άρθρ. 14 του ν. 2496/1997¹⁴⁶.

3.3. Ειδικότερες περιπτώσεις απαλλαγής του ασφαλιστή

(α) Απαλλαγή ασφαλιστή σε ασφάλιση αστικής ευθύνης από αυτοκινητιστικά ατυχήματα

Από την αρχή της ελευθερίας των συμβάσεων (ΑΚ 361) προκύπτει η δυνατότητα των μερών στη σύμβαση ασφάλισης αστικής ευθύνης από ατυχήματα αυτοκινήτων να συμφωνήσουν περιπτώσεις απαλλαγής του ασφαλιστή, όπως αυτές που προβλέπονται από την Κ4/585/1978 ΑΥΕ, αλλά και άλλες που μπορούν να συμφωνηθούν ως απαλλακτικές ρήτρες (όροι). Κατά το άρθρο 11 παρ. 1 του ν. 489/1976, ο ασφαλιστής δεν μπορεί να αντιτάξει στον παθόντα τρίτο ενστάσεις που απορρέουν από την ασφαλιστική σύμβαση. Όμως επιτρέπεται να συμφωνηθεί μεταξύ του ασφαλιστή και του αντισυμβαλλόμενου, ότι σε τέτοια περίπτωση δικαιούται να στραφεί κατά του αντισυμβαλλόμενου και του ασφαλισμένου του και να αξιώσει απ' αυτούς να του καταβάλουν κάθε ποσό που θα υποχρεωθεί να καταβάλει στον παθόντα

¹⁴⁶ Ρόκας, Ασφαλιστικός Κώδικας, (2012), 20.

τρίτο. Η έγκυρη συνομολόγηση τέτοιου όρου παρέχει στον ασφαλιστή δικαίωμα αναγωγής κατά του αντισυμβαλλόμενου-ασφαλισμένου αξιώνοντας απ' αυτόν να του καταβάλει όσα πλήρωσε στον παθόντα τρίτο. Η συνομολόγηση τέτοιου όρου εξάλλου δεν είναι άκυρη ως αντιβαίνουσα στο άρθρο 33 του ν. 2496/1997, διότι ο τελευταίος ασφαλιστικός νόμος δεν υπερισχύει του ν. 489/1976, ο οποίος είναι ειδικός έναντι αυτού. Με τους συμβατικούς όρους στη σύμβαση ασφάλισης αυτοκινήτου τα συμβαλλόμενα μέρη δεν μπορούν να περιορίσουν το εύρος της κάλυψης που καθορίζεται με αναγκαστικού δικαίου διατάξεις (άρθρο 6 παρ. 2 ν. 489/1976), μπορούν όμως να περιλάβουν εξαίρεση απαλλαγής του ασφαλιστή (μη κάλυψη σε περίπτωση οδήγησης υπό την επήρεια οινοπνεύματος), η οποία προβάλλεται μόνο κατά του ασφαλισμένου¹⁴⁷.

(β) Απαλλαγή ασφαλιστή για μέρος ποσού αποζημίωσης λόγω εισπραχθείσας από τρίτους αποζημίωσης.

Έγκυρος κρίνεται ο όρος ασφαλιστηρίου συμβολαίου, κατά τον οποίο συμφωνήθηκε ότι "αν το καλυπτόμενο πρόσωπο εισπράξει για την ίδια περίπτωση αποζημίωση από άλλη πηγή (ασφάλιση ιδιωτικό ή οποιοδήποτε Ταμείο Υγείας κλπ.), τότε η εταιρία θα του καταβάλει τη διαφορά που μπορεί να υπάρχει ανάμεσα σε ολόκληρο το ποσό που πράγματι δαπάνησε η ανάμεσα στο ενενήντα τοις εκατό (90%) αυτού, κατά περίπτωση, και στην αποζημίωση που εισέπραξε από άλλη πηγή. Αν μεταξύ των προαναφερομένων πηγών, από τις οποίες το καλυπτόμενο πρόσωπο τυχόν εισέπραξε αποζημίωση, περιλαμβάνεται και ο κύριος ασφαλιστικός φορέας της κοινωνικής του ασφάλισης, η εταιρία θα καταβάλει ολόκληρη τη διαφορά μεταξύ των εξόδων που πραγματοποιήθηκαν και της αποζημιώσεως που εισέπραξε συνολικά από τις παραπάνω πηγές, αν τα έξοδα πραγματοποιήθηκαν σε μη συμβεβλημένο Νοσοκομείο". Ο όρος αυτός έγκυρος στηριζόμενος στη διάταξη του άρθρου 361 Α.Κ. και του 31 παρ. 3 του ν. 2496/97¹⁴⁸.

147. Βλ. ενδεικτικά την ΑΠ 2227/2007, ΤΝΠ Νόμος.

148. Βλ. σχετικά την ΜΠρΑθ. 5609/2001, ΤΝΠ Νόμος.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Γ: ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ Γ.Ο.Σ. ΣΕ ΕΘΝΙΚΟ ΕΠΙΠΕΔΟ- Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΚΑΤΑ ΤΟ ΔΙΚΑΙΟ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η επίκληση των γενικών διατάξεων και αρχών του Αστικού Κώδικα για τον έλεγχο των Γ.Ο.Σ. δεν θεωρήθηκε επαρκές θεωρητικό θεμέλιο για την προστασία του συμβαλλομένου ως «καταναλωτή», καθόσον αυτή στηριζόταν στην δικαστική εξειδίκευση αορίστων εννοιών, ενώ παράλληλα ο αιτούμενος την προστασία αντιμετώπιζε σοβαρές δυσχέρειες όσον αφορά την απόδειξη της συνδρομής των προϋποθέσεων ενεργοποίησης του ελέγχου ή του αδίκου χαρακτήρα των όρων¹⁴⁹.

Ως βασικός δικαιολογητικός λόγος θέσπισης των προστατευτικών διατάξεων υπέρ των καταναλωτών εμφανίζεται η ασθενέστερη θέση τους έναντι του προμηθευτή, λόγω του γνωσιολογικού ελλείμματος που τους χαρακτηρίζει σε σχέση με τον τελευταίο ως προς την κατάρτιση σύμβασης με αντικείμενο καταναλωτικά αγαθά ή υπηρεσίες¹⁵⁰. Μάλιστα, το φαινόμενο του πλήθους των προστατευτικών διατάξεων υπέρ του καταναλωτή και των διαφοροποιήσεων ως προς τον ορισμό του στα διάφορα νομοθετικά κείμενα, υποδηλώνει την ύπαρξη σωρείας διαφορετικών κάθε φορά καταστάσεων και λόγων που δικαιολογούν την προβλεπόμενη εκ των διαφόρων διατάξεων προστασία. Επομένως, οι άξιες προστασίας καταστάσεις ποικίλλουν και δικαιολογούν από διαφορετικές σκοπιές την εύνοια υπέρ του καταναλωτή. Το έλλειμμα γνώσης, η απουσία εμπειρίας, η περιορισμένη πληροφόρηση, ο κίνδυνος αιφνιδιασμού, η διακινδύνευση του δικαιοπρακτικού αυτοκαθορισμού και γενικώς κάθε περίπτωση που καθιστά τον αποκτώντα

¹⁴⁹. Δέλλιος, ΓΟΣ, ο.π., 18.

¹⁵⁰. Η ύπαρξη προστατευτικών ρυθμίσεων στα σύγχρονα νομοθετικά κείμενα υπέρ των καταναλωτών «υπαινίσσεται» την σύγκρουση μεταξύ αφενός της φιλελεύθερης τάσης που αντιπύεται σε προστατευτικές παρεμβάσεις της έννομης τάξης και προάγει την ιδιωτική αυτονομία και αφετέρου της παρεμβατικής τάσης, η οποία εξυπηρετεί την ηθική του κοινωνικού κράτους, το οποίο δρα ως διορθωτής μιας ανισόρροπης διαπραγματευτικά κατάστασης. Η πρόβλεψη των προστατευτικών υπέρ του καταναλωτή κανόνων δικαίου εντός ενός δικαϊκού κορμού διαπλασμένου με τα ιδανικά του αστικού φιλελευθερισμού υποδηλώνει τη συνύπαρξη των κανόνων της αγοράς με κανόνες προστασίας των ασθενέστερων συναλλασσομένων, ώστε μάλλον να μιλάμε για μια ένδειξη περί του χαρακτήρα του σύγχρονου οικονομικού συστήματος ως συστήματος μικτής οικονομίας. Βλ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό, ο.π., 12. Σε επίπεδο, τουλάχιστον, πανηγυρικών διακηρύξεων η ιδέα του νομοθετικού πλαισίου περί προστασίας των καταναλωτών εμφανίζεται ως το αναγκαίο βήμα υπέρ της εξασφάλισης των συμφερόντων των καταναλωτών και το προστατευτικό τείχος έναντι των συμφερόντων των προμηθευτών. Με μία πρώτη ανάγνωση θεωρείται ότι από αυτή τη νομοθετική κατεύθυνση πλήττεται ο προμηθευτής. Ωστόσο, υπάρχει κι ο αντίλογος, τα προβλεπόμενα υπέρ του καταναλωτή δικαιώματα μεταφράζονται σε έξοδα εις βάρος των προμηθευτών, έξοδα που συχνά θα μετακυλιούνται στο καταναλωτικό κοινό. Κατ' αυτόν τον τρόπο, τελικά το όφελος του μεμονωμένου καταναλωτή από τα δικαιώματα που προβλέπονται υπέρ του, επιβαρύνει τους ίδιους τους καταναλωτές. Ίδτε *Καραμπατζός*, ΕφΑΔ 2010, 886, Χριστιανός, 16ο πανελλήνιο συνέδριο εμπορικού δικαίου, 2007, 185επ.

καταναλωτικά αγαθά ή υπηρεσίες μειονεκτούντα, συνιστούν καταστάσεις που δικαιολογούν την παροχή προστασίας από το νόμο¹⁵¹.

Αναφορικά με την προστασία του καταναλωτή στις ασφαλιστικές συμβάσεις ερείδεται ποια είναι η σχέση ανάμεσα στο άρθρο 4Α του Ν. 2251/1994 με το άρθρο 2 του Ν. 2496/1997 (για τις ασφαλιστικές συμβάσεις). Ο δικαιολογητικός λόγος (ratio) θέσπισης και των δύο διατάξεων είναι κοινός. Δηλαδή, αποσκοπούν αμφότερες στην προστασία του καταναλωτή, για τα ειδικότερα ζητήματα τα οποία ρυθμίζουν, από τους κινδύνους που αυτός διατρέχει όταν καταρτίζει μία σύμβαση άνευ αυτοπρόσωπης διαπραγμάτευσης, δεδομένου πως και οι διατάξεις του άρθρου 2 του Ν. 2496/1997 έλαβαν υπόψη τους την ιδιαιτερότητα που παρουσιάζει η κατάρτιση των ασφαλιστικών συμβάσεων, καθώς κατά πάγια και διεθνή πρακτική της αγοράς χρησιμοποιείται η μέθοδος της υποβολής αίτησης ασφάλισης που αποστέλλεται στον ασφαλιστή¹⁵². Επομένως, αποκλείεται ο χαρακτηρισμός των διατάξεων του άρθρου 2 του Ν. 2496/1997 ως ειδικών σε σχέση με εκείνες του άρθρου 4Α του Ν. 2251/1994. Ένα έτερο επιχείρημα που μπορεί να προβληθεί είναι πως η οδηγία 2002/65/EK είναι μία οδηγία πλήρους εναρμόνισης χάριν της επιτεύξεως ομοιομορφίας στην ενιαία εσωτερική αγορά¹⁵³. Όπως όμως προκύπτει από τις παραγράφους 12 και 13 του προοιμίου της οδηγίας, ο κοινοτικός νομοθέτης αποβλέπει σε πλήρη εναρμόνιση, όχι όμως για το σύνολο των ζητημάτων τα οποία ρυθμίζει, αντίθετα επισημαίνονται από την οδηγία ειδικότερα ζητήματα για τα οποία τα κράτη – μέλη δύνανται να εισαγάγουν δικές τους ρυθμίσεις ή να διατηρήσουν ή να εισαγάγουν και αυστηρότερες ρυθμίσεις για χάριν προστασίας του καταναλωτή, με ελάχιστο όμως επίπεδο προστασίας, το προβλεπόμενο από την οδηγία και το άρθρο 4Α που την ενσωματώνει

Επομένως, για τα ζητήματα για τα οποία οι διατάξεις των δύο νομοθετημάτων αλληλεπικαλύπτονται, θα πρέπει να εξετάζεται αν η οδηγία επιτρέπει στα κράτη – μέλη τη δυνατότητα να θεσπίσουν αυστηρότερες ρυθμίσεις, ευνοϊκότερες για τους καταναλωτές, ειδάλλως θα υπερισχύσει η ρύθμιση της οδηγίας, ανεξαρτήτως του αν η ρύθμιση του ασφαλιστικού νόμου είναι ευνοϊκότερη για τους καταναλωτές ή όχι.

151. Βλ. και την άποψη του Παπανικολάου, Η έννοια του καταναλωτή σήμερα, ΔΕΕ 2010, 11 σύμφωνα με τον οποίο «...Αποτελεί σήμερα στέρεη διάγνωση της δογματικής του ιδιωτικού δικαίου ότι δεν είναι η ιδιότητα του καταναλωτή ως προσωπικό status ή ο ρόλος αυτού στην αγορά ως τελικού αποδέκτη ο λόγος που τον καθιστά διαπραγματευτικά ασθενέστερο έναντι του επαγγελματία προμηθευτή, εντεύθεν δε μη ικανό να σχηματίσει ορθολογικά τη δικαιοπρακτική του απόφαση, αλλά η χρήση των Γ.Ο.Σ. ως παράγων δημιουργίας μιας συμβατικής κατάστασης χαρακτηριζόμενης προεχόντως από τη διανοητική-οργανωτική μειονεξία του υποβαλλόμενου σε αυτούς συμβαλλομένου. Η αιτία που προκαλεί εδώ τη συμβατική ανισότητα έγκειται όχι σε κάποια ιδιότητα σχετική με το πρόσωπο του καταναλωτή, αλλά κυρίως στη νομικοτεχνική φύση και την οικονομική λειτουργία των Γ.Ο.Σ. που καθιστούν κατ' αρχήν για κάθε πελάτη κοινωνικοτυπικά αδύνατο να συλλάβει και να εκτιμήσει το νόημα και τη βαρύτητα της εισαγόμενης με αυτούς δικαιοπρακτικής ρύθμισης. Μ' αυτή δε την έννοια λέγεται συνήθως ότι η διαπραγματευτική ανισότητα που επιφέρει η χρήση Γ.Ο.Σ. είναι δομικής φύσης».

152. Χρυσάνθης, Τα τραπεζοασφαλιστικά προϊόντα στο πλαίσιο της ενοποίησης των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, ΧρηΔικ, 2007, 47-48.

153. Χρυσάνθης, ο. π., σελ. 47-48.

2. Η έννοια του καταναλωτή στο ελληνικό δίκαιο

2.1. Γενικά

Σύμφωνα με τον ορισμό που προβλέπεται στο ελληνικό δίκαιο (Ν.3587/2007 παρ. 5 αρ.1)¹⁵⁴ **καταναλωτής είναι 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.** Επίσης, κάθε αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος και κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του¹⁵⁵.

Η ευρύτητα της έννοιας του καταναλωτή οριοθετείται μερικώς κατά πρώτο λόγο από το γράμμα του νόμου, καθώς **ο έμπορος και ο επαγγελματίας προστατεύονται μόνον εφόσον αυτοί είναι και οι «τελικοί αποδέκτες»** της παροχής. **Αποκλείεται έτσι η προστασία σε κάθε ενδιάμεσο κρίκο της εμπορικής αλυσίδας, σε οποιονδήποτε απλώς διαμεσολαβεί στην διακίνηση προϊόντων και υπηρεσιών χωρίς να αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους.** Περαιτέρω, ο γενικός ορισμός του καταναλωτή σχετικοποιείται με τις ειδικότερες ρυθμίσεις του νόμου (άρθρα 3-9), εφόσον αυτές οριοθετούν το υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του νόμου με βάση την ειδική προστασία στην οποία η κάθε επιμέρους ρύθμιση αποσκοπεί.

Ο Έλληνας νομοθέτης, λοιπόν, υιοθετώντας το κριτήριο του τελικού αποδέκτη- το οποίο παραγκώνισε το κριτήριο της εξυπηρέτησης μη επαγγελματικών σκοπών- προκρίνει μια ευρεία

154. Το πρώτο ολοκληρωμένο νομοθετικό κείμενο στο ελληνικό δίκαιο για την προστασία του καταναλωτή ήταν ο ν.1969/1991, στο άρθρο 2 του οποίου οριζόταν ως καταναλωτής κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο «που ενεργεί συναλλαγές με σκοπό την απόκτηση ή τη χρησιμοποίηση κινητών ή ακινήτων πραγμάτων ή υπηρεσιών για την ικανοποίηση μη επαγγελματικών αναγκών του». Ο νόμος 2251/1994, ο οποίος αντικατέστησε το ν.1969/1991, προέβλεπε στον ορισμό του τα εξής: «Καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και κάθε αποδέκτης του διαφημιστικού μηνύματος». Εδώ πλέον παρατηρούμε σημαντικές αλλαγές. Ως καταναλωτής νοείται και πάλι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο όμως πρέπει να είναι ο τελικός αποδέκτης των προϊόντων ή των υπηρεσιών, χωρίς να εξετάζουμε αν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής του ιδιότητας. Διευρύνεται, λοιπόν, ο κύκλος των προσώπων στα οποία παρέχεται η προστασία του νόμου.

155. Κατά τον προϊσχύσαντα νόμο 2251/1994, άρθρο 1 παρ. 4α: «Καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και κάθε αποδέκτης του διαφημιστικού μηνύματος». Από την διάταξη αυτή, προκύπτει με σαφήνεια ότι στην έννοια του καταναλωτή, περιλαμβάνεται όχι μόνο το φυσικό αλλά και το νομικό πρόσωπο και οι ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα.

εκδοχή της έννοιας «καταναλωτής». Πρόκειται για μια «δικαιοπολιτική επιλογή του έλληνα νομοθέτη» ρητά εκφρασθείσα ήδη στην εισηγητική έκθεση του νόμου¹⁵⁶.

2. 2. Η έννοια του τελικού αποδέκτη

Το πεδίο προστασίας του αρ. 1 παρ. 4α Ν.2251/1994 αναφέρεται σε πρόσωπα «για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών, **εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους**». Επομένως, για να θεωρηθεί κάποιος καταναλωτής πρέπει τα αγαθά ή οι υπηρεσίες να αναλίσκονται από αυτόν για ιδιωτικό σκοπό ή επαγγελματικό, που όμως στην δεύτερη περίπτωση πρέπει αυτά να είναι διαφορετικά από αυτά που ο αποκτών προωθεί στην αγορά κατά το σύνηθες αντικείμενο της εμπορίας ή της επαγγελματικής δραστηριότητας που ασκεί. Αυτό είναι εύλογο, καθόσον όσο αμεσότερη είναι η σχέση του αγαθού ή της υπηρεσίας με το επάγγελμα του πελάτη, τόσο συχνότερα επαναλαμβάνει αυτός την ίδια συναλλαγή, αποκτώντας γνώση και εμπειρία, ενώ αντίθετα όσο απώτερη είναι η σχέση αναδεικνύεται το γνωσιολογικό του έλλειμμα εξ' αιτίας του «ερασιτεχνικού» χαρακτήρα της συναλλαγής γι' αυτόν¹⁵⁷.

Επομένως, τελικός αποδέκτης (και άρα καταναλωτής) μπορεί να είναι μεν καταρχήν και επαγγελματίας, μόνο όμως στο μέτρο που το αγαθό ή η υπηρεσία που λαμβάνει δεν διοχετεύεται ευθέως ή δεν αξιοποιείται κατά κύριο λόγο στη διοχέτευση των αγαθών ή των υπηρεσιών προς τους τρίτους. Το αν κάποιος είναι ή όχι «τελικός» αποδέκτης δεν θα πρέπει να κρίνεται υποκειμενικά, ανάλογα με τις ενδιάθετες προθέσεις του, αλλά με κριτήρια αντικειμενικά, που συνεπώς θα επιτρέπουν στον προμηθευτή, με βάση ορατές ενδείξεις να γνωρίζει και να υπολογίζει το πλαίσιο ευθύνης του¹⁵⁸.

Η κρίσιμη διαφορά του ιδιώτη καταναλωτή από τον πελάτη που είναι επαγγελματίας στο συγκεκριμένο είδος συναλλαγών έγκειται στο ότι για τον πρώτο η διαπραγματευτική μειονεξία αποτελεί τόσο συνήθη και έντονη κατάσταση, ώστε να δικαιολογεί την εγκαθίδρυση ενός τεκμηρίου διαπραγματευτικής ανισότητας. Αντίθετα για τον επαγγελματία- στο συγκεκριμένο είδος συναλλαγών- πελάτη η διαπραγματευτική μειονεξία αποτελεί απλά ένα ενδεχόμενο μη

¹⁵⁶. Δωρής, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004,730.

¹⁵⁷. Σταθόπουλος, Κοινοτικό Αστικό, ο.π., σ.40, Εφ.Θες.459/2011, ΕπισκΕΔ 2011, 535, Εφ.Θες. 2788/2009, ΕπισκΕΔ 2010, 196, Εφ.Αθ. 730/2005, ΕπισκΕΔ 2005, 741. Σύμφωνα με την άποψη του Παπανικολάου «από κοινωνικοτυπικής σκοπιάς η ιδιότητα του τελικού αποδέκτη μαρτυρεί ότι στη σκέψη του έλληνα νομοθέτη βάρυνε κυρίως το γεγονός ότι ο αποκτών αγαθά ή υπηρεσίες για δική του χρήση, ακόμη κι αν αυτή εξυπηρετεί το επάγγελμά του, συνήθως δρα ερασιτεχνικά, χωρίς την απαραίτητη για την ορθολογική λειτουργία της ιδιωτικής του αυτονομίας γνώση και εμπειρία, την οποία κατά κανόνα αποκτά κάποιος δια της συχνής συναλλαγής», Παπανικολάου, Η έννοια του καταναλωτή σήμερα, ο.π., 10.

¹⁵⁸. Περάκης σε Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, επιμ. Αλεξανδρίδου, 2008, 44, Πελένη-Παπαγεωργίου, Το ζήτημα της εφαρμογής του Ν. 2251/1994 επί τραπεζικών συναλλαγών, ΧρηΔικ 2009, 224.

δυνάμενο εκ των προτέρων να αποκλειστεί, αλλά ούτε και να εκληφθεί ως δεδομένο, χωρίς προηγούμενο εξατομικευμένο έλεγχο¹⁵⁹.

Προκειμένου περί υπηρεσιών (όπως είναι η ασφάλιση) ο χρήστης θα είναι καταναλωτής, αν κάνει ο ίδιος χρήση της υπηρεσίας για το προσωπικό του λογαριασμό και όφελος. Έτσι, ο επαγγελματίας αποδέκτης υπηρεσιών σχετικών με την άσκηση της επαγγελματικής του δραστηριότητας δεν είναι ο τελικός αποδέκτης, αφού ουσιαστικά χρησιμοποιεί τις υπηρεσίες για την παραγωγή αγαθών ή την προσφορά υπηρεσιών, που προορίζονται για διάθεση προς τους πελάτες του¹⁶⁰. Στην εισηγητική έκθεση του Ν. 2496/1997 για την ασφαλιστική σύμβαση τονίζεται αρχικά η ανάγκη προστασίας του λήπτη της ασφάλισης ως καταναλωτή ως εκ τούτου η συμπληρωματική εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2251/1994. Στη συνέχεια όμως οι διατάξεις του νομοθετήματος προβαίνουν στην εξής διαφοροποίηση: ενώ καταρχήν εγκαθιστούν κανόνες αναγκαστικού δικαίου για την προστασία τόσο του ιδιώτη όσο και του επαγγελματία ασφαλισμένου, ειδικά στα σημεία όπου η αυξημένη αυτοευθύνη του επαγγελματία ασφαλισμένου δικαιολογεί ευρύτερα όρια συμβατικής ελευθερίας, η προστατευτική ρύθμιση γίνεται ενδοτικού χαρακτήρα και επιτρέπει συμβατικές παρεκκλίσεις.

2.3. Τα νομικά πρόσωπα ως καταναλωτές

2.3.1. Γενικά

Η διευρυμένη έννοια του καταναλωτή στο ελληνικό δίκαιο-η οποία έρχεται σε αντίθεση με την στενή έννοια του ενωσιακού δικαίου¹⁶¹- και δη η ένταξη των νομικών προσώπων (εφόσον είναι τελικοί αποδέκτες) στο προστατευτικό του πεδίο συναντά οπαδούς, αλλά και επικριτές. Η διευρυμένη έννοια του καταναλωτή στηρίζεται στην αντίληψη ότι της ίδιας προστασίας χρήζουν ταυτόχρονα με τον ιδιώτη καταναλωτή και ο έμπορος και ο ελεύθερος επαγγελματίας, ακόμη κι όταν η συναλλαγή τους καθαυτή συνδέεται με την επαγγελματική τους δράση, καθόσον η αυτορρύθμιση της οικονομίας δεν λειτουργεί πάντοτε απρόσκοπτα ακόμη και στο πεδίο των αμφιμερώς επαγγελματικών συναλλαγών, με αποτέλεσμα να υπάρχει ανάγκη προστασίας και του επαγγελματία πελάτη από καταχρηστικούς ΓΟΣ.

159. Δέλλιος, ο.π., 114 με παραπομπές στη γερμανική νομοθεσία.

160. Μεντής, ΓΟΣ ο.π., 10. Για περαιτέρω ανάλυση αναφορικά με την έννοια του «τελικού αποδέκτη» βλ. και Παπανικολάου, Η έννοια του καταναλωτή σήμερα, ΔΕΕ 2010, 9, κατά τον οποίο : «Με βάση το νόημα που έχει στην κοινή χρήση της γλώσσας η λέξη αυτή, θα πρέπει να θεωρηθεί ότι βρίσκεται έξω από την περιφέρεια της έννοιας αυτής όχι μόνον ο ενδιάμεσος αποδέκτης του προσφερόμενου στην αγορά αγαθού, ήτοι ο έμπορος που δρα εν προκειμένω ως διαμεσολαβητής στην αλυσίδα κυκλοφορίας του προϊόντος, αλλά και ο έμπορος που διαθέτει σοβαρά οργανωμένη επιχείρηση (με τη μορφή ιδίως της Α.Ε. ή της Ε.Π.Ε.), αποκτά δε την προσφερόμενη στην αγορά υπηρεσία με σκοπό να την εντάξει στη λειτουργία της επιχείρησής του και να την αξιοποιήσει έτσι περαιτέρω στη διοχέτευση προϊόντων προς τρίτους.(...) Θα ήταν πράγματι γλωσσικά παράδοξο να μιλάει κανείς για προστασία του καταναλωτή στην περίπτωση λ.χ. που αντισυμβαλλόμενος της Τράπεζας είναι η ΔΕΗ και τελολογικά έκδηλος παραλογισμός να θέλει κανείς να εντάξει την MOTOR OIL στο προστατευτικό πεδίο ενός νόμου η εγγενής τελολογία του οποίου είναι προσανατολισμένη στην προστασία των καταναλωτών ως ευάλωτης κοινωνικής ομάδας».

161. Βλ. ανωτέρω Κεφ. Ι.

Στον αντίποδα ευρίσκεται η αντίληψη κατά την οποία τα νομικά πρόσωπα κατά τεκμήριο προσφέρουν σαφώς περιορισμένο πεδίο παρενόχλησης ή αιφνιδιασμού είναι λιγότερο επιρρεπή στην παρόρμηση και σε κάθε περίπτωση η απόφασή τους για την προμήθεια αγαθών ή υπηρεσιών λαμβάνεται με γνώση και ύστερα από συλλογικές ελεγχόμενες διαδικασίες¹⁶². Κατωτέρω παρουσιάζονται ακροθιγώς τα επιχειρήματα που έχουν διατυπωθεί τόσο στη θεωρία όσο και στη νομολογία αναφορικά με το ζήτημα της διάστασης του εθνικού και του κοινοτικού ορισμού της έννοιας του «καταναλωτή».

2.3.2. Οι αντιτιθέμενες απόψεις για την διαφοροποίηση της έννοιας του καταναλωτή στο εθνικό δίκαιο σε σχέση με τον κοινοτικό ορισμό στη θεωρία

Η απόκλιση του ορισμού του καταναλωτή που δίνει ο Έλληνας νομοθέτης σε σχέση με τον ορισμό του κοινοτικού δικαίου είναι εμφανής και έχει οδηγήσει σε έντονες συζητήσεις και στη διατύπωση διαφόρων θέσεων στη θεωρία.

Οι επικριτές της διευρυμένης έννοιας του καταναλωτή υποστηρίζουν ότι με την άκριτη διεύρυνση της έννοιας του καταναλωτή τυγχάνουν προστασίας και οικονομικά υποκείμενα ιδιαίτερα εύρωστα τα οποία δρουν στο πλαίσιο των επαγγελματικών τους αναγκών και τα οποία δεν μπορούν να θεωρηθούν ως δικαιοπρακτικά μειονεκτούντα. Η δυνατότητα προστασίας και ισχυρών αντισυμβαλλομένων δεν υπηρετεί τον σκοπό του νομοθέτη, διασαλεύει το σύστημα του ιδιωτικού δικαίου και νοθεύει την ορθή λειτουργία της αγοράς. Εξάλλου, η διευρυμένη παροχή προστασίας καταλήγει σε αυξημένα προστατευτικά μέτρα από τους προμηθευτές, των οποίων το κόστος επιρρίπτεται στο καταναλωτικό κοινό, καθιστώντας την φιλοκαταναλωτική νομοθεσία σε μακροσκοπικό επίπεδο αντικαταναλωτική¹⁶³. Η «*αταξική έννοια του καταναλωτή αφαιρεί τον επιθετικό χαρακτήρα, που πρέπει να έχει το δίκαιο της προστασίας του, και δυσχεραίνει την απαραίτητη οργάνωση των καταναλωτών. Όταν καταναλωτές είναι όλοι, ο προμηθευτής αποβαίνει πια δυσδιάκριτος ή θα είναι και αυτός καταναλωτής*». Η επέκταση του ορισμού σε περισσότερους και η τεχνητή δημιουργία «καταναλωτών» «*νοθεύσει τους όρους του παιχνιδιού στην αγορά, αφού μπορεί να διεκδικούν προστασία και πρόσωπα, που είτε κατά την τυπική μορφή της δράσης τους είτε στη συγκεκριμένη περίπτωση, ουδεμία ανάγκη προστασίας θα είχαν*»¹⁶⁴.

162. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ο.π. 107, Εφ.Πειρ. 469/2009, ΔΕΕ 2010, 192, ΕφΑθ. 8217/2006, ΔΕΕ 2007, 462, ΜΠρΑθ. 3906/2008, ΧρηΔικ 2008, 248.

163. Βλ. ενδεικτικά Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, 620, Μπεχλιβάνης, Σχετικά με την εφαρμογή του Ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών στη σύμβαση ναύλωσης υπό στενή έννοια, ΧρΙΔ 2006, 952, Ρόκας, Καταναλωτής και ασφάλιση ευθύνης εξ' αυτοκινήτων, ΝοΒ 2004, 755 σύμφωνα με τον οποίο «...η εξομοίωση της βιομηχανικής ή εμπορικής επιχείρησης με τον απλό καταναλωτή πλήττει όμως το θεσμό της προστασίας του καταναλωτή που συνίσταται σε περισσότερη προστασία αυτού που έχει την ιδιότητα του καταναλωτή σε σχέση με αυτόν που δεν έχει, ισοπεδώνοντας ανόμοιες καταστάσεις...».

164. Περάκης, ο.π., 49.

Τέλος, υποστηρίζεται ότι η διευρυμένη έννοια του καταναλωτή, ευρισκόμενη σε ασυμφωνία με τη στενότερη έννοια των κοινοτικών Οδηγιών, αντιτίθεται στις επιταγές του ευρωπαϊκού δικαίου και άρα πρέπει να υπαχθεί σε εναρμονισμένη με το ευρωπαϊκό δίκαιο ερμηνεία και να ιδωθεί στενά¹⁶⁵. Συγκεκριμένα υποστηρίζεται ότι η έννοια του καταναλωτή όπως αναφέρεται στο άρθρο 1 παρ. 4 περ. α' του Ν. 2251/1994 πρέπει να ερμηνευθεί, σε σχέση με την εφαρμογή των διατάξεων του άρθρου 2 Ν. 2251/1994 με τις οποίες μεταφέρθηκαν στο εσωτερικό δίκαιο οι ρυθμίσεις της Οδηγίας 93/13 για τις καταχρηστικές ρήτρες, **συσταλτικά ως αναφερόμενη αποκλειστικά σε φυσικά πρόσωπα και αυτά (μόνο) ως συμβαλλόμενα για σκοπούς άσχετους προς τις επαγγελματικές τους δραστηριότητες, και συνεπώς όχι σε εμπόρους ή νομικά πρόσωπα ή φυσικά πρόσωπα που συμβάλλονται με προμηθευτή σε σχέση με επαγγελματικές τους δραστηριότητες**¹⁶⁶.

Επί τη βάση αυτή έχουν προταθεί διάφοροι «μέθοδοι διορθωτικής παρέμβασης» στην έννοια του καταναλωτή, όπως η περιστολή του ορισμού με τον κατάλληλο χειρισμό της κατάχρησης δικαιώματος και η «τελολογική προσαρμογή».

Η κατ' ΑΚ. 281 ένσταση χρησιμοποιείται όταν ένα πρόσωπο εκ πρώτης όψεως υπάγεται στην έννοια καταναλωτή αλλά η επίκληση της προστασίας αποκρούεται ως καταχρηστική στη συγκεκριμένη περίπτωση με βάση τα κριτήρια της ΑΚ 281. Ειδικότερα η επίκληση προστασίας είναι καταχρηστική όταν απουσιάζει η «διαπραγματευτική υπεροχή» του προμηθευτή και η «πληροφοριακή ασυμμετρία» μεταξύ προμηθευτή και αγοραστή. Η γενική αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ισχύει καταρχήν και για δικαιώματα που απορρέουν από το ευρωπαϊκό δίκαιο καθώς η διάταξη 281 καθιερώνει γενική

165. Η υπεροχή του ενωσιακού δικαίου επιβάλλει τη σύμφωνη με το δίκαιο αυτό ερμηνεία του εθνικού δικαίου. Εύλογα λοιπόν, έχει υποστηριχθεί ότι η ευρεία εκδοχή του καταναλωτή με την επενέργεια του ευρωπαϊκού δικαίου περιστέλλεται. Βλ. *Παπανικολάου*, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιопραξιών, (2000), 193 επ.. Κατά τον ίδιο, η εναρμονισμένη με το κοινοτικό δίκαιο ερμηνεία επιβάλλει, όταν επί τη βάση των λοιπών ερμηνευτικών κριτηρίων διαπιστώνεται ότι υπάρχουν περισσότερες δυνατές ερμηνευτικές εκδοχές, από τις οποίες μία τουλάχιστον είναι αντίθετη προς τον κοινοτικό κανόνα, ενώ μια τουλάχιστον άλλη συνάδει προς αυτόν, στον εθνικό δικαστή να επιλέξει την τελευταία ή, αν οι εναρμονιζόμενες με τον κοινοτικό κανόνα ερμηνευτικές δυνατότητες είναι πλείονες, μια από αυτές.

166. *Κοτσίρης*, «Η έννοια του καταναλωτή» (γνωμ.), ΔΕΕ 2005, 1128-1130, ο οποίος θεωρεί ότι η ευρεία έννοια «διακινδυνεύει τόσο την ομοιόμορφη εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου στα κράτη μέλη όσο και τους σκοπούς της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ για α) την εγκαθίδρυση εσωτερικής αγοράς, β) αποφυγή στρέβλωσης του ανταγωνισμού εφόσον το εθνικό δίκαιο, παρέχοντας κατά παράβαση της οδηγίας, προστασία καταναλωτή σε βιομηχανίες πολυεθνικές και πάσης φύσεως επιχειρήσεις και νομικά πρόσωπα δημιουργεί «ανταγωνιστικό δίκαιο» και διατυπώνει την άποψη ότι: «...Λόγω δε της υποχρέωσης για σύμφωνη προς την Οδηγία ερμηνεία του εσωτερικού δικαίου και της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου, ο εφαρμοστής του δικαίου, προς τον οποίο και απευθύνεται η κοινοτική επιταγή, υποχρεούται σχετικώς να μην εφαρμόσει το εσωτερικό δίκαιο (αποκλεισμός εφαρμογής), δηλαδή εν προκειμένω τον ευρύ ορισμό της έννοιας του καταναλωτή του άρθρου 1 παρ 4. περ. α' Ν. 2251/1994, αλλά αποκλειστικά την στενή έννοια του καταναλωτή «ως φυσικού προσώπου...».

αρχή του δικαίου η οποία είναι κοινή στο εσωτερικό δίκαιο των περισσοτέρων κρατών μελλών.¹⁶⁷

Σε αντίθεση με τη κατ' ΑΚ. 281 ένσταση, η τελολογικής παρέμβασης μπορεί να λειτουργήσει σε δύο κατευθύνσεις τόσο συσταλτικά όσο και διασταλτικά, αφού η αρχή της συναλλακτικής πίστης εμφανίζει εξίσου τόσο απαγορευτικές όσο και καθοδηγητικές εξειδικεύσεις. Επιπλέον η τελολογική παρέμβαση σε ορισμένα σημεία όπως η κατανομή του βάρους αποδείξεως και η ομοιόμορφη επιχειρηματολογία με τον κοινοτικό δικαστή, πλεονεκτεί έναντι της καταχρηστικής ένστασης. Η τελολογική προσαρμογή ορθώς και υποστηρίζεται από τον συγγραφέα καθώς εξασφαλίζει ασφάλεια δικαίου όντας εκ των προτέρων γνωστή¹⁶⁸.

Στον αντίποδα έχει διατυπωθεί η άποψη ότι οι Οδηγίες που ενσωματώθηκαν στο ελληνικό δίκαιο δια του Ν.2251/1994 θεσπίστηκαν ως ελάχιστης εναρμόνισης, αναφέροντας ότι τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν αυστηρότερες διατάξεις σύμφωνες προς την οδηγία, για να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία υπέρ του καταναλωτή. Η αυξημένη αυτή προστασία μπορεί να εκφραστεί με δύο τρόπους: είτε με διεύρυνση του εύρους της έννοιας του καταναλωτή και, συνακόλουθα, επέκταση του υποκειμενικού πεδίου των προστατευτικών διατάξεων για τους καταναλωτές είτε με τη θέσπιση υπέρ του καταναλωτή αυστηρότερων διατάξεων σε σχέση με τις διατάξεις των οδηγιών. Σε κάθε όμως περίπτωση, η επέκταση των προστατευτικών υπέρ των καταναλωτών ρυθμίσεων και υπέρ άλλων κοινωνικών ομάδων αποτελεί σημείο διακριτικής ευχέρειας του εθνικού νομοθέτη, καθότι «ο (κοινοτικός) νομοθέτης δεν έχει εξουσία να αποστερεί τον εσωτερικό νομοθέτη από το δικαίωμά του να θεσπίζει κανόνες με τους οποίους να παρέχει όμοια ή και μεγαλύτερη (σε σχέση με την προβλεπόμενη στο κοινοτικό δίκαιο) προστασία και σε άλλα πρόσωπα, μη εμπύπνοντα στη ρύθμιση του κοινοτικού δικαίου»¹⁶⁹. Ισχυρή ένδειξη προς τη δυνατότητα διεύρυνσης παρέχει το άρθρο 153 παρ.5 ΣυνθΕΚ, που επιτρέπει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν αυστηρότερα προστατευτικά μέτρα, χωρίς διάκριση είδους προστασίας και προστατευομένων προσώπων»¹⁷⁰.

γ) Οι αντιτιθέμενες απόψεις για την έννοια του καταναλωτή-ασφαλισμένου στο εθνικό δίκαιο σε σχέση με τον κοινοτικό ορισμό στη νομολογία.

Αντιτιθέμενες απόψεις σχετικά με το ζήτημα εξέφρασαν και τα εθνικά δικαστήρια, εκδίδοντας αποφάσεις οι οποίες από την μια πλευρά υιοθετούσαν την ευρεία έννοια του καταναλωτή, εντάσσοντας σε αυτή και νομικά πρόσωπα-επαγγελματίες, τα οποία η αντίθετη νομολογία έκρινε ότι δεν χρήζουν της προστασίας των διατάξεων του Ν.2251/1994. Αυτή η

167. Βλ. *Περάκης* «Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν.2251/94» ΔΕΕ 1995,32 επ. · *Μενής*, ΓΟΣ, ο.π., 13 επ. · *Αυγητίδης* «Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΕπισκΕΔ 2001, 287 επ. · *Καράκωστας* «Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΧρΙΔ 2002, 97.

168. *Δέλλιος*, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι. Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, (2005).

169. *Δωρής*, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών..., ο.π., 732.

170. Βλ. *Περάκης*, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή ο.π., 50.

έλλειψη σταθερότητας εκ μέρους της νομολογίας επέτεινε την ανασφάλεια δικαίου αναφορικά με την ένταξη των προσώπων αυτό στο ρυθμιστικό πεδίο των διατάξεων του νόμου.

Χαρακτηριστική είναι η απόφαση **72/2011 Εφ. Πειρ**¹⁷¹ με την οποία κρίθηκε ότι θεωρείται καταναλωτής και εμπίπτει στο προστατευτικό πεδίο του Ν 2251/1994 και ο πλοιοκτήτης ή εφοπλιστής κ.λπ., που και για επαγγελματικούς λόγους συνάπτει θαλάσσια ασφάλιση, εφόσον ο προμηθευτής (ασφαλιστής) διατηρεί διαπραγματευτική υπεροχή, την οποία και εκμεταλλεύεται για να επιβάλλει (στον ευρισκόμενο σε διαπραγματευτική μειονεξία ασφαλισμένο) τη δική του συμβατική τάξη, λαμβανομένου υπόψη και του ότι οι ρυθμίσεις του Ν 2251/1994 είναι ειδικότερες και επικρατούν των αντίθετων εκείνων του Ν 2496/1997, όπως αυτής του άρθρου 33, με την οποία καθιερώνεται (και) επί της θαλάσσιας ασφάλισης δυνατότητα συμβατικού περιορισμού των δικαιωμάτων του λήπτη και του ασφαλισμένου της¹⁷². Όμοια είναι και η **Εφ.Αθ. 4788/2008**¹⁷³, η οποία δέχθηκε την ιδιότητα του καταναλωτή ασφαλιστικών υπηρεσιών σε μεγάλες κατασκευαστικές εταιρίες που ανέλαβαν κοινοπρακτικά την εκτέλεση δημοσίου έργου, συνάπτοντας συμβάσεις ασφάλισης «κατά παντός εργολαβικού κινδύνου και κινδύνου αστικής εργοδοτικής ευθύνης».

Την ίδια θέση διατύπωσε και το **ΜονΠρωτ.Πειρ. με την υπ' αριθμ. 5794/2005 απόφαση**¹⁷⁴ με την οποία δέχθηκε την υπαγωγή της εναγομένης ναυτικής εταιρίας στις διατάξεις του Ν. 2251/1994.

171. Εφ.Πειρ. 72/2011, ΤΝΠ Νόμος.

172. Σύμφωνα με την απόφαση: «...Η κοινοτική Οδηγία 93/13/ΕΟΚ «σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές» ορίζει ως (προστατευόμενο) καταναλωτή μόνο το φυσικό πρόσωπο, που ενεργεί μάλιστα για μη επαγγελματικές ανάγκες. Η ενσωμάτωση της Οδηγίας αυτής στο εθνικό μας δίκαιο έγινε με το Ν 2251/1994, πλην όμως με τη διάταξη της παρ. 4α' του άρθρου 1 αυτού διευρύνθηκε η έννοια του καταναλωτή, ώστε σε αυτή να εμπίπτουν και τα νομικά πρόσωπα, που είναι τελικοί αποδέκτες των προσφερομένων στην αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών. Η εν λόγω ρύθμιση του εθνικού μας νομοθέτη (που επαναλήφθηκε και στο μεταγενέστερο τροποποιητικό Ν 3587/2007) είναι συμβατή με το κοινοτικό δίκαιο, το οποίο άλλωστε στο άρθρο 8 της ως άνω Οδηγίας προβλέπει τη δυνατότητα των κρατών-μελών για επέκταση της προστασίας της (Οδηγίας), ώστε να εξασφαλίζεται μεγαλύτερη προστασία του καταναλωτή. Συνεπώς, στο θεμιτώς και εγκύρως (υπό το πρίσμα του κοινοτικού δικαίου) διευρυμένο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής του Ν 2251/1994 συγκαταλέγεται και το νομικό πρόσωπο, εφόσον είναι τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών-προϊόντων, αδιαφόρως αν αυτά (υπηρεσίες ή προϊόντα) προορίζονται για προσωπική ή επαγγελματική χρήση. **Υιοθέτηση της υποστηριζόμενης στη θεωρία και νομολογία αντίθετης άποψης** περί του ότι δηλαδή, κατά συστατική, υπό το φως της παραπάνω κοινοτικής Οδηγίας, ερμηνείας της ως άνω διάταξης του άρθρου 1 παρ. 4 περ. α' Ν 2251/1994, πρέπει να περιοριστεί η έννοια του καταναλωτή μόνο στο φυσικό πρόσωπο, κατ' απόλυτο και a priori αποκλεισμό του νομικού προσώπου, **θα οδηγούσε σε ανεπιεική αποτελέσματα και θα προσέκρουε στην αρχή της ίσης μεταχείρισης, αφού και το τελευταίο αυτό (νομικό πρόσωπο) δεν αποκλείεται να βρίσκεται στην ίδια με εκείνη του φυσικού προσώπου ασθενέστερη (έναντι του προμηθευτή) θέση, όπως τούτο συμβαίνει επί μικρών, ιδίως προσωπικών, εταιριών...».**

173. Εφ.Αθ.4788/2008, ΤΝΠ Νόμος.

174. ΜΠρΠειρ. 5794/2005, ΤΝΠ Νόμος. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης η εταιρία «...εντάσσεται στο γενικότερο - υπερεθνικό - πλαίσιο προστασίας του καταναλωτή και εν γένει της διασφάλισης της ισορροπίας και της ασφάλειας των συγχρόνων συναλλαγών. Υπό το πρίσμα αυτό, τυχόν αποκλεισμός της εφαρμογής των διατάξεων του Ν. 2251/1994 αντίκειται στη δημόσια τάξη, όπως αυτή οριοθετείται κατά το άρθρο 3, ΑΚ, αλλά και κατ' άρθρο 33 του ίδιου Κώδικα, όπως αναλυτικώς εκτίθεται ανωτέρω στο σκεπτικό της παρούσας, καθ' όσον απολήγει σε μειωμένη προστασία της

Οι αποφάσεις αυτές στηρίχθηκαν στην εσφαλμένη άποψη ότι οι ναυτιλιακές εταιρίες βρίσκονται στην ίδια ασθενή σχέση όπως ένα φυσικό πρόσωπο, καθόσον ο ασφαλιστής έχει μεγαλύτερη διαπραγματευτική ισχύ και είναι σε θέση να επιβάλλει επαχθείς όρους ασφάλισης. Η άποψη αυτή παραγνωρίζει το γεγονός ότι όταν αντισυμβαλλόμενος της ασφαλιστικής εταιρίας δεν είναι φυσικό πρόσωπο αλλά μια ναυτιλιακή εταιρία, ήτοι ένα νομικό πρόσωπο το οποίο έχει την δυνατότητα μέσω των νομικών του συμβούλων, του εξειδικευμένου σε αρκετές περιπτώσεις προσωπικού του, της εμπειρίας που συνήθως αποκτά μέσω των διαπραγματεύσεων που συνάπτει κατά τις εμπορικές της συναλλαγές κλπ. δεν είναι δυνατόν να εξομοιούται με τον άπειρο και αδαή περί τις ασφάλειες καταναλωτή, ο οποίος ούτε τις γνώσεις διαθέτει αλλά ούτε και την εμπειρία και την ισχύ να διαπραγματευτεί τους όρους του ασφαλιστηρίου συμβολαίου. Η υιοθέτηση μιας τέτοιας άποψης θέτει σε κίνδυνο την ίδια την ασφάλεια των συναλλαγών, καθόσον δίνει την δυνατότητα σε μεγάλες επιχειρήσεις να ανατρέψουν συναφθείσες συμβάσεις με το πρόσχημα της δήθεν διαπραγματευτικής τους αδυναμίας.

3. Τα στάδια ελέγχου των Γ.Ο.Σ. κατ' αρ. 2 Ν.2251/1994

3. 1. Η έννοια των Γ.Ο.Σ. σύμφωνα με το αρ. 2 του Ν.2251/1994

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 1 του Ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 3587/2007¹⁷⁵ ως γενικοί όροι των συναλλαγών νοούνται «οι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις». Σύμφωνα, λοιπόν, με αυτόν το νομοθετικό ορισμό, οι γενικοί όροι συναλλαγών είναι συμβατικοί όροι που έχουν διατυπωθεί μονομερώς εκ των προτέρων, προορίζονται να αποτελέσουν ομοιόμορφο περιεχόμενο μελλοντικών συμβάσεων¹⁷⁶

πρώτης εναγομένης ναυτικής εταιρίας ως λήπτριας των υπηρεσιών ασφάλισης εκ μέρους του ενάγοντος αλληλασφαλιστικού οργανισμού... Στην περίπτωση, όμως, αυτή **πρέπει να ελεγχθεί κατά πόσον συντρέχει στη κρινομένη υπόθεση η ουσιαστική προϋπόθεση της διαπραγματευτικής ανισότητας των συμβαλλομένων μερών**, η οποία αντικειμενικώς ενέχει τον κίνδυνο εκμεταλλεύσεως της πρώτης εναγομένης ναυτικής εταιρίας από τον αντισυμβαλλόμενο ενάγοντα οργανισμό. Εν προκειμένω, αποδεικνύεται ότι η **πρώτη εναγομένη ναυτική εταιρία προέβη στην κατάρτιση των ενδίκων συμβάσεων ασφάλισης με βάση τους τυποποιημένους Κανόνες του ενάγοντος αλληλασφαλιστικού οργανισμού στο πλαίσιο ασκήσεως της επαγγελματικής της δραστηριότητας (εμπορική εκμετάλλευση του ασφαλιζόμενου πλοίου "Α.Σ.Κ."), χωρίς να έχει οποιαδήποτε δυνατότητα να διαπραγματευθεί το περιεχόμενο και τους ειδικότερους όρους εφαρμογής του Κανόνα 10, επί τη βάση του οποίου επιβλήθηκαν τα λεγόμενα "ασφάλιστρα απαλλαγής" (release calls), δηλαδή προέβη σε εισδοχή στον ενάγοντα αλληλασφαλιστικό οργανισμό και εντεύθεν σε κατάρτιση των ενδίκων συμβάσεων ασφάλισης όχι ως "κατ' επάγγελμα" ενασχολούμενη με τη θαλάσσια ασφάλιση, αλλά προς υποστήριξη της κύριας επαγγελματικής δραστηριότητας αυτής, που συνίσταται στην εμπορική - οικονομική εκμετάλλευση του πλοίου "Α.Σ.Κ." και ως εκ τούτου αντικειμενικώς εστερείτο των γνώσεων, της εμπειρίας και εν γένει της εξειδικευμένης στο αντικείμενο της θαλάσσιας ασφάλισης διαπραγματευτικής ικανότητας, που αναμφιβόλως διαθέτει ο ενάγον αλληλασφαλιστικός οργανισμός, ως κατ' επάγγελμα ενασχολούμενος με τη θαλάσσια ασφάλιση...»**

175. Πριν από την επελεθούσα μεταβολή το άρθρο έκανε λόγο για «*απεριόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων*».

176. Η τροποποίηση του ορισμού τονίζει ότι το κρίσιμο σημείο έγκειται στον αποκλεισμό της διατύπωσης των όρων για κάποιο συγκεκριμένο πελάτη. Κατά συνέπεια αντιμετωπίζονται ως Γ.Ο.Σ. και οι όροι

και τίθενται από τον έναν συμβαλλόμενο (χρήστη) στον άλλο (πελάτη) κατά την κατάρτιση της σύμβασης, χωρίς ατομική διαπραγμάτευση¹⁷⁷. Από το σύνολο των ανωτέρω προκύπτει ότι οι γενικοί όροι συναλλαγών εμφανίζουν τα κάτωθι στοιχεία: 1) έχουν δικαιοπρακτικό χαρακτήρα (συμβατική ή δικαιοπρακτική θεωρία), δηλαδή ο λόγος της ισχύς αυτών είναι, κατά την κρατούσα στη θεωρία και στη νομολογία γνώμη, η δικαιοπρακτική συμφωνία¹⁷⁸, 2) είναι προδιατυπωμένες, έχουν ομοιόμορφο περιεχόμενο και μαζικό χαρακτήρα, δημιουργούνται για ομοιόμορφη και πολλαπλή χρήση¹⁷⁹, χωρίς όμως να απαιτείται να έχει γίνει πράγματι πολλαπλή χρήση αυτών¹⁸⁰, και έχουν οριστικό και αδιαπραγμάτευτο χαρακτήρα, 3) δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης μεταξύ των συμβαλλομένων, δηλαδή πρόκειται για ρήτρες, το περιεχόμενο των οποίων δεν μπόρεσε να επηρεάσει το αντισυμβαλλόμενο μέρος του δημιουργού τους.

Αναφορικά με τους γενικούς όρους συναλλαγών, ένα από τα ζητήματα που έχει τεθεί είναι αν στην έννοια αυτών περιλαμβάνονται και όροι με τα ανωτέρω χαρακτηριστικά, οι οποίοι όμως είναι προφορικοί και δεν έχουν διατυπωθεί εγγράφως, όπως απαιτεί το άρθρο 2 παρ. 2 Ν. 2251/1994, όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007. Μία αρνητική απάντηση στο ερώτημα αυτό, η οποία θα είχε ως συνέπεια τη μη ένταξη των όρων αυτών στους γενικούς όρους συναλλαγών και την αδυναμία ελέγχου αυτών δυνάμει του άρθρου 2 παρ. 6 και 7 Ν. 2251/1994, θα ερχόταν σε αντίθεση με τη σαφή διατύπωση του άρθρου 2 παρ. 10 εδ. α' του ίδιου Νόμου, σύμφωνα με το οποίο οι διατάξεις του άρθρου αυτού τυγχάνουν εφαρμογής σε κάθε όρο σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, ως εκ τούτου και στους προφορικά διατυπωμένους όρους, περαιτέρω δε και στον προστατευτικό σκοπό του Ν. 2251/1994, καθόσον και στην περίπτωση των μη γραπτώς διατυπωμένων όρων υπάρχουν άξια προστασίας συμφέροντα του καταναλωτή¹⁸¹.

Επισημαίνεται δε ότι προς την κατεύθυνση αυτή, δηλαδή της ένταξης των προφορικών όρων στο ρυθμιστικό πεδίο του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994, κινείται τόσο η κρατούσα στη νομολογία άποψη, η οποία εντάσσει τους όρους που ανακοινώνονται προφορικά στους καταναλωτές στους γενικούς όρους συναλλαγών, εφόσον αυτοί εμφανίζουν τα στοιχεία της εκ

που προορίζονται για ομοιόμορφη χρησιμοποίηση σε ορισμένο-και όχι υποχρεωτικά αόριστο αριθμό συμβάσεων. Βλ. αναλυτικότερα σε Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 163.

177. Βλ. Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, ο.π., 723 επ., Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή (Ν. 2251/94) Σχόλια – Νομολογία - Πρακτική εφαρμογή, 2004, 83, Μεντής, Γ.Ο.Σ., ο.π., 73 επ.

178. Βλ. ΑΠ 38/2006 ΕΕμπΔ 2006,389, ΑΠ 394/2006 ΧρΙΔ 2006,628, ΠΠΑθ 1119/2002 ΔΕΕ 2003,422, ΠΠΑθ 3229/1996 Αρμ 1997,551, οι οποίες αναφέρονται διεξοδικά στο «συμβατικό χαρακτήρα» των ΓΟΣ, Καράσης, Γ.Ο.Σ., ο.π. 40-43, Μεντής, Γ.Ο.Σ., ο.π.,4, Δέλλιος, Προστασία ΙΙ ο.π. 13 επ.

179. Βλ. ΠΠΑθ 3229/1996 ΝοΒ 1998,798.

180. Παπανικολάου, Σκέψεις πάνω στο νέο νόμο (3587/2007) για την προστασία των καταναλωτών, ΕλλΔη, 2008, 662.

181. Για την ένταξη των προφορικών όρων στην έννοια των Γ.Ο.Σ. βλ. ενδεικτικά Καράσης, Γ.Ο.Σ. ο.π., 21.

των προτέρων διαμόρφωσης, της έλλειψης ατομικής διαπραγμάτευσης και του προορισμού τους να χρησιμοποιηθούν μαζικά ως περιεχόμενο απροσδιόριστου αριθμού συμβάσεων¹⁸².

Ένα άλλο ζήτημα που έχει τεθεί είναι κατά πόσον αποτελούν γενικούς όρους συναλλαγών οι όροι που έχουν τη μορφή «προδιατυπωμένων όρων εφάπαξ χρήσης», δηλαδή όρων που έχουν δημιουργηθεί εκ των προτέρων για να αποτελέσουν το περιεχόμενο μίας συγκεκριμένης σύμβασης, καθώς και μη προδιατυπωμένων όρων, οι οποίοι όμως δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης. Αναφορικά με τις πρώτες, στη θεωρία γίνεται δεκτό ότι ναι μεν εντάσσονται στην έννοια των γενικών όρων συναλλαγών διότι εκ των πραγμάτων δημιουργούν διαπραγματευτικές δυσχέρειες στον καταναλωτή, και για το λόγο αυτό ελέγχονται κατ' αρχήν μέσω του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994, ωστόσο υπάρχει διχογνωμία αναφορικά με την υπαγωγή τους στις αποδεικτικές διευκολύνσεις που ισχύουν για τους γενικούς όρους συναλλαγών λόγω του τεκμηρίου έλλειψης δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης του αποδέκτη τους¹⁸³. Όσον αφορά τις δεύτερες, δηλαδή αυτές που δεν είναι προδιατυπωμένες, υποστηρίζεται ότι η έλλειψη της δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης πρέπει να αποδειχθεί από τον αποδέκτη τους και δεν μπορεί να ισχύσει ένα τέτοιο τεκμήριο¹⁸⁴. Επί του συγκεκριμένου ζητήματος, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 3 I, II 1 και 3 της 91/13 Οδηγίας προκύπτει ότι δημιουργείται υπέρ του καταναλωτή τεκμήριο διαπραγματευτικής αδυναμίας για τους προδιατυπωμένους όρους εφάπαξ χρήσης υπό την προϋπόθεση συνάφειας μεταξύ της προδιατύπωσης και της έλλειψης δυνατότητας επιρροής του καταναλωτή στη διαμόρφωση αυτών των όρων (αιτιώδης προδιατύπωση)¹⁸⁵.

Αντιθέτως, από το συνδυασμό των διατάξεων του άρθρου 2 παρ. 1 και 10 του Ν. 2251/1994 προκύπτει ότι το βάρος απόδειξης κατανέμεται αντίθετα απ' ότι στην ανωτέρω Οδηγία, καθόσον εδώ το βάρος δίνεται στην έλλειψη δυνατότητας διαπραγμάτευσης (τεκμήριο), χωρίς όμως το πρόσθετο στοιχείο της προδιατύπωσης, επομένως τίθεται εν προκειμένω ζήτημα ανεπαρκούς προσαρμογής της ρύθμισης του άρθρου 2 παρ. 10 του Ν. 2251/1994 στις επιταγές της ελάχιστης προστασίας που θέτει το άρθρο 3 II 1 της Οδηγίας και για το λόγο αυτό απαιτείται μία σύμφωνη προς της Οδηγία του εν λόγω άρθρου ερμηνεία, δηλαδή πρέπει να γίνει δεκτό ότι εγκαθιδρύεται μαχητό τεκμήριο πάσχουσας δικαιοπρακτικής αυτοδιάθεσης όταν ο όρος έχει συνταχθεί εκ των προτέρων και, εξ αυτού του λόγου, περιορίζονται ουσιωδώς οι δυνατότητες του καταναλωτή να επηρεάσει το περιεχόμενό του¹⁸⁶. Προς την ίδια κατεύθυνση κινείται και η νομολογία του ανώτατου ακυρωτικού Δικαστηρίου της χώρας, όπου με στην υπ' αριθμ. 15/2007

182. Βλ. Εφ.Αθ. 6547/2009, ΔΕΕ 2010, 449· ΕφΑθ 5253/2003, ΕΕμπΔ 2003,643· ΠΠΑθ 142/2006 ΔΕΕ 2006,516

183. Βλ. *Αλεξανδρίδου*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή ο.π., 100, *Παπανικολάου*, Σύγχρονα Ζητήματα..., ο.π., 180.

184. Βλ. *Γεωργιάδης*, ΝοΒ 1994, 321, *Δέλλιος*, Προστασία ΙΙ..., ο.π., 272.

185. Το κριτήριο τοποθετείται καταρχήν στο γνώρισμα της μαζικότητας (άρθρο 3 II 3) και υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις στο γνώρισμα της προδιατύπωσης (άρθρο 3 II 1).

186. Βλ. *Δέλλιος*, Προστασία ΙΙ ..., ο.π., 336.

απόφαση της Ολομέλειας αναφέρεται ότι το προστατευτικό πεδίο του Ν. 2251/1994 αφορά συναλλαγές που συνάπτονται *«χωρίς ουσιαστική διαπραγμάτευση, αλλά με προδιατυπωμένους όρους»*¹⁸⁷.

3.2. Η αρχή της διαφάνειας κατά τα στάδια ελέγχου των Γ.Ο.Σ.

Η αρχή της διαφάνειας αποτελεί έκφραση του λεγόμενου «προτύπου πληροφόρησης», το οποίο διατρέχει το σύνολο της κοινοτικής νομοθεσίας για τους καταναλωτές¹⁸⁸. Διατυπώνεται ρητά στο άρθρο 5 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, σύμφωνα με την οποία οι γενικοί όροι συναλλαγών πρέπει να είναι διατυπωμένοι με τρόπο σαφή και κατανοητό, εγκαθιδρύοντας έτσι υπέρ του καταναλωτή ένα τεκμήριο μη δεσμευτικότητας των αδιαφανών όρων¹⁸⁹, ώστε ο καταναλωτής πρέπει να είναι σε θέση να διαγνώσει εκ των προτέρων κρίσιμα στοιχεία ή μεγέθη της σύμβασης, όπως τη διάρκεια της και τη σχέση παροχής και αντιπαροχής¹⁹⁰. Η κοινοτική αυτή αρχή, λοιπόν, η οποία αναλύεται στην αρχή της σαφούς και κατανοητής διατύπωσης, στην αρχή του ορισμένου ή οριστού περιεχομένου και στην αρχή της προβλεψιμότητας των όρων, θεωρείται ταυτόσημη με την απαγόρευση της θέσης των απροσδόκητων, αιφνιδιαστικών ή παραπλανητικών ρητρών¹⁹¹.

Η Οδηγία 93/13 δεν περιέλαβε ειδική διάταξη για τον έλεγχο ένταξης των όρων στη σύμβαση, εντούτοις γίνεται δεκτό ότι το αρ. 5 περ. 1 αυτής επιτρέπει στα εθνικά δίκαια να καθορίσουν ελεύθερα τα μέσα ελέγχου με τα οποία θα πραγματώσουν την αρχή της διαφάνειας.

Στον ελληνικό νόμο η αρχή αυτή αποτυπώνεται στο αρ. 2 παρ. 2 -κατόπιν της τροποποίησής του Ν. 2251/94 από το Ν. 3587/2007- σύμφωνα με το οποίο οι Γ.Ο.Σ. πρέπει να διατυπώνονται *«κατά τρόπο σαφή, συγκεκριμένο και εύληπτο, ώστε ο καταναλωτής να μπορεί*

187. ΑΠ 15/2007, ΕΛΛΔνη 2007, 985. Κατά την απόφαση: «...Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994 "περί προστασίας των καταναλωτών", όπως είχε πριν από την αντικατάστασή του με το άρθρο 10 παρ. 24 στοιχ. β του ν. 2741/1999, οι γενικοί όροι των συναλλαγών, δηλαδή οι όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για αόριστο αριθμό μελλοντικών συμβάσεων, απαγορεύονται και είναι άκυροι, αν έχουν ως αποτέλεσμα την υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, όπως είναι και ο πελάτης της τράπεζας, στον οποίο αυτή, χωρίς ουσιαστική διαπραγμάτευση, αλλά με βάση προδιατυπωμένους όρους, χορηγεί, εκτός των άλλων, καταναλωτικά, ή στεγαστικά δάνεια...».

188. Βλ. την από 11.10.2011 Πρόταση Κανονισμού «σχετικά με τη θέσπιση κοινού ευρωπαϊκού δικαίου των πωλήσεων», ο.π., αρ. 80, 82 και 83 καθώς και την από 8.10.2008 Πρόταση οδηγίας «για τα δικαιώματα των καταναλωτών», ο.π. αρ. 31, όπου επαναλαμβάνεται η αρχή της διαφάνειας. Για περαιτέρω ανάλυση βλ. ενδεικτικά Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 208 ο οποίος αναφέρει ότι *«...κεντρική ιδέα αποτελεί η ενίσχυση της αυτοευθύνης του καταναλωτή, με την παροχή σε αυτόν προστασίας πρωταρχικά μέσω ενός υψηλού επιπέδου πληροφόρησης, που θα τον καθιστά υπεύθυνο φορέα λήψης αποφάσεων στο πλαίσιο μιας αγοράς καθοδηγούμενης από τους κανόνες του ανταγωνισμού...»*.

189. Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 209.

190. Ειδικά σε σχέση με το τίμημα και την παροχή, η αρχή της διαφάνειας επαναλαμβάνεται στο αρ. 4 ΙΙ και εξειδικεύεται στα εδ. κ' και λ' του Παραρτήματός της που αναφέρονται στις ρήτρες μονομερούς αύξησης του τιμήματος ή μονομερούς τροποποίησης των χαρακτηριστικών της παροχής από τον προμηθευτή.

191. Εφ.Αθ. 5253/2003, ΤΝΠ Νόμος, ΜΠρΑθ. 4593/2005, ΤΝΠ Νόμος.

να αντιληφθεί πλήρως το νόημά τους»¹⁹². Όσον αφορά το στάδιο ελέγχου του κύρους του περιεχομένου των όρων η εν λόγω αρχή εξειδικεύεται στις περιπτώσεις των καταχρηστικών ρητρών του αρ. 2 παρ. 7 Ν.2251/1994¹⁹³, το οποίο μάλιστα τόνισε και την ανάγκη προβλεψιμότητας των όρων, ως έκφραση της αρχής της διαφάνειας, αφού πλέον μόνη η ύπαρξη «ορισμένου ειδικού και σπουδαίου λόγου» για τη μονομερή τροποποίηση ή λύση της σύμβασης από τον προμηθευτή δεν αίρει την καταχρηστικότητα του σχετικού Γ.Ο.Σ., αλλά απαιτείται επιπλέον ο λόγος αυτός να αναφέρεται στη σύμβαση.

Η εν λόγω αρχή, σύμφωνα με τη θέση που έχει διατυπωθεί στην νομολογία, αφορά τη σαφήνεια, το κατανοητό των όρων και την απαγόρευση των απροσδόκων και αιφνιδιαστικών ρητρών. Η σαφήνεια αφορά τις νομικές συνέπειες μιας ρήτρας, δηλαδή τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις του καταναλωτή. Για το λόγο αυτό, ασαφείς ή πολυσήμαντες ρήτρες δεν επιτρέπεται να χρησιμοποιούνται από τον προμηθευτή με σκοπό να ενισχύσει τη θέση του απέναντι στον καταναλωτή. Ιδιαίτερα, οι δυσμενείς οικονομικές συνέπειες και επιβαρύνσεις θα πρέπει να είναι ευκρινείς. Αδιαφανείς ρήτρες που αποκρύπτουν την πραγματική, νομική και οικονομική κατάσταση, δημιουργούν τον κίνδυνο ο καταναλωτής είτε να απόσχει από ορισμένες ενέργειες (άσκηση δικαιωμάτων του) είτε να υποκύψει σε δικαιώματα ή αξιώσεις που κατά το φαινόμενο έχει ο προμηθευτής. Υπό το πρίσμα αυτό, αδιαφανείς ρήτρες οδηγούν, ακριβώς λόγω της αδιαφάνειας τους, στην διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994. Η διαφάνεια και σαφήνεια πρέπει να υπάρχει τόσο ως προς την αιτία της παροχής όσο και ως προς το περιεχόμενο της. Η διαφάνεια αφορά στη σαφή και κατανοητή διατύπωση, στην αρχή του ορισμένου ή οριστού περιεχομένου και στην αρχή της προβλεψιμότητας της ύπαρξης των όρων¹⁹⁴. **Αντίστοιχη είναι η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 8 του Ν. 2496/1997**, σύμφωνα με την οποία οι όροι πρέπει να λαμβάνουν υπόψη τα εύλογα συμφέροντα του λήπτη της ασφάλισης και του ασφαλισμένου και να

192. Η «αρχή της διαφάνειας» εκφράζεται και από διατάξεις του ΑΚ όπως τα αρ. 371-373 σύμφωνα με τα οποία η μη οριστή παροχή θεωρείται άκυρη. Έχει κριθεί πάντως από τα δικαστήρια ότι «...η δίκαιη κρίση της ΑΚ 371 προϋποθέτει την εφαρμογή ευλόγων κριτηρίων για την αναπροσαρμογή. Ο Ν. 2251/1994 βαίνει πέρα από την παραπάνω διάταξη γιατί αξιώνει στις καταναλωτικές σχέσεις τα κριτήρια αυτά ν' αναφέρονται στη σύμβαση. Ο ν. 2251/1994 (άρθ. 2 παρ. 7 εδ. ια') δεν ανέχεται την αοριστία του τιμήματος παρά μόνο αν υπάρχει σπουδαίος λόγος, οπότε πρέπει ν' αναφέρονται ειδικώς καθορισμένα και εύλογα κριτήρια. Όμως το γενικό και αόριστο κριτήριο της δίκαιης κρίσης κατά την ΑΚ 371 δεν θα μπορούσε ν' αποτελέσει το κατάλληλο μέσο για την προστασία του αντισυμβαλλόμενου καταναλωτή. Η ΑΚ 371 είναι στο νόμο καταστρωμένη για τον τύπο μιας ατομικής συμβάσεως και δεν μπορεί να διασφαλίσει τα συμφέροντα του καταναλωτή σε συμβάσεις, στις οποίες οι όροι μεταξύ των συμβαλλομένων μερών δεν καθίστανται αντικείμενο διαπραγμάτευσης όπως συμβαίνει με τους Γ.Ο.Σ...», ΑΠ 1030/2001, ΤΝΠ Νόμος Εφ.Αθ. 5101/2011 ΝοΒ 2011, 2139.

193. Τέτοιες περιπτώσεις που κηρύσσουν καταχρηστικές τις ρήτρες οι οποίες δεν επιτρέπουν στον καταναλωτή σαφή πρόβλεψη για ορισμένα κρίσιμα στοιχεία της σύμβασης εξειδικεύονται στα εδάφια ε', ζ', η', ι', ια' του αρ. 2 παρ. 7 του Ν.2251/1994.

194. ΟΛΑΠ. 15/2007 ΤΝΠ Νόμος, ΑΠ 430/2005, ΕλλΔνη 2005,800· ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 2001, 1128 · ΑΠ 1030/2001 ΔΕΕ 2001,1125· ΑΠ 296/2001 ΕλλΔνη 2001,1329· ΕφΑθ 6547/2009, ΔΕΕ 2010, 449 · ΠΠρΑθ 961/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ. ΕφΑθ 2386/2006 ΕλλΔνη 2006,1467, , ΠΠρΑθ 961/2007 ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 711/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 1208/1998 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 2438/1997 ΕλλΔνη 1998,938.

γράφονται με σαφήνεια και σε ευδιάκριτα σημεία στο ασφαλιστήριο. Η γενική αυτή ρήτρα αποτελεί κατευθυντήρια διάταξη για το δικαστή, προκειμένου να κρίνει την εγκυρότητα των ασφαλιστικών όρων, σύμφωνα με τις διατάξεις του αρ. 2 παρ. 3-5 Ν.2251/1994 καθώς και με τις γενικές αρχές των αρ. 173 και 200ΑΚ για την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη¹⁹⁵.

Από τα παραπάνω είναι σαφές ότι ιδίως οι όροι που επηρεάζουν την τελική οικονομική επιβάρυνση του καταναλωτή πρέπει να πληρούν τις απαιτήσεις της αρχής της διαφάνειας. Ανεξάρτητα από το αν ο υπό κρίση όρος παριστά ένα βέβαιο και άμεσο πρόσθετο κόστος ή μια «αβέβαιη προοπτική μελλοντικής επιβάρυνσης η ύπαρξή του πρέπει να μην είναι απροσδόκητη για το συγκεκριμένο είδος συναλλαγής. Ιδιαίτερη δηλαδή σημασία, και ειδικά για τους όρους που παριστούν μια «αβέβαιη προοπτική μελλοντικής επιβάρυνσης», αναπτύσσει αρχικά η πτυχή της διαφάνειας που αναφέρεται στην *προβλεψιμότητα* της ύπαρξης των όρων. Ως «απροσδόκητες ή αιφνιδιαστικές» ορίζει η νομολογία τις ρήτρες εκείνες *«που μεταβάλλουν την εικόνα που δικαιολογημένα έχει δημιουργηθεί στον πελάτη αναφορικά με το ύψος του τιμήματος ή την έκταση της κύριας παροχής, δηλαδή στοιχεία που είναι συνήθως και τα μόνα που πράγματι εξετάζει ο πελάτης κατά τη σύναψη της σύμβασης»*¹⁹⁶.

Έτσι π.χ., όταν πρόκειται για γενικό όρο των ασφαλιστηρίων συμβολαίων που αφορά το δικαίωμα εξαγοράς των ασφαλίσεων ζωής, οι οποίες τα δύο πρώτα έτη δεν έχουν καμία αξία εξαγοράς για το λόγο ότι ο ασφαλιστής συμψηφίζει στο σύνολο τους τα έξοδα του με το ασφάλιστρο αποταμίευσης, τούτο πρέπει να διατυπώνεται στο ασφαλιστήριο κατά τρόπο διαφυνή υπό την έννοια ότι ο ασφαλισμένος ήδη κατά τη σύναψη της συμβάσεως πρέπει να δύναται να αντιληφθεί το μέτρο της οικονομικής του επιβάρυνσης και συγκεκριμένα ότι το ασφαλιστήριο του κατά τα δύο πρώτα έτη της ασφάλισης του δεν έχει καμία αξία εξαγοράς και επιπλέον ότι και τα υπόλοιπα έτη ισχύος της ασφάλισης του, η αξία εξαγοράς δεν υπολογίζεται επί τη βάση του συνόλου των καταβληθέντων ασφαλίσεων αποταμίευσης. Από τις αρχές της καλής πίστωσης επιτάσσεται ότι ο συγκεκριμένος ασφαλιστικός όρος συναλλαγών πρέπει να προσφέρει στον καταναλωτή επαρκή γνώση των οικονομικών επιβαρύνσεων που αυτός αναλαμβάνει στο βαθμό που από τις περιστάσεις προκύπτει ότι κάτι τέτοιο μπορεί να αξιωθεί και ο ασφαλιστής ενεργεί κατά τρόπο καταχρηστικό, αν δεν συμμορφώνεται προς τις επιταγές αυτές¹⁹⁷.

195. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, *Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο*, ο.π., 9.

196. ΑΠ 1219/2001, ΔΕΕ 2001, 1128, Εφ.Αθ. 6924/2007, ΧρΙΔ 2009, 427.

197. ΠΠρΑθ. 840/2008, ΤΝΠ Νόμος.

3.3. Η ένταξη των Γ.Ο.Σ. στο περιεχόμενο της σύμβασης κατ' αρ. 2 παρ. 1 και 2 Ν.2251/94 (1^ο στάδιο ελέγχου)

Οι προϋποθέσεις ένταξης των Γ.Ο.Σ στη σύμβαση καθορίζονται στο δεύτερο εδάφιο της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 2251/94. Ο νόμος καθορίζει τις προϋποθέσεις ένταξης των Γ.Ο.Σ στη σύμβαση με απώτερο σκοπό να εξασφαλιστεί το γεγονός ότι ο καταναλωτής έλαβε γνώση της ύπαρξης και του περιεχομένου τους.

Έτσι, αν κατά την κατάρτιση της σύμβασης ο καταναλωτής ανυπαίτια αγνοούσε τους Γ.Ο.Σ, τότε δεν είναι δεσμευτικοί γι' αυτόν. Ειδικότερα, ορίζεται ότι οι Γ.Ο.Σ «δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, αν κατά την κατάρτισή της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτιως και ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους».¹⁹⁸

Σκοπός της διάταξης αυτής είναι η εξειδίκευση της αρχής της καλής πίστης, αναφορικά με το πρώτο σκέλος του ελέγχου. Ωστόσο, κατά τη διατύπωσή της, ούτε η αξιοποίηση των κριτηρίων της καλής πίστης υπήρξε επαρκής, ούτε η έκφραση σαφής έτσι ώστε να δημιουργείται σύγχυση ως προς την ύπαρξη και την έκταση της υποχρέωσης πληροφόρησης του προμηθευτή και την κατάσταση προστασίας του καταναλωτή, ενώ φαίνεται να μη λαμβάνεται επαρκώς υπόψη η σύγχρονη συναλλακτική πραγματικότητα.¹⁹⁹

Από τις διατάξεις κυρίως των άρθρων 197 και 288 ΑΚ σαφώς συνάγεται η υποχρέωση πληροφόρησης του άλλου μέρους το αργότερο έως το χρόνο κατάρτισης της σύμβασης. Ειδικότερα στις ασφαλιστικές συμβάσεις πριν την κατάρτιση της ασφαλιστικής σύμβασης ο ασφαλιστής έχει υποχρέωση να παρέχει πληροφορίες στους ενδιαφερομένους να ασφαλισθούν, προκειμένου αυτοί να συντάξουν την πρόταση για ασφάλιση, αφού προηγουμένως δημιουργήσουν μια πλήρη εικόνα για τις ασφαλιστικές υπηρεσίες που τους παρέχονται. **Η υποχρέωση αυτή που βαρύνει κάθε ασφαλιστική επιχείρηση, πρέπει να πραγματοποιείται στο προσυμβατικό στάδιο των διαπραγματεύσεων, πριν ο κάθε καταναλωτής αναλάβει οποιαδήποτε συμβατική δέσμευση έναντι του ασφαλιστή, με σκοπό την προστασία του ασφαλισμένου ως καταναλωτή μέσω της ενημέρωσης και της**

198. Την ύπαρξη της προϋπόθεσης αυτής δεν διερεύνησε η ΠΠρΠειρ 1091/95, ΔΕΕ 1996, 512 με παρατηρ. *Σκουλαρίκη*, η οποία μάλιστα, αν και υπήρξε θέμα κρίσης της δεσμευτικότητας των ΓΟΣ σε σύμβαση με καταναλωτή, όλως παραδόξως δεν επικαλέστηκε την εφαρμογή του Ν. 2251/94 ή έστω του προϊσχύσαντος Ν. 1961/91.

199. Περαιτέρω σημαντικό μειονέκτημα της εν λόγω διάταξης είναι η έλλειψη πρόβλεψης για τις λεγόμενες *“απροσδόκητες” ή “αιφνιδιαστικές ρήτρες”*. Πρόκειται για όρους, η θέση των οποίων διαταράσσει σε μεγαλύτερο ακόμη βαθμό την ισορροπία της έννομης θέσης των συμβαλλομένων. Και τούτο, διότι με αυτούς εισάγονται στη σύμβαση στοιχεία που δεν συνάδουν με την εικόνα που δικαιολογημένα έχει δημιουργηθεί στον αντισυμβαλλόμενο καταναλωτή ως προς τη φύση και το σκοπό της σύμβασης, με βάση είτε τη νομοθετική είτε την κατ' έθιμο και νομολογιακή (κατά τις στοιχειώδεις υποχρεώσεις και δικαιώματα των μερών) διαμόρφωσή της. Πρόκειται δηλαδή για όρους, τους οποίους ο καταναλωτής κατά την καλή πίστη δεν όφειλε να αναμένει, των οποίων η ύπαρξη δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως εύλογα αναμενόμενη από αυτόν.

διαφώτισης.²⁰⁰ Ενόψει λοιπόν του εξαιρετικά λεπτομερειακού και πολύπλοκου χαρακτήρα των ρυθμίσεων των Γ.Ο.Σ σε κείμενα τέτοια όπως των ασφαλιστικών συμβάσεων και υπό το φως της ΑΚ 200 (σύμφωνα με την οποία, κατά την ερμηνεία κάθε απευθυντέας δήλωσης βουλήσεως πρέπει να λαμβάνονται υπόψη τα συμφέροντα και επομένως η δυνατότητα αντίληψης αμφοτέρων των μερών), η προαναφερθείσα υποχρέωση πληροφόρησης εμφανίζεται ακόμη εντονότερη στην περίπτωση των Γ.Ο.Σ:

Έτσι, η παράλειψη τήρησης μιας - τέτοιας βαρύτητας - υποχρέωσης, πάλι κρινόμενης ενόψει των ειδικών περιστάσεων (ΑΚ 200) μπορεί να οδηγήσει στον ερμηνευτικό αποκλεισμό της ύπαρξης σιωπηρής αποδοχής του συγκεκριμένου όρου παρά την, στο σύνολό της, αποδοχή της σύμβασης από τον καταναλωτή.

Επιπλέον, η ένταση και το περιεχόμενο της, κατά την καλή πίστη, υποχρέωσης πληροφόρησης θα εξαρτηθεί και από το είδος της σχέσης καθώς και από τη βαρύτητα του όρου. Θα είναι επομένως επιτακτικότερη στις περιπτώσεις των διαρκών συμβάσεων και προκειμένου για όρους από την ισχύ ή μη των οποίων διακυβεύονται σοβαρά έννομα συμφέροντα του αποδέκτη των όρων αυτών.²⁰¹

Σύμφωνα με τα παραπάνω, θα ήταν ίσως καταλληλότερη, κατά τη διαμόρφωση της διάταξης της παρ. 1 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 η, με θετική διατύπωση, εξειδίκευση των κριτηρίων της ΑΚ 288, όπως εκείνου της ανάγκης σαφήνειας του όρου για το μέσο εκπρόσωπο του κύκλου των συναλλασσομένων στον οποίο απευθύνεται και της ανάγκης διαφάνειας των όρων, δηλαδή της διατύπωσής τους κατά τρόπο τέτοιο, ώστε να δημιουργείται στον καταναλωτή

200. Βλ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, Ασφαλιστική σύμβαση. Η προστασία του ασφαλισμένου ως καταναλωτή, 2000, 124-125 σύμφωνα με την οποία η παροχή πληροφοριών από τον ασφαλιστή αποτελεί μέσο για τη λήψη ορθολογικών αποφάσεων εκ μέρους του λήπτη της ασφάλισης και εντάσσεται στο γενικότερο πλαίσιο της διαρκούς παροχής της ασφαλιστικής προστασίας. Η υποχρέωση παροχής πληροφοριών αποτελεί παρεπόμενη εκ του νόμου ενοχική υποχρέωση του ασφαλιστή, στο πλαίσιο της κύριας υποχρέωσής του για ανάληψη του κινδύνου, η παράβαση της οποίας μπορεί να επιφέρει την αποδέσμευση του ασφαλισμένου από την ασφαλιστική σύμβαση (αρ. 2 παρ. 6 Ασφ.Ν.) Αποτελεί *ex lege* ενοχική υποχρέωση με την ευρεία έννοια, γιατί ο νόμος (Ν.Δ. 400/1970) επιβάλλει μεν στον ασφαλιστή την τήρηση ορισμένης συμπεριφοράς που αποβλέπει στην εξυπηρέτηση των συμφερόντων των ασφαλισμένων, αλλά η εκπλήρωση αυτής της υποχρέωσης δεν μπορεί να επιδιωχθεί δικαστικά από το λήπτη της ασφάλισης. Ο τελευταίος δεν μπορεί να εγείρει αγωγή αποζημίωσης για τυχόν ελλιπή, πλημμελή ή λανθασμένη εκπλήρωση της υποχρέωσης παροχής πληροφοριών από τον ασφαλιστή. Βεβαίως το ζήτημα της αστικής ευθύνης του ασφαλιστή για εσφαλμένη πληροφόρηση είναι διαφορετικό. Βλ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, Ασφαλιστική σύμβαση, ο.π., 126.

Στο πλαίσιο των παρεχόμενων συμβουλών εντάσσεται και η υποχρέωση του ασφαλιστή προς παροχή συμβουλών στο λήπτη για τη διαφύλαξη των δικαιωμάτων και των συμπεριφορών που βασίζονται στη σύμβαση ή στο νόμο και για να τον αποτρέπει από εσφαλμένες επιλογές κινδύνων που δεν προσιδιάζουν ίσως στην προσωπικότητά του ή στη φύση των περιουσιακών του στοιχείων. Αυτή η υποχρέωση βασίζεται απόλυτα στην αρχή της καλής πίστης, ως μέτρο έντιμης συμπεριφοράς και επαγγελματικής ευσυνειδησίας που επιβάλλεται στον προμηθευτή προϊόντων και υπηρεσιών προς τους καταναλωτές κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων (ΑΚ 127) και καθ' όλη τη διάρκεια της ασφαλιστικής σύμβασης (ΑΚ 288).

201. Πρβλ. ΑΠ 589/2001, ΤΝΠ Νόμος όπου αναφέρεται ότι «...η πελάτης της Τράπεζας είναι ενδεχόμενο να μην αποδεχόταν την πιστωτική κάρτα αν εξαρχής της είχε γνωστοποιηθεί ότι θα της γινόταν χρέωση χωρίς παραστατικά στοιχεία πραγματοποίησης της συναλλαγής...» .

η επίγνωση της ακριβούς νομικής του θέσης και να περιορίζεται στο ελάχιστο το ενδεχόμενο παραπλάνησής του ως προς τις υποχρεώσεις που αναλαμβάνει θέτοντας την υπογραφή του.

Πράγματι, στο πρώτο αυτό στάδιο του ελέγχου, κυρίαρχο αξιολογικό κριτήριο μπορεί να αποτελέσει εκείνο της -και νομολογιακά διαπλασμένης πλέον- αρχής της διαφάνειας του περιεχομένου της σύμβασης, η οποία, ως ενδιάμεσος κανόνας εξειδίκευσης της καλής πίστης, υποδεικνύει το καθήκον του προμηθευτή τόσο κατά τη διατύπωση όσο (και κυρίως) κατά την κατ' ουσία διαμόρφωση του περιεχομένου των όρων (γ' στάδιο ελέγχου) να καθιστά δυνατή στον καταναλωτή την επίγνωση της ακριβούς νομικής του θέσης κατά την αποδοχή της σύμβασης.

(α) Γνώση ή υπαίτια άγνοια των ΓΟΣ

Για να γίνουν λοιπόν περιεχόμενο της ατομικής σύμβασης, οι γενικοί όροι συναλλαγών θα πρέπει να φροντίσει ο προμηθευτής να έχει λάβει γνώση αυτών ο αντισυμβαλλόμενος του καταναλωτής, τουλάχιστον μέχρι τη στιγμή της κατάρτισης της σύμβασης. Διαφορετικά δεν είναι δεσμευτικοί για τον καταναλωτή. Με άλλα λόγια ο προμηθευτής οφείλει να επισημαίνει στον καταναλωτή με ρητό τρόπο τους συγκεκριμένους γενικούς όρους υπό τους οποίους επιθυμεί να καταρτιστεί η σύμβαση, το αργότερο μέχρι το χρονικό σημείο κατάρτισης της σύμβασης²⁰², κατά τρόπο ώστε να μπορεί εύλογα να θεωρηθεί ότι ο καταναλωτής έχει λάβει γνώση αυτών²⁰³. Ρητή επισήμανση, σημαίνει ρητή παραπομπή, αρκεί όμως η παραπομπή να γίνεται στο σύνολο των ΓΟΣ, χωρίς να απαιτείται και η επισήμανση κάθε μίας ρήτρας ξεχωριστά.

Γνώση των ΓΟΣ μπορεί να θεωρηθεί ότι ο καταναλωτής έχει λάβει με διάφορους τρόπους, όπως π.χ. όταν αναγράφονται αυτούσιοι οι γενικοί όροι στο έγγραφο με το οποίο καταρτίζεται η σύμβαση. Τούτο συμβαίνει συνήθως όταν η σύμβαση καταρτίζεται με έντυπα υποδείγματα συμβάσεων που χρησιμοποιούνται σε πάρα πολλούς κλάδους της συναλλακτικής πρακτικής (όπως εν προκειμένω στις ασφαλιστικές συμβάσεις). Είναι ακόμα δυνατόν ορισμένη συμπεριφορά του καταναλωτή να θεωρηθεί ότι αποτελεί αποδοχή (που προϋποθέτει φυσικά και γνώση της ύπαρξης) των γενικών όρων του προμηθευτή και χωρίς ακόμα να έχουν συμπεριληφθεί ρητά στη σύμβαση. Εν προκειμένω, θα μπορούσε ενδεχομένως ο προμηθευτής να προβαίνει σε δημόσια ανακοίνωση αυτών, όπως π.χ. με ανάρτησή τους σε εμφανές σημείο, στον τόπο όπου συνάπτεται η συναλλαγή, ώστε να γίνονται αμέσως αντιληπτοί και να λαμβάνουν γνώση του περιεχομένου τους οι συναλλασσόμενοι καταναλωτές, προτού καταρτίσουν τη σύμβαση. Έτσι, θα εξασφαλίζεται ότι έχουν λάβει γνώση των γενικών όρων οι καταναλωτές και θα πληρούνται οι προϋποθέσεις της παρ.1 του άρθρου 2 του νόμου.

202. Κρίσιμος είναι ο χρόνος σύναψης του όρου καθεαυτού. Τυχόν πρακτική ενημέρωση από το χρήστη σε χρόνο μεταγενέστερο είναι αδιάφορη και δεν καθιστά τον όρο αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης. Πρβλ. και ΠολΠρΑθ 1208/1998, ΤΝΠ Νόμος.

203. Πρβλ. ΕφΑθ 7849/1979, ΝοΒ 27, 1656, η οποία εδέχθη ότι δεν αρκεί για τη δέσμευση των εντύπων όρων η αναγραφή της ρήτρας «έλαβον γνώσιν και αποδέχομαι τους όπισθεν αναγραφόμενους όρους».

Πάντως, όπως είναι φυσικό, και στην οδηγία 93/13/ΕΟΚ αναφέρεται ρητά ότι οι συμβάσεις πρέπει να συντάσσονται με σαφή και κατανοητό τρόπο και ότι ο καταναλωτής θα πρέπει να έχει την ευκαιρία να λάβει γνώση όλων των ρητρών και ότι σε περίπτωση αμφιβολίας πρέπει να υπερισχύσει η πιο ευνοϊκή ερμηνεία για τον καταναλωτή (Προοίμιο παρ.20)

(β) Υπόδειξη των ΓΟΣ και εξασφάλιση της δυνατότητας πραγματικής γνώσης του περιεχομένου τους

Ο προμηθευτής δεν αρκεί να υποδεικνύει μόνο την ύπαρξη των ΓΟΣ στον αντισυμβαλλόμενο του, αλλά πρέπει να φροντίζει και για την πραγματική γνώση του περιεχομένου τους από τον καταναλωτή, κατά τρόπο αξιόπιστο. Οι προϋποθέσεις τις οποίες θέτει ο νόμος ώστε να εξασφαλίζεται η πραγματική γνώση των ΓΟΣ εκ μέρους του καταναλωτή, ορίζονται στο άρθρο 2 παρ. 2 - 3 του Ν. 2251/94 και είναι: i) η διατύπωση τους στην ελληνική γλώσσα, κατ' άρθρο 2 παρ. 2 του Ν. 2251/1994 σύμφωνα με το οποίο : *«Οι γενικοί όροι συμβάσεων και παρεπόμενων συμφωνιών που καταρτίζονται στην Ελλάδα, διατυπώνονται στην ελληνική γλώσσα. Εξαιρούνται οι γενικοί όροι των διεθνών συναλλαγών»*, ii) Η αναγραφή τους κατά τρόπο ευανάγνωστο, εμφανή και σαφή. Ορίζεται στην παρ. 3 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994 ότι : *«Έντυποι γενικοί όροι συναλλαγών εκτυπώνονται ευανάγνωστα σε εμφανές μέρος του εγγράφου της σύμβασης»*. Πρόκειται για διάταξη που αφορά στην εξωτερική εμφάνιση και τη θέση στην οποία πρέπει να τίθενται οι γενικοί όροι συναλλαγών, ώστε να εξασφαλίζεται ότι πράγματι έλαβαν γνώση των όρων αυτών οι καταναλωτές. Αν επομένως οι ΓΟΣ είναι γραμμένοι με μικροσκοπικά ή αχνά γράμματα που δεν διαβάζονται εύκολα ή είναι αποτυπωμένοι σε κάποιο περιθωριακό σημείο και δεν πέφτουν αμέσως στην αντίληψη του καταναλωτή, τότε δεν πληρούν την απαίτηση του νόμου και θεωρείται ότι δεν έγιναν περιεχόμενο τη σύμβασης.

Η διάταξη της παρ. 2 του άρθρου 22 του Ν. 1961/1991 που όριζε ότι *«οι Γενικοί Όροι Συναλλαγών πρέπει να είναι σαφείς, συγκεκριμένοι και διατυπωμένοι απλά ώστε να μπορεί ο μέσος καταναλωτής να καταλάβει το νόημά τους»*, παραλήφθηκε από το νεότερο νόμο, παρόλο που σχετική ρύθμιση υπάρχει και στην κοινοτική οδηγία (άρθρο 5)²⁰⁴. Θα πρέπει ωστόσο να θεωρήσουμε ότι ο κανόνας ισχύει και υπό το καθεστώς του νεότερου νόμου, εφόσον ο προμηθευτής υποχρεούται να εξασφαλίσει την πραγματική γνώση του περιεχομένου των ΓΟΣ στον καταναλωτή. Κατά συνέπεια, αν οι γενικοί όροι είναι περίπλοκοι και ασαφείς έτσι ώστε να καθίστανται δυσνόητοι για ένα μέσο καταναλωτή, τότε προφανώς δεν εξασφαλίζεται η δυνατότητα πραγματικής γνώσης αυτών²⁰⁵.

204. Σύμφωνα με το αρ. 5 της Οδηγίας: *«Στην περίπτωση συμβάσεων των οποίων όλες ή μερικές ρήτρες που προτείνονται στον καταναλωτή έχουν συνταχθεί εγγράφως, οι ρήτρες αυτές πρέπει να συντάσσονται πάντοτε με σαφή και κατανοητό τρόπο»*.

205. Αυγουστιανάκης/ Σταθόπουλος / Χιωτέλλης, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, ο.π., 95 επ.

Η συγκατάθεση του καταναλωτή στην ισχύ των ΓΟΣ δεν αναφέρεται ρητά στο κείμενο του Ν. 2251/1994 ως προϋπόθεση αλλά γίνεται δεκτό (όπως άλλωστε και υπό το προϊσχύσαν δίκαιο) ότι είναι απαραίτητη για την ένταξη των ΓΟΣ στη σύμβαση. Η συγκατάθεση αυτή μπορεί κατά τις ειδικότερες περιστάσεις να είναι ρητή ή σιωπηρή.

Κατά τα λοιπά, η ένταξη στη σύμβαση γίνεται σύμφωνα με τους γενικούς κανόνες δηλαδή με τη συμφωνία ένταξης σε αυτήν. Αντικείμενο της συμφωνίας δεν είναι η διαπραγμάτευση των όρων αλλά μόνον η ισχύς τους. Η συμφωνία υπόκειται στις γενικές διατάξεις (ΑΚ 127επ., 185 επ.) με τις πρόσθετες προϋποθέσεις που προαναφέρθηκαν.

3. 4. Η ερμηνεία των Γενικών όρων Συναλλαγών κατ' αρ. 2 παρ. 3-5 Ν. 2251/1994 (2^ο στάδιο ελέγχου)

Εφόσον κριθεί ότι, οι γενικοί όροι πράγματι μπορούν να αποτελέσουν μέρος της σύμβασης, ακολουθεί το δεύτερο στάδιο εμμέσου ελέγχου τους, το οποίο πραγματοποιείται μέσω της ερμηνείας των Γ.Ο.Σ, δηλαδή της εξακρίβωσης του νοήματός τους.

3. 4.1. Μέθοδος ερμηνείας

Αναφορικά με την νομική φύση των Γ.Ο.Σ. ως συμβατικών κανόνων η ερμηνεία τους πρέπει να γίνεται με τους κανόνες ερμηνείας των δικαιοπραξιών (ΑΚ 173,200), λαμβάνοντας υπόψη *«την ανάγκη προστασίας της εμπιστοσύνης που επιδεικνύει ο καταναλωτής όταν αποδέχεται χωρίς διαπραγμάτευση τους προδιατυπωμένους όρους του προμηθευτή»*²⁰⁶.

Σύμφωνα με την υποκειμενική μέθοδο της ερμηνείας της ΑΚ 173 αναζητείται το νόημα με το οποίο ο προμηθευτής και ο καταναλωτής-ασφαλισμένος αντελήφθησαν πραγματικά τους Γ.Ο.Σ. Το πρόβλημα ανακύπτει στην περίπτωση κατά την οποία τα δύο μέρη δεν αποδίδουν στους όρους το ίδιο νόημα. Τότε τίθεται το ζήτημα αν η προστασία της εμπιστοσύνης του καταναλωτή θα πραγματοποιηθεί μέσω της ΑΚ 173 δηλαδή του υποκειμενικού νοήματος του εκάστοτε καταναλωτή ή με βάση αντικειμενικά κριτήρια της ΑΚ 200²⁰⁷.

206. Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 237.

207. Βλ. ενδεικτικά την Εφ.Αθ. 4958/2004, ΤΝΠ Νόμος σύμφωνα με την οποία: «...όταν από το Δικαστήριο διαπιστώνεται, είτε ως προς τον ατομικό όρο της σύμβασης, κενό ή ασάφεια ή αμφιβολία, ως προς τις δηλώσεις βουλήσεως των συμβληθέντων, προς κατάρτισή τους, είτε ως προς τον όρο (ρήτρα), των γενικών όρων των συναλλαγών (ΓΟΣ), που έχουν υπαχθεί στην ατομική σύμβαση, επίσης ομοίως, και δη αμφιβολία, για την έννοια της σχετικής ρήτρας, επιβάλλεται η προσφυγή (και καταφυγή), στους προπαρατιθέμενους ερμηνευτικούς κανόνες. Στη δεύτερη των εν λόγω περιπτώσεων, ήτοι για την ερμηνεία των ρητρών και όρων, που διατυπώθηκαν ασαφώς, ως γενικοί όροι των συναλλαγών (και που ενσωματώθηκαν στην ατομική σύμβαση) και πιο συγκεκριμένα, όταν ο όρος (ρήτρα) απευθύνεται εκ μέρους του προμηθευτή (επιχείρησης) σε ευρύτερο κύκλο καταναλωτών (πελατών), η προκρινόμενη, ως εφαρμοστέα ερμηνευτική μέθοδος, κατά την τείνουσα να επικρατήσει στη θεωρία και στη νομολογία άποψη, την οποία αποδέχεται, ως ορθότερη και το Δικαστήριο τούτο, είναι η αντικειμενική, αφού αποσκοπείται η εξεύρεση (ο έλεγχος), του πώς αντιλαμβάνεται ο μέσης πείρας (συναλλακτικής κ.λ.π.) και επίσης μέσης αντιληπτικής και γνωστικής

Σύμφωνα με το αρ. 2 παρ. 4 Ν. 2251/1994 το οποίο κάνει λόγο για την προστασία «των καταναλωτών» γενικά, προτάσσεται η αντικειμενική μέθοδος ερμηνείας των Γ.Ο.Σ. κατά την οποία σε περίπτωση σύγκρουσης των ερμηνευτικών αντιλήψεων προμηθευτή ή παρέχοντος τις υπηρεσίες και καταναλωτή, πρέπει να προσδίδεται στους Γ.Ο.Σ. το νόημα που προσδίδει ο μέσης πείρας και αντίληψης καταναλωτής του συγκεκριμένου είδους αγαθών ή κλάδου συναλλαγών, χωρίς να λαμβάνονται υπόψη οι ιδιομορφίες της εκάστοτε περίπτωσης²⁰⁸.

3. 4.2. Κανόνες ερμηνείας

i) Ο κανόνας της υπέρ του καταναλωτή ερμηνείας των ασαφών Γ.Ο.Σ. (αρ. 2παρ. 4 εδ.β')

Το άρθρο 2 παρ. 4 εδ. β' του Ν.2251/94 ορίζει ότι: «Γενικοί όροι των συναλλαγών που διατυπώθηκαν μονομερώς από τον προμηθευτή ή από τρίτο για λογαριασμό του σε περίπτωση αμφιβολίας ερμηνεύονται υπέρ του καταναλωτή»²⁰⁹. Κατά την έννοια του ερμηνευτικού αυτού κανόνα, σε περίπτωση αμφιβολίας ως προς το περιεχόμενο ορισμένης ρήτρας ΓΟΣ, η τελευταία δεν καθίσταται ανίσχυρη, αλλά ερμηνεύεται με τρόπο ευνοϊκό υπέρ του καταναλωτή²¹⁰. Ο κανόνας της § 4 ότι δηλαδή οι ασαφείς ρήτρες των ΓΟΣ ερμηνεύονται εις βάρος του προμηθευτή (κανόνας της ασαφούς ρήτρας) αποτελεί ειδική εκδήλωση της γενικής ερμηνευτικής αρχής in dubio contra stipulatorem (εν αμφιβολία κατά του συντάκτη).²¹¹ Αντίστοιχη διάταξη προβλέπεται στο αρ. 2 παρ. 5 του Ν. 2251/1994, σύμφωνα με το οποίο, οι ΓΟΣ υπόκεινται στον κανόνα «εν αμφιβολία κατά του συντάκτη».

Ειδικότερα η ασάφεια των όρων των ασφαλιστηρίων, με βάση τις ερμηνευτικές προσδοκίες του μέσου καταναλωτή, και πολύ περισσότερο η σιωπή τους δεν πρέπει να ερμηνεύεται εις βάρος των ασφαλισμένων. Πρόσθετη δικαιολογητική βάση για τον κανόνα αυτόν παρέχει η συστοιχία κινδύνων και ωφελειών: Αφού ο ασφαλισμένος-καταναλωτής δεν συμμετέχει στη διαμόρφωση των ασφαλιστικών ΓΟΣ και ο προμηθευτής τους χρησιμοποιεί προς αποκλειστικό δικό του όφελος, εύλογο είναι ο τελευταίος να φέρει και τον κίνδυνο αυτής της επιχειρηματικής του επιλογής, ενόσω πορίζεται ωφέλεια από αυτήν (ambiguitas contra proferentem). Με το περιεχόμενο αυτό ο κανόνας ερμηνείας της ασαφούς ρήτρας οδηγεί σε διατήρηση της σύμβασης με ευνοϊκό για τον ασφαλισμένο-καταναλωτή περιεχόμενο²¹².

ωσαύτως, ικανότητας πελάτη και καταναλωτής (από τον ευρύ δηλαδή) κύκλο των καταναλωτών), την έννοια της ρήτρας (όρου)».

208. ΕφΑθ. 4958/2004, ΔΕΕ 2005, 196, ΠΠρΑθ 1119/2002, ΔΕΕ 2003, 422, ΠΠρΑθ 3229/1996, ΔΕΕ 1997,75.

209. Η αρχή αυτή προβλέπεται σε ενωσιακό επίπεδο στο αρ. 5 εδ. ΙΙ της Οδηγίας 93/13.

210. Καράκωστας, Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή ο.π., 98επ.

211. ΕφΑθ3541/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ, ΠΠρΑθ 711/2007, ΤΝΠ Νόμος. Βλ. επίσης Ρόκας, Ιδιωτική Ασφάλιση ο.π., 216, όπου αναφέρεται ότι όταν υπάρχει αμφιβολία ως προς την έννοια κάποιου όρου λόγω του ότι έχει ασαφές ή διφορούμενο περιεχόμενο, θα ερμηνευτεί κατά του ασφαλιστή, επειδή αυτός τον συνέταξε.

212. Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ο.π., 106 επ.

Έτσι π.χ. ο όρος περί φορολογικών επιβαρύνσεων που βαρύνουν τον ασφαλισμένο, πρέπει να ερμηνευθεί υπέρ του ασφαλισμένου-καταναλωτή, σύμφωνα με το άρθρο 2 §4Ν.2251/1994 και τις ανωτέρω παρατιθέμενες σκέψεις, ώστε η έννοια του επίμαχου όρου της σύμβασης να περιορίζεται μόνο στη μετακύλιση στον ασφαλισμένο των φορολογικών επιβαρύνσεων, που συνδέονται αμιγώς με την ύπαρξη και λειτουργία της ίδιας της ασφαλιστικής σύμβασης και να μην εντάσσει σε αυτές και φόρους, που εμπεριέχονται στην τιμή των εξόδων, που αποτελούν το αντικείμενο της ασφαλιστικής κάλυψης (δαπάνες νοσηλείας κ.λπ). Η έννοια αυτή του συμβατικού όρου ανταποκρίνεται στην αληθινή βούληση των μερών περί παροχής και λήψεως αντίστοιχα πλήρους ασφαλιστικής αποζημίωσης για το 100% των αναγνωριζομένων εξόδων νοσοκομειακής περίθαλψης έναντι του συμφωνηθέντος ασφαλιστρού, που καλύπτει την πλήρη αυτή πληρωμή. Ανταποκρίνεται επίσης στην αρχή της καλόπιστης εκπλήρωσης της ενοχής (ΑΚ288) κατά την κρίση του μέσου εχέφρονος και εντίμου πελάτη-καταναλωτή, καθώς και στα οικεία συναλλακτικά ήθη, εφόσον, εξάλλου, υπό τις περιστάσεις των εν θέματι περιπτώσεων δεν υπάρχει υπέρβαση των ορίων ανεκτικότητας, την οποία επιβάλλεται να επιδεικνύει και να τηρεί η παρέχουσα υπηρεσίες ασφαλιστικής φύσεως εταιρία από άποψη ποσότητας, ποιότητας κ.λπ. ως προς την ακριβή εκτέλεση της παροχής της²¹³.

Ενδεικτικά παρόμοιοι ασαφείς όροι στις ασφαλιστικές συμβάσεις αποτελούν:

- *όρος ασφαλιστηρίου για την κάλυψη του κινδύνου ολικής κλοπής του ασφαλισμένου οχήματος*, σύμφωνα με τον οποίο η υποχρέωση της ασφαλιστικής εταιρίας για καταβολή του ασφάλισματος ισχύει, εφόσον η κλοπή δηλώθηκε αμέσως στην αστυνομική αρχή, και γεννάται μετά την παρέλευση ενενήντα ημερών από την ημερομηνία υποβολής σχετικής μήνυσης.

Η νομολογία²¹⁴ έχει κρίνει ότι ο παραπάνω συμβατικός όρος πρέπει να ερμηνευθεί σύμφωνα με τα άρθρα 173 και 200 ΑΚ και του άρθρου 2 παρ. 5 ν. 2251/1994, που επιτάσσει η ερμηνεία των γενικών όρων συναλλαγών να γίνεται υπέρ του καταναλωτή. Με βάση όλα τα παραπάνω κριτήρια, ως ολική κλοπή πρέπει να θεωρείται όχι μόνον η ολική εξαφάνιση του αυτοκινήτου και η μη ανεύρεση του στην προθεσμία των 90 ημερών από την υποβολή της μήνυσης αλλά και η ανεύρεση του πριν από την παρέλευση της παραπάνω προθεσμίας σε φυσική ή νομική κατάσταση τέτοια που να μην είναι δυνατή η απόδοση του στον ασφαλισμένο. Το αληθές νόημα του όρου της σύμβασης ασφάλισης για ολική κλοπή, ότι δεν θα εισπραχθεί το ασφάλισμα, σε περίπτωση που το όχημα βρεθεί μέσα σε προθεσμία κάποιων ημερών, είναι ότι εφόσον το αυτοκίνητο βρεθεί μέσα στην παραπάνω προθεσμία, είτε θα αποδοθεί στον ασφαλισμένο σε κατάσταση τέτοια, ώστε να είναι δυνατή η άσκηση επ' αυτού των εξουσιών του ασφαλισμένου, που πηγάζουν από την κυριότητα, είτε θα εισπραχθεί το ασφάλισμα σε κάθε περίπτωση που μετά την ανεύρεση του αυτοκινήτου υπάρχει φυσική ή νομική αδυναμία του

213. Βλ. την από 26.7.2013 -17961 Σύσταση-Πόρισμα της Ανεξάρτητης Αρχής του Συνηγόρου του καταναλωτή προς την εταιρία «ALLIANZ A.E.» σε www.synigoroskatanaloti.gr

214. ΜΠρΑθ. 1231/2007, ΤΝΠ Νόμος.

ασφαλισμένου να ασκεί τις παραπάνω εξουσίες. Και το τελευταίο συμβαίνει σε κάθε περίπτωση που το αυτοκίνητο που βρέθηκε μέσα στην προαναφερθείσα προθεσμία έχει υποστεί οποιαδήποτε μεταβολή της φυσικής ή νομικής του κατάστασης, είτε στα χέρια του κλέφτη είτε και αργότερα μέσα στην προθεσμία, η οποία να αποστειρεί οριστικά τον ασφαλισμένο ιδιοκτήτη από την εξουσία του (π.χ. μεταβίβαση από τον κλέφτη σε τρίτο και περαιτέρω κτήση από καλόπιστο πρόσωπο ή καταστροφή από τρίτο πρόσωπο όσο και το ασφαλισμένο πράγμα βρισκόταν στα χέρια του κλέφτη). Εδώ πρέπει να υπαχθεί και η κρινόμενη περίπτωση, κατά την οποία το αυτοκίνητο κατασχέθηκε κατά τη διάρκεια της προθεσμίας αναμονής των 90 ημερών ως αντικείμενο λαθρεμπορίας και στη συνέχεια δημεύθηκε με τελεσίδικη απόφαση, που δεν προσβλήθηκε με κανένα ένδικο βοήθημα ή μέσο, καθόσον και στην κρινόμενη περίπτωση το ασφαλισμένο πράγμα που εκλάπη, παρ' όλο που βρέθηκε εντός της παραπάνω προθεσμίας, δεν μπορεί να επανέλθει στην κυριότητα του ενάγοντος, λόγω οριστικής μεταβολής στη νομική του κατάσταση (έγκυρη κτήση κυριότητας από το βουλγαρικό Δημόσιο λόγω δήμευσης) παρόμοιας με αυτήν που θα υφίστατο αν το όχημα είχε αποκτηθεί από καλόπιστο τρίτο.

-ο όρος ασφαλιστηρίου για ασφάλιση του περιεχομένου καταστήματος από τον κίνδυνο κλοπής ή διάρρηξης με βίαια μέσα ή μη ή αναρρίχηση ή με χρήση αντικλειδίου. Έχει κριθεί ότι από την ερμηνεία του σχετικού όρου του ασφαλιστηρίου προκύπτει ότι καλύπτεται και η αφαίρεση κινητή με χρήση σωματικής βίας κατά πρόσωπο, καθόσον η ερμηνεία πρέπει να γίνεται κατά του ασφαλιστή ως συντάκτη της σύμβασης, αφού μπορούσε και όφειλε να εκφραστεί σαφέστερα²¹⁵.

ii) Υποχώρηση των Γ.Ο.Σ. έναντι των όρων που συμφωνήθηκαν με διαπραγμάτευση (αρ. 2 παρ.3)

Σύμφωνα με το αρ. 2 παρ. 3 του Ν. 2251/1994 σε περίπτωση αντίφασης μεταξύ Γ.Ο.Σ. και ειδικών όρων που συμφωνήθηκαν μετά από ατομική διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, υπερισχύουν οι τελευταίοι.

Η εφαρμογή του κανόνα αυτού προϋποθέτει, πέρα από την ύπαρξη *in concreto* ατομικής συμφωνίας, η οποία θα πρέπει βέβαια να είναι έγκυρη αδιαφόρως κατά τα λοιπά αν αυτή καταρτίστηκε πριν, κατά ή μετά τη σύναψη της κύριας σύμβασης που περιέχει τους ΓΟΣ, καθώς και αν αυτή καταρτίστηκε εγγράφως ή προφορικώς, ρητά ή σιωπηρά²¹⁶ και ότι έχει συντελεστεί εγκύρως η ένταξη των ΓΟΣ στο περιεχόμενο της σχετικής συμβάσεως. Περαιτέρω δε, προϋποθέτει ότι έχει προηγηθεί ερμηνεία τόσο των ΓΟΣ όσο και της ατομικής συμφωνίας,

215. ΠΠρΘεσαλ. 7135/1995, ΕΕμπΔ 1997/746.

ερμηνεία η οποία έχει οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι μεταξύ αυτών υπάρχει κάποια αντίφαση (άμεση ή έμμεση), που είναι ανάγκη να αρθεί.

3. 5. Ο έλεγχος του κύρους του περιεχομένου των όρων κατ' αρ. 2 παρ.6-7 (3^ο στάδιο ελέγχου)

Το τελευταίο στάδιο ελέγχου περιλαμβάνει τον άμεσο έλεγχο κύρους του περιεχομένου των Γ.Ο.Σ., με βάση τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του ρ. 2 παρ.6-7 Ν.2251/1994. Πρόκειται για την κρίση-αφού διαπιστωθεί η ένταξη των Γ.Ο.Σ. στη σύμβαση και στη συνέχεια αποσαφηνισθεί το ακριβές περιεχόμενό τους-περί του αν η ρύθμιση είναι έγκυρη ή καταχρηστική και ως εκ τούτου άκυρη ή αν αυτή είναι θεμιτή και έγκυρη.

3. 5.1. Η γενική ρήτρα του αρ. 2 παρ.6 του Ν. 2251/1994

Στην παρ. 6 του αρ. 6 του Ν.2251/1994 ορίζεται ότι : *«Γενικοί όροι συναλλαγών που έχουν ως αποτέλεσμα τη σημαντική διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή απαγορεύονται και είναι άκυροι. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας γενικού όρου ενσωματωμένου σε σύμβαση κρίνεται αφού ληφθούν υπόψη η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται».*

Η ρήτρα αυτή συναντάται και στα αρ. 3 εδ.1 και 4 εδ.1 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ²¹⁷, η οποία σύμφωνα με το ΔΕΚ *«πρόκειται για μια διάταξη αναγκαστικού δικαίου, η οποία τείνει να αντικαταστήσει την τυπική ισορροπία που εγκαθιδρύει η σύμβαση μεταξύ των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλόμενων μερών με μια ουσιαστική ισορροπία, ικανή να αποκαταστήσει τη μεταξύ τους ισορροπία»²¹⁸.*

Η διάταξη της παρ. 6 του άρθρου 2 του Ν. 2251/1994, μέχρι και την αντικατάστασή της με την παρ. 24 του άρθρου 10 του Ν. 2741/1999 δεν φαινόταν να ευθυγραμμίζεται απόλυτα προς την αντίστοιχη της κοινοτικής οδηγίας (αρ. 3 παρ.1). Διαπιστώνουμε λοιπόν ότι, καταρχήν η Οδηγία έκανε λόγο για «σημαντική» και όχι για «υπέρμετρη» ανισορροπία -όπως ήταν η διατύπωση της παρ.6 του αρ.2 πριν την τροποποίησή του- μεταξύ δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, γεγονός που μπορούσε προφανώς να οδηγήσει σε ανεπιεικέστερες, για τον καταναλωτή, λύσεις.

217. Σύμφωνα με το αρ. 3 της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ: *«Ρήτρα σύμβασης που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, θεωρείται καταχρηστική όταν παρά την απαίτηση της καλής πίστης, δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση».*

218. ΔικΕΕ αποφ. 26.4.2012, υποθ. C-472/2010, Nemzeti/Invitel, σκ.34 ΔικΕΕ αποφ. 15.3.2012, υποθ. C-453/2010, Perenicova/SOS Finance, σκ.28.

Επιπλέον, η Οδηγία θέτει ως κριτήριο ελέγχου της συμβατικής ισορροπίας την έννοια της καλής πίστης, η οποία δεν αναφέρεται ρητώς στην παρ. 6 του αρ. 2²¹⁹. Όμως τα κριτήρια που απαριθμούνται σε αυτή, όπως η «φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, ο σκοπός της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψη της σύμβασης και όλες οι υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται», αποτελούν ουσιαστικά την εξειδίκευση της «καλής πίστης» που αναφέρεται στην Οδηγία ως κριτήριο καταχρηστικότητας.

Η ρήτρα αυτή αποτελεί εξειδίκευση της γενικής αρχής της συναλλακτικής καλής πίστης (ΑΚ 281,288) προς την κατεύθυνση της απαγόρευσης της καταχρηστικής άσκησης του θεσμού της συμβατικής ελευθερίας στο πεδίο των καταναλωτικών συναλλαγών²²⁰.

Ωστόσο, και αυτή η γενική ρήτρα χρειάζεται περαιτέρω εξειδίκευση προκειμένου να εφαρμοστεί. Πρέπει, επομένως, να προσδιοριστεί τι θα συνιστούσε «ισορροπία» στη συγκεκριμένη σύμβαση και τότε αυτή «διαταράσσεται σημαντικά». Ως κριτήρια εξειδίκευσης χρησιμοποιούνται τόσο από τη θεωρία όσο και από τη νομολογία η προστασία των αντικειμενικά δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή και η αρχή της διαφάνειας.

3. 5.2. Η προσδοκία των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή

Το κριτήριο αυτό έλκει την καταγωγή του στην ιδέα ότι με τη χρήση ανεπιεικών ΓΟΣ ο προμηθευτής διαψεύδει την εμπιστοσύνη που του δείχνει ο καταναλωτής, ο οποίος αποδέχεται μεν τη χρήση ΓΟΣ στην καταρτιζόμενη σύμβαση, αλλά ταυτόχρονα αναμένει τη δίκαιη διαμόρφωση των όρων²²¹. Το ερώτημα είναι σε ποιο βαθμό είναι δικαιολογημένη η εμπιστοσύνη που δείχνει ο καταναλωτής και, άρα, τότε είναι άξιες προστασίας οι σχετικές προσδοκίες του αναφορικά με το περιεχόμενο των ΓΟΣ.

Σε ό,τι αφορά τις ρυθμιζόμενες στο νόμο συμβάσεις, το ενδοτικό δίκαιο θα μπορούσε να αποτελέσει έναν οδηγό για το «δικαιολογημένο» των προσδοκιών κάθε συμβαλλόμενου, καθώς αποτελεί ένα πρότυπο ρύθμισης βασισμένο στο συνήθως συμβαίνον αλλά και στην αντίληψη του νομοθέτη για το δίκαιο περιεχόμενο κάθε σύμβασης²²². Δικαιολογημένες είναι μόνο οι προσδοκίες που στηρίζονται σε διατάξεις ενδοτικού δικαίου με «καθοδηγητικό χαρακτήρα», δηλαδή σε εκείνες τις διατάξεις που περιέχουν τις θεμελιώδεις αξιολογήσεις του νομοθέτη για τη δίκαιη κατανομή των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων και αποτελούν έκφραση της βούλησης δύο υποδειγματικών μερών της σύμβασης. Οι διατάξεις αυτές αποτελούν νομοθετικές εξειδικεύσεις της αρχής της συναλλακτικής καλής πίστης και αυτή ακριβώς η προέλευση

219. Βλ. Χριστοδούλου, Η Πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών, Εφ.ΑΔ 2010, 9, σύμφωνα με τον οποίο η διαφορά αυτή καθιστά δυσμενέστερη τη θέση του καταναλωτή σε σύγκριση με την ελληνική ρύθμιση.

220. Δωρής, Η εξειδίκευση της καλής πίστης ο.π., 747επ. Εφ.Αθ. 4788/2008, ΤΝΠ Νόμος.

221. Δέλλιος, Προστασία II, ο.π., 69 επ.

222. Δέλλιος, Προστασία II, ο.π., σ.70-71.

προσδίδει σε αυτές αυξημένη ρυθμιστική βαρύτητα και καθοδηγητική σημασία και περαιτέρω δικαιολογεί τις αντίστοιχες προσδοκίες του συναλλασσομένου και την προστασία τους με μέσα που περιορίζουν τα δικαιώματα της άλλης πλευράς²²³.

Από τις διατάξεις αυτές, που προσδιορίζονται μέσω της τελολογικής ερμηνείας, δεν επιτρέπεται να αποκλίνουν οι συγκεκριμένοι ΓΟΣ χωρίς αυτό, ενόψει και των συνθηκών της συγκεκριμένης σύμβασης, να είναι αναγκαίο. Όταν πρόκειται για ΓΟΣ με περιεχόμενο που δεν ρυθμίζεται ευθέως από το ενδοτικό δίκαιο (δηλαδή στην περίπτωση μικτών ή άτυπων συμβάσεων), τη συμβατική ισορροπία και περαιτέρω τις εύλογες προσδοκίες κάθε μέρους καθορίζουν η φύση και ο σκοπός της συγκεκριμένης σύμβασης. Άρα οι ρήτρες που αλλοιώνουν τη φυσιογνωμία της σύμβασης και θέτουν σε κίνδυνο την πραγμάτωση του σκοπού της, λαμβανομένων πάντα υπόψη και των συνθηκών της συγκεκριμένης περίπτωσης, θα πρέπει να θεωρηθούν καταχρηστικές²²⁴.

3. 5.3. Το πρότυπο του καταναλωτή

Για την εκτίμηση του δικαιολογημένου ή μη των προσδοκιών του καταναλωτή είναι σημαντικό το πρότυπο του καταναλωτή με βάση το οποίο αποτιμάται το «δικαιολογημένο» των προσδοκιών. Είναι προφανές ότι διαφορετικά θα αντιμετωπίζει τους ΓΟΣ ένας προσεκτικός και ενημερωμένος καταναλωτής από έναν απρόσεκτο, άρα το πρότυπο καταναλωτή που θα υιοθετηθεί θα επηρεάζει και την έκταση της παρεχόμενης σε αυτόν προστασίας.

Η θεωρία²²⁵ και η νομολογία²²⁶ στην Ελλάδα προκρίνουν στο πεδίο του ελέγχου της καταχρηστικότητας των ΓΟΣ το **ενδιάμεσο πρότυπο** του «συνήθως απρόσεκτου καταναλωτή με μέση δυνατότητα αντίληψης για το συγκεκριμένο είδος συναλλαγών και προσώπων» κατ' αντιστοιχία και της κρατούσας θεωρίας για το μέτρο της οφειλόμενης επιμέλειας κατ' ΑΚ 330 εδ. β'. Διακρίνονται δηλαδή το στάδιο της συλλογής πληροφορικών από αυτό της επεξεργασίας τους και διαμορφώνεται έτσι το πρότυπο του καταναλωτή που συλλέγει πρόχειρα πληροφορίες αλλά τις επεξεργάζεται με τη σύνεση που επιδεικνύει ο μέσος καταναλωτής του συγκεκριμένου είδους αγαθών²²⁷.

²²³. Σταθόπουλος, Καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις – Ισχύς της απόφασης επί συλλογικής αγωγής, ΧρΙΔ 2010, 497

²²⁴. Δέλλιος, Προστασία ΙΙ, ο.π., 77, ΑΠ 1219/2001, ο.π., ΑΠ 652/2010, ο.π., ΑΠ 2123/2009, ΕΕμπΔ 2009, 843 · ΑΠ 15/2007, ΔΕΕ 2007, 975 · ΑΠ 1495/2006, ΔΕΕ 2006, 1307· ΑΠ 430/2005, ΕΕμπΔ 2005, 354 2· ΑΠ 127/2005, ΔΕΕ 2001, 1128 · ΑΠ 1101/2004, ΕλλΔνη 2007, 479· ΑΠ 1011/2004, ΕλλΔνη 2007, 133.

²²⁵. Βλ. Καρακώστας, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ο.π., 82 επ.

²²⁶. ΑΠ 1219/2001, ο.π., ΑΠ 296/2001, ο.π.· ΟΛΑΠ 15/2007, ο.π.· ΑΠ 1495/2006, ΔΕΕ 2006, 1307.

²²⁷. Βλ. σκ. 18 του Προοιμίου της Οδηγίας 2005/29/ΕΚ για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές όπου ορίζεται ότι «...μέσος καταναλωτής...που έχει τη συνήθη πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος...».

3.5.4. Τα συνεκτιμητέα κριτήρια (παράγραφος 6 εδάφιο β')

Η διάταξη του άρθρου 2 παρ. 6 εδ. β' ορίζει τα κριτήρια εκείνα που πρέπει να συνεκτιμώνται κατά τον έλεγχο της καταχρηστικότητας του εδ. α'. Ως τέτοια κριτήρια κατονομάζει τη φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση, το σκοπό της, το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψή της και όλες τις υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται. Να σημειωθεί ότι η συνεκτίμηση οποιουδήποτε από τα παραπάνω κριτήρια δεν μπορεί καταρχήν να καταστήσει έγκυρο έναν όρο που εμπίπτει σε περίπτωση του καταλόγου της παραγράφου 7.

i) Η φύση των αγαθών ή υπηρεσιών που αφορά η σύμβαση

Η φύση των προσφερόμενων από τον προμηθευτή αγαθών ή υπηρεσιών καθορίζει σε μεγάλο βαθμό τη φυσιογνωμία της σύμβασης και, άρα, και τις αξίες προστασίας προσδοκίες των μερών σε σχέση με την κατανομή των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων, όπως επίσης και την «εύλογη και επαρκή αιτία» που δικαιολογεί την απόκλιση από τις αξίες προστασίας προσδοκίες. Στις συμβάσεις ασφάλισης η φύση τους δικαιολογεί την επιβολή βαρών στον ασφαλισμένο, η εκπλήρωση των οποίων αποτελεί προϋπόθεση για την απόκτηση αξίωσης από την ασφαλιστική σύμβαση.

Με αυτό το σκεπτικό η **ΑΠ 1401/1999**²²⁸ έκρινε ότι ΓΟΣ που επιβάλλουν στον ασφαλισμένο την υποχρέωση να γνωστοποιεί χωρίς καθυστέρηση την επέλευση του κινδύνου και να μεριμνά για τον περιορισμό της έκτασης των συνεπειών της επέλευσης της ζημίας, προσδιορίζοντας επακριβώς τον κίνδυνο και παρέχοντας τη δυνατότητα της άμεσης εξακρίβωσης τούτου από τον ασφαλιστή είναι καταρχήν έγκυροι.

ii). Ο σκοπός της σύμβασης

Μαζί με τη φύση των παρεχόμενων υπηρεσιών, ο επιδιωκόμενος κάθε φορά με τη σύμβαση σκοπός είναι εύλογο να προσδιορίζει τις δικαιολογημένες, και άρα αξίες προστασίας, προσδοκίες των μερών ως προς την κατανομή των εκατέρωθεν δικαιωμάτων και υποχρεώσεων. Η συνεκτίμηση του σκοπού της σύμβασης για τον καθορισμό της συμβατικής ισορροπίας σημαίνει ότι δικαιολογημένα μπορούν να κριθούν καταχρηστικοί οι όροι που ματαιώνουν ή θέτουν σε κίνδυνο την επίτευξη του σκοπού της σύμβασης.

Το πλέον χαρακτηριστικό παράδειγμα λήψης υπόψη του επιδιωκόμενου σκοπού παρέχει η εκτίμηση από τη νομολογία των ΓΟΣ που προβλέπουν εκτεταμένες απαλλαγές του ασφαλιστή από την υποχρέωση καταβολής της ασφαλιστικής αποζημίωσης. Σύμφωνα με την

228. ΑΠ 1401/1999, ΤΝΠ Νόμος.

ΑΠ 11/2006²²⁹ όρος σύμβασης «ασφάλισης ζημιών κλάδου πυρός» που εξαιρεί από την ασφαλιστική κάλυψη τις ζημιές που προκλήθηκαν μεταξύ άλλων από υπερτάσεις και βραχυκύκλωμα, ακόμη και όταν η αιτία τους ήταν κεραυνός, *«στην ουσία αναιρεί την ευθύνη της ασφαλιστικής εταιρίας και ματαιώνει τον σκοπό για τον οποίο καταρτίστηκε η σύμβαση ασφαλίσεως, δηλαδή την κάλυψη από πυρκαγιά και κεραυνό»* και ορθά κρίθηκε καταχρηστικός.

Αντίστοιχα η ΕφΑθ 6120/2003²³⁰ έκρινε ότι όρος ασφαλιστηρίου πυρός που απαλλάσσει την ασφαλιστική εταιρία στην περίπτωση πρόκλησης πυρκαγιάς από δάσος (παρόλο που ο ασφαλισμένος απέβλεπε ακριβώς σε αυτή την ασφάλεια λόγω της γειννίασης του ασφαλισμένου ακινήτου με δάσος) είναι καταχρηστικός μεταξύ άλλων γιατί οδηγεί διακινδύνευση του κύριου σκοπού της σύμβασης. Το κριτήριο του επιδιωκόμενου με τη συγκεκριμένη σύμβαση ασφάλισης σκοπού αξιοποιείται και στην πρόσφατη **ΜΠρΘεσ 7959/2009**⁷⁴, που αφορά όρο ασφαλιστηρίου αστικής (και επαγγελματικής) ευθύνης εργολάβου-υπεύθυνου λειτουργίας εταιρίας που ασχολείται με την εγκατάσταση κλιματιστικών μηχανημάτων) που προέβλεπε την εξαιρέση από την ασφαλιστική κάλυψη των υλικών ζημιών τρίτων που συνδέονται με τον ασφαλισμένο εργολάβο με σύμβαση έργου και των τυχόν απαιτήσεων τους για υλικές ζημιές προερχόμενες από την πλημμυρή εγκατάσταση των κλιματιστικών μηχανημάτων. Σκοπός, όμως, του συγκεκριμένου ασφαλιστηρίου ήταν ακριβώς η κάλυψη ζημιών που θα προκαλούνταν στους χώρους ιδιοκτησίας τρίτων-πελατών του ασφαλισμένου, όπου ο τελευταίος θα εγκαθιστούσε κλιματιστικά επ' αμοιβή με βάση σύμβαση έργου. Άρα, καταλήγει το δικαστήριο *«...οι ανωτέρω όροι... περιορίζουν υπέρμετρα την ανειλημμένη συμβατική υποχρέωση της ασφαλιστικής εταιρίας, καθώς και την ευθύνη έναντι της ασφαλισμένης της, ματαιώνοντας κατ' ουσίαν τον σκοπό, για τον οποίο καταρτίστηκε η επίδικη ασφαλιστική σύμβαση...»*.

Τέλος, επιχείρημα από τον σκοπό της σύμβασης ασφάλισης κατοικιών κατά πυρός χρησιμοποίησε η **ΟΛΑΠ 6/2006**²³¹ κρίνοντας τον όρο σύμφωνα με τον οποίο η υποχρέωση της ασφαλιστικής εταιρίας προς καταβολή τόκων επί του ασφαλίματος δεν γεννάται παρά μόνο μετά την πάροδο μηνός από την έκδοση τελεσίδικης δικαστικής απόφασης που την υποχρεώνει στην καταβολή του ασφαλίματος. Συγκεκριμένα η απόφαση αναφέρει ότι *«αν ληφθεί υπόψη η φύση της σύμβασης ασφάλισης... με την οποία σκοπείται η κάλυψη μιας σοβαρής και έκτακτης ανάγκης του προσώπου που δημιουργείται από αιφνίδια και μη συνήθη καταστροφή περιουσιακού στοιχείου, που έχει προορισμό την κάλυψη βιοτικής ανάγκης, η παροχή τόκων υπερμερείας έχει ιδιαίτερη σημασία»*.

229. ΑΠ 11/2006, ΤΝΠ Νόμος.

230. ΕφΑθ 6120/2003, ΤΝΠ Νόμος.

231. ΟΛΑΠ 6/2006, ΤΝΠ Νόμος.

iii) Το σύνολο των ειδικών συνθηκών κατά τη σύναψη της σύμβασης

Οι ειδικές συνθήκες που επικράτησαν κατά τη σύναψη της συγκεκριμένης σύμβασης (και όχι μεταγενέστερα) είναι δυνατό να καταστήσουν καταχρηστικό έναν όρο δημιουργώντας αξίες προστασίας προσδοκίες στον καταναλωτή ή να λειτουργήσουν και αντίστροφα αίροντας την καταχρηστικότητα ενός όρου. Το κριτήριο αυτό ακριβώς επειδή σχετίζεται με την κατάρτιση συγκεκριμένης σύμβασης, δεν λειτουργεί στο πλαίσιο συλλογικής αγωγής, όπου ελέγχεται ο αφηρημένος κίνδυνος που θέτει ο κρινόμενος όρος για την έννομη τάξη και η τυχόν ορθή εφαρμογή του στην πράξη δεν επηρεάζει την έκβαση του ελέγχου²³². Αυτή η διάκριση είναι εύλογη γιατί στην αφηρημένη κρίση επί της συλλογικής αγωγής η συνδρομή της ειδικής συνθήκης δεν μπορεί να θεωρείται δεδομένη.

iv) Οι υπόλοιπες ρήτρες της ίδιας ή άλλης συναρτώμενης σύμβασης

Ο νομοθέτης ορίζοντας ως συνεκτιμητέες «όλες τις υπόλοιπες ρήτρες της σύμβασης ή άλλης σύμβασης από την οποία αυτή εξαρτάται» διευκρινίζει ότι δεν συνεκτιμώνται μόνο οι υπόλοιποι ΓΟΣ αλλά και κάθε άλλος όρος της σύμβασης, συμπεριλαμβανομένων και των όρων που καθορίζουν το τίμημα και την παροχή. Η θεωρία προσθέτει τον περιορισμό η κρινόμενη και η συνεκτιμώμενη ρήτρα να είναι μεταξύ τους νοηματικά και λειτουργικά συναφείς²³³. Η συνεκτίμηση των λοιπών όρων μπορεί να λειτουργήσει ενισχυτικά ή εξισοροπητικά, δηλαδή οι υπόλοιποι όροι μπορεί να καθιστούν έναν άλλως έγκυρο όρο καταχρηστικό είτε έναν άλλως καταχρηστικό όρο έγκυρο όταν αντισταθμίζουν τις επιβαρύνσεις που συνεπάγεται ο κρινόμενος όρος με άλλα πλεονεκτήματα για τον καταναλωτή. Τέλος, ως «άλλη σύμβαση, από την οποία εξαρτάται» η σύμβαση στην οποία ανήκει η κρινόμενη ρήτρα νοείται κυρίως η παρεπόμενη σύμβαση (π.χ. σύμβαση παροχής προσωπικής ή εμπράγματης ασφάλειας προς εξασφάλιση της κύριας παροχής πίστωσης).

Τη δυνατότητα «συμψηφισμού» των μειονεκτημάτων του κρινόμενου όρου με τα πλεονεκτήματα άλλων ρητρών της σύμβασης αναγνωρίζει και η **ΟΛΑΠ 6/2006**²³⁴ που αναφέρει ότι «ο περιορισμός της σχετικής υποχρέωσης του ασφαλιστή οδηγεί σε διατάραξη και μάλιστα υπέρμετρη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του λήπτη της ασφάλισης ενάγοντος καταναλωτή, η περιστολή δε αυτή των δικαιωμάτων του ενάγοντος στην ένδικη σύμβαση δεν αντισταθμίζεται με άλλους όρους της σύμβασης».

²³². Δέλλιος, Προστασία ΙΙ, ο.π., 199 επ., 203-204.

²³³. Δέλλιος, Ατομική & συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης – Ερμηνεία των άρθρων 2 & 10, Ν. 2251/1994 μετά το ν. 3587/2007 με ανάλυση νομολογίας, 2008, 84.

²³⁴. ΟΛΑΠ 6/2006, ΤΝΠ Νόμος.

Η ΑΠ 1030/2001²³⁵ έκρινε σε σχέση με τον όρο που προέβλεπε τη δυνατότητα της ασφαλιστικής εταιρίας να αναπροσαρμόζει το ύψος των ασφαλίσεων σε οποιαδήποτε ημερομηνία ανανέωσης της σύμβασης, ότι «η καταχρηστικότητα τέτοιου όρου δεν αίρεται από την παρεχόμενη στον καταναλωτή δυνατότητα να καταγγείλει τη σύμβαση μέσα σε ορισμένη προθεσμία. Τέτοια δυνατότητα δεν μεταβάλλει σε τίποτα την αβεβαιότητα ενδεχομένων μελλοντικών επιβαρύνσεων του καταναλωτή».

3. 6. Ο κατάλογος των «εκ του νόμου» καταχρηστικών όρων (αρ.2 παρ.7 Ν.2251/1994)

Πέρα από τη γενική απαγόρευση των καταχρηστικών γενικών όρων συναλλαγών, η οποία καθιερώνεται στο άρθρο 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994, ο νομοθέτης οδηγήθηκε, προκειμένου να παράσχει στο δικαστή ένα βοήθημα στην αντιμετώπιση της πολυπλοκότητας των περιπτώσεων που παρατηρείται στις συναλλαγές των προμηθευτών με τους καταναλωτές, στη δημιουργία του καταλόγου της παραγράφου 7 του ίδιου ως άνω άρθρου, όπου συγκεκριμενοποιεί ενδεικτικά και με αντικειμενικότητα το περιεχόμενο των γενικών όρων. Στον κατάλογο αυτό περιλαμβάνονται τριάντα μία (31) περιπτώσεις όρων, με αποτέλεσμα, όποιος όρος υπάγεται σε κάποια από τις αναφερόμενες περιπτώσεις, να είναι άκυρος, χωρίς να είναι απαραίτητος ο έλεγχος της διατάραξης της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων του καταναλωτή, προϋπόθεση που τίθεται με το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994. Οι περιπτώσεις που επέλεξε να απαριθμήσει ο νομοθέτης είναι εκείνες που απαντώνται συχνότερα και οι οποίες μπορούν να διευκολύνουν την αναγνώριση και άλλων παρόμοιων περιπτώσεων που συνιστούν ειδικές παρεκκλίσεις από τις δημόσιας τάξης ρυθμίσεις του ΑΚ για την καλόπιστη εκπλήρωση των συμβάσεων (άρθρα 174, 178, 179, 197, 200, 288, 388, 389, 409, 513, 518, 519, 538, 547, 582, 681 και 806 ΑΚ).

Συνοπτικά θα αναφερθούν κάποιες περιπτώσεις από το σύνολο των απαριθμούμενων, οι οποίες συνιστούν απαλλακτικές ρήτρες, και μάλιστα ρήτρες οι οποίες επιδιώκουν είτε τη διεύρυνση των δικαιωμάτων του συντάκτη των ασφαλιστηρίων συμβολαίων ή τον περιορισμό των δικαιωμάτων του ασφαλιστή, είτε τον περιορισμό ή τον αποκλεισμό της ευθύνης του συντάκτη αυτών.

Ειδικότερα, σύμφωνα με την ανωτέρω παράγραφο «Σε κάθε περίπτωση καταχρηστικοί είναι ιδίως οι όροι που»:

1. περ. β' «περιορίζουν τις ανειλημμένες συμβατικές υποχρεώσεις και ευθύνες των προμηθευτών», περ. ιγ' «αποκλείουν ή περιορίζουν υπέρμετρα την ευθύνη του προμηθευτή», περ. ιζ' «συνεπάγεται παραίτηση του καταναλωτή από τα δικαιώματά του σε περίπτωση μη εκπλήρωσης ή πλημμελούς εκπλήρωσης της παροχής του προμηθευτή, ακόμα και αν τον προμηθευτή βαρύνει πταίσμα»

235. ΑΠ 1030/2001, ΤΝΠ Νόμος.

Στις δύο πρώτες περιπτώσεις των απαλλακτικών ρητρών (παρ. β' και ιγ'), οι οποίες συνδυάζονται με την τρίτη περίπτωση (περ. ιζ') καθώς και με άλλες του καταλόγου του άρθρου 2 παρ. 7 του Ν. 2251/1994, κρίσιμη είναι η έννοια της «ευθύνης». Στο εύρος αυτής περιλαμβάνεται κάθε μορφή δυνατότητας καταλογισμού έννομων συνεπειών σε βάρος του προμηθευτή²³⁶, αφορά δε την υποκειμενική, την αντικειμενική ευθύνη, την ενδοσυμβατική, την αδικοπρακτική, την προσυμβατική και την εκ του νόμου ευθύνη. Ο «περιορισμός» δε δεν αφορά μόνο την απόσχιση της ευθύνης του προμηθευτή αλλά και κάθε προσπάθεια του συντάκτη της απαλλακτικής ρήτρας να επιτύχει να μην επέλθουν πλήρως τα έννομα αποτελέσματα που απορρέουν σε βάρος του από τις διατάξεις του ενδοτικού δικαίου.

2. περ. ζ' «επιφυλάσσουν στον προμηθευτή να κρίνει μονομερώς αν η παροχή είναι σύμφωνη με τη σύμβαση»

Στην περίπτωση αυτή εντάσσονται απαλλακτικές ρήτρες, οι οποίες έρχονται, ευθέως μάλιστα, σε αντίθεση με τις διατάξεις των άρθρων 371 και 372 ΑΚ που ορίζουν τον τρόπο με τον οποίο γίνεται ο καθορισμός της παροχής σε περίπτωση που υπάρχει αμφιβολία ως προς αυτή, με τις διατάξεις των άρθρων 332 και 334 ΑΚ, οι οποίες αφορούν στις απαλλακτικές συμφωνίες μεταξύ των συμβαλλομένων μερών, αλλά και με άλλες διατάξεις του αστικού κώδικα, με αποτέλεσμα αυτοί οι ενσωματωμένοι στη σύμβαση όροι να περικλείουν τον κίνδυνο έμμεση απαλλαγής του προμηθευτή (π.χ. απαλλαγή του προμηθευτή από τις υποχρεώσεις που προβλέπονται στα άρθρα 534 επ. ΑΚ) και διάψευσης των δικαιολογημένων προσδοκιών του καταναλωτή, ότι η συγκεκριμένη σύμβαση θα έχει εύλογο περιεχόμενο και θα κατανέμει τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών κατ' αντίστοιχο τρόπο.

3. περ. η' «επιφυλάσσουν στον προμηθευτή το απεριόριστο δικαίωμα να ορίζει μονομερώς το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής του»

Στη συγκεκριμένη περίπτωση εντάσσονται όροι της σύμβασης, οι οποίες επιδιώκουν έμμεσα την απαλλαγή του προμηθευτή από τις συνέπειες της υπερημερίας του (άρθρα 343 και 383 ΑΚ) ως προς το χρόνο εκπλήρωσης της παροχής του προς τον καταναλωτή, ένας τέτοιος δε όρος πρόκειται ουσιαστικά για εξειδίκευση της ρύθμισης του άρθρου 372 ΑΚ, όπου η άρση της αοριστίας σε μία σύμβαση αναφορικά με την παροχή επαφίεται αποκλειστικά και μόνο στο ένα εκ των συμβαλλομένων μερών. Ένας τέτοιος, όμως, όρος είναι άκυρος, υποστηρίζεται δε ότι στη θέση αυτού θα εφαρμοστεί το άρθρο 323 ΑΚ (διάταξη ενδοτικού δικαίου), με τη δυνατότητα του καταναλωτή να ζητήσει την άμεση εκπλήρωση της παροχής από τον προμηθευτή, επωμιζόμενος ο τελευταίος τις συνέπειες της υπερημερίας του²³⁷.

²³⁶. Μεντής, Γ.Ο.Σ., ο.π., 95.

²³⁷. Μεντής, Γ.Ο.Σ., ο.π., 117.

4. περ. ι' «που επιτρέπουν στον προμηθευτή να μην εκτελέσει τη σύμβαση για μη σπουδαίο λόγο»

Η εν λόγω περίπτωση αφορά σε ρήτρες, οι οποίες έχουν αποτέλεσμα ισοδύναμο με αυτό της αδικαιολόγητης εκ μέρους του προμηθευτή υπαναχώρησης ή καταγγελίας μίας σύμβασης. Μάλιστα, οι ρήτρες αυτές, η μη εφαρμογή των οποίων θα θέσει σε εφαρμογή τους κανόνες του ΑΚ για απαλλαγή του οφειλέτη της υποχρέωσής του να εκπληρώσει την παροχή του σε περίπτωση συνδρομής σπουδαίου λόγου, όπως στις περιπτώσεις της ανυπαίτιας αδυναμίας παροχής των άρθρων 336, 363, 380 ΑΚ ή της ανυπαίτιας καθυστέρησης εκπλήρωσης της παροχής του άρθρου 342 ΑΚ κ.α., είναι καταχρηστικές για το λόγο ότι έρχονται σε αντίφαση με τη θεμελιώδη αρχή της τήρησης των συμφωνιών, όπως αυτή θεμελιώνεται στο άρθρο 361 ΑΚ.

5. περ. κδ' «βεβαιώνουν ότι ο καταναλωτής γνωρίζει ορισμένους όρους της σύμβασης ή την κατάσταση των προμηθευόμενων πραγμάτων ή την ποιότητα των υπηρεσιών, ενώ πραγματικά τα αγνοεί»

Η συγκεκριμένη περίπτωση αφορά στις «υπαγορευμένες» γνώσης του καταναλωτή για περιστατικά που ασκούν επιρροή στην έκβαση της δίκης. Στο πλαίσιο της μελέτης των απαλλακτικών ρητρών ενδιαφέρουν ιδιαίτερα οι ομολογίες του καταναλωτή για την υποτιθέμενη ανυπαρξία ελαττωμάτων ή ελλείψεων της παροχής, καθόσον με αυτές τις ρήτρες επέρχεται έμμεση απαλλαγή του προμηθευτή από την ευθύνη του που απορρέει από τις ρυθμίσεις των άρθρων 534 επ. ΑΚ, 579 επ. και 689 επ. ΑΚ, καθόσον, «ομολογώντας» ο καταναλωτής ότι γνώριζε τις ελλείψεις ή τα ελαττώματα των πραγμάτων ή των υπηρεσιών, ενεργοποιούνται οι διατάξεις που αίρουν την ευθύνη του προμηθευτή.

6. περ. κη' «περιορίζουν υπέρμετρα την προθεσμία, μέσα στην οποία ο καταναλωτής οφείλει να υποβάλει στον προμηθευτή τα παράπονα ή να εγείρει τις αξιώσεις του κατά του προμηθευτή»

Στην περίπτωση αυτή εντάσσονται ρήτρες, σύμφωνα με τις οποίες ο καταναλωτής έχει στη διάθεσή του μικρότερο από την παραγραφή χρονικό περιθώριο προκειμένου να ασκήσει τα νόμιμα δικαιώματά του σε βάρος του προμηθευτή, καθώς και ρήτρες που θέτουν στον καταναλωτή σύντομη προθεσμία για την υποβολή εγγράφων δηλώσεων ή αντιρρήσεων, συνοδεύεται δε η μη τήρηση των προθεσμιών αυτών με ολοσχερή απώλεια των δικαιωμάτων του. Σχετικές με το τελευταίο ζήτημα είναι αποφάσεις²³⁸, με τις οποίες κρίθηκε ότι είναι έγκυρος ο όρος σε ασφαλιστική σύμβαση ότι ο ασφαλισμένος είναι υποχρεωμένος να καταθέσει στην ασφαλιστική εταιρείας, μέσα σε μικρό χρονικό διάστημα, έγγραφη δήλωση και το σύνολο των

238. Βλ. ΑΠ 1401/1999 ΔΕΕ 2000,192, ΕφΑθ 1448/1998 ΔΕΕ 1998,1086, όμως και αντίθετη ΠΠΑθ 3229/1996 ΔΕΕ 1997,75.

δικαιολογητικών αναφορικά με το ατύχημα που υπέστη, διαφορετικά αποσβήνεται το δικαίωμά του. Ωστόσο, αναφορικά με το έγκυρο ή μη μίας τέτοιας συμφωνίας, θα πρέπει να πραγματοποιείται στάθμιση αφενός μεν του δικαιολογημένου συμφέροντος του ασφαλιστή – προμηθευτή για ταχεία εκκαθάριση της εκκρεμότητας και αφετέρου των αντικειμενικών δυσχερειών του ασφαλισμένου – καταναλωτή για συγκέντρωση των απαιτούμενων δικαιολογητικών μέσα στη συμφωνηθείσα προθεσμία.

3.7. Προβληματική αναφορικά με την επέκταση του ελέγχου του αρ. 2 Ν.2251/1994 στους «ειδικούς» όρους των ασφαλιστηρίων συμβολαίων

Από την ως άνω ανάλυση ανακύπτει ο προβληματισμός αν για την επίτευξη πραγματικής προστασίας του ασφαλισμένου-καταναλωτή θα έπρεπε να υπόκειται σε έλεγχο καταχρηστικότητας όχι μόνο οι ΓΟΣ που η σύμβαση αλλά οι ειδικοί όροι (*“ individual clauses ”*) που υπερισχύουν των ΓΟΣ κατά το άρθρο 2 παρ. 4 του Ν. 2251/1994 επειδή δήθεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης αλλά στην πραγματικότητα επεβλήθησαν στον ασφαλισμένο λόγω της διαπραγματευτικής του αδυναμίας.

Το ζήτημα αυτό γίνεται εύκολα αντιληπτό αν αναλογιστούμε π.χ. το σύνηθες φαινόμενο κατά τις διαπραγματεύσεις για την σύναψη μιας ασφάλισης υγείας-προσαρμοσμένης στις ειδικότερες ανάγκες του ασφαλισμένου-όπου ο προαναφερόμενος προσπαθεί να «διαπραγματευτεί» την ένταξη στην ασφάλιση συγκεκριμένης πάθησης από την οποία υποφέρει, χωρίς ωστόσο αυτό να γίνεται δεκτό, αλλά αντιθέτως να περιλαμβάνεται «ειδικός όρος» περί εξαίρεσης από την ασφάλιση της πάθησης αυτής. Ο «όρος» αυτός θεωρητικά τουλάχιστον έχει αποτελέσει «αντικείμενο διαπραγμάτευσης» στην πραγματικότητα όμως έχει επιβληθεί από τον ισχυρότερο αντισυμβαλλόμενο.

Στον ως άνω προβληματισμό αρνητική απάντηση συνάγεται *de lege lata*, όσον αφορά τον έλεγχο των ειδικών όρων, που συμφωνήθηκαν ύστερα από διαπραγμάτευση, εφόσον ρητά προβλέπεται ότι σε τέτοιο έλεγχο υπόκεινται οι γενικοί όροι συναλλαγών (άρθρο 2 παρ.6 του Ν. 2251/1994). Όμως, πρέπει όμως να αναφερθεί ότι δεν ήταν ανάλογη η ρύθμιση των προτάσεων που προηγήθηκαν της σχετικής οδηγίας. Η πρόταση της Επιτροπής για τους αθέμιτους όρους συμβάσεων της 24/07/1990²³⁹ προέβλεπε χωρίς διάκριση τον έλεγχο της καταχρηστικότητας κάθε όρου, δηλαδή τον έλεγχο και των ατομικών συμφωνιών, συνεπώς και των όρων που αφορούν τις κύριες παροχές και τη σχέση μεταξύ παροχής και αντιπαροχής. Όπως είχε επιχειρηματολογήσει η Επιτροπή στη συζήτηση για την παραπάνω πρόταση οδηγίας, δεν πρέπει, κατά το πρότυπο της γερμανικής νομοθεσίας (*AGBG*) να γίνεται διάκριση και διαφορετική νομική μεταχείριση μεταξύ γενικών όρων συναλλαγών (*“ standard clauses ”*) και ατομικών ρητρών (*individual clauses*) γιατί τα προβλήματα των καταναλωτών δεν εξαρτώνται

²³⁹.EE C 243 28/09/1990.

από τον τρόπο, με τον οποίο η σύμβαση διαμορφώθηκε αλλά από το περιεχόμενο της κάθε ρήτρας. Όπως είχε επιχειρηματολογήσει η Επιτροπή στη συζήτηση για την παραπάνω πρόταση οδηγίας, δεν πρέπει, κατά το πρότυπο της γερμανικής νομοθεσίας (AGBG) να γίνεται διάκριση και διαφορετική νομική μεταχείριση μεταξύ γενικών όρων συναλλαγών (*standard clauses*) και ατομικών ρητρών (*individual clauses*) γιατί τα προβλήματα των καταναλωτών δεν εξαρτώνται από τον τρόπο, με τον οποίο η σύμβαση διαμορφώθηκε αλλά από το περιεχόμενο της κάθε ρήτρας.

Η αντίληψη πάντως ότι κάθε ατομικά καταρτιζόμενη καταναλωτική σύμβαση και όχι μόνο οι προδιατυπωμένοι όροι πρέπει να υπόκεινται στο δικαστικό έλεγχο του περιεχομένου τους, στην ελληνική νομική επιστήμη δέχτηκε επικρίσεις. Είναι ενδιαφέρον ότι και στην έκθεση για τον Ν. 2251/94 του Τμήματος νομοτεχνικής επεξεργασίας της Βουλής, παρατηρείται σχετικά ότι η διαπραγμάτευση μεταξύ των συμβαλλομένων δεν μπορεί να αποκλείσει την ύπαρξη καταχρηστικότητας, ιδίως στα πλαίσια συμβάσεων προσχώρησης.

Επίσης, και για τη σημερινή θέση της οδηγίας ότι πρέπει να υποβάλλεται σε έλεγχο καταχρηστικότητας κάθε ρήτρα που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, έστω κι αν δεν έχει τη μορφή ΓΟΣ, εφόσον είναι προδιατυπωμένη ατομική σύμβαση, διατυπώθηκαν σοβαρές επιφυλάξεις από την ελληνική θεωρία. Εκφράζονται φόβοι ότι « *το δογματικά στέρεο έδαφος των ΓΟΣ - όπου μόνο η αντιμετώπιση του καταναλωτή ως κοινωνικοτυπικά ασθενέστερου συμβαλλόμενου παρίσταται ουσιαστικά δικαιολογημένη - εγκαταλείπεται ...*».

Βέβαια, θα μπορούσε να αντιτάξει κανείς, ότι για την ταυτότητα του νομικού λόγου αλλά και των πραγματικών δεδομένων, είναι εξαιρετικά δύσκολο να ανατραπεί από τον καταναλωτή μέσω των διαπραγματεύσεων η προδιατυπωμένη σύμβαση η οποία ετοιμάστηκε ειδικά γι' αυτόν από πρόσωπο με νομικές γνώσεις που κατά κανόνα συντάσσει τέτοιες συμβάσεις και στην οποία ελήφθησαν υπόψη μόνο τα συμφέροντα του προμηθευτή. Από την άλλη μεριά, είναι ενδεχόμενο ο καταναλωτής να έχει πιεστική ανάγκη απόκτησης του αγαθού ή της υπηρεσίας, για τα οποία πρόκειται να συνάψει την προδιατυπωμένη ατομική σύμβαση.

4. Προστασία του ασφαλισμένου- καταναλωτή κατά τον ΑσφΝ.

4.1. Η σχέση του Ασφ.Ν με τον Ν. 2251/1994

Ο ασφαλισμένος ή ο λήπτης της ασφάλισης που έχει την ιδιότητα του καταναλωτή είναι σύμφωνα με τον ΑσφΝ εκείνος που δεν διενεργεί την ασφάλιση για επαγγελματικούς λόγους²⁴⁰.

240. Αυτό διατυπώνεται σε αρκετές διατάξεις του ΑσφΝ, όπως π.χ. στο αρ. 7 παρ. 3, 6, αρ. 14 παρ.4, αρ. 18 παρ. 4, αρ. 19 παρ. 5, που κάνουν διάκριση μεταξύ των περιπτώσεων όπου ο λήπτης της ασφάλισης ή ο ασφαλισμένος ενεργούν την ασφάλιση για επαγγελματικούς λόγους και εκείνων όπου τούτο δεν συμβαίνει και άρα πρόκειται για καταναλωτική ασφάλιση.

Όμως, σύμφωνα με τον Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή, την ιδιότητα αυτή την έχει ο τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών. Έτσι, η έννοια αυτή αν ερμηνευθεί κατά γράμμα, δεν θα αφήσει εκτός προστατευτικού πεδίου κανέναν ασφαλισμένο, καθόσον κάθε ασφαλισμένος είναι τελικός αποδέκτης της ασφάλισης.

Αυτό όμως δεν είναι ο σκοπός του νόμου, διότι μια τέτοια άποψη θα εξομοίωνε ακόμα και εκείνον που ενεργεί για σκοπούς εντός του πεδίου της εμπορικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας με καταναλωτή. Έτσι, λοιπόν, ο νόμος στοχεύει στην παροχή πρόσθετης προστασίας σε εκείνον που είναι ο τελικός αποδέκτης της υπηρεσίας μόνο στις περιπτώσεις εκείνες που η υπηρεσία είναι δυνατόν να έχει περισσότερους αποδέκτες σε σειρά κι όχι και σε εκείνες, όπως η ασφάλιση, που κάτι τέτοιο δεν μπορεί να υπάρξει, καθώς δεν νοείται «αρχικός» και «τελικός» ασφαλισμένος. Ως καταναλωτής-ασφαλισμένος πρέπει, λοιπόν, να νοηθεί ο ασφαλισμένος που με την ασφάλιση δεν αποβλέπει να επενδύσει σε άλλη δραστηριότητα, η οποία γίνεται για επαγγελματικούς λόγους. Καταλήγουμε, λοιπόν, στο συμπέρασμα ότι ο ΑσφΝ δεν βρίσκεται σε δυσαρμονία με τον Ν. 2251/1994 αλλά αποτελεί εξειδίκευση της προστασίας αυτής σε ένα συγκεκριμένο είδος καταναλωτή, του ασφαλισμένου.

4.2. Οι ρυθμίσεις του Ασφ.Ν για την προστασία του ασφαλισμένου-καταναλωτή

Ο Ασφ.Ν περιέχει αρκετές ρυθμίσεις που αποβλέπουν στην προστασία του ασφαλισμένου, όπως π.χ. το δικαίωμα της εναντίωσης για ασυμφωνία ασφάλισης με το περιεχόμενο του ασφαλιστηρίου, για τη μη χορήγηση των ασφαλιστικών όρων, το δικαίωμα ανεξάρτητης από αιτία υπαναχώρησης από τη σύμβαση, οι υποχρεώσεις ενημέρωσης, οι κυρώσεις για τη μη ενημέρωση, η κατ' ουσία κατάργηση των κυρώσεων για μη δόλια παραβίαση των νόμιμων ασφαλιστικών βαρών που έχουν τη φύση ανακοινώσεων κλπ. Στις διατάξεις αυτές παρατηρούμε ότι ο ΑσφΝ δεν κάνει διάκριση μεταξύ καταναλωτή-ασφαλισμένου και μη καταναλωτή-ασφαλισμένου, αλλά αναφέρονται στον απλό συναλλασσόμενο καταναλωτή ή και μικρό επιτηδευματία ή έμπορο. Είναι όμως πρόδηλο ότι αρκετές από τις εν λόγω διατάξεις, π.χ. το δικαίωμα εναντίωσης σε περίπτωση μη αναφοράς στο κείμενο του ασφαλιστηρίου περί του δικαιώματος εναντίωσης και μη χορήγησης του ειδικού εντύπου για την άσκηση αυτού, αν τυχόν τις επικαλεσθεί ένας έμπειρος συναλλασσόμενος, κατά τεκμήριο το δικαίωμα αυτό θα ασκείται καταχρηστικά.

Κεφαλαιώδους σημασίας είναι η διάταξη του αρ. 33 παρ. 1 του ΑσφΝ.²⁴¹ που καθιστά «ημιαναγκαστικού» δικαίου το σύνολο των διατάξεων του νόμου²⁴² με την έννοια ότι αν δεν ορίζεται κάτι άλλο ειδικά στον ΑσφΝ. δεν μπορούν με την ασφαλιστική σύμβαση να περιορισθούν τα δικαιώματα του λήπτη της ασφάλισης, παρά μόνο να διευρυνθούν. Έτσι, ο ασφαλιστής έχει το δικαίωμα να χορηγεί περισσότερα δικαιώματα στον ασφαλισμένο και όχι να τα περιορίζει, εκτός στις εξ ορισμού εμπορικές ασφαλίσεις και όπου αλλού στο νόμο ορίζεται διαφορετικά. Επίσης, γίνεται η αναγκαία προσαρμογή της ασφαλιστικής σύμβασης προς τις διατάξεις του Ν. 2251/1994 για την Προστασία των Καταναλωτών. Η πρόβλεψη του σχεδίου του Ασφ.Ν να μην ισχύσει ο περιορισμός αυτός στις ασφαλίσεις που συνάπτονται για επαγγελματικούς λόγους, τελικά υιοθετήθηκε από το νόμο μόνο σε διάφορες επί μέρους διατάξεις και γενικά για την ασφάλιση μεταφοράς πραγμάτων, τις θαλάσσιες και αεροπορικές ασφαλίσεις ζημιών, καθώς και τις ασφαλίσεις πιστώσεων και εγγυήσεων που είναι από τη φύση τους ασφαλίσεις που κατά κανόνα συνάπτονται για επαγγελματικούς λόγους.

Συμπερασματικά, λοιπόν, θα μπορούσε να λεχθεί ότι ο ΑσφΝ. εισάγει ένα ευρύ προστατευτικό πλέγμα για όλους τους ασφαλισμένους, είτε είναι καταναλωτές είτε όχι. Όμως ως καταναλωτή προσδιορίζει ο ΑσφΝ. μόνο εκείνον που συνάπτει την ασφάλιση για ιδιωτικούς λόγους και αυτήν την ιδιότητα πρέπει να έχει ο ασφαλισμένος για να εφαρμοσθεί ο Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή. Επιτρεπτή παρέκκλιση επί το αυστηρότερο για τον ασφαλισμένο προβλέπεται για τις ασφαλίσεις που αναφέρονται στο αρ. 33 παρ. 1 Ασφ.Ν. και σε ορισμένες άλλες περιπτώσεις (αρ. 7 παρ. 3 και 19 παρ. 5 ΑσφΝ.-ασφάλιση για επαγγελματικούς λόγους). Συνεπώς για τον ΑσφΝ. όλοι οι ασφαλισμένοι (λήπτες της ασφάλισης) χρήζουν ειδικής προστασίας κατ' αρχήν, ανεξαρτήτως αν είναι ή όχι και καταναλωτές. Αν όμως δεν είναι καταναλωτές κατά την έννοια του ΑσφΝ., επιτρέπεται στις λίγες ειδικές περιπτώσεις που προβλέπει να συμφωνηθούν αυστηρότερες διατάξεις.

Έτσι, λοιπόν, φρονούμε ότι θα έπρεπε να εξαιρεθούν από το στενό προστατευτικό πεδίο οι κίνδυνοι και οι επιχειρήσεις που έχουν ένα κύκλο εργασιών μεσαίο και άνω και να ενταχθούν στην προστασία του νόμου οι λοιποί κίνδυνοι και πρόσωπα.

Οι γενικές διατάξεις για την προστασία του καταναλωτή, που εφαρμόζονται και στον ασφαλισμένο και επικεντρώνονται κυρίως στους καταχρηστικούς και άρα άκυρους όρους που περικλείουν οι εκ των προτέρων, χωρίς διαπραγμάτευση, συντεταγμένοι γενικοί όροι συναλλαγών του προμηθευτή, όπως είναι οι ασφαλιστικοί όροι. Μάλιστα οι ασφαλιστικοί όροι αφορούν τον πυρήνα της παροχής του ασφαλιστή, ο οποίος δεν προκύπτει αυτονόητα από τα

241. Σύμφωνα με το άρθρο 33 § 1 του ν. 2496/1997 «Κάθε δικαιοπραξία που περιορίζει τα δικαιώματα του λήπτη της ασφάλισης, του ασφαλισμένου ή του δικαιούχου του ασφαλίματος είναι άκυρη, εκτός αν ορίζεται κάτι άλλο ειδικά στον παρόντα νόμο ή αν πρόκειται για ασφάλιση μεταφοράς πραγμάτων, πίστωσης ή εγγύησης, καθώς και θαλάσσια ή αεροπορική ασφάλιση ζημιών».

242. Ρόκας, ο.π., 240.

εξατομικευμένα στοιχεία της σύμβασης και συνεπώς η ανάγκη διαφάνειας των ασφαλιστικών όρων έχει μεγαλύτερη σημασία για την προστασία του καταναλωτή. Υπάρχουν επίσης και ειδικές διατάξεις που αφορούν την προστασία μόνο του ασφαλισμένου και μάλιστα χωρίς να γίνεται διάκριση αν είναι καταναλωτής ή όχι. Αυτές οι διατάξεις εστιάζονται κυρίως σε θέματα ενημέρωσης του ασφαλισμένου.

5. Προστασία αναφορικά με ειδικότερες μορφές ασφάλισης

5.1. Το ζήτημα των bankassurance

5.1.1. Γενικά

Με τον όρο bancassurance²⁴³ αποδίδεται η συνεργατική (κοινή) προσπάθεια τραπεζικών και ασφαλιστικών εταιρειών για συνδυαστική προώθηση (προώθηση σύνθετων χρηματοοικονομικών προϊόντων και υπηρεσιών) ασφαλιστικών και τραπεζικών προϊόντων και υπηρεσιών, είτε από ένα κοινό δίκτυο διανομής, είτε προς ένα κοινό πελατολόγιο, ή και τα δύο μαζί²⁴⁴.

Ορόσημο στον εκσυγχρονισμό του ασφαλιστικού τομέα στον ελλαδικό χώρο, υπήρξε ο Ν. 1569/1985, ο οποίος απλοποίησε την διαμεσολάβηση στην ιδιωτική ασφάλιση, αναγνωρίζοντας τέσσερα είδη επιχειρήσεων διαμεσολάβησης (ειδικότερα, την επιχείρηση μεσιτείας ασφαλίσεων, ασφαλιστικής πρακτόρευσης, ασφαλιστικών συμβούλων και συντονιστών ασφαλιστικών συμβούλων). Ημερομηνία δε σταθμός για τη διαμεσολάβηση στην

243. Ο όρος bancassurance ή bankinsurance (αποδιδόμενος στα ελληνικά ως τραπεζοασφάλειες ή τραπεζοασφαλιστικά προϊόντα και υπηρεσίες) δεν είναι ένας νομικός όρος (μία καθαρά νομική έννοια) με αυστηρά καθορισμένο νομικό περιεχόμενο, αλλά αντιθέτως αποτελεί έναν νεολογισμό της αγοράς των χρηματο-οικονομικών υπηρεσιών (μία σύγχρονη ελαστική οικονομική έννοια, η οποία δεν απαντάται αυτούσια σε κάποιο νομοθετικό κείμενο. Η λέξη bancassurance περιγράφει την εμπορική συνεργασία μεταξύ τραπεζών και ασφαλιστικών εταιρειών, δύο αυτοτελών κατά τα λοιπά επιχειρηματικών μονάδων, στην προώθηση των προϊόντων τους, χωρίς νόθευση των καταστατικών και νόμιμων σκοπών τους. Συνεπώς, ο όρος bancassurance αφορά τόσο την ασφαλιστική όσο και την τραπεζική αγορά, δύο αγορές δηλαδή, οι οποίες είναι από τη μία πλευρά συμπληρωματικές μεταξύ τους, καθώς και οι δύο καλύπτουν καταναλωτικές ανάγκες οι οποίες αφορούν το τρίπτυχο «αποταμίευση – επένδυση - εξασφάλιση», αλλά από την άλλη πλευρά και ανταγωνιστικές δεδομένου πως τα όρια τους δεν είναι πάντοτε διακριτά και προϊόντα της μιας καλύπτουν ή και υποκαθιστούν προϊόντα της άλλης. Βλ. *Τσελίκη*, Bancassurance, ΔΕΕΤ 1998, 82, *Δόντα*, Bancassurance: Εξέλιξη και προοπτικές, ΔΕΕΤ, 1996, 25 · *Κλήμης*, Bancassurance, Θεωρητική Προσέγγιση, Μοντέλα Εφαρμογής, Η Ελληνική Αγορά (Ασφαλιστική, Τραπεζική και Τραπεζοασφαλιστική), (2009), 155-156.

244. Συνεργασία μεταξύ των τραπεζών και των ασφαλιστικών επιχειρήσεων ευνοήθηκε και από τις 500/1992 και 511/1992 αποφάσεις της Επιτροπής Νομισματικών και Πιστωτικών Θεμάτων της Τραπεζικής Της Ελλάδος, με τις οποίες επιτράπηκε στις τράπεζες να δέχονται καταθέσεις σε συνδυασμό με ασφαλιστικές καλύψεις προσώπων που τοποθετούνται εξ ολοκλήρου σε ασφαλιστικές επιχειρήσεις. Βλ. επίσης *Βελέντζας*, Bancassurance και Προστασία του Καταναλωτή: Βασικά Νομικά Προβλήματα, ΕΤρΑξΧρΔ, 2/2005. Το πρώτο στοιχείο σύζευξης μεταξύ τραπεζικού και ασφαλιστικού τομέα στην Ελλάδα, έχει τις ρίζες του πίσω στο 1891 οπότε και η Εθνική Τράπεζα ίδρυσε τη δική της θυγατρική ασφαλιστική εταιρεία, την Εθνική Ασφαλιστική (πρακτική που ακολουθήθηκε και από τα υπόλοιπα κρατικά πιστωτικά ιδρύματα της τότε εποχής, οπότε μπορούμε να κάνουμε λόγο για μία de facto εμφάνιση του bancassurance

ιδιωτική ασφάλιση, αποτέλεσε η 15^η Ιανουαρίου του 2005²⁴⁵, οπότε κι έγινε υποχρεωτική για τα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, η οδηγία **2002/92 (IMD)** του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και Συμβουλίου για την ασφαλιστική διαμεσολάβηση, η οποία και διεύρυνε τις εργασίες που εμπíπτουν στην διαμεσολάβηση στην ιδιωτική ασφάλιση.

Στόχοι της οδηγίας (υλοποιούμενοι με το προεδρικό διάταγμα **190/2006** που ενσωμάτωσε την οδηγία στο ελληνικό Δίκαιο) είναι αφενός η θέσπιση ενός κοινοτικού νομικού πλαισίου για τους διαμεσολαβούντες στην ιδιωτική ασφάλιση, προκειμένου να εξασφαλιστεί η ελευθερία εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών των δραστηριοποιούμενων στο χώρο της ασφαλιστικής διαμεσολάβησης²⁴⁶ (η παροχή δηλαδή της δυνατότητας στους διαμεσολαβούντες στην ιδιωτική ασφάλιση με έδρα σε οποιοδήποτε κράτος-μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης να ασκούν μία σειρά υπηρεσιών παρεπομένων της ασφαλιστικής σύμβασης με βοηθητικό χαρακτήρα στη λειτουργία της, με τις ίδιες θεσμικές εγγυήσεις σε οποιοδήποτε άλλο κράτος-μέλος αυτής), όπως αυτός οριοθετείται από την οδηγία, αλλά αφετέρου και η διαμόρφωση ενός ενιαίου «πλέγματος» προστασίας για τους καταναλωτές – αποδέκτες των εν λόγω υπηρεσιών, κάτι το οποίο δεν πέτυχε η προγενέστερη οδηγία του Συμβουλίου (77/92/ΕΟΚ²⁴⁷), ενώ αποσκοπεί να επιτύχει η νεότερη οδηγία, καθώς δεν καταλείπει στα κράτη – μέλη την ευχέρεια αποκλίσεως από της ρυθμίσεις της (οδηγία δεσμευτικού χαρακτήρα), πλην των εξαιρέσεων που η ίδια προβλέπει^{248, 249}.

245. Στην Ελλάδα ενσωματώθηκε στις 14 Σεπτεμβρίου του 2006 με το προεδρικό διάταγμα 190/2006 το οποίο είχε αναδρομική ισχύ από 15.01.2005, εκτός των διατάξεων που προβλέπουν την επιβολή κυρώσεων, ενώ καθυστέρηση υπήρξε και σε άλλες χώρες, π.χ. στη Γερμανία όπου τέθηκε σε ισχύ στις 22 Μαΐου 2007. Θα μπορούσαμε να διακρίνουμε συστηματικά την ύλη του ΠΔ 190/2006 σε συνδυασμό με την οδηγία στα ακόλουθα κεφάλαια: Το πρώτο κεφάλαιο (άρθρα 1 και 2), όπου ρυθμίζεται το πεδίο εφαρμογής του ΠΔ 190/2006 (άρθρο 1) και καταγράφονται οι αναγκαίοι για το σκοπό του διατάγματος νομοθετικοί ορισμοί (άρθρο 2). Το δεύτερο κεφάλαιο (άρθρα 3-9) περιλαμβάνει διοικητικής φύσεως ρυθμίσεις, οι οποίες θέτουν τις προϋποθέσεις πρόσβασης στο επαγγέλματος του ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, καθώς και τις κυρώσεις σε περίπτωση ασκήσεως του επαγγέλματος του ασφαλιστικού διαμεσολαβητή χωρίς προηγούμενη εγγραφή στο μητρώο. Το τρίτο κεφάλαιο περιέχει κανόνες ιδιωτικού δικαίου, οι οποίοι αφορούν στις πληροφορίες και τους όρους ενημέρωσης που οφείλουν να παρέχουν οι ασφαλιστικοί διαμεσολαβητές στους ασφαλισμένους-καταναλωτές. Τέλος, στα άρθρα 13, 14 και 15 του ΠΔ 190/2006 ρυθμίζονται τα ζητήματα αναφορικά με την αρμόδια εποπτική αρχή, τη σχέση του ΠΔ 190/2006 με το Ν 1569/1985, καθώς και την έναρξη ισχύος του προεδρικού διατάγματος.

246. Δημιουργία μίας ενιαίας αγοράς χρηματο-οικονομικών υπηρεσιών, μέσω της διασφάλισης ομοιόμορφων όρων ανταγωνισμού. Πρβλ παράγραφο 8 προοιμίου οδηγίας.

247. Με την οποία έγινε μία πρώτη προσπάθεια διευκολύνσεως της άσκησης του δικαιώματος εγκατάστασης και της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών για τις δραστηριότητες των πρακτόρων και των μεσιτών ασφαλειών, ωστόσο είχε περιορισμένο πεδίο, καθώς παρείχε στα κράτη – μέλη τη δυνατότητα να θεσπίσουν ειδικές εθνικές διατάξεις για την πρόσβαση και άσκηση των εν λόγω δραστηριοτήτων, επιτρέποντας με αυτό τον τρόπο την ύπαρξη αποκλίσεων μεταξύ των εθνικών διατάξεων των κρατών – μελών, οι οποίες τελικά ακύρωναν την άσκηση της ασφαλιστικής διαμεσολάβησης μέσα σε καθεστώς ελευθερίας εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών.

248. Explanatory Memorandum COM (2000) 511 20.9.2000, ΣΤΕ 2536/2011 ΕΕΜΠΔ 2011,846, Ρόκας, Ιδιωτική Ασφάλιση, ο.π. παρ. 1279.

249. Η εν λόγω οδηγία εισάγει ένα minimum επαγγελματικών προσόντων (γνώσεις και ικανότητες (όπως καθορίζονται από το κράτος – μέλος καταγωγής), καλή φήμη (λευκό ποινικό μητρώο για ορισμένα

Για πρώτη φορά στο ελληνικό ασφαλιστικό Δίκαιο καθιερώνεται ως ειδική κατηγορία ασφαλιστικού διαμεσολαβητή εκείνη του «**συνδεδεμένου ασφαλιστικού διαμεσολαβητή**», ο οποίος ορίζεται από το άρθρο 2 παρ. 7 της οδηγίας 2002/92 και το άρθρο 2 παρ. 7 του προεδρικού διατάγματος 190/2006, ως το φυσικό ή νομικό πρόσωπο: το οποίο ασκεί δραστηριότητα ασφαλιστικής διαμεσολάβησης εξ ονόματος και για λογαριασμό ασφαλιστικής επιχείρησης ή περισσοτέρων της μιας ασφαλιστικών επιχειρήσεων, εφόσον τα σχετικά ασφαλιστικά προϊόντα δεν είναι ανταγωνιστικά μεταξύ τους, αλλά το οποίο δεν εισπράττει ούτε τα ασφάλιστρα ούτε τα ποσά που προορίζονται για τον πελάτη και ενεργεί υπό την πλήρη ευθύνη των εν λόγω ασφαλιστικών επιχειρήσεων για τα προϊόντα που αφορούν κάθε μια από αυτές²⁵⁰.

Με το νέο νομικό πλαίσιο (2002/92/ΕΚ, Π.Δ. 190/2006), πλέον οι φορείς τραπεζοασφαλιστικών υπηρεσιών, δηλαδή τα πιστωτικά ιδρύματα που διαμεσολαβούν στην πώληση, για λογαριασμό της ασφαλιστικής επιχείρησης με την οποία συνεργάζονται (δυνάμει κάποιου από τα μοντέλα bancassurance που αναπτύχθηκαν ανωτέρω), ασφαλιστικών προϊόντων, υπάγονται στην έννοια της ασφαλιστικής διαμεσολάβησης, όπως αυτή προσδιορίζεται από την οδηγία 2002/92 (άρθρο 2 παρ. 3) και το προεδρικό διάταγμα 190/2006 (άρθρο 2 παρ. 3). Η διαμεσολαβητική δε δραστηριότητα των πιστωτικών ιδρυμάτων, μπορεί να στεγαστεί υπό τη μορφή του συνδεδεμένου ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, όπως ήδη συμβαίνει σε άλλες χώρες όπως η Αγγλία και η Κύπρος. Πέρα από το γεγονός πως σύμφωνα με την παράγραφο 10 του προοιμίου της οδηγίας τα κράτη-μέλη μπορούν να χρησιμοποιούν παραπλήσιες έννοιες σχετικά με τους ασφαλιστικούς διαμεσολαβητές, προκειμένου να συνάδουν με την επικρατούσα σε αυτά εμπορική πρακτική, εντούτοις τα πιστωτικά ιδρύματα όταν ενεργούν ως συνδεδεμένοι ασφαλιστικοί διαμεσολαβητές, θα μπορούν να εισπράττουν

συναφή με τη δραστηριότητά τους αδικήματα και μη προηγούμενη κηρύξεώς τους σε πτώχευση, εκτός αν έχουν αποκατασταθεί), ασφαλιστική κάλυψη επαγγελματικής αστικής ευθύνης (για το σύνολο της Κοινότητας και συγκεκριμένου κατ' ελάχιστο ύψους), φερεγγυότητα) για όλους τους ασφαλιστικούς διαμεσολαβητές και απαιτεί την εγγραφή τους στο μητρώο της αρμόδιας αρχής του κράτους – μέλους καταγωγής (σε εμάς αρμόδια αρχή είναι η Τράπεζα της Ελλάδος, η οποία είναι η εποπτική αρχή πλέον των ασφαλιστικών εταιρειών), επιτρέποντας στη συνέχεια την ελεύθερη άσκηση των δραστηριοτήτων τους (είτε υπό καθεστώς εγκατάστασης είτε υπό καθεστώς παροχής υπηρεσιών) στο σύνολο της ενιαίας αγοράς. Επίσης, προβλέπει τις ελάχιστες πληροφορίες που οι ασφαλιστικοί διαμεσολαβητές πρέπει να παρέχουν στους καταναλωτές πριν την σύναψη της ασφαλιστικής σύμβασης (άρθρο 4 οδηγίας). Βλ.: *Bovenzi F./Jacobson D./Malcolm K./Tilden M./Wehmhorner N.*, Comparative implementation of EU directives (III) – Insurance mediation, City Research Series, Number twelve, May 2007.

250. Ακολουθως, θεωρείται ως συνδεδεμένος ασφαλιστικός διαμεσολαβητής και το πρόσωπο (φυσικό ή νομικό), το οποίο ενεργεί υπό την ευθύνη μιας ή περισσοτέρων ασφαλιστικών επιχειρήσεων για τα προϊόντα που αφορούν κάθε μία από αυτές και το οποίο ασκεί δραστηριότητα ασφαλιστικής διαμεσολάβησης, η οποία είναι συμπληρωματική προς την κύρια επαγγελματική του δραστηριότητα, εφόσον η ασφάλιση αποτελεί συμπλήρωμα των προσφερόμενων αγαθών ή υπηρεσιών του στο πλαίσιο της εν λόγω κύριας απασχόλησής του και το οποίο (πρόσωπο) δεν εισπράττει ούτε τα ασφάλιστρα ούτε το ασφάλισμα.

ασφάλιστρα με την ιδιότητά τους ως πιστωτικά ιδρύματα κατά την άσκηση των τραπεζικών δραστηριοτήτων τους²⁵¹.

5.1.2. Η ενημέρωση του καταναλωτή στα τραπεζοασφαλιστικά προϊόντα

Τα άρθρα 11 και 12 του Π.Δ. 190/2006 και 12 και 13 της οδηγίας 2002/92, επιβάλλουν στους διαμεσολαβούντες στην ιδιωτική ασφάλιση την υποχρέωση να παρέχουν στον καταναλωτή – ασφαλισμένο ορισμένες πληροφορίες αναφορικά με τους ίδιους και την δράση τους (υποχρέωση αποκάλυψης), οι οποίες (πληροφορίες) αφορούν γεγονότα που θέτουν σε αμφισβήτηση την αμεροληψία τους (των ασφαλιστικών διαμεσολαβητών), λόγω της συγκρούσεως συμφερόντων που δημιουργούν συγκεκριμένες περιστάσεις κατά την παροχή των υπηρεσιών τους²⁵².

Κατ' αρχάς, πρέπει να ανακοινώνεται από την πλευρά του διαμεσολαβούντα στον αιτούντα την ασφάλιση οποιαδήποτε άμεση ή έμμεση συμμετοχή του σε ποσοστό άνω του 10% των δικαιωμάτων ψήφου ή του κεφαλαίου σε ασφαλιστική επιχείρηση ή συμμετοχή ασφαλιστικής επιχείρησης του ίδιου ύψους σε αυτόν. Επιπλέον, ο αιτών την ασφάλιση πρέπει να ενημερώνεται για το κατά πόσον ο διαμεσολαβών στην ιδιωτική ασφάλιση στον οποίο έχει απευθυνθεί, έχει συνάψει ή όχι συμβάσεις αποκλειστικής συνεργασίας με μία ή περισσότερες ασφαλιστικές επιχειρήσεις, καθώς επιπλέον και αν οι προσφερόμενες από αυτόν συμβουλές παρέχονται μετά από αμερόληπτη ανάλυση²⁵³, δηλαδή μετά από ανάλυση επαρκούς αριθμού ασφαλιστικών συμβάσεων που παρέχονται στην αγορά ή όχι²⁵⁴.

Μία τέτοια ρύθμιση έχει ιδιαίτερη σημασία για τα τραπεζοασφαλιστικά προϊόντα, δεδομένου πως τα πιστωτικά ιδρύματα τα οποία διαμεσολαβούν στην ιδιωτική ασφάλιση πρέπει υποχρεωτικά να φέρουν την μορφή συνδεδεμένου ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, κάτι το οποίο συνεπάγεται την ύπαρξη ειδικών δεσμών με την ασφαλιστική επιχείρηση την οποία εκπροσωπούν και οι οποίοι ειδικοί δεσμοί θα πρέπει να γνωστοποιούνται κατά το προσυμβατικό στάδιο στον αιτούντα την ασφάλιση, προκειμένου ο τελευταίος να εκτιμήσει την ποιότητα των προσφερόμενων προς αυτόν υπηρεσιών²⁵⁵.

Εν τούτοις, όταν ένα πιστωτικό ίδρυμα αναπτύσσει και δραστηριότητα ασφαλιστικής διαμεσολάβησης, είναι ενδεχόμενο να χορηγήσει σε πελάτη της μία ορισμένη πίστωση και συγχρόνως να πωλεί σε αυτόν και μία ασφαλιστική κάλυψη για τον κίνδυνο της ανικανότητας

251. Χρυσάνθης, ο.π., 45.

252. Χρυσάνθης, ο.π., 45-46.

253. Βλ. παρ. 20 προοιμίου οδηγίας 2002/92 κατά την οποία «Αν ο διαμεσολαβητής δηλώνει ότι παρέχει συμβουλές για προϊόντα από ένα ευρύ φάσμα ασφαλιστικών επιχειρήσεων, θα πρέπει να προβαίνει σε αμερόληπτη και επαρκώς διεξοδική ανάλυση των προϊόντων που διατίθενται στην αγορά.»

254. Χρυσάνθης, ο.π., 45.

255. Χρυσάνθης, ο.π., 46.

του δανειοδοτούμενου να επιστρέψει την χορηγούμενη προς αυτόν πίστωση, ενώ ενδέχεται και να επιβάλλει το πιστωτικό ίδρυμα – ως προϋπόθεση της εκ μέρους του χορηγήσεως του δανείου – την ασφαλιστική κάλυψη του δανειολήπτη, αποτελώντας η ίδια μάλιστα (η τράπεζα) τον δικαιούχο του ασφαλισματος

Από την κοινοτική οδηγία (2002/92) όμως, απουσιάζει μία ρύθμιση η οποία θα έδινε λύση στο ανωτέρω πρόβλημα. Αντί αυτού, η εν λόγω οδηγία στην παράγραφο 19 του προοιμίου της, αναφέρει πως παρέχεται η ευχέρεια στα κράτη – μέλη να διατηρήσουν ήδη υπάρχουσες ή να θεσπίσουν αυστηρότερες διατάξεις σχετικά με τις υποχρεώσεις πληροφόρησης που ενέχουν οι ασφαλιστικοί διαμεσολαβητές έναντι των πελατών τους και οι οποίες (υποχρεώσεις πληροφόρησης) θα αφορούν τους ασφαλιστικούς διαμεσολαβητές, ανεξαρτήτως του τόπου διαμονής τους, υπό την προϋπόθεση πως ασκούν τις διαμεσολαβητικές δραστηριότητές τους στην επικράτεια του κράτους – μέλους που θέτει τις εν λόγω ρυθμίσεις και οι οποίες (οι ρυθμίσεις) θα πρέπει να είναι σύμφωνες με το κοινοτικό δίκαιο. Άρα, αφήνεται στον εθνικό νομοθέτη (οπότε η λύση ενδέχεται να διαφέρει σε κάθε κράτος – μέλος) να θεσπίσει έναν κανόνα προστασίας των πελατών έναντι της ανωτέρω συγκρούσεως συμφερόντων που ενδέχεται να ανακύψει από πλευράς των πιστωτικών ιδρυμάτων²⁵⁶. Ένα άλλο θέμα που αφήνεται από την οδηγία 2002/92 να ρυθμιστεί από τα κράτη – μέλη σύμφωνα με τη παράγραφο 19 του προοιμίου της, είναι αυτό της προστασίας των καταναλωτών από σύγκρουση συμφερόντων, επειδή το συμφέρον του ασφαλιστικού διαμεσολαβητή για αμοιβή ή προμήθεια συγκρούεται με το συμφέρον του πελάτη.

Οδηγό σε αυτή την περίπτωση θα πρέπει να αποτελέσει το καθεστώς της οδηγίας 2004/39²⁵⁷ (MiFID) για το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς, κάτι που φαίνεται και από την πρόταση για την αναθεώρηση της οδηγίας 2002/92, όπου προτείνεται η υποχρέωση πληροφόρησης των πελατών σχετικά με την τιμή της κάλυψης και το κόστος διανομής, κατά τέτοιο τρόπο, ώστε να καθίσταται εφικτή η συγκρισιμότητα των εν γένει προσφερόμενων προϊόντων.

Επιπλέον, με την παράγραφο 3 του άρθρου 12 της οδηγίας (άρθρο 11 του προεδρικού διατάγματος), επιβάλλεται στους ασφαλιστικούς διαμεσολαβητές η υποχρέωση, πριν από τη σύναψη της ασφαλιστικής συμβάσεως, να διευκρινίζουν τις απαιτήσεις και τις ανάγκες του πελάτη επί τη βάση των πληροφοριών που δόθηκαν εκ μέρους του, καθώς και τους λόγους στους οποίους βασίζονται οι συμβουλές που δίδονται σε αυτόν σχετικά με συγκεκριμένο ασφαλιστικό προϊόν, ενώ οι ανωτέρω διευκρινίσεις θα διαφοροποιούνται ανάλογα με το σύνθετο χαρακτήρα της προτεινόμενης ασφαλιστικής σύμβασης. Όσον αφορά όμως τα επενδυτικά

256. Βλ. επίσης Πρόταση για αναθεώρηση της οδηγίας 2002/92 σχετικά με την ασφαλιστική διαμεσολάβηση (IMD2,) COM (2012) 360 final 3.7.2012.στην οποία καθιερώνεται η γενική αρχή για τους διαμεσολαβητές, ότι θα πρέπει να ενεργούν προς το συμφέρον των πελατών τους, καθώς και ότι θα πρέπει να ενεργούν με εντιμότητα, θεμιτό τρόπο και επαγγελματισμό προκειμένου να εξυπηρετούν με το καλύτερο τρόπο τα συμφέροντα των πελατών τους.

257. Άρθρα 18 και 19.

ασφαλιστικά προϊόντα, η επιλογή της οδηγίας να διαφοροποιούνται οι διευκρινήσεις που δίνουν οι ασφαλιστικοί διαμεσολαβητές σχετικά με την καταλληλότητα και σκοπιμότητα των ασφαλιστικών προϊόντων για τους υποψήφιους πελάτες με βάση την πολυπλοκότητα του διανεμόμενου προϊόντος δεν φαίνεται ικανοποιητική. Αυτό γίνεται πιο φανερό αν λάβουμε υπόψη μας πως στην οδηγία 2004/39 (MiFID) για το δίκαιο της κεφαλαιαγοράς, οι Εταιρείες Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών υποχρεούνται να συλλέγουν από τους πελάτες τους τα απαραίτητα στοιχεία για την οικονομική κατάσταση και τους επενδυτικούς στόχους τους προκειμένου να σχηματίσουν το επενδυτικό προφίλ κάθε πελάτη τους, ώστε να είναι σε θέση να του παράσχουν επενδυτικές συμβουλές προσαρμοσμένες στις ανάγκες, τις δυνατότητες και τις επιλογές του.

Για αυτό και στην πρόταση²⁵⁸ για την αναθεώρηση της οδηγίας 2002/92 προτείνονται οι ακόλουθες μεταξύ άλλων πρόσθετες απαιτήσεις για την προστασία των καταναλωτών όσον αφορά τα επενδυτικά ασφαλιστικά προϊόντα. Στην περίπτωση πωλήσεων χωρίς την παροχή συμβουλών, ο διαμεσολαβητής πρέπει να κατέχει πληροφορίες σχετικά με τις γνώσεις και την εμπειρία του πελάτη, ώστε να προσδιορίσει αν το προϊόν είναι κατάλληλο για αυτόν, ενώ στην περίπτωση πωλήσεων με παροχή συμβουλών, πρέπει να κατέχει πληροφορίες για την οικονομική κατάσταση και τους επενδυτικούς στόχους του πελάτη, ώστε να προσδιορίσει την καταλληλότητα του προϊόντος για τον πελάτη, ειδοποιώντας σχετικά με την ακαταλληλότητά του τον τελευταίο.

Επιπλέον, η οδηγία 2002/92 και το Π.Δ. 190/2006 ορίζουν στα άρθρα 11 και 12 (παρ. 4) αντίστοιχα, ότι οι υποχρεώσεις πληροφόρησης των ασφαλιστικών διαμεσολαβητών δεν χρειάζεται να παρέχονται, όταν διαμεσολαβούν στην ασφάλιση των «μεγάλων²⁵⁹ κινδύνων» και στην περίπτωση ανασφαλιστικής διαμεσολάβησης.

Παρατηρούμε συνεπώς, πως η οδηγία κάνει τον διαχωρισμό αναφορικά με τις υποχρεώσεις πληροφόρησης των ασφαλιστικών διαμεσολαβητών με βάση το είδος του ασφαλιζόμενου κινδύνου, αντί του τύπου προσώπου και των επιδιώξεων για τις οποίες ζητεί αυτό ασφαλιστική κάλυψη, όπως συμβαίνει και με την MiFID, η οποία κατηγοριοποιεί τους πελάτες σε τρεις κατηγορίες ανάλογα της εμπειρίας και της γνώσης που διαθέτουν.

Επιπλέον, η ενημέρωση των συναλλασσομένων με τα πιστωτικά ιδρύματα ρυθμίζεται και από την ΠΔ/ΤΕ 2501/31.10.02, με την οποία κωδικοποιήθηκαν σε ενιαίο κείμενο οι διατάξεις για τη διαφάνεια των διαδικασιών και τους όρους συναλλαγής μεταξύ πιστωτικών ιδρυμάτων και πελατών²⁶⁰.

²⁵⁸ COM (2012) 360 final 3.7.2012.

²⁵⁹ Δηλαδή ασφαλίσεις που συνάπτονται για εμπορικούς, βιομηχανικούς ή γενικότερα επαγγελματικούς λόγους κατά την έννοια του άρθρου 13 παρ. 3 Ν.Δ. 400/1970.

²⁶⁰ Βελέντζας, Bancassurance και Προστασία του Καταναλωτή, ο.π., 99 επ.

Με την ανωτέρω ρύθμιση προσδιορίζονται οι γενικές αρχές που διέπουν το πλαίσιο ενημέρωσης και ανταπόκρισης των πιστωτικών ιδρυμάτων σε αιτήματα παροχής πληροφοριών.

Συνεπώς, τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν ιδίως: να ενημερώνουν κατάλληλα τους συναλλασσομένους για τη φύση και τα χαρακτηριστικά των προϊόντων και υπηρεσιών που προσφέρονται και εν γένει για τους όρους και τις προϋποθέσεις που διέπουν τις σχετικές συναλλαγές, να παρέχουν περιοδική έγγραφη ενημέρωση στους συναλλασσομένους κατά τη διάρκεια ισχύος και λειτουργίας των συμβάσεων για τον τρόπο εφαρμογής των όρων που έχουν συμφωνηθεί, να ανταποκρίνονται μέσα σε εύλογο χρονικό διάστημα σε αιτήματα των συναλλασσομένων για την παροχή πληροφοριών και διευκρινίσεων σχετικά με την εφαρμογή των συμβατικών όρων, να διαθέτουν ειδική υπηρεσιακή μονάδα για την εξέταση παραπόνων ή καταγγελιών πελατών, να μεριμνούν για την κατάλληλη εκπαίδευση των υπαλλήλων που είναι επιφορτισμένοι με την παροχή εξειδικευμένων πληροφοριών προς το καταναλωτικό κοινό και να διαμορφώνουν το περιεχόμενο των διαφημίσεών τους σύμφωνα και με τους βασικούς κανόνες διαφάνειας.

Τα πιστωτικά ιδρύματα προς εξασφάλισή τους έναντι της ενδεχόμενης αδυναμίας των δανειοληπτών να αποπληρώσουν την χορηγούμενη προς αυτούς πίστωση, απαιτούν από τους τελευταίους την παροχή εγγυήσεων αποπληρωμής. Στο εν λόγω πλαίσιο, μπορεί να απαιτηθεί από έναν δανειοδοτούμενο να ασφαλιστεί π.χ. κατά του κινδύνου επιγενόμενης αδυναμίας του να επιστρέψει το χορηγηθέν δάνειο λόγω π.χ. απώλειας της θέσεως εργασίας του. Εντούτοις, δεν είναι νόμιμο ένα πιστωτικό ίδρυμα να υποχρεώσει τον δανειοδοτούμενο να ασφαλιστεί σε συγκεκριμένη ασφαλιστική εταιρεία με την οποία διατηρεί η ίδια δεσμούς (η μόνη προϋπόθεση που μπορεί να θέσει είναι η φερεγγυότητα της ασφαλιστικής εταιρείας που θα επιλέξει ο δανειολήπτης), αλλά ούτε και να υποχρεώσει τον δανειολήπτη να συνεργαστεί με την ίδια υπό την ιδιότητά της (κατά την οδηγία 2002/92 και το Π.Δ. 190/2006) ως ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, προκειμένου να προωθήσει σε αυτόν ασφαλιστική κάλυψη σύμφωνη με τους όρους και τις απαιτήσεις της δανειακής σύμβασης²⁶¹. Συνεπώς, ρήτρα σε δανειακή σύμβαση, η

261 Σύμφωνα και με την εγκύκλιο (462/14.05.2013) που εξέδωσε η Τράπεζα της Ελλάδος για την προώθηση ασφαλιστήριων συμβολαίων από πιστωτικά ιδρύματα, κατά την έναρξη της τυχόν προώθησης σε δανειολήπτη ασφαλιστήριου συμβολαίου, ο αρμόδιος τραπεζικός υπάλληλος έχει την υποχρέωση να διευκρινίζει σε αυτόν ρητώς ότι: α) το πιστωτικό ίδρυμα έχει ταυτόχρονα την ιδιότητα και του ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, β) με τη δανειακή σύμβαση, ο δανειολήπτης δεν έχει δεσμευθεί να ασφαλιστεί σε συνεργαζόμενη με το πιστωτικό ίδρυμα ασφαλιστική επιχείρηση, αλλά ότι διατηρεί το δικαίωμα να προσκομίσει ασφαλιστήριο της επιλογής του, εφόσον αυτό πληροί τις καλύψεις που αναφέρονται στη δανειακή του σύμβαση και γ) ο δανειολήπτης έχει το δικαίωμα να συνεργαστεί με ασφαλιστικό διαμεσολαβητή της επιλογής του για την εξεύρεση του κατάλληλου για αυτόν ασφαλιστικού προϊόντος. Επιπλέον, στην προσυμβατική ενημέρωση προς τον δανειολήπτη θα πρέπει να συμπεριλαμβάνεται η σαφής, γραπτή και προφορική δήλωση, ότι το πιστωτικό ίδρυμα προσφέρει συγκεκριμένα μόνο ασφαλιστικά προϊόντα, λόγω της ιδιότητάς του ως συνδεδεμένου ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, καθώς και η επισήμανση πως αν αναζητεί ευρύτερη ενημέρωση για τα διαθέσιμα στην αγορά ασφαλιστικά προϊόντα, δικαιούται να απευθυνθεί σε ασφαλιστικό

οποία θα υποχρέωνε τον δανειολήπτη σε υποχρεωτική ασφαλιστική κάλυψη με ασφαλιστική επιχείρηση συνεργαζόμενη με το δανειοδότη πιστωτικό ίδρυμα ή ρήτρα που θα υποχρέωνε τον δανειολήπτη να συνεργαστεί με το ίδιο το πιστωτικό ίδρυμα, υπό την ιδιότητά του ως ασφαλιστικού διαμεσολαβητή, είναι καταχρηστική και άκυρη κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του Ν. 2251/1994, καθώς φαλκιδεύει θεμελιώδες δικαίωμα του δανειολήπτη, δηλαδή την ελευθερία επιλογής αντισυμβαλλομένου διαμεσολαβούντα στην ιδιωτική ασφάλιση και ελευθερία επιλογής ασφαλιστικής επιχείρησης, που αποτελεί έκφανση της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητάς του (οικονομική ελευθερία – άρθρο 5 Συντάγματος), με συνέπεια να στρεβλώνεται κατά αυτόν τον τρόπο ο σκοπός της δανειακής συμβάσεως και ως εκ τούτου να διαταράσσεται σημαντικά η ισορροπία των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του δανειολήπτη²⁶².

Επομένως, όπως αναφέρεται και στην εγκύκλιο 462/14.05.2013 που εξέδωσε η Τράπεζα της Ελλάδος για την προώθηση ασφαλιστήριων συμβολαίων από πιστωτικά ιδρύματα, τα τελευταία δεν δικαιούνται να προβαίνουν σε αυτόματες χρεώσεις πιστωτικών καρτών ή τραπεζικών λογαριασμών δανειοληπτών για την εξόφληση ασφαλιστρών από συμβόλαια που έχουν συναφθεί με διαμεσολάβηση του πιστωτικού ιδρύματος, εφόσον ο δανειολήπτης έχει προσκομίσει ή έχει δηλώσει πως θα προσκομίσει ασφαλιστήριο συμβόλαιο που να καλύπτει τις απαιτήσεις της τράπεζας.

Σύνηθες επίσης είναι, να απαιτούν από τον καταναλωτή τα πιστωτικά ιδρύματα σε συμβάσεις στεγαστικών δανείων, υπέρμετρες εγγυήσεις προς εξασφάλιση της αποπληρωμής της χορηγούμενης προς αυτούς πίστωσης.

Πρόκειται δηλαδή, για ρήτρα εμπειριεχόμενη σε δανειακή σύμβαση, η οποία για χάριν εξασφάλισης του πιστωτικού ιδρύματος, υποχρεώνει τον καταναλωτή πέρα από την παροχή προσωπικών (π.χ. εγγύηση) ή εμπράγματων ασφαλειών (π.χ. προσημείωση υποθήκης σε ακίνητο) προς το πιστωτικό ίδρυμα, να συνάπτουν επιπροσθέτως και ασφαλιστικές καλύψεις για τον κίνδυνο μη εκπλήρωσης της υποχρεώσεώς του.

Δηλαδή, πρόκειται για ρήτρα, η οποία υποχρεώνει τον καταναλωτή να παράσχει στο πιστωτικό ίδρυμα δυσανάλογα μεγαλύτερες εξασφαλίσεις σε σχέση με τον κίνδυνο που διατρέχει αυτό (το πιστωτικό ίδρυμα) σε περίπτωση που ο δανειολήπτης δεν τηρήσει τις υποχρεώσεις του.

Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 7 εδ. κστ' του Ν. 2251/1994 απαγορεύονται ως καταχρηστικοί, όροι που «επιτρέπουν στον προμηθευτή να απαιτήσει από τον καταναλωτή

διαμεσολαβητή της επιλογής του. Συν τοις άλλοις, τα πιστωτικά ιδρύματα οφείλουν να αποφεύγουν κάθε είδους παραπλανητική πώληση προς τον δανειολήπτη με τον ισχυρισμό ότι μόνον το προωθούμενο από το ίδιο το πιστωτικό ίδρυμα ασφαλιστήριο πληροί τις προϋποθέσεις της σχετικής δανειακής σύμβασης.

262 Καρακώστας ο. π., 103-105.

υπέρμετρες εγγυήσεις». Συνέπεια τούτου, ρήτρες όπως η ανωτέρω είναι (per se) καταχρηστικές και άκυρες²⁶³. Έτσι κρίθηκε π.χ. ρήτρα η οποία παρείχε το δικαίωμα σε τράπεζα να απαιτήσει σωρευτικά από τον λήπτη στεγαστικού δανείου τόσο προσημείωση υποθήκης για ποσό που υπερέβαινε σημαντικά το ποσό του δανείου (δηλαδή εγγραφή για ποσό που υπερβαίνει το 125% του ποσού του χορηγούμενου δανείου), όσο και εγγυήσεις τρίτων προσώπων καθώς και ασφάλιση ακινήτου κατά του κινδύνου φωτιάς και σεισμού με δικαιούχο του ασφαλισματος την τράπεζα²⁶⁴.

5.2. Η παροχή ασφαλιστικών υπηρεσιών από απόσταση

Τον Σεπτέμβριο του 2002 εκδόθηκε η οδηγία 2002/65 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου αναφορικά με την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές²⁶⁵. Στο προοίμιο της οδηγίας αναφέρεται πως οι καταναλωτές πρέπει να έχουν πρόσβαση αδιακρίτως στο ευρύτερο δυνατό φάσμα χρηματοοικονομικών υπηρεσιών που διατίθενται στην Κοινότητα, προκειμένου να μπορούν να επιλέγουν τις πλέον κατάλληλες για τις ανάγκες τους. Προκειμένου να εξασφαλίζεται η ελευθερία επιλογής του καταναλωτή, η οποία αποτελεί ουσιώδες δικαίωμά του, είναι αναγκαίο ένα υψηλό επίπεδο προστασίας²⁶⁶ του, ώστε να βελτιώνεται η εμπιστοσύνη του στην εξ αποστάσεως πώληση, αλλά και να παρασχεθεί στους προμηθευτές χρηματοοικονομικών υπηρεσιών ένα οριοθετημένο νομικό πλαίσιο που θα

263 Δέλλιος, Γ.Ο.Σ., ο.π., 331-332, Δούβλης, Η εξελικτική πορεία των τραπεζικών Γ.Ο.Σ. στο ελληνικό δίκαιο, (2010), 62, Καράκωστας, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, ο.π. 125-126 και 315-316, Μεντής, Γ.Ο.Σ., σελ. 136-140.

264 ΕφΑθ 5253/2003, ΕμπΔ 2003, 643.

265 Η ιδιότητα του καταναλωτή αποδίδεται από την οδηγία (άρθρο 2 αρ. δ) σε «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, στο πλαίσιο συμβάσεων εξ αποστάσεως, ενεργεί για σκοπούς εκτός του πεδίου της εμπορικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας».

266 Το υψηλό επίπεδο προστασίας για τους καταναλωτές χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, εξασφαλίζεται με λεπτομερείς διατάξεις, οι οποίες αφορούν κυρίως: α) την εκ των προτέρων πληροφόρηση του καταναλωτή ως προς τον παρέχοντα την υπηρεσία, τη συγκεκριμένη υπηρεσία που παρέχεται από απόσταση, τη σύμβαση και τα μέσα αποκατάστασης του καταναλωτή, β) τη γνωστοποίηση από τον παρέχοντα την χρηματοοικονομική υπηρεσία προς τον καταναλωτή των συμβατικών όρων, γ) το δικαίωμα υπαναχώρησης του καταναλωτή μετά την ολοκλήρωση της σύμβασης από απόσταση που ορίζεται σε 14 ημέρες ή 30 ειδικά στην περίπτωση συνάψεως συμβάσεων ασφαλειών ζωής, δ) τα είδη των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών για τα οποία ο καταναλωτής δικαιούται να ασκήσει το δικαίωμα υπαναχώρησης και τις υποχρεώσεις του παρέχοντος τις υπηρεσίες να ενημερώσει σχετικά τον καταναλωτή, ε) την πρόβλεψη μέτρων για την προστασία του καταναλωτή από προσφορά ανεπιθύμητων χρηματοοικονομικών υπηρεσιών και στ) τον αναγκαστικό χαρακτήρα των διατάξεων της οδηγίας, με αποτέλεσμα ο καταναλωτής να μην μπορεί να παραιτηθεί από τα παραχωρούμενα δικαιώματα.

Στην περίπτωση του internet banking, τόσο η πληροφόρηση όσο και οι συμβατικοί όροι πρέπει να περιλαμβάνονται είτε στην αρχική ιστοσελίδα είτε μέσω ειδικού συνδέσμου (link) σε άλλη σελίδα. Βελέντζας, ο.π., 298-301, Γιαννόπουλος, Internet Banking: Νομικά Ζητήματα από τη Διεξαγωγή Τραπεζικών Συναλλαγών στο Διαδίκτυο, ΔΕΕΤ 2003, 104-105.

διέπει την ελεύθερη παροχή αυτών των υπηρεσιών²⁶⁷. Η εν λόγω οδηγία ενσωματώθηκε στο εσωτερικό δίκαιο με την κοινή υπουργική απόφαση (Υπουργών Οικονομίας, Οικονομικών, Ανάπτυξης και Δικαιοσύνης) Ζ1-629/10.5.2005, με την οποία προστέθηκε νέο άρθρο 4Α στο Ν.2251/1994.

Ως σύμβαση χρηματοοικονομικών υπηρεσιών εξ αποστάσεως, νοείται «κάθε σύμβαση που αφορά χρηματοοικονομικές υπηρεσίες και συνάπτεται μεταξύ ενός προμηθευτή και ενός καταναλωτή, στο πλαίσιο συστήματος εξ αποστάσεως πώλησης ή παροχής υπηρεσιών οργανωμένου από τον προμηθευτή, ο οποίος χρησιμοποιεί αποκλειστικά, για τη σύμβαση αυτή, ένα ή περισσότερα μέσα επικοινωνίας εξ αποστάσεως μέχρι και τη στιγμή σύναψης της σύμβασης»²⁶⁸.

Για να υπαχθεί μια ασφαλιστική σύμβαση στη νομοθετική ρύθμιση της ως άνω διάταξης πρέπει να συντρέχουν οι ακόλουθες προϋποθέσεις:

α) Η σύμβαση να συνάπτεται μεταξύ προμηθευτή και καταναλωτή. Ως προμηθευτής νοείται η ασφαλιστική επιχείρηση η οποία, κατά την άσκηση της επιχειρηματικής της δραστηριότητας, προμηθεύει υπηρεσίες ασφαλιστικής φύσης στον καταναλωτή (αρ. 1 παρ. 4 εδ.β' Ν.2251/94),
 β) οι ασφαλιστικές υπηρεσίες που παρέχονται από τις ασφαλιστικές επιχειρήσεις, να αποτελούν τμήμα των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών (αρ. 4^α παρ.1 στ.γ' Ν.2251/94)²⁶⁹,
 γ) η ασφαλιστική σύμβαση να έχει καταρτιστεί από απόσταση, με κάποιο μέσο επικοινωνίας, το οποίο μπορεί να χρησιμοποιηθεί χωρίς την ταυτόχρονη και αυτοπρόσωπη παρουσία του ασφαλιστή και του ασφαλισμένου-καταναλωτή (αρ. 4^α παρ.1 στ. β' Ν.2251/1994). Έτσι, η ασφαλιστική σύμβαση μπορεί να συναφθεί: γα) με τηλεομοιοτυπικό μήνυμα, γβ) ταχυδρομικά, γγ) με ανακοινώσεις στις εφημερίδες που περιέχουν τύπο παραγγελίας, γδ) με το τηλέφωνο, και γε) μέσω του διαδικτύου (internet banking)²⁷⁰. Επομένως, σε αυτές ανήκουν και τα ασφαλιστήρια συμβόλαια που πωλούνται μέσω διαδικτύου στο πλαίσιο του ηλεκτρονικού εμπορίου. Στο πεδίο δε εφαρμογής της ανωτέρω οδηγίας περιλαμβάνεται και η παροχή του διαμεσολαβούντα στην ιδιωτική ασφάλιση, όπως φαίνεται και από την παράγραφο 19 του προοιμίου της οδηγίας, εφόσον φυσικά ο ασφαλιστικός διαμεσολαβητής διαμεσολαβεί στην εμπορία των ασφαλιστικών καλύψεων μέσω μέσου επικοινωνίας εξ αποστάσεως^{271,272}.

267 Σινανιώτη-Μαρούδη./Φαρσαρώτας., Ηλεκτρονική Τραπεζική, (2005), 172-181.

268 Άρθρο 2 αρ. α οδηγίας.

269 Σε αυτές δεν περιλαμβάνονται μόνο οι παροχές από τους πρωτασφαλιστές, αλλά και οι υπηρεσίες που παρέχονται από τους διαμεσολαβητές, κυρίως τον πράκτορα και των μεσίτη ασφαλίσεων. Δεν περιλαμβάνονται οι αντασφαλιστικές εταιρίες μεταξύ τους. Βλ. Χατζηνικολάου-Αγγελίδου, Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο, ο.π., 126.

270 Ρόκας, Ιδιωτική Ασφάλιση, ο.π. 161-162, Βελέντζας, ο.π., 298-301.

271 Κατά την λεκτική διατύπωση της οποίας «η παρούσα οδηγία θα πρέπει να εφαρμόζεται και σε περίπτωση που κάποια από τις φάσεις της εμπορίας διεκπεραιώνεται με τη συμμετοχή κάποιου διαμεσολαβητή. Έχοντας υπόψη τη φύση και το βαθμό αυτής της συμμετοχής, θα πρέπει να εφαρμόζονται στο διαμεσολαβητή αυτόν, οι κατάλληλες διατάξεις της παρούσας οδηγίας, ανεξάρτητα από το νομικό του καθεστώς».

Χάριν της διαφάνειας, η παρούσα οδηγία καθορίζει απαιτήσεις οι οποίες προσβλέπουν στην επαρκή ενημέρωση του καταναλωτή, τόσο πριν όσο και μετά τη σύναψη της σύμβασης. Δηλαδή, Θα πρέπει να παρέχονται πριν τη σύναψη της σύμβασης οι αναγκαίες πληροφορίες, προκειμένου να είναι σε θέση να εκτιμήσει ορθά τη χρηματοοικονομική υπηρεσία που του προτείνεται και να προβαίνει συνεπώς στην επιλογή του, έχοντας πλήρη επίγνωση²⁷³. Οι πληροφορίες που προβλέπονται πρέπει να δίδονται από τον ασφαλιστικό διαμεσολαβητή πριν τη σύναψη της σύμβασης με ένα από τα μέσα με τα οποία γίνεται η από απόσταση συναλλαγή, προκειμένου να μπορεί να λάβει γνώση ο υποψήφιος να ασφαλισθεί πριν δεσμευθεί, ενώ παράλληλα οι πληροφορίες αυτές πρέπει να χορηγηθούν στον υποψήφιο πριν δεσμευθεί και σε χαρτί ή άλλο ενσώματο μέσο που αποθηκεύει δεδομένα, εκτός εάν η σύμβαση συνάπτεται κατ' επιθυμία του αιτούντος την ασφάλιση με μέσο επικοινωνίας που δεν επιτρέπει την χορήγηση των πληροφοριών, οπότε επιτρέπεται να χορηγηθούν οι εν λόγω πληροφορίες αμέσως μετά τη σύναψη της συμβάσεως (χωρίς υπαίτια καθυστέρηση²⁷⁴)²⁷⁵.

6. Η αντιμετώπιση των ασφαλιστικών Γ.Ο.Σ. στην ελληνική νομολογία

Ο έλεγχος των έντυπων Γ.Ο.Σ. των συμβάσεων ιδιωτικής ασφάλισης αποτέλεσε σημαντικό αντικείμενο των συλλογικών αγωγών των ενώσεων των καταναλωτών αλλά και των ατομικών αγωγών μετά τη θέση σε ισχύ του Ν. 2251/1994. Στόχος των αποφάσεων υπήρξε η εξισορρόπηση μεταξύ της προστασίας του καταναλωτή των ασφαλιστικών υπηρεσιών και των συμφερόντων του ασφαλιστή. Η νομολογία έχει κρίνει σχετικά με τους κάτωθι όρους:

6.1. Όροι μονομερούς αναπροσαρμογής του ύψους των ασφαλίσεων από την ασφαλιστική εταιρία

(1) Αναπροσαρμογή κατά τη διάρκεια ή κατά την ανανέωση της σύμβασης:

Σύμφωνα με το Ακυρωτικό²⁷⁶ είναι άκυρος ως καταχρηστικός κατά αρ. 2 παρ. 6 και 7 εδ.ε' και ια' ο όρος που προβλέπει ότι η ασφαλιστική εταιρία διατηρεί το δικαίωμα αλλαγής των ασφαλίσεων της κάλυψης σε οποιαδήποτε ημερομηνία ανανέωσής της. Συγκεκριμένα «...όταν πρόκειται για γενικό όρο που αφορά την επιφύλαξη στον ασφαλιστή του δικαιώματος να προβαίνει μονομερώς αυτός διαρκούσης της ισχύος της συμβάσεως σε αύξηση των ασφαλίσεων που συνιστά τη βασική υποχρέωση του ασφαλισμένου πρέπει να διατυπώνεται

²⁷² Οι διατάξεις του άρθρου 3 του Ν. 2251/1994 κατά το εδάφιο ε' της παραγράφου 7 του ίδιου άρθρου δεν εφαρμόζονται στις ασφαλιστικές συμβάσεις, οπότε και σε αυτές που συνάπτονται με τη διαμεσολάβηση πιστωτικού ιδρύματος. Εφαρμοστέο είναι το άρθρο 2 του Ν. 2496/1997.

²⁷³ Παράγραφος 21 Προοιμίου Οδηγίας.

²⁷⁴ Άρθρο 5 παρ. 2 Οδηγίας.

²⁷⁵ Ρόκας Ι., ο. π., 163.

²⁷⁶ ΑΠ 1030/2001, ΧριΔ 2001,611. Βλ. και Μουζουράκη, Καταχρηστική η μονομερής αύξηση του ασφαλιστή, Συνηγ. 1997, 12.

στο ασφαλιστήριο κατά τρόπο διαφανή υπό την έννοια ότι ο ασφαλισμένος ήδη κατά τη σύναψη της συμβάσεως πρέπει να δύναται ν' αντιληφθεί το μέτρο της αυξήσεως και στην περίπτωση μιας αυξήσεως να δύναται να εκτιμήσει το σύμφωνο αυτής προς την σχετική ρήτρα που την προβλέπει. Σε περίπτωση επιφυλαχθέντος στον προμηθευτή, όπως είναι ο ασφαλιστής, δικαιώματος ανά προσδιορισμού των ασφαλίσεων πρέπει να αναφέρονται κατά τρόπο ορισμένο όσο είναι δυνατό οι προϋποθέσεις αυτού και το δεδομένο πλαίσιο διαμορφώσεως. Από τις αρχές της καλής πίστεως επιτάσσεται ότι συγκεκριμένος Γ.Ο.Σ. πρέπει να προσφέρει στον καταναλωτή επαρκή γνώση των οικονομικών επιβαρύνσεων που αυτός αναλαμβάνει στο βαθμό που από τις περιστάσεις προκύπτει ότι κάτι τέτοιο μπορεί να αξιωθεί. **Ο προμηθευτής ενεργεί κατά τρόπο καταχρηστικό, αν δεν συμμορφώνεται προς τις επιταγές αυτές. Τέτοια χαρακτηριστικά έχει ο Γ.Ο.Σ. εκείνος που επιτρέπει στον ασφαλιστή ως προμηθευτή να προβεί αυτός μονομερώς σε μεταβολή των ασφαλίσεων σε οποιαδήποτε ημερομηνία ανανέωσης της συμβάσεως ασφαλίσεως. Σε μια τέτοια περίπτωση ο αντισυμβαλλόμενος-καταναλωτής παραδίδεται στην κρίση του προμηθευτή για την ορθότητα και αναγκαιότητα της αναπροσαρμογής χωρίς αυτός να μπορεί να προβλέψει κάτω από ποιες προϋποθέσεις και σε ποια έκταση θα υποστεί πρόσθετες επιβαρύνσεις. Η καταχρηστικότητα τέτοιου όρου δεν αίρεται από την παρεχόμενη στον καταναλωτή δυνατότητα να καταγγείλει τη σύμβαση μέσα σε ορισμένη προθεσμία. Τέτοια δυνατότητα δεν μεταβάλλει σε τίποτε την αβεβαιότητα ενδεχομένων μελλοντικών επιβαρύνσεων του καταναλωτή...»²⁷⁷.**

277 Βλ. και την Εφ. Αθ. 4108/2012, ΤΝΠ Νόμος η οποία έκρινε ότι: «τις αυξήσεις των ασφαλίσεων προέβη μονομερώς η εναγομένη κάνοντας χρήση του προαναφερόμενου γενικού όρου του ασφαλιστηρίου. Ο όρος αυτός όμως που επιτρέπει στην εναγομένη να αυξάνει μονομερώς τα ασφάλιστρα κατ' έτος, αποτελεί γενικό όρο των συναλλαγών (ΓΟΣ), δηλαδή όρο που έχει διατυπωθεί εκ των προτέρων μονομερώς από την εναγομένη-ασφαλιστή, για απροσδιόριστο αριθμό ομοίων συμβάσεων που πρόκειται να καταρτισθούν μελλοντικά, όπως είναι οι συμβάσεις ασφάλισης ζωής. Ως ΓΟΣ δε απαγορεύεται να επιφέρει υπέρμετρη διατάραξη της ισορροπίας των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των συμβαλλομένων, σε βάρος του καταναλωτή, όπως είναι ο ασφαλισμένος, διαφορετικά είναι άκυρος ως καταχρηστικός. Καταχρηστικός θεωρείται ο ΓΟΣ ο οποίος επιφυλάσσει στον προμηθευτή (όπως είναι η ασφαλιστική εταιρεία στη σύμβαση ασφάλισης), το δικαίωμα μονομερούς τροποποίησης ή λύσης της σύμβασης χωρίς ορισμένο σπουδαίο λόγο, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 2 παρ. 6-7 Ν. 2251/1994, περί προστασίας των καταναλωτών. Στην προκειμένη περίπτωση ο συγκεκριμένος όρος είναι καταχρηστικός και επομένως άκυρος κατά το μέρος με το οποίο παρέχεται στην εναγομένη το δικαίωμα της χωρίς σπουδαίο λόγο μονομερούς αναπροσαρμογής του ασφαλίστρου, της βασικής δηλαδή υποχρέωσης του ασφαλισμένου, σε κάθε ετήσια ανανέωση της σύμβασης, επειδή δεν προσδιορίζονται στην σύμβαση καθόλου οι προϋποθέσεις και τα κριτήρια με τα οποία αυτή θα γίνεται, ώστε οι ενάγουσες-ασφαλισμένες να γνωρίζουν σαφώς, ήδη από την κατάρτιση της σύμβασης, ότι κατά την διάρκεια αυτής θα αυξάνονται μεν τα ασφάλιστρα, τούτο όμως θα γίνεται με τα καθορισμένα εξ αρχής κριτήρια που τους παρέχουν την δυνατότητα να αντιληφθούν, αφενός το μέτρο των αυξήσεων και της οικονομικής επιβάρυνσης που θα επωμιστούν και αφετέρου αν οι επιβαρύνσεις είναι σύμφωνες με τα καθορισμένα κριτήρια. Τα συμβαλλόμενα μέρη όμως συμφώνησαν στην δυνατότητα αναπροσαρμογής του ασφαλίστρου σε κάθε ετήσια ανανέωση της σύμβασης, το κενό δε που προκύπτει στην σύμβαση από την ακυρότητα του όρου σχετικά με τη δυνατότητα της εναγομένης περί μονομερούς αυξήσεως του και συνεπώς ως προς το ύψος της αυξήσεως που θα επιβληθεί, πρέπει να συμπληρωθεί με ερμηνεία αυτής, σύμφωνα με τις αρχές της καλής πίστης, λαμβανομένων υπόψη των συναλλακτικών ηθών, κατά τις διατάξεις των άρθρων 173,

(2). *Αναπροσαρμογή κατά την συμπλήρωση ορίου ηλικίας του ασφαλιζόμενου:*

Έγκυρος όμως κρίθηκε ο όρος σύμφωνα με τον οποίο η εταιρία έχει το δικαίωμα να αυξήσει το ασφάλιστρο που αντιστοιχεί στο προσάρτημα αυτό στην επέτειο του ασφαλιστηρίου την πλησιέστερη προς την πεντηκοστή (50ή) επέτειο της γεννήσεως του ασφαλιζόμενου κατά ποσοστό μέχρι πενήντα τοις εκατό (50%) με την προϋπόθεση ότι η ηλικία του ασφαλιζόμενου κατά την έναρξη ισχύος του προσαρτήματος ήταν μικρότερη των σαράντα πέντε (45) ετών²⁷⁸.

6.2. Όροι που περιορίζουν ή αποκλείουν την ευθύνη του ασφαλιστή

(1). *Ο περιορισμός της ευθύνης του ασφαλιστή για καταβολή τόκων υπερημερίας*

Χαρακτηριστική περίπτωση περιορισμού της ευθύνης του ασφαλιστή αποτελούν οι, ιδιαίτερα συχνοί σε ασφαλιστήρια πυρός, όροι που περιορίζουν την ευθύνη του ασφαλιστή για καταβολή τόκων υπερημερίας. Άκυρος λόγω διατάραξης της συμβατικής ισορροπίας σε βάρος του λήπτη της ασφάλισης κρίθηκε ο όρος ασφαλιστηρίου πυρός σύμφωνα με τον οποίο «ο ασφαλιστής δεν υποχρεούται να καταβάλει τόκους προ της παρόδου μηνός από την έκδοση της τελεσίδικης απόφασης που τον υποχρεώνει στην καταβολή του ασφαλίματος». Η ΕφΑθ 8899/2002, το σκεπτικό της οποίας αποδέχτηκε ο Άρειος Πάγος στην ΟΛΑΠ 6/2006¹²⁹, επεσήμανε την ιδιαίτερη σημασία της παροχής τόκων υπερημερίας στην ασφάλιση κατοικιών

200 ΑΚ...». Ομοίως με το σκεπτικό του ΑΠ έκρινε η Εφ.Αθ. 1407/2002 ΔΕΕ 2002, 1136 ως καταχρηστικό τον όρο σύμφωνα με τον οποίο «η εταιρία διατηρεί το δικαίωμα να αναπροσαρμόζει τα ασφάλιστρα αυτού του Συμπληρωματικού Συμβολαίου σε κάθε επέτειο της ημερομηνίας έναρξης ισχύος ή επαναφοράς του σε ισχύ. Οι αναπροσαρμογές αυτές θα αφορούν και το ανώτατο αναγνωριζόμενο όριο για έξοδα δωματίου και τροφής, το εκπιπτόμενο ποσό, και τα έξοδα επείγουσας αερομεταφοράς που αναφέρονται στη σελίδα των Ειδικών Στοιχείων». Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης «...ο γενικός αυτός όρος επιτρέπει στην ασφαλίτρια να αναπροσαρμόσει μονομερώς, μεταξύ άλλων, και το ποσό της "εκπτώσεως", καθορίζοντας κριτήρια ασαφή, όπως είναι "Ο ετήσιος πληθωρισμός του κόστους νοσοκομειακής περίθαλψης", που δεν προσδιορίζονται κατά τρόπο αντικειμενικό και συγκεκριμένο, έτσι ώστε να μπορεί ο ασφαλισμένος να διαπιστώσει το μέτρο της αυξήσεως...»

278 ΑΠ 1401/1999, ΔΕΕ 2000,192. Σύμφωνα με το σκεπτικό της απόφασης: ««...στην ασφάλιση ζωής ο ασφαλιστικός κίνδυνος είναι οπωσδήποτε μεταβλητός και άρα το ποσό του ασφάλιστρου θα πρέπει να υπόκειται σε μεταβολές ανάλογες με τις πιθανότητες της πραγματοποίησής του. Το ασφάλιστρο, που είναι στη διαρκή αυτή σύμβαση ουσιώδες στοιχείο, αποτελεί την ακριβή αντιπαροχή του αντισυμβαλλομένου έναντι του κινδύνου, που αποδέχτηκε ο ασφαλιστής, σε όλη τη διάρκεια της ασφαλιστικής σχέσης, διότι μόνο τότε επιτυγχάνεται αντικειμενική ισορροπία μεταξύ παροχών των μερών. Στο μέτρο που πρόκειται για σοβαρές ασθένειες, οι οποίες με βάση τα στατιστικά δεδομένα παρουσιάζονται σε άτομα προχωρημένης ηλικίας, το μεταβλητό του κινδύνου και το μέγεθος του κινδύνου αποτελούν σπουδαίο λόγο που δικαιολογεί την τροποποίηση της σύμβασης σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 7 περ. ε` Ν 2251/1994. Θέμα αριστίας ασφαλίματος δεν υπάρχει διότι οριοθετείται σε ποσοστό 50% προς τα επάνω. Εξάλλου ειδικός περιορισμός δεν είναι δυνατός εκ των πραγμάτων, αφού αναγκαία εξαρτάται από τις ιδιόμορφες συνθήκες της κάθε περίπτωσης. Η εξ υπαρχής συνομολόγηση υψηλού ασφάλιστρου εδώ θα απέκλειε ασφαλώς μεγάλο αριθμό από την κάλυψη αυτή, η οποία αποτελεί ζωτική ανάγκη για σημαντικό αριθμό ατόμων, ενώ η αναπροσαρμογή αφορά μικρότερη ομάδα ασφαλιζομένων που αποδεικνύεται ομάδα υψηλότερου κινδύνου. Έτσι διατηρείται ισορροπία μεταξύ ασφαλιστρών και αποζημιώσεων που είναι απαραίτητη για την ύπαρξη ασφάλισης...». Ομοια και η Εφ.Αθ. 1448/1998, ΔΕΕ 1998,1086.

κατά πυρός, με την οποία σκοπείται η κάλυψη μιας σοβαρής και έκτακτης ανάγκης που προκαλείται από αιφνίδια και μη συνήθη καταστροφή περιουσιακού στοιχείου, και την ασυνήθιστα μακρά διάρκεια των δικών για την καταβολή της ασφαλιστικής αποζημίωσης στις συμβάσεις που καλύπτουν κινδύνους πυρός και ο Άρειος Πάγος συμπλήρωσε ότι «*ναι μεν είναι έγκυρη η συμφωνία που συνάπτεται στο πλαίσιο ατομικής διαπραγμάτευσης για έναρξη της οφειλής τόκων υπερημερίας από χρονικό σημείο μεταγενέστερο της όχλησης λόγω του ενδοτικού χαρακτήρα των διατάξεων 340 και 345 ΑΚ, όμως η σχετική ρήτρα, όταν περιέχεται σε γενικούς όρους συναλλαγών και μάλιστα ασφαλιστηρίου κατά πυρός, οι οποίοι έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων χωρίς να προηγηθεί ατομική διαπραγμάτευση, κατά κανόνα δε και χωρίς γνώση ή κατανόηση του περιεχομένου τους από τον ασφαλισμένο, που είναι το ασθενέστερο από τα συμβαλλόμενα μέρη και βρίσκεται σε μειονεκτικότερη διαπραγματευτική θέση, προκαλεί διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας. Κατά μείζονα λόγο είναι καταχρηστική η τυχόν προβλεπόμενη σε γενικούς όρους συναλλαγών ρήτρα για πλήρη απαλλαγή του ασφαλιστή από τους τόκους υπερημερίας*»²⁷⁹.

Η ΕφΑθ 3681/2003²⁸⁰ κλήθηκε να αξιολογήσει τον όρο ασφαλιστηρίου πυρός σύμφωνα με τον οποίο «*το ανώτατον όριον ευθύνης του ασφαλιστού συμπεριλαμβανομένων των τόκων, των ευλόγων δικαστικών δαπανών ως και των πάσης φύσεως εξόδων, δεν δύναται να υπερβεί το εις το ασφαλιστήριο συμβόλαιο αναγραφόμενο ποσό*». Το Εφετείο επανέλαβε το επιχείρημα από τη φύση και το σκοπό της ασφάλισης κατά πυρός και τόνισε ότι η συνομολόγηση ασφαλιστικού ποσού για τις συνέπειες της υπερημερίας του ασφαλιστή «*έχει ως επακόλουθο, στην περίπτωση ιδίως που το ύψος του ασφαλίματος πλησιάζει το εν λόγω ποσό, να επιτρέπεται στον οφειλέτη ασφαλιστή να παραλείπει υπαιτίως την εκπλήρωση των υποχρεώσεών του από την ασφαλιστική σύμβαση, χωρίς να υφίσταται τις νόμιμες συνέπειες για χρόνο ο οποίος, ενόψει των συνθηκών εκδικάσεως των υποθέσεων τακτικής διαδικασίας αλλά και της δυνατότητας ασκήσεως ενδίκων μέσων, μπορεί να είναι ιδιαίτερα μακρός, και να περιορίζονται έτσι υπερβολικά οι αξιώσεις του ασφαλισμένου για τόκους υπερημερίας, τόκους δικονομικούς (ΑΚ 346) και δικαστικά έξοδα*». Κατέληξε έτσι ότι ο περιορισμός των υποχρεώσεων του ασφαλιστή που εισάγει ο επίμαχος όρος οδηγεί σε διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας κατά την παράγραφο 6 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994²⁸¹.

(2) Η απαλλαγή του ασφαλιστή λόγω παράλειψης ή ανακριβούς δήλωσης στοιχείων του ασφαλιζόμενου

²⁷⁹ Βλ. επίσης ΑΠ 1519/2001, ΔΕΕ 2002, 1132, ΕφΑθ 8267/1998, ΕΛΛΔνη 1999, 1577.

²⁸⁰ ΕφΑθ 3681/2003, ΕΛΛΔνη 2003, 1390.

²⁸¹ Για ανάλυση των επιχειρημάτων και των δύο αποφάσεων βλ. Βενιέρη, παρατηρήσεις στην ΟΛΑΠ 6/2006, ΧρΙΔ 2008, 340 επ., 341.

Ο όρος σύμφωνα με τον οποίο «αν δηλώθηκε έστω και από πλάνη, η ηλικία μικρότερη κατά 10 έτη ή περισσότερα από την πραγματική, ή αν ο ασφαλιζόμενος, κατά τη σύναψη της ασφάλισης, ήταν ηλικίας μεγαλύτερης των 65 ετών και δεν το εδήλωσε, έστω και από πλάνη, η ασφάλεια είναι άκυρη και δεν ισχύει ο όρος ο σχετικός με το κύρος του ασφαλιστηρίου, τα ασφαλιστρα δεν που έχουν καταβληθεί δεν επιστρέφονται» κρίθηκε αντίθετος στη γενική ρήτρα της παραγράφου 6. Κατά τη διατύπωση της ΕφΑθ 1448/1998²⁸² «τα όρια που θέτει ο άνω Γ.Ο.Σ και οι περιπτώσεις στις οποίες αναφέρεται είναι ακραίες και δημιουργούν πράγματι τεκμήριο ότι ο ασφαλισμένος δεν ενήργησε καλόπιστα, ... όμως ως κύρωση δεν θα έπρεπε να προβλέπεται παρακράτηση όλων των ασφαλιστρων, αλλά ότι στην περίπτωση αυτή θα οφείλεται η αξία εξαγοράς του ασφαλιστηρίου και κατά τούτο ο όρος είναι καταχρηστικός». Με την ίδια απόφαση κρίθηκαν, αντίθετα, έγκυροι οι όροι που, σε περίπτωση παράλειψης ή ανακριβούς δήλωσης στοιχείων, απαλλάσσουν τον ασφαλιστή από την υποχρέωση για καταβολή του ασφαλίματος χωρίς όμως να προβλέπουν και παρακράτηση των καταβληθέντων ασφαλιστρων. Συγκεκριμένα ο γενικός όρος κατά τον οποίο «κατά τη σύναψη της ασφάλισης ο ασφαλιζόμενος είναι υποχρεωμένος να περιγράψει με ειλικρίνεια στην εταιρία την κατάσταση της υγείας του, τις συνθήκες του επαγγέλματός του και γενικά να δηλώσει όλα τα περιστατικά που είναι απαραίτητα για να εκτιμήσει η εταιρία τον κίνδυνο που αναλαμβάνει. Αν ο ασφαλιζόμενος κάνει ψευδή δήλωση ή αποσιωπήσει γνωστά περιστατικά σ' αυτόν, η εταιρία απαλλάσσεται από τις υποχρεώσεις της από το προσάρτημα, εφόσον η δήλωση ή η αποσιώπηση είναι τέτοιας φύσεως, ώστε η εταιρία, αν γνώριζε την αλήθεια, δεν θα δεχόταν να συνάψει την ασφάλιση, ή δεν θα τη δεχόταν με τους ίδιους όρους» κρίθηκε έγκυρος κατά τις παραγράφου 6 και 7 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 καθώς «δεν φαίνεται με τη ρήτρα αυτή να ρυθμίζεται το ζήτημα της επιστροφής των ασφαλιστρων... Η έννοια του όρου «απαλλάσσεται από τις υποχρεώσεις της από το προσάρτημα» είναι η απαλλαγή της εταιρίας μόνο από την υποχρέωση για κάλυψη τυχόν κινδύνου που έχει επέλθει». Παρομοίως ο όρος που προβλέπει ότι «όσο ισχύει η ασφάλιση, ο ασφαλιζόμενος είναι υποχρεωμένος να δηλώνει στην εταιρία κάθε μεταβολή του επαγγέλματός του και της διεύθυνσής της εργασίας ή της κατοικίας του... Αν δεν δηλώσει οποιαδήποτε τέτοια μεταβολή, η εταιρία απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση από το προσάρτημα, εφόσον η μεταβολή ή η αλλαγή μεγαλώνει τους κινδύνους που διατρέχει ο ασφαλιζόμενος και η εταιρία δεν θα δεχόταν την ασφάλιση αν γνώριζε τη νέα κατάσταση» κρίθηκε έγκυρος δεδομένου ότι δεν θέτει ζήτημα παρακράτησης των καταβληθέντων ασφαλιστρων και ότι τα άρθρα 205 και 223 ΕμπΝ επιβάλλουν στον ασφαλισμένο ως ασφαλιστικό βάρος την υποχρέωση μη επίτασης του κινδύνου κατά τη διάρκεια της ασφάλισης, με αποτέλεσμα η επίταση του κινδύνου να διαταράσσει τη συμβατική ισορροπία σε βάρος του ασφαλιστή.

282 ΕφΑθ 1448/1998, ΤΝΠ Νόμος.

(3) Η απαλλαγή του ασφαλιστή λόγω της άπρακτης παρέλευσης της αποκλειστικής προθεσμίας για την αναγγελία περιστατικών

Η ΑΠ 1401/1999 έκρινε έγκυρες τρεις περιπτώσεις όρων που απαλλάσσουν τον ασφαλιστή σε περίπτωση άπρακτης παρέλευσης της προθεσμίας που θέτουν για την αναγγελία συγκεκριμένων περιστατικών σ' αυτόν από τον ασφαλισμένο. Ειδικότερα οι εν λόγω όροι προέβλεπαν ότι: α) «Αν η νοσηλεία δεν γίνει σε συμβεβλημένο νοσοκομείο... το καλυπτόμενο πρόσωπο είναι υποχρεωμένο... να καταθέσει στα κεντρικά γραφεία της εταιρίας έγγραφη αναγγελία για την εισαγωγή του σε νοσοκομείο, οπωσδήποτε μέσα σε δέκα (10) ημέρες από την εισαγωγή του και πάντως πριν από την έξοδο, να εξοφλήσει τα έξοδα νοσηλείας του στο νοσοκομείο και να προσκομίσει στην εταιρία τα πρωτότυπα δελτία παροχής υπηρεσιών και εξοφλητικών αποδείξεων... Παράλειψη... να συμμορφωθεί εμπρόθεσμα... έχει σαν αποτέλεσμα την απώλεια του δικαιώματός του για την αντίστοιχη παροχή», β) «Σε περίπτωση ατύχηματος που μπορεί να θεμελιώσει αξίωση... ο ασφαλιζόμενος είναι υποχρεωμένος να καταθέσει έγγραφη δήλωση στα κεντρικά γραφεία της εταιρίας μέσα σε επτά (7) ημέρες από το ατύχημα... (άλλως η εταιρία) απαλλάσσεται από κάθε υποχρέωση, εκτός αν ο ασφαλιζόμενος αποδείξει ότι συνάντησε αντικειμενικές δυσκολίες για την εμπρόθεσμη δήλωση και ότι έκανε δήλωση μόλις ξεπεράστηκαν οι δυσκολίες», γ) «Ο ασφαλιζόμενος οφείλει να καταθέσει γραπτή αναγγελία στα κεντρικά γραφεία της εταιρίας μαζί με τα αναγκαία στοιχεία που αποδεικνύουν τη συνδρομή των προϋποθέσεων του δικαιώματός του για αποζημίωση. Αυτό πρέπει να γίνει το αργότερο μέσα σε τρεις μήνες από την ημερομηνία που διαγνώσθηκε η πάθηση. (Άλλως επέρχεται) απώλεια του δικαιώματος για αντίστοιχη παροχή»²⁸³. Ο Άρειος Πάγος (και το Εφετείο) θεώρησε ότι με τους επίμαχους όρους «*συγκεκριμενοποιείται το γενικό καθήκον του ασφαλισμένου μετά την επέλευση του κινδύνου να ειδοποιεί και να ενημερώνει τον ασφαλιστή χωρίς καθυστέρηση*» και ότι οι τασσόμενες προθεσμίες είναι εύλογες. Ως προς την κύρωση της απαλλαγής αναφέρουν ότι «*έννομες συνέπειες της παράβασης του καθήκοντος αναγγελίας της επέλευσης του κινδύνου δεν ορίζονται στο άρθρο 209 ΕμπΝ, συνεπώς ως κύρωση θα έχουμε αποζημίωση, εκτός αν συμβατικά έχει προσδιοριστεί ως κύρωση ή απαλλαγή*» και κυρίως ότι «*η απαλλαγή του ασφαλιστή θα γίνει δεκτή με την προϋπόθεση βέβαια ότι στοιχειοθετείται υπαιτιότητα του ασφαλισμένου και ότι προηγήθηκε της ασφάλισης ενημέρωση του ασφαλισμένου σχετικά με τις συνέπειες της παράβλεψης της υποχρέωσης πληροφόρησης*».

283 Οι όροι αυτοί είχαν κριθεί καταχρηστικοί με την υπ' αριθμ. ΠΠρΑθ 3229/1996 απόφαση (NoB 1998, 798) ως αντίθετοι στην περίπτωση κη' της παραγράφου 7 επειδή περιορίζουν υπέρμετρα την προθεσμία έγερσης των αξιώσεων του καταναλωτή.

6.3. Λοιποί όροι

(1) Όρος σε ασφαλιστική σύμβαση σύμφωνα με τον οποίον αποκλείονται από την ασφάλιση οι απώλειες, ζημίες, έξοδα ή ευθύνη που οφείλονται ολικά άμεσα ή έμμεσα σε δόλο ή βαριά αμέλεια του προσωπικού του ασφαλισμένου

Με την ΕφΑθ 7624/2005, η οποία επικυρώθηκε με την ΑΠ 921/2009²⁸⁴ κρίθηκε ότι ο όρος σε σύμβαση ασφάλισης, κατά τον οποίο αποκλείονται από την ασφάλιση οι απώλειες, ζημίες, έξοδα και ευθύνη που οφείλεται ολικά άμεσα ή έμμεσα σε δόλο ή βαριά αμέλεια του προσωπικού ασφαλισμένου, δεν είναι άκυρος ως αντικείμενος στο άρθρο 2 παρ. 6 και 7 περ. ιγ' του Ν. 2251/1994 καθώς και στο άρθρο 281 ΑΚ.

Παρόμοιος είναι και ο επίμαχος όρος του ασφαλιστηρίου αστικής ευθύνης από τη χερσαία μεταφορά προϊόντων ανέφερε ότι «δεν καλύπτεται η ευθύνη του ασφαλιζόμενου για ζημίες ή απώλειες που προέρχονται άμεσα ή έμμεσα μεταξύ άλλων και από δόλο ή βαριά αμέλεια αυτού (ασφαλιζόμενου)... ή από κλοπή των εμπορευματοκιβωτίων, εφόσον αυτά είχαν αφεθεί αφύλακτα κατά τη διαδρομή από τους συνοδούς ή οδηγούς του αυτοκινήτου... εκτός αν το ασφαλιζόμενο όχημα σταθμεύει εντός κτηρίου ή πλήρως περιφραγμένου χώρου, ο οποίος είναι υπό συνεχή επίβλεψη ή κλειδώνεται». Το Εφετείο²⁸⁵ και πάλι έκρινε ότι ο όρος δεν είναι καταχρηστικός με την έννοια του ν. 2251/1994 γιατί με τον τρόπο αυτό θα υποχρεούνταν σε κάθε περίπτωση ο ασφαλιστής να καλύπτει την αστική ευθύνη των μεταφορέων, σε περίπτωση κλοπής των υπ' αυτών μεταφερόμενων εμπορευμάτων, είτε τηρούσε ο ασφαλισμένος μεταφορέας το προαναφερθέν ασφαλιστικό βάρος είτε όχι²⁸⁶.

(2) Όροι σε ασφαλιστήριο συμβόλαιο (ασφάλισης αστικής ευθύνης), με τους οποίους εξαιρούνται από την ασφαλιστική κάλυψη οι υλικές ζημίες που προκαλούνται σε πρόσωπα που συνδέονται με τον ασφαλισμένο ή λήπτη της ασφάλισης με σύμβαση έργου, καθώς και οι απαιτήσεις τρίτων κατά των τελευταίων (ασφαλισμένου ή λήπτη) για υλικές ζημίες προερχόμενες ή επερχόμενες από πυρκαϊά ή βραχυκύκλωμα ή αποχετευτική εγκατάσταση από υγρασία ή διαφυγή ή εισροή υδάτων

Με την ΜΠΘεσ 7959/2009²⁸⁷ κρίθηκε ότι οι ανωτέρω όροι του ασφαλιστηρίου συμβολαίου περιορίζουν υπέρμετρα την ανειλημμένη συμβατική υποχρέωση της ασφαλιστικής εταιρίας, καθώς και την ευθύνη έναντι της ασφαλισμένης της (επρόκειτο για εταιρεία εγκατάστασης κλιματιστικών σε βιομηχανικές μονάδες, κατοικίες και καταστήματα), ματαιώνοντας ουσιαστικά το σκοπό για τον οποίο καταρτίστηκε η επίδικη ασφαλιστική σύμβαση και διαταράσσοντας συγχρόνως υπέρμετρα την ισορροπία των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων

²⁸⁴ ΑΠ 921/2009' Αρμ 2011,258

²⁸⁵ ΕφΘεσ 771/2004, ΔΕΕ 2004, 792.

²⁸⁶ Βλ. και ΕφΑθ 2386/2006, ΧρΙΔ 2007, 612

²⁸⁷ ΜΠΘεσ 7959/2009' ΕΕμπΔ 2009, 330

των συμβαλλόμενων μερών σε βάρος της ασφαλισμένης καταναλώτριας, η οποία, αν και καταβάλει ασφάλιστρα για την κάλυψη της ευθύνης της έναντι τρίτων, ωστόσο καμία ευθύνη της δεν καλύπτεται από την εμπορική δραστηριότητά της. Τα κριτήρια που λήφθηκαν υπόψη από το Δικαστήριο κατά το σχηματισμό της κρίσης του για την αντίθεση των ανωτέρω όρων στο άρθρο 2 παρ. 6 και 7 του Ν. 2251/1994 είναι το συμφέρον των συμβαλλόμενων μερών, η φύση των υπηρεσιών της ασφαλιστικής εταιρείας και ο σκοπός της σύμβασης αυτής, ο οποίος συνίσταται αποκλειστικά στην κάλυψη της αστικής ευθύνης της καταναλώτριας ή βάσει της δραστηριότητάς του, η οποία τυχόν θα προκύψει από σωματικές βλάβες ή υλικές ζημιές τρίτων, περιλαμβανομένων και των πελατών της. Ως εκ τούτου, κρίθηκε ότι οι προβλεπόμενες με τους εν λόγω όρους της σύμβασης εξαιρέσεις κάλυψης υλικών ζημιών, η συνομολόγηση των οποίων δεν κρίνεται απλώς μη συμφέρουσα για την ασφαλισμένη εταιρεία αλλά ακόμη περισσότερο διαταράσσουν υπέρμετρα και ουσιωδώς τα συμφέροντα, τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλόμενων μερών σε βάρος της τελευταίας, δεν μπορούν, λόγω της ακυρότητάς τους, να τύχουν εφαρμογής και να οδηγήσουν σε απαλλαγή της ασφαλιστικής εταιρείας (εναγομένης) από την υποχρέωσή της για κάλυψη του ασφαλιστικού κινδύνου.

7. Ασφαλιστικοί Γ.Ο.Σ. και προσωπικά δεδομένα

7.1. Γενικά

Κοινή πρακτική των ασφαλιστικών επιχειρήσεων αποτελεί η χρήση Γενικών Όρων Συναλλαγών οι οποίοι «επιβάλλουν» στους ασφαλισμένους όχι απλώς την ενημέρωση και αποστολή πληροφοριών που αφορούν ευαίσθητα προσωπικά τους δεδομένα όπως είναι τα αποτελέσματα ιατρικών εξετάσεων, αλλά πλέον οι ίδιες οι εταιρίες έχουν άμεση πρόσβαση στα στοιχεία αυτά (μέσω της απευθείας αποστολής αυτών στις ασφαλιστικές εταιρίες από τα ιδιωτικά θεραπευτήρια τα οποία συνεργάζονται με αυτές), έχοντας «υφαρπάξει» την «συναίνεση» των ασφαλισμένων περί τούτου. Σε άλλες περιπτώσεις οι ασφαλιστικές εταιρίες ζητούν την χορήγηση οικονομικών στοιχείων, προκειμένου να καταβάλλουν το ποσό της αποζημίωσης, σε δε αντίθετη περίπτωση προβλέπεται ως όρος η μη καταβολή αυτής.

Η μη ενημέρωση του ασφαλιστή εκ μέρους του ασφαλισμένου περί διάγνωσης συγκεκριμένης ασθένειας, η μη χορήγηση των οικονομικών στοιχείων κλπ. αποτελούν λόγο καταγγελίας της σύμβασης ή σε πολλές περιπτώσεις λόγο «τροποποίησης» αυτής, η οποία στην ουσία αποτελεί νέα σύμβαση.

7.2. Περιπτώσιολογία

Κατωτέρω παρατίθενται ενδεικτικά αποφάσεις της Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα, η οποία έκρινε επί προσφυγών ασφαλισμένων στους οποίους οι ασφαλιστικές εταιρίες είτε δεν κατέβαλαν την ασφαλιστική αποζημίωση κατόπιν ενημέρωσής τους περί εκδήλωσης ασθενειών αυτών μέσω της πρόσβασής τους σε ιατρικά ή οικονομικά δεδομένα, είτε ζητούσαν πρόσθετα ιατρικά δεδομένα είτε είχαν παράσχει τέτοια στοιχεία σε τρίτα πρόσωπα-διαμεσολαβητές.

(α) Όρος για ολοκληρωτική και άμεση πρόσβαση ασφαλιστικής εταιρίας σε ιατρικά δεδομένα που τηρούνται από ιδιωτικό θεραπευτήριο

Η Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα με την υπ' αριθμ. 46/2011 απόφασή της έκρινε σχετικά με την παροχή από ιδιωτικό θεραπευτήριο ιατρικών δεδομένων ασφαλισμένου προς την ασφαλιστική εταιρία κατόπιν υπογραφής σχετικού όρου στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο επί των κατωτέρω πραγματικών περιστατικών:

Με την από 30.1.1995 αίτηση για ασφάλεια σύνθετης προστασίας της προσφεύγουσας-ασφαλισμένης εκδόθηκε την 16.2 1995 από την ασφαλιστική εταιρία ασφαλιστήριο συμβόλαιο νοσοκομειακής περίθαλψης σύνθετης προστασίας με ημερομηνία ενάρξεως της ισχύος του την 28.1.1995. Στην ανωτέρω αίτηση της προσφεύγουσας για τη σύναψη ασφαλιστικής σύμβασης σύνθετης προστασίας, περιλαμβάνονταν και η παρακάτω δήλωση, την οποία υπέγραψε η προσφεύγουσα και σύμφωνα με την οποία βεβαίωνε τα ακόλουθα: *«Απ' ότι γνωρίζω και πιστεύω, όλες οι δηλώσεις μου σ' αυτήν την αίτηση είναι αληθινές και σωστές και θα αποτελέσουν τη βάση και μέρος του ασφαλιστηρίου συμβολαίου μου. Επιπλέον εξουσιοδοτώ οποιονδήποτε γιατρό, νοσοκομείο, ιδιωτική κλινική, ασφαλιστική εταιρία, άλλο Οργανισμό, ίδρυμα ή πρόσωπο που έχει αποδείξεις ή γνωρίζει κάτι για μένα ή για το προς ασφάλιση προτεινόμενο από εμένα πρόσωπο ή για την υγεία μας, να παράσχει προς την ασφαλιστική εταιρία ή τον αντιπρόσωπό της οποιαδήποτε και όλες τις πληροφορίες σε σχέση με εμένα ή τα προτεινόμενα προς ασφάλιση πρόσωπα, για την υγεία μας,- ιατρικό αναμνηστικό, φύλλο νοσηλείας, ιατρικές συμβουλές, διαγνώσεις, παθήσεις ή ενοχλήσεις. Φωτοαντίγραφο της εξουσιοδότησης αυτής έχει την ίδια ισχύ με την πρωτότυπη εξουσιοδότηση».*

Μεταγενεστέρως την 16.9.2005 η προσφεύγουσα υπέβαλε προς την εν λόγω ασφαλιστική εταιρία «Δήλωση Ασθένειας και Νοσοκομειακής Περίθαλψης» με την οποία ζητούσε να αποζημιωθεί σύμφωνα με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο του 1995, για τα έξοδα που κατέβαλε για χειρουργική επέμβαση στην αλλοδαπή. Στο έντυπο της δηλώσεως αυτής περιλαμβανόταν και η ακόλουθη ρήτρα: *«Δηλώνω ότι οι πιο πάνω απαντήσεις είναι αληθείς και ορθές και εξουσιοδοτώ όλους τους γιατρούς που καθ' οιονδήποτε χρόνο εξέτασαν τον ασθενή, να εφοδιάσουν την Ασφαλιστική Εταιρία με οποιαδήποτε πιστοποιητικά ή πληροφορίες του ζητήσει».*

Η ασφαλιστική όμως εταιρία αντί να της καταβάλει την αιτηθείσα αποζημίωση, επικοινωνώντας τηλεφωνικά μαζί της και την ενημέρωσε ότι από τα στοιχεία του ιατρικού της φακέλου που τηρείται σε ιδιωτική κλινική προέκυπταν στοιχεία που δεν επέτρεπαν την ενεργοποίηση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου. Κατόπιν αυτού, σε διαδοχικά γραπτά ερωτήματά της προς την ασφαλιστική εταιρία ζήτησε μεταξύ άλλων να ενημερωθεί εγγράφως για τα αίτια της μη αποζημίωσής της καθώς και να λάβει αντίγραφο του φακέλου της που τηρείται στην ασφαλιστική εταιρία. Επί των αιτημάτων αυτών, η ασφαλιστική εταιρία απαντά μεταξύ άλλων ότι «όπως προκύπτει από τα δεδομένα εισαγωγής στο Διαγνωστικό και Θεραπευτικό Κέντρο η ασφαλισμένη έπασχε από βαριά ρευματοειδή αρθρίτιδα, η οποία προϋπήρχε της υποβολής αίτησης για την έκδοση του ασφαλιστηρίου Συμβολαίου και η οποία δεν δηλώθηκε στην εταιρία ούτε κατά την υποβολή της από 30/1/1995 αίτησης της για ασφάλιση ούτε κατά την υποβολή της αίτησής της για αύξηση παροχών». Και καταλήγει ότι για τους λόγους αυτούς, δεν είναι δυνατή η καταβολή ασφαλίματος από την εταιρία.

Σύμφωνα με το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης η ασφαλιστική εταιρία έλαβε από το ιδιωτικό νοσοκομείο αντίγραφο του ιατρικού ιστορικού νοσηλείας της προσφεύγουσας, η οποία είχε εισαχθεί στο νοσοκομείο την 23.4.2005, χωρίς την προηγούμενη ενημέρωση και συγκατάθεση της προσφεύγουσας για την λήψη αυτών των στοιχείων και χωρίς την προηγούμενη άδεια της Αρχής. Επίσης **το νοσοκομείο διαβίβασε στην ασφαλιστική εταιρία όλον τον ιατρικό φάκελο της προσφεύγουσας και όχι μόνον τα στοιχεία που ήταν αναγκαία και απαραίτητα για την συγκεκριμένη ασφαλιστική περίπτωση, χωρίς την προηγούμενη ενημέρωση της προσφεύγουσας για την διαβίβαση αυτή.** Η ασφαλιστική εταιρία συνέλεξε, καταχώρισε στο αρχείο της και επεξεργάστηκε περαιτέρω τα ευαίσθητα δεδομένα υγείας της προσφεύγουσας, με την διαβίβαση του ιατρικού φακέλου της από το νοσοκομείο, χωρίς την προηγούμενη ενημέρωση και συγκατάθεση της προσφεύγουσας, ως υποκειμένου των δεδομένων για την συγκεκριμένη επεξεργασία, κατά παράβαση των διατάξεων των άρθρων 5 και 11 παρ. 1 του Ν. 2472/1997. Ειδικότερα, όσον αφορά τη δήλωση στην αρχική αίτηση για την ασφαλιστική σύμβαση η συγκατάθεση παροχής πληροφοριών από οποιαδήποτε ιατρική πηγή αφορά μόνον τα στοιχεία που υφίσταντο στον χρόνο συνάψεως της συμβάσεως και όχι σε όσα ενδεχόμενα προκύψουν σε μεταγενέστερο χρόνο από την έναρξη ισχύος της ασφαλιστικής συμβάσεως. **Περαιτέρω στην δήλωση ασθένειας και νοσοκομειακής περίθαλψης η συγκατάθεση αφορά μόνον δεδομένα υγείας που σχετίζονται με την κάλυψη του συγκεκριμένου ασφαλιστικού κινδύνου, διότι γενική συγκατάθεση για ολοκληρωτική και άμεση πρόσβαση στον ιατρικό φάκελο του ασφαλισμένου, δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις του Ν. 2472/1997, που εξειδικεύει το συνταγματικό δικαίωμα της προστασίας των προσωπικών δεδομένων.**

Επίσης, η συλλογή και καταχώριση από την ασφαλιστική εταιρία στο αρχείο της καθώς και η περαιτέρω επεξεργασία αντιγράφου του ιατρικού φακέλου της προσφεύγουσας παραβιάζει την

αρχή της αναλογικότητας μεταξύ μέσων και επιδιωκόμενου σκοπού, διότι η ασφαλιστική εταιρία συνέλεξε και επεξεργάστηκε στοιχεία περισσότερα από όσα ήταν αναγκαία για το συγκεκριμένο σκοπό επεξεργασίας. Συνεπώς, η ανωτέρω επεξεργασία έγινε κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου 4 του Ν. 2472/1997.

Ανάλογο είναι και το σκεπτικό της **αποφάσεως 2100/2009 του Αρείου Πάγου**²⁸⁸, σύμφωνα με την οποία *«η εκ των προτέρων δοθείσα συγκατάθεση στο προεκτυπωμένο έντυπο του ασφαλιστηρίου ζωής δεν αποτελεί κατά την κρίση του Δικαστηρίου την απαιτούμενη κατά το άρθρο 2 περ. ια' του Ν. 2472/1997 ελεύθερη, ρητή και ειδική δήλωση βουλήσεως, που εκφράζεται με τρόπο σαφή και εν πλήρη επιγνώσει»*.

(β) Όρος για προσκόμιση ιατρικών στοιχείων από ασφαλισμένο στην ασφαλιστική εταιρία

Με την **υπ' αριθμ. 43/2004** απόφαση της **Αρχής Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα** έγινε δεκτή η προσφυγή ασφαλισμένης, η οποία είχε συνάψει ασφαλιστήριο ζωής με πρόσθετη ασφάλιση εξόδων νοσοκομειακής περίθαλψης με ασφαλιστική εταιρία. Η τελευταία της ζητούσε να προσκομίσει βιντεοκασέτα εγχείρησης λαπαροσκοπικής επέμβασης, καθώς και αποτελέσματα ιστολογικής εξέτασης.

Η Αρχή έκρινε ότι τα ως άνω στοιχεία συνιστούν κατά τον Ν. 2472/97 ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα. Η απαίτηση αυτή της καταγγελλομένης απέβλεπε στη διαπίστωση του αν πράγματι η προσφεύγουσα υπεβλήθη σε εγχείρηση για την «εξαίρεση κύστεως δεξιάς ωοθήκης», ώστε να της καταβληθεί η ασφαλιστική αποζημίωση. Τα ευαίσθητα αυτά δεδομένα καταχωρίζονται στο αρχείο της εταιρείας.

Ωστόσο, από τα δικαιολογητικά έγγραφα τα οποία προσέκομισε η προσφεύγουσα στην ασφαλιστική εταιρεία, προέκυπτε σαφώς ότι η σχετική ιατρική επέμβαση πραγματοποιήθηκε. Κατά συνέπεια, η απαίτηση της ασφαλιστικής εταιρείας για υποβολή και καταχώριση στο αρχείο της τόσο της βιντεοκασέτας, όσο και των αποτελεσμάτων ιστολογικής εξέτασης, υπερβαίνει τον σκοπό της επεξεργασίας, αφού η ασφαλιστικώς καλυπτόμενη νοσοκομειακή περίθαλψη αποδεικνύεται απολύτως από τα λοιπά προσκομιζόμενα δικαιολογητικά. Υπό το πρίσμα αυτό τα συγκεκριμένα ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα είναι περισσότερα από όσα απαιτούνται για τους σκοπούς της συγκεκριμένης επεξεργασίας, που έγκεινται στη διαπίστωση της καλυπτόμενης νοσοκομειακής περίθαλψης και, κατά συνέπεια, η καταχώριση των δεδομένων αυτών στο αρχείο της ασφαλιστικής εταιρείας συνιστά μη νόμιμη επεξεργασία.

Σύμφωνα με το ασφαλιστήριο συμβόλαιο (άρθρο 5^ο του εγγράφου κάλυψης νοσοκομειακής περίθαλψης), ο ασφαλισμένος έχει συμφωνήσει στο «απόλυτο» δικαίωμα της ασφαλιστικής εταιρείας να ελέγχει, με τους ιατρούς με τους οποίους συνεργάζεται, τον πλήρη ιατρικό φάκελο του ασθενούς, που τηρείται στο Νοσοκομείο. Προς τούτο, μάλιστα, παρέχεται με

²⁸⁸ ΑΠ 2100/2009 ΤΝΠ Νόμος.

το ασφαλιστήριο συμβόλαιο εξουσιοδότηση από τον ασφαλισμένο στην εταιρεία να λαμβάνει γνώση κάθε ιατρικού εγγράφου που έχει σχέση με την υγεία του. Η άρνηση ελέγχου εκ μέρους του ασφαλισμένου συνεπάγεται, σύμφωνα με το ασφαλιστικό συμβόλαιο, την έκπτωσή του από το ασφάλισμα.

Η υπογραφή, όμως, από τον ασφαλισμένο του όρου αυτού δεν καλύπτει την απαίτηση του νόμου για «ελεύθερη», «ρητή» και «ειδική» δήλωση βουλήσεως, προκειμένου να υπάρξει «συγκατάθεση» του υποκειμένου για επεξεργασία προσωπικών – και μάλιστα ευαίσθητων – δεδομένων του. Κατά συνέπεια, παρόμοια γενική «συγκατάθεση» για ολοκληρωτική και άμεση πρόσβαση στον ιατρικό φάκελο του ασφαλισμένου, που τηρείται στο νοσοκομείο, υπό τη δαμόκλεια σπάθη της έκπτωσης από το ασφάλισμα, δεν είναι σύμφωνη με τις απαιτήσεις του Ν. 2472/97, σχετικά με την έγκυρη συγκατάθεση του υποκειμένου και, επομένως, αντιβαίνει και στη συνταγματική αρχή της προστασίας των προσωπικών δεδομένων, την οποία ο Ν. 2472/97 εξειδικεύει. Ανεξαρτήτως τούτου, η βιντεοκασέτα εγχείρησης δεν μπορεί να θεωρηθεί «ιατρικό έγγραφο», όπως αναφέρεται στο ασφαλιστήριο συμβόλαιο. Αλλά και αν ακόμη η υπογραφή από τον ασφαλισμένο των όρων αυτών του ασφαλιστηρίου συμβολαίου ισοδυναμούσε με «συγκατάθεση» στην άμεση και πλήρη πρόσβαση της ασφαλιστικής εταιρείας σε κάθε ιατρικό έγγραφο του φακέλου του ασφαλισμένου, η καταχώριση από την ασφαλιστική εταιρεία στο αρχείο της ευαίσθητων δεδομένων υγείας του ασφαλισμένου, μη αναγκαίων για την απόδειξη των εξόδων νοσοκομειακής περίθαλψης – τα οποία αποδεικνύονται πλήρως από άλλα δικαιολογητικά – θα υπερέβαινε την αρχή της αναλογικότητας μεταξύ μέσων και επιδιωκόμενου σκοπού.

Η ως άνω θέση όμως της Αρχής φαίνεται να διαφοροποιείται, καθόσον με την υπ' αριθμ. **45/2013 απόφασή της** και κρίνοντας σχετικά επί ασφαλιστικού όρου σύμφωνα με τον οποίο: «...σε περίπτωση επέλευσης του κινδύνου η εταιρία αναλαμβάνει την υποχρέωση, σύμφωνα με την παρούσα σύμβαση, να καταβάλλει το ασφάλισμα. Η πληρωμή της αποζημίωσης από την Εταιρία γίνεται αμέσως μετά την υποβολή και τον έλεγχο όλων των απαραίτητων δικαιολογητικών εγγράφων που αποδεικνύουν την αξίωση. Η Εταιρία διατηρεί το δικαίωμα να διενεργεί με έξοδά της κάθε έρευνα σχετική με την αξίωση αποζημίωσης, και με έξοδά της και με γιατρό που η ίδια ορίζει να εξετάζει τον ασφαλισμένο, προκειμένου για τις συμπληρωματικές καλύψεις, εφόσον εκκρεμεί αξίωση αποζημίωσης. Ο ασφαλισμένος ή οι δικαιούχοι του έχουν υποχρέωση να επιτρέψουν στην Εταιρία κάθε έρευνα που θεωρείται αναγκαία για την πληρωμή αποζημιώσεως», διατύπωσε την άποψη ότι με την άνευ οποιασδήποτε επιφυλάξεως ρητή αποδοχή του ειδικού αυτού όρου ο ασφαλισμένος παρέσχε την, κατά την έννοια του άρθρου 2 εδαφ. ια' ν. 2472/1997, ελεύθερη συγκατάθεσή του για την χορήγηση στην ασφαλιστική εταιρία από τον υπεύθυνο επεξεργασίας, που συνήθως είναι ο παρέχων υπηρεσίες υγείας, όλων των δικαιολογητικών στοιχείων, τα οποία συνιστούν ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα, της αξίωσής του προς καταβολή της αποζημίωσης, λόγω επελεύσεως του ασφαλιστέου κινδύνου. Η

χορήγηση λαμβάνει χώρα όταν δεν τα επικαλείται με την αίτησή του και προσκομίζει ο ίδιος, όπως έχει υποχρέωση από την σύμβαση. Συνεπώς, η για τον λόγο αυτό διαβίβαση ευαίσθητων δεδομένων του Α από το νοσηλευτικό ίδρυμα στην ασφαλιστική εταιρεία, δυνάμει του προαναφερόμενου ασφαλιστηρίου συμβολαίου για την, κατ' εκτέλεση του ανωτέρω όρου, ενεργοποίηση της υποχρέωσης της αιτούσης ασφαλιστικής εταιρίας προς καταβολή της αποζημιώσεως του ασφαλισμένου, συνιστά νόμιμο σκοπό επεξεργασίας, ενώ παράλληλα πληρούται και η αρχή της αναλογικότητας των δεδομένων, ενόψει του σκοπού αυτού, σύμφωνα με τα οριζόμενα στις διατάξεις των άρθρων 4 και 7 παρ. 2 στοιχ. α' του ν.2472/1997.

(γ) Όρος για «άντληση και διατήρηση» προσωπικών δεδομένων από πιστωτικό ίδρυμα-«διαμεσολαβητή»

Η **Αρχή Προστασίας Δεδομένων Προσωπικού Χαρακτήρα** με την **υπ' αριθμ. 55/2010 απόφασή της**²⁸⁹ έκρινε επί του ζητήματος Γενικού Όρου Συναλλαγών που αφορούσε την «συναίνεση» του ασφαλισμένου για «άντληση» και διατήρηση εκ μέρους πιστωτικού ιδρύματος αποτελεσμάτων ιατρικών εξετάσεων. Συγκεκριμένα ο προσφεύγων κατήγγειλε ότι η Εμπορική Τράπεζα Ελλάδος τηρεί παρανόμως αρχείο με ευαίσθητα δεδομένα υγείας του καθώς και ότι δεν ενημερώθηκε προσηκόντως από την Εμπορική Ζωής Α.Α.Ε.Ζ για τις ιατρικές εξετάσεις στις οποίες κλήθηκε να υποβληθεί. Ειδικότερα, προκειμένου να του χορηγηθεί από την ανωτέρω τράπεζα συμπληρωματικό στεγαστικό δάνειο πέραν του ποσού των 145.000 ευρώ, τα οποία είχε ήδη λάβει, του ζητήθηκε να συνάψει ασφαλιστήριο συμβόλαιο ζωής με την Εμπορική Ζωής Α.Α.Ε.Ζ. Προς τούτο, ο ανωτέρω υπέγραψε αίτηση ασφάλισης συμπληρώνοντας ερωτηματολόγιο σχετικά με την κατάσταση της υγείας του και συγκατατέθηκε να υποβληθεί σε σειρά ιατρικών εξετάσεων. Μεταξύ των εξετάσεων στις οποίες υποβλήθηκε στο ιατρικό ινστιτούτο με το οποίο η καταγγελλόμενη ασφαλιστική εταιρία διατηρεί συνεργασία, διαπίστωσε ότι πέραν των τυπικών εξετάσεων, περιλαμβανόταν και εξέταση για αντισώματα HIV. Τα δε αποτελέσματα των εξετάσεων, όπως διαπίστωσε ο καταγγέλλων σε επικοινωνία που είχε με τους εκπροσώπους του υποκαταστήματος της τράπεζας, διαβιβάστηκαν με φαξ από το ανωτέρω διαγνωστικό κέντρο στην τράπεζα σε πλήρη και αναλυτική μορφή και στη συνέχεια περιλήφθηκαν στο αρχείο που τηρεί η τράπεζα.

Ο προσφεύγων κατόπιν τούτου άσκησε με εξώδικη δήλωσή του το δικαίωμα πρόσβασης και αντίρρησης βάσει των άρθρων 12 και 13 του Ν. 2472/1997 προς την Εμπορική Τράπεζα Α.Ε. ζητώντας να πληροφορηθεί για την εξέλιξη της επεξεργασίας των ευαίσθητων του δεδομένων.

Η τράπεζα ανέφερε ότι ο καταγγέλλων παρείχε μέσω των όρων της σύμβασης αφενός τη ρητή συγκατάθεσή του στη τράπεζα για άντληση και διατήρηση ευαίσθητων προσωπικών

²⁸⁹ Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων, υπ' αριθμ. 55/2010 αποφ. διαθέσιμη σε ιστοσελίδα Αρχής www.dpa.gr.

δεδομένων του, αφετέρου έδινε την έγγραφη συγκατάθεσή του στην τράπεζα για τη συλλογή και επεξεργασία ευαίσθητων δεδομένων του. Ακολούθως, η τράπεζα, όταν ολοκληρώθηκαν οι εξετάσεις και έγινε δεκτή η αίτηση ασφάλισης από την Εμπορική Life, ενημέρωσε σχετικά τον καταγγέλλοντα, ο οποίος ζήτησε να του αποστείλουν τα αποτελέσματα των εξετάσεων. Η τράπεζα διαβίβασε το αίτημα του πελάτη στην ασφαλιστική εταιρία και στη συνέχεια έλαβε τα αποτελέσματα τα οποία και του παρέδωσε. Τον Φεβρουάριο του επόμενου έτους ο προσφεύγων ζήτησε εκ νέου τα αποτελέσματα των εξετάσεων και η τράπεζα του τα απέστειλε ανασύροντάς τα από τα φωτοαντίγραφα των εξετάσεων που είχαν παραμείνει στο φάκελό του.

Η ασφαλιστική εταιρία απάντησε στην Αρχή ότι η τράπεζα αποτελεί, ως λήπτης της ασφάλισης και ανέκκλητος δικαιούχος του ασφαλισμένου σε περίπτωση επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου, νόμιμο αποδέκτη των δεδομένων υγείας που τηρεί η ασφαλιστική, βάσει των όρων της χορηγηθείσας από την Αρχή προς την ασφαλιστική άδειας ίδρυσης και λειτουργίας αρχείου με ευαίσθητα δεδομένα. Περαιτέρω η τράπεζα ενεργεί, βάσει σύμβασης με την ασφαλιστική Εμπορική Ζωής, ως συνδεδεμένος ασφαλιστικός διαμεσολαβητής υπό την έννοια του ΝΔ190/2006, και άρα αποτελεί εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπό της. Ο προσφεύγων είχε εξουσιοδοτήσει με τη συγκατάθεση που έδωσε στο έντυπο της αίτησης συμμετοχής στην ομαδική ασφάλιση κάθε τρίτο φορέα υπηρεσιών υγείας, μεταξύ των οποίων και το εν λόγω διαγνωστικό κέντρο, να παρέχει σε εξουσιοδοτημένο εκπρόσωπο της ασφαλιστικής κάθε πληροφορία σχετική για την κατάσταση της υγείας του.

Στην εν λόγω περίπτωση η Αρχή έκρινε ότι η Εμπορική Τράπεζα ενεργεί, βάσει σύμβασης με την ασφαλιστική Εμπορική Ζωής, ως συνδεδεμένος ασφαλιστικός διαμεσολαβητής, υπό την έννοια του π.δ.190/2006 και την υπ' αριθμ.Κ3-8010/2007 απόφαση του Υπουργού Ανάπτυξης. Στο πλαίσιο αυτό, οι τράπεζες διαβιβάζουν προς την ασφαλιστική εταιρία έγγραφα που σχετίζονται με την εν γένει εκτέλεση της ασφαλιστικής σύμβασης και τα οποία υποβάλλουν οι ίδιοι οι ασφαλισμένοι ή οι προς ασφάλιση- πελάτες ως επί το πλείστον των τραπεζών-στα υποκαταστήματά τους. Σύμφωνα με τα παραπάνω, κατά την επεξεργασία προσωπικών δεδομένων πελατών που είναι απαραίτητα για τη λειτουργία της ασφαλιστικής σύμβασης η τράπεζα ενεργεί ως εκτελούσα την επεξεργασία υπό την έννοια του άρθρου 2 στοιχ η) του Ν.2472/97 για λογαριασμό της ασφαλιστικής εταιρίας που αποτελεί τον υπεύθυνο επεξεργασίας του αρχείου. Η πρώτη διαβίβαση των αποτελεσμάτων των ιατρικών εξετάσεων στην τράπεζα έγινε μετά από σχετικό αίτημα του προσφεύγοντος, ο οποίος ζήτησε από την τράπεζα να του αποστείλει τα αποτελέσματα των εξετάσεών του σε αριθμό φαξ που της υπέδειξε. Επομένως ο ανωτέρω είχε δώσει τη συγκατάθεσή του για την εν λόγω επεξεργασία, όπως και ο ίδιος παραδέχεται. Ακόμα και στην περίπτωση που τα εν λόγω στοιχεία διαβιβάστηκαν στην τράπεζα όχι από την ασφαλιστική, αλλά από το διαγνωστικό κέντρο, όπως εμφανίζεται από τα στοιχεία επικοινωνίας στο έγγραφο του φαξ, η επεξεργασία αυτή δεν είναι παράνομη, αφού τα στοιχεία αυτά απεστάλησαν στην τράπεζα αποκλειστικά προκειμένου να

παραδοθούν στον ίδιο τον προσφεύγοντα ως υποκείμενο των δεδομένων και όχι μετά από αίτημα της τράπεζας για ίδια χρήση.

Επίσης, όπως προκύπτει από το έντυπο της αίτησης συμμετοχής στην ομαδική ασφάλιση, ο προσφεύγων κλήθηκε να δώσει τη συγκατάθεσή του *“σύμφωνα με το άρθρο 7 του Ν. 2472/1997 και ύστερα από ενημέρωση που μου έγινε, για τη συλλογή και επεξεργασία των ευαίσθητων δεδομένων προσωπικού χαρακτήρα που σας γνωρίζω με την παρούσα αίτησή μου καθώς και κάθε άλλου σχετικού με την εκτέλεση της σύμβασης ασφάλισής μου.”* Στη συγκεκριμένη περίπτωση-σύμφωνα με την Αρχή- διαπιστώνεται ότι δεν έγινε η εκ του νόμου απαιτούμενη έγγραφη ενημέρωση του προσφεύγοντα για το είδος των εξετάσεων στις οποίες κλήθηκε αυτός να υποβληθεί, και για το λόγο αυτό, υπάρχει παράβαση του άρθρου 11 παρ.1 του ν.2472/97. Δεδομένου, ωστόσο, ότι η ασφαλιστική εταιρία ακολουθεί πλέον την ενδεδειγμένη διαδικασία ενημέρωσης κατά τον προασφαλιστικό έλεγχο, η οποία κρίνεται επαρκής και σαφής, η Αρχή εκτιμά ότι δεν είναι σκόπιμο να επιβληθεί κάποια κύρωση. Επιπλέον δεν διαπιστώνεται ότι η εξέταση για HIV υπερέβαινε τον σκοπό επεξεργασίας που έγκειται στην αξιολόγηση των πραγματικών περιστατικών του κινδύνου και τελικά στην απόφαση ανάληψης ή όχι της κάλυψης και της σωστής τιμολόγησής της.

Έτσι, λοιπόν, η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων αρκέσθηκε σε «συστάσεις» προς την ασφαλιστική εταιρία να θεσπίσει διαδικασίες προασφαλιστικού ελέγχου υγείας που οφείλουν να ακολουθούν οι ασφαλιστικές εταιρίες-μέλη της σχετικά με την ενημέρωση που παρέχεται στον υποψήφιο προς ασφάλιση για το είδος των εξετάσεων στις οποίες θα υποβληθεί προκειμένου αυτός να δώσει τη γραπτή συγκατάθεσή του, ενώ απηύθυνε προειδοποίηση στην τράπεζα να καταστρέψει τα έγγραφα που τηρούσε.

(δ) Όρος περί μη καταβολής αποζημίωσης στην περίπτωση άρνησης χορήγησης δεδομένων οικονομικού χαρακτήρα του ασφαλιστή

Με την υπ' αριθμ. **60/2006 απόφαση** η Αρχή Προστασίας Προσωπικών Δεδομένων έκρινε επί προσφυγής ασφαλισμένου, ο οποίος είχε συνάψει με ασφαλιστική εταιρεία σύμβαση ασφάλισης ζωής βάσει της οποίας είχε δικαίωμα σε αποζημίωση λόγω απώλειας εισοδήματος σε περίπτωση προσωρινής ολικής ανικανότητάς του για εργασία που προκλήθηκε από ατύχημα ή ασθένεια. Κατόπιν ατυχήματός του εν ώρα εργασίας επήλθε η ασφαλιστική περίπτωση και γι' αυτό όφειλε να αποζημιωθεί από την ασφαλιστική εταιρεία για απώλεια εισοδήματος από εργασία με το ποσό των 1584,60 ΕΥΡΩ το μήνα για το χρονικό διάστημα από την 26/11/2004 μέχρι την 15/03/2006. Μετά την τελευταία ημερομηνία καταβολής, και συγκεκριμένα την 16/03/2006, ο ασφαλιστής μέσω του οποίου είχε καταρτιστεί η σύμβαση τού απέστειλε ηλεκτρονικό μήνυμα με το οποίο τον πληροφορούσε ότι η ασφαλιστική εταιρεία τον καλούσε να προσκομίσει τις δηλώσεις φόρου εισοδήματος των ετών 2004 και 2005 μαζί με τα αντίστοιχα

εκκαθαριστικά σημειώματα. Η ασφαλιστική εταιρεία ζητούσε τα συγκεκριμένα στοιχεία προκειμένου να εξετάσει αν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για τις γενόμενες μέχρι τότε παροχές λόγω απώλειας εισοδήματος αλλά και για τη συνέχιση της καταβολής της αποζημίωσης εξ αυτού του λόγου (απώλεια εισοδήματος). Ο ασφαλισμένος αρνήθηκε να προσκομίσει τα αιτούμενα στοιχεία και γι' αυτό η ασφαλιστική εταιρεία από 17-04-2006 σταμάτησε να του καταβάλει την βάση του ασφαλιστηρίου συμβολαίου μηνιαία παροχή λόγω προσωρινής ολικής ανικανότητάς του προς εργασία.

Η Αρχή απεφάνθη ότι τα αιτούμενα οικονομικά στοιχεία, δηλαδή οι δηλώσεις φόρου εισοδήματος και τα εκκαθαριστικά σημειώματα της εφορίας συνιστούν οικονομικά προσωπικά δεδομένα απλής μορφής που προβλέπονται από το 2 περ. α' του ν. 2472/1997. Η συλλογή καθώς και η οποιαδήποτε περαιτέρω επεξεργασία των αιτουμένων προσωπικών δεδομένων μπορεί να γίνει είτε με τη συγκατάθεση του υποκειμένου των δεδομένων είτε εφόσον ισχύουν μία ή περισσότερες από τις εξαιρέσεις της δεύτερης παραγράφου του άρθρου 5 όπως είναι η αναγκαιότητα της επιδιωκόμενης επεξεργασίας για την εκτέλεση σύμβασης (5 παρ. 2 περ. α' πρώτο μέρος του ν. 2472/1997). Βάσει του άρθρου 19 περ. ιγ' σε συνδυασμό με το άρθρο 5 παρ. 2 περ. α' του ν. 2472/1997 η Αρχή κρίνει αν και κατά πόσο η αιτούμενη από την ασφαλιστική εταιρεία συλλογή των συγκεκριμένων οικονομικών προσωπικών δεδομένων είναι αναγκαία για την εκτέλεση της ασφαλιστικής σύμβασης που έχει συνάψει με τον καταγγέλλοντα.

Σύμφωνα με το προσάρτημα του ασφαλιστηρίου συμβολαίου στο άρθρο 2 ορίζεται: «όταν ο ασφαλισμένος εξαιτίας ασθένειας ή ατυχήματος που καλύπτεται από το παρόν αναγκασθεί να παραμείνει κλινικής χωρίς να προηγηθεί νοσηλεία, ο ασφαλιστής καταβάλλει μηνιαίο επίδομα, το ύψος του οποίου αναγράφεται στον πίνακα παροχών του ασφαλιστηρίου και για ανώτατο χρονικό διάστημα μέχρι είκοσι τέσσερις μήνες (24) κατά περίπτωση.» Επιπλέον στο άρθρο 3 ιδίου προσαρτήματος ορίζεται ότι «ο ασφαλισμένος υποχρεούται να δίνει όλες τις αναγκαίες πληροφορίες, στοιχεία και έγγραφα που σχετίζονται με τις περιστάσεις και τις συνέπειες της επέλευσης του κινδύνου που ζητάει ο ασφαλιστής. Υπαίτια και αδικαιολόγητη παράβαση από τον ασφαλισμένο των παραπάνω υποχρεώσεών του, παρέχει το δικαίωμα στον ασφαλιστή να αρνηθεί την αποζημίωση».

Συμπερασματικά, ούτε από τους προαναφερόμενους όρους ούτε από άλλο όρο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου αλλά ούτε και από την ειδική ασφαλιστική νομοθεσία του άρθρου 7 του ν. 2496/1997 προκύπτει ότι η προσκόμιση των ετήσιων φορολογικών δηλώσεων και των εκκαθαριστικών είναι αντικειμενικά ουσιώδες στοιχείο για την καταβολή της προβλεπόμενης από το συμβόλαιο ασφαλιστικής αποζημίωσης. Από τη στιγμή που όλα τα προσκομιζόμενα και επικαλούμενα έγγραφα αποδεικνύουν την προσωρινή ολική ανικανότητα του ασφαλισμένου να ασκήσει το επάγγελμα που έχει δηλώσει στον ασφαλιστή εταιρεία και με βάση το οποίο (επάγγελμα) καλύπτεται ο κίνδυνος απώλειας εισοδήματος του ασφαλισμένου, η συλλογή των αιτούμενων οικονομικών στοιχείων κρίνεται ως μη αναγκαία για την εκτέλεση της σύμβασης. Σε

κανέναν όρο του ασφαλιστηρίου συμβολαίου δεν καθορίζεται σύνδεση της ασφαλιστικής παροχής λόγω της επέλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου από το δηλωθέν ή το πραγματικό εισόδημα του ασφαλισμένου που δεν προέρχεται από το καλυπτόμενο από τη σύμβαση επάγγελμα αλλά από άλλη πηγή.

Μία σύνδεση της καταβολής ή μη καθώς και της μείωσης ή μη της συμφωνηθείσας ασφαλιστικής παροχής με το εισόδημα του ασφαλισμένου θα αντιστρατευόταν εξάλλου προς τη θεμελιώδη λογική της ιδιωτικής ασφάλισης όπου η ασφαλιστική παροχή είναι ανάλογη των ασφαλιστικών εισφορών και όχι ανάλογη των τεκμαιρόμενων αναγκών όπως συμβαίνει σε πολλές περιπτώσεις κοινωνικής ασφαλίσεως.

Επιπρόσθετα, ο ασφαλιζόμενος έχει ήδη ως καλόπιστος αντισυμβαλλόμενος εκπληρώσει τις απορρέουσες από την ασφαλιστική σύμβαση υποχρεώσεις του έναντι της ασφαλιστικής εταιρείας. Επομένως δεν προκύπτει ζήτημα κακής πίστης του, πρόθεσης παραβίασης του συμβολαίου ή εξαπάτησης της ασφαλιστικής εταιρείας ή εν γένει αντισυναλλακτικής του συμπεριφοράς, θέματα που δεν είναι σε κάθε περίπτωση αρμόδια να κρίνει η Αρχή αλλά τα πολιτικά δικαστήρια.

7.3. Η ερμηνεία του αρ. 2 παρ. 6 Ν.2251/94 υπό το πρίσμα των όρων που σχετίζονται με τα προσωπικά δεδομένα

Όπως κατέστη εμφανές από τις ως άνω αποφάσεις της Αρχής, γίνεται αντιληπτό ότι οι ασφαλιστικές εταιρίες περιλαμβάνουν στα ασφαλιστήρια συμβόλαιο όρους συναλλαγών που εξασφαλίζουν την πρόσβαση σε ευαίσθητα προσωπικά δεδομένα των ασφαλισμένων, θέτοντας μάλιστα την πρόσβαση αυτή ως προϋπόθεση για την τήρηση των υποχρεώσεών τους, όπως π.χ. την καταβολή της αποζημίωσης σε περίπτωση έλευσης του ασφαλιστικού κινδύνου κλπ, ενώ μη ενημέρωση του ασφαλιστή εκ μέρους του ασφαλισμένου περί διάγνωσης συγκεκριμένης ασθένειας, η μη χορήγηση των οικονομικών στοιχείων κλπ. αποτελούν λόγο καταγγελίας της σύμβασης ή σε πολλές περιπτώσεις η- κατόπιν της πρόσβασης σε ιατρικά δεδομένα –γνώσης περί υπάρξεως συγκεκριμένης ασθένειας οδηγεί σε «τροποποίησης» της σύμβασης, η οποία στην ουσία αποτελεί νέα σύμβαση όπου μάλιστα δεν περιλαμβάνεται στις προβλεπόμενες καλυπτόμενες από την ασφάλιση ασθένειες η διαγνωσθείσα.

Έτσι, λοιπόν, ο ασφαλισμένος-καταναλωτής λόγω ακριβώς της ασθενέστερης διαπραγματευτικής του ισχύος σε σχέση με την ασφαλιστική εταιρία προβαίνει στη σύναψη τέτοιων όρων, υπό το βάρος κυρίως και της οικονομικής αδυναμίας στην οποία βρίσκεται ιδίως κατά την σημερινή κρίσιμη περίοδο που διέρχεται η χώρα.

Ενώπιον της εν λόγω κατάστασης, όπως αυτή έχει διαμορφωθεί ιδίως τα τελευταία έτη, κρίσιμος είναι ο ρόλος του δικαστή, ο οποίος εφαρμόζοντας την γενική ρήτρα της παρ. 6 του αρ. 2 του Ν. 2251/1994 καλείται να ερμηνεύσει την έννοια της «διατάραξης της συμβατικής

ισορροπίας» μεταξύ των δικαιωμάτων και υποχρεώσεων των μερών υπό το φως της συναλλακτικής καλής πίστης, επεμβαίνοντας «διορθωτικά» στην διαμόρφωση της συμβάσεως και αποκαθιστώντας την ανισορροπία αυτή προς όφελος του ασφαλισμένου, ο οποίος με την προσχώρηση σε τέτοιους όρους έρχεται αντιμέτωπος με την απροκάλυπτη επιβολή συμβάσεων που έχουν διαμορφωθεί στη συγκεκριμένη περίπτωση αποκλειστικά προς όφελος του ισχυρότερου μέρους.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ Δ: ΟΙ ΑΣΦΑΛΙΣΤΙΚΟΙ Γ.Ο.Σ. ΣΤΙΣ ΑΛΛΟΔΑΠΕΣ ΕΝΝΟΜΕΣ ΤΑΞΕΙΣ

1. Η έννοια του καταναλωτή στα αλλοδαπά εθνικά δίκαια

1.1. Η έννοια του καταναλωτή-ασφαλισμένου στη Γαλλία

1.1.1. Εισαγωγικά

Σύμφωνα με τον γαλλικό νόμο (Art. L.132-1) «*Στις συμβάσεις μεταξύ επαγγελματιών και μη επαγγελματιών ή καταναλωτών είναι καταχρηστικές οι ρήτρες που έχουν ως αντικείμενο ή αποτέλεσμα τη δημιουργία, σε βάρος του μη επαγγελματία ή του καταναλωτή²⁹⁰, μιας σημαντικής ανισορροπίας ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων μερών στη σύμβαση*»²⁹¹.

Η έννοια του «καταναλωτή» απασχόλησε-όπως ήταν αναμενόμενο-τόσο τους θεωρία όσο και τη νομολογία της Γαλλίας, με αποτέλεσμα να διατυπωθούν και εκεί δύο ερμηνείες σχετικά με την έννοια του καταναλωτή, η στενή και η ευρεία ερμηνεία. Κατά την πρώτη έννοια καταναλωτές είναι τα φυσικά πρόσωπα που συμβάλλονται για τις προσωπικές ή οικογενειακές τους ανάγκες. Στον αντίποδα, η ευρύτερη αντίληψη, θεωρεί ως καταναλωτή και τον επαγγελματία που δεν είναι της ίδιας ειδικότητας με τον αντισυμβαλλόμενο επαγγελματία, και επομένως κατ' αυτήν την έννοια, καταναλωτής θα μπορεί να είναι και το νομικό πρόσωπο που συμβάλλεται για τις επαγγελματικές του ανάγκες, το οποίο όμως δεν ασκεί το ίδιο επάγγελμα με τον αντισυμβαλλομένο του.

Το ερώτημα που ανακύπτει όμως είναι αν η διατύπωση του νόμου μπορεί να αποδοθεί σε αβλεψία του Γάλλου νομοθέτη ή αν η διάζευξη αυτή είχε σκοπό την ευρεία ερμηνεία της έννοιας του καταναλωτή κι ως εκ τούτου την ευρύτερη προστασία του.

290 Το γαλλικό δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή είχε προβλεφθεί με το άρθρο 35 του νόμου του 1978 για τις καταχρηστικές ρήτρες, ο οποίος οδήγησε στην δημιουργία του Κώδικα περί Κατανάλωσης (*Code de la Consommation*). Πριν από την δημιουργία του Κώδικα, το δίκαιο του καταναλωτή εμπεριέχονταν σε πληθώρα νομοθετικών κειμένων που απαντούσαν σε διαφορετική κάθε φορά ανάγκη. Θεωρήθηκε λοιπόν ότι η δημιουργία ενός κώδικα θα νικούσε την πολυνομία υπέρ της διαφάνειας και της συνοχής.

291 Art. L.132-1, νόμος αριθ. 95-96 της 1ης Φεβρουαρίου 1995, του οποίου το πρωτότυπο κείμενο έχει ως εξής: " Dans les contrats conclus entre professionnels et non-professionnels ou consommateurs, sont abusives les clauses qui ont pour objet ou pour effet de créer, au détriment du non-professionnel ou du consommateur, un déséquilibre significatif entre les droits et obligations des parties au contrat".

Η μαζική προσχώρηση των «αδύναμων» μερών μιας σύμβασης σε συμβάσεις προσχώρησης οδήγησε τον Γάλλο νομοθέτη να θεσπίσει το νόμο αριθ. 1 78-23 της 10ης Ιανουαρίου 1978 σχετικά με την προστασία και ενημέρωση του καταναλωτή, το άρθρο 35 ρυθμίζει τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές (ΕΕ της 11ης Ιανουαρίου). Από τις διατάξεις του προαναφερθέντος νόμου του 1978 είναι πλέον κωδικοποιήθηκε με τα άρθρα L.132-1-5 και L 133-1 του Κώδικα Καταναλωτών, που αναμορφώθηκε από τον τίτλο I του Νόμου Αρ. 95-96 από 1 Φεβρουαρίου 1995 (ΕΕ 2, Φεβρουαρίου) για τη μεταφορά της οδηγίας αριθ. 93/13/ΕΟΚ της 5ης Απριλίου 1993 (ΕΕ L.95 της 21ης Απριλίου 1993), οι διατάξεις της σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες.

1.1.2. Οι αντιτιθέμενες απόψεις της έννοιας του «καταναλωτή» στη γαλλική θεωρία

Η έννοια του «καταναλωτή» προκάλεσε έντονες συζητήσεις και οδήγησε στην διατύπωση διαφόρων θέσεων από τους Γάλλους θεωρητικούς.

Από τη μια πλευρά διατυπώθηκε η άποψη υπέρ της προστασίας του προσώπου που προμηθεύεται ένα αγαθό ή μια υπηρεσία στο πλαίσιο ενός σκοπού προσωπικού ή οικογενειακού καθώς και του προσώπου που συνάπτει σύμβαση με τον προμηθευτή ή τον παρέχων τις υπηρεσίες, η οποία έχει έμμεση σχέση με το επάγγελμά του²⁹² (**professionnel consommateur**).

Η προσέγγιση αυτή βασίστηκε κυρίως στο επιχείρημα ότι καταναλωτής πρέπει να θεωρείται καθένας οικονομικά αδύναμος (economiquement faibles) ακόμη και στην περίπτωση έμμεσης σχέσης της σύμβασης με την επαγγελματική του εξειδίκευση²⁹³. Έτσι, λοιπόν, στο ερώτημα αν τα νομικά πρόσωπα εμπίπτουν στο προστατευτικό πεδίο των διατάξεων του νόμου του καταναλωτή-δυνάμει της ευρείας έννοιας του καταναλωτή- υποστηρίχθηκε ότι αυτά μπορούν να θεωρηθούν «καταναλωτές», εφόσον πράγματι αποδειχθούν ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση αποτελούν το «ασθενές μέρος» της σύμβασης με την έννοια της οικονομικής κατωτερότητας και της μειωμένης διαπραγματευτικής ικανότητας. Κάτι τέτοιο αφορά όμως τα νομικά πρόσωπα που δεν ασκούν εμπορική δραστηριότητα, αλλά λειτουργούν με μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα²⁹⁴.

Κατά τους υποστηρικτές της ως άνω άποψης, αυτή η προσέγγιση της έννοιας του καταναλωτή δεν προσκρούει στο ενωσιακό δίκαιο, καθόσον οι κοινοτικές οδηγίες ελάχιστης εναρμόνισης επεφύλαξαν στα εθνικά δίκαια την δυνατότητα να εισαγάγουν περισσότερο προστατευτικά για τα συμφέροντα των καταναλωτών μέτρα²⁹⁵.

Οι υποστηρικτές της στενής έννοιας του καταναλωτή βασίστηκαν σε διάφορα επιχειρήματα με σκοπό να θεμελιώσουν την άποψή τους. Ένα από αυτά ήταν η «ανισότητα» που υφίσταται μεταξύ ενός επαγγελματία και ενός προσώπου που δρα για την εξυπηρέτηση προσωπικών ή οικογενειακών του αναγκών. Και τούτο διότι ο επαγγελματίας που ενεργεί εκτός της επαγγελματικής του σφαίρας δεν είναι το ίδιο «άοπλος» όσο ο απλός καταναλωτής. Η ευχέρειά του στις συμβατικές διαπραγματεύσεις είναι μεγαλύτερη και η ανάγκη προστασίας του

²⁹² Ενδεικτικά βλ. *Calais-Auloy*, L' influence du droit de la consommation sur les droits civil des contrats, RTD, 1994, p.239, κατά τον οποίο «...έχει την ιδιότητα του καταναλωτή το πρόσωπο που προμηθεύεται ένα αγαθό ή μια υπηρεσία στο πλαίσιο ενός σκοπού προσωπικού ή οικογενειακού και **κατ' εξαίρεση** επαγγελματικού σκοπού...».

²⁹³ *Chazal*, Le consommateur existe-t-il?, 1997, 260· *Beauchard*, Remarques sur le code de la consommation, 1995, 9.

²⁹⁴ *Bernadeau*, La notion de consommateur den droit communautaire, 2001, 349· *Amar*, Une cause perdue : la protection des personnes morales par le droit de la consommation, 2003, 7, *Calais-Auloy*, ο.π., 253.

²⁹⁵ *Huet*, 1994, 309· *Mestre*, RTD. civ .1994, 602 σύμφωνα με τον οποίο: «...το γαλλικό δίκαιο ικανοποίησε τις ευρωπαϊκές απαιτήσεις προστατεύοντας τον καταναλωτή κατά τον τρόπο που αυτό αντιλαμβάνεται. Τίποτα δεν το εμποδίζει να επεκτείνει την προστασία του και σε κάποιους επαγγελματίες...».

λιγότερο επιβεβλημένη²⁹⁶, καθόσον ο επαγγελματίας, συνάπτοντας διαρκώς συμβάσεις για τις ανάγκες του επαγγέλματός του, έχει αποκτήσει ιδιαίτερη εμπειρία και καταβάλει μεγαλύτερη προσοχή στις συναλλαγές²⁹⁷.

Επιπλέον, σύμφωνα με την ανωτέρω θέση, η υιοθέτηση της στενής έννοιας δημιουργεί ανασφάλεια δικαίου, καθόσον θα πρέπει να εξετάζεται σε κάθε περίπτωση αν ο επαγγελματίας συμβάλλεται εκτός της σφαίρας της επαγγελματικής του εξειδίκευσης ή η σύμβαση που συνάπτει έχει άμεση ή έμμεση σχέση με το επάγγελμά του, με αποτέλεσμα να οδηγούμεθα κάθε φορά σε διαφορετική κρίση²⁹⁸. Η διεύρυνση των περιπτώσεων που υπάγονται στο προστατευτικό πεδίο του νόμου είναι εξάλλου αντίθετη με τον σκοπό της Οδηγίας και αντιστρατεύεται τον σκοπό της σχετικά με την προστασία του καταναλωτή²⁹⁹.

1.1.3. Οι αντιτιθέμενες απόψεις της έννοιας του «καταναλωτή» στη γαλλική νομολογία

Η γαλλική νομολογία αρχικά απέκλειε την επέκταση των ρυθμίσεων του νόμου περί προστασίας του καταναλωτή σε επαγγελματίες. Χαρακτηριστική είναι η απόφαση του **Tribunal d' instance de Paris (4 octobre 1979)**³⁰⁰ κατά το οποίο «*καταναλωτής είναι ένας ιδιώτης, ο οποίος για τις προσωπικές του ανάγκες, γίνεται μέρος μιας σύμβασης που σχετίζεται με την απόκτηση και παράδοση αγαθών και υπηρεσιών*». Το Γαλλικό ακυρωτικό (**Cour de Cassation**) στην απόφαση της **15 avril 1986**³⁰¹ έκρινε ότι η σύμβαση που καταρτίζεται μεταξύ ενός ασφαλιστικού πράκτορα και μιας διαφημιστικής εταιρίας προκειμένου να πραγματοποιήσει η δεύτερη διαφημιστική καμπάνια της επιχείρησής του πρώτου δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του νόμου περί προστασίας του καταναλωτή. Την ίδια θέση ακολούθησαν και οι νεότερες αποφάσεις, όπως η απόφαση του **Première Chambre Civile (26 mai 1993)**³⁰². Στην υπόθεση αυτή, η εταιρία SCI απέκτησε ένα κτίριο με δάνειο 6.560.000 φράγκων το οποίο χορηγήθηκε από την Τράπεζα Bruxelles Lambert France, για διάρκεια δέκα ετών με τόκους 13,58%. Το 1987 η εταιρία SCI ζήτησε να εξοφλήσει το δάνειο. Η τράπεζα δέχτηκε την αποπληρωμή, υπό τον όρο της καταβολής κατ' αποκοπήν αποζημίωσης 400.000 φράγκων από μέρους της SCI. Επικαλούμενη τις διατάξεις του άρθρου 35 του Νόμου 78-23 της 10^{ης} Ιανουαρίου του 1978, η SCI ζήτησε να μην καταβάλλει στην Τράπεζα το εν λόγω ποσό. Το Εφετείο του Παρισιού απέρριψε την αίτηση της SCI με την απόφαση της 12ης Φεβρουαρίου 1991. Η υπόθεση υποβλήθηκε στο πρώτο πολιτικό τμήμα το οποίο έκρινε ότι «...το επίδικο δάνειο σκοπό είχε να

²⁹⁶ Sineay-Cytermann, Protection ou Surprotection du consommateur? La semaine juridique, Edition Générale - 30 Novembre 1994 - n° 48, 511.

²⁹⁷ Calais-Auloy/Steinmetz, Droit de la Consommation, Dalloz, 12.

²⁹⁸ Calais-Auloy/Steinmetz, ο.π., 15.

²⁹⁹ Βλ. ενδεικτικά Leveneur, Contrats entre professionnels et legislation des clauses abusives, (1996), 1 επ.

³⁰⁰ TI Paris, 4 oct. 1979 : D 1980, inf. rap. P.383.

³⁰¹ Bull. Civ. I, n 90; D1986, somm. p. 393.

³⁰² Cass. 1re civ., 26 mai 1993.

χρηματοδοτήσει την απόκτηση κτιρίου γραφείων. Αντίθετα με αυτά που υποστηρίζουν τα μέρη, προκύπτει εξ' αυτών των πραγματικών περιστατικών ότι ούτε ο νόμος 79-596 (της 13ης Ιουλίου 1979) ούτε ο νόμος 78-23 της 10ης Ιανουαρίου 1978 μπορούσε να εφαρμοστεί στην περίπτωση αυτή, διότι η SCI δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής κατά την έννοια των εν λόγω νομοθετικών κειμένων. Διά ταύτα η απόφαση του εφετείου κρίνεται δικαιολογημένη (ορθή)».

Την στενή έννοια ακολούθησε και το **Chambre commerciale (10 mai 1994)**³⁰³. Στην υπόθεση αυτή, ο καταστηματάρχης ενός μαγαζιού μεγάλης επιφανείας υπέγραψε με την τράπεζα Crédit Lyonnais μία σύμβαση διά της οποίας η τράπεζα θα εξασφάλιζε, έναντι αναλογικής προμήθειας, την εκταμίευση όλων των ποσών που οι πελάτες του θα χρέωναν με τις πιστωτικές τους κάρτες. Περίπου τρία χρόνια αργότερα, η τράπεζα γνωστοποίησε την πρόθεσή της να εφαρμόσει νέους όρους αμοιβής των υπηρεσιών της, δεδομένου ότι το άρθρο 7 της επιδικίου συμβάσεως της παρείχε αυτή την δυνατότητα, πράγμα το οποίο όμως δεν δέχτηκε ο έμπορος. Η τράπεζα, επικαλούμενη το άρθρο 8 της συμβάσεως το οποίο παρείχε την δυνατότητα σε κάθε μέρος μονομερούς λύσης σε οποιαδήποτε στιγμή, έκανε χρήση αυτού του όρου. Ο αντισυμβαλλόμενος προσπάθησε να επιτύχει την ακυρότητα του όρου που προέβλεπε την δυνατότητα μονομερούς λύσης της συμβάσεως, ως παραβιάζουσα το άρθρο 35 του νόμου της 10ης Ιανουαρίου 1978, διότι κατ' αυτόν ο όρος αυτός ήταν καταχρηστικός. Το αίτημα του δεν έγινε δεκτό από τα πρωτοβάθμια και δευτεροβάθμια δικαστήρια και κατέληξε στο γαλλικό ακυρωτικό το οποίο έκρινε ως εξής: «...το Εφετείο δεν όφειλε να απαντήσει επί της επικαλούμενης ακυρότητας του άρθρου 8 της επιδικίου συμβάσεως που προέβλεπε την δυνατότητα μονομερούς λύσης, ως αντιθέτου με το άρθρο 35 του νόμου 78-23 της 10ης Ιανουαρίου 1978, διότι η σύμβαση καταρτίστηκε μεταξύ δυο επαγγελματιών».

Το κλίμα όμως άρχισε να αλλάζει σταδιακά όταν εξεδόθησαν οι πρώτες αποφάσεις οι οποίες έκριναν ότι **ένας επαγγελματίας μπορεί να έχει το ίδιο διαπραγματευτικό έλλειμμα και να βρίσκεται στο ίδιο επίπεδο άγνοιας με έναν καταναλωτή, εφόσον το αντικείμενο της σύμβασης που είχε υπογράψει δεν σχετιζόταν με την επαγγελματική εξειδίκευσή του.**³⁰⁴

³⁰³ Cass. Com., 10 mai 1994.

³⁰⁴ Απόφαση της 28ης Απριλίου 1987 του πρώτου πολιτικού τμήματος του Cour de Cassation Bull.civ. I, no 134; D.1987, somm. p. 455 κατά την οποία κρίθηκε η σύμβαση εγκατάστασης ενός συστήματος συναγερμού Pigrañel εξέφευγε της επαγγελματικής δραστηριότητας του υπογράφοντος, του οποίου η δραστηριότητα ως κτηματομεσίτης ήταν ξένη με την πολύ ειδική τεχνική των συστημάτων συναγερμού. Απόφαση της 22ας Μαρτίου 1990 του Εφετείου του Παρισιού, CA Paris, 22 mars 1990, κατά την οποία έμπορος ο οποίος ασκεί προσωπικά το εμπόριο κοσμημάτων, δεν έχει καμία αρμοδιότητα σε θέματα εκδόσεων ή τυπογραφείων πράγμα το οποίο δικαιολογεί την εξομοίωσή του με τον καταναλωτή κατά την έννοια του νόμου του 1978. Απόφαση του πρώτου πολιτικού τμήματος του γαλλικού ακυρωτικού της 20ης Οκτωβρίου 1992, Cass. 1re civ. 20 oct. 1992, η οποία θεώρησε καταναλωτή έναν **υδραυλικό ο οποίος εδέχθη επίσκεψη στην κατοικία του προκειμένου να υπογράψει ένα ασφαλιστήριο συμβόλαιο**, εφόσον η σύμβαση εξέφευγε της επαγγελματικής του δραστηριότητας και ο ίδιος βρισκόταν έτσι στο ίδιο επίπεδο άγνοιας οποιουδήποτε άλλου καταναλωτή.

Έτσι, λοιπόν, πολλές δικαστικές αποφάσεις ακολουθούσαν την “τακτική” της μη εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων του νόμου στις περιπτώσεις κατά τις οποίες ο συμβαλλόμενος συνάπτει συμφωνία με τον προμηθευτή ή τον παρέχων υπηρεσίες, της οποίας το αντικείμενο έχει άμεση σχέση με την επαγγελματική του δραστηριότητα (“*rapport direct*”).

Η άποψη αυτή εκφράσθηκε ρητώς από τα δικαστήρια. Ενδεικτική είναι η απόφαση του **Cour de Cassation (23 février 1999)**, Η υπόθεση αφορούσε σε σύμβαση μεταξύ εταιρίας ενοικίασης πλοίων και ασφαλιστικής εταιρίας που περιελάμβανε και την εγγύηση υπό ορισμένες προϋποθέσεις του κινδύνου αλλαγής της πορείας του πλοίου από τον ενοικιαστή. Το Δικαστήριο έκρινε ότι εμπίπτει στο πεδίο της επαγγελματικής δραστηριότητας του συμβαλλόμενου, εδώ της εταιρίας ενοικίασης πλοίων, ως εκ τούτου δεν εφαρμόζεται ο Κώδικας περί Κατανάλωσης. Σύμφωνα με νεότερη απόφαση το **Cour de Cassation (13 mars 2001)** έκρινε ότι δεν έχει εφαρμογή ο νόμος για τις καταχρηστικές ρήτρες σε σύμβαση χρηματοδοτικής μίσθωσης ενός φορτηγού αυτοκινήτου σε μια εταιρία με ιδιαίτερη εμπειρία στον τομέα αυτών των μισθώσεων, εφόσον και η μισθώτρια εταιρία συνήψε τη σύμβαση για να εξυπηρετήσει τις δραστηριότητες της (*avait conclu le contrat de crédit-bail pour les besoins de son activité*) και μάλιστα υπέγραψε και ασφαλιστικό συμβόλαιο για τον κίνδυνο κλοπής, οπότε συνάγεται ότι είχε προβλέψει αυτό το ενδεχόμενο από τη στιγμή κατάρτισης της σύμβασης. Με την απόφαση της **22.3.2002 το Cour de Cassation** διατύπωσε τη θέση ότι δεν είναι υποχρεωμένο να επαληθεύσει τις επαγγελματικές δεξιότητες που ισχυρίζεται, εν προκειμένω ο ενάγων, αλλά εκτιμά κυριαρχικά την ύπαρξη της άμεσης σχέσης της σύμβασης με την επαγγελματική δραστηριότητα του συγκεκριμένου αντισυμβαλλόμενου. Αυτή υπάρχει σε σύμβαση ιδιώτη -με την ιδιότητα επαγγελματία εκμισθωτή πλοίων- με τράπεζα με σκοπό την απαλλαγή από τη φορολογία των εσόδων του.

1.2. Η έννοια του καταναλωτή στη Γερμανία

Σύμφωνα με τον ορισμό του γερμανικού νόμου³⁰⁵ **καταναλωτής είναι «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο συνάπτει σύμβαση για σκοπό που δεν σχετίζεται με επαγγελματική ή επιχειρηματική δραστηριότητα».**

Ο ορισμός του καταναλωτή είναι ενιαίος σε ολόκληρο το γερμανικό δίκαιο. Σύμφωνα με το άρθρο 13 BGB «καταναλωτής» μπορεί να είναι **μόνο το φυσικό πρόσωπο**. Βλέπουμε δηλαδή ότι το νομικό πρόσωπο εξαιρείται ρητά, κατά τον τρόπο που εξαιρείται και στην Οδηγία 93/13/ΕΟΚ.

Η διάταξη πρόερχεται ιστορικά από την παράγραφο 8 του από 1.1.1991 καταργηθέντος γερμAbzG της 21.5.1894/13 για την προστασία των προσώπων που αποκτούν αγαθά

305 BGB n.F p. 13.: «*Verbraucher ist jede natürliche Person, die ein Rechtsgeschäft zu einem Zwecke abschließt, der weder ihrer gewerblichen noch ihrer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann*».

καταβάλλοντας το τίμημα με δόσεις, η οποία όριζε ότι της προστασίας αυτής εξαιρείται μόνον ο έμπορος που έχει καταχωρηθεί ως τέτοιος στα βιβλία του μητρώου εμπόρων. Η περιορισμένη αυτή εξαίρεση καθιέρωνε έναν ιδιαίτερα ευρύ κύκλο προστατευομένων³⁰⁶.

Έτσι, λοιπόν, στο προστατευτικό πεδίο του νόμου δεν εμπίπτουν οι επαγγελματίες. Ωστόσο, υπό ορισμένες προϋποθέσεις προστατεύεται ο νέος επαγγελματίας ως καταναλωτής, με το σκεπτικό ότι αυτοί δεν έχουν ακόμη προλάβει να αποκτήσουν την εξειδικευμένη γνώση και εμπειρία στις συναλλαγές που καθιστά δυνατή την αυτοπροστασία τους.

Η περίπτωση αυτή απασχόλησε το Landgericht Potsdam. Στην υπόθεση αυτή τέθηκε εκ νέου το ζήτημα της προστασίας ή μη του εγγυητή ως καταναλωτή, στο πλαίσιο της Οδηγίας 87/102 για την καταναλωτική πίστη και σε συνδυασμό με τον πρωτοφειλέτη ο οποίος δανειοδοτήθηκε με σκοπό την έναρξη της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Στην ένδικη περίπτωση ο A. Sierpert εγγυήθηκε έναντι του ζυθοποιείου, για ποσό 90 000 DEM, την επιστροφή των δανείων που αυτό χορήγησε σε τρίτο πρόσωπο για τη δημιουργία εστιατορίου, όπου αυτή η δέσμευση δεν είχε σχέση με την επαγγελματική δραστηριότητα αυτού που την ανέλαβε. Το Landgericht παρατηρεί εξάλλου ότι ο A. Sierpert δεν είχε ενημερωθεί για το δικαίωμά του καταγγελίας σύμφωνα με το άρθρο 7 του VerbrKtG, αλλ' ότι, κατά τη διάρκεια συζητήσεως τον Ιούνιο 1994 μ' έναν επιστάτη του ζυθοποιείου κατέστησε σ' αυτό γνωστό ότι ανακαλεί τη δήλωσή του περί εγγυήσεως. Επειδή ο κύριος οφειλέτης δεν εκπλήρωσε τις υποχρεώσεις του, το ζυθοποιείο κατήγγειλε τα δάνεια που είχαν χορηγηθεί σ' αυτόν και πέτυχε να υποχρεωθεί αυτός, με απόφαση του Landgericht Rostock της 25ης Ιουλίου 1997, στην καταβολή εντόκως του ποσού των 28 952,43 DEM. Ως εγγυητής, ο A. Sierpert υποχρεώθηκε στην πληρωμή του ίδιου ποσού, με απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 1997, εκδοθείσα ερήμην αυτού. Αφού ο A. Sierpert άσκησε ανακοπή κατά της αποφάσεως αυτής, το Landgericht Potsdam αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο ΔΕΚ προδικαστικό ερώτημα στο ΔΕΚ. Το Δικαστήριο θεώρησε αποδεδειγμένο ότι η παροχή της εγγυήσεως ήταν άσχετη με την επαγγελματική δραστηριότητα του εγγυητή.*Πρέπει να θεωρηθεί ότι η Οδηγία 87/102 δεν προορίζεται για να εφαρμόζεται σε συμβάσεις εγγυήσεως....Επέκταση του πεδίου εφαρμογής της στις συμβάσεις εγγυήσεως δεν μπορεί να θεμελιωθεί μόνο στον επικουρικό χαρακτήρα αυτών...., εφόσον μια τέτοια ερμηνεία δεν έχει έρεισμα στο γράμμα της Οδηγίας....Ενόψει των προεκτεθέντων....η Οδηγία (87/102) έχει την έννοια ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της σύμβασης εγγυήσεως(ακόμα και) αν ούτε ο εγγυητής ούτε ο δικαιούχος της πιστώσεως ενήργησαν στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας». Με την*

306 Ο γερμανικός νόμος του 1894 για τις «πωλήσεις με δόσεις», αποτέλεσε στον ηπειρωτικό ευρωπαϊκό χώρο ένα από τα πρώτα δείγματα χωριστής νομοθετικής ρύθμισης της δικαιοκίνησης που παραδοσιακά εντάσσεται στην γενική κωδικοποίηση του Ιδιωτικού Δικαίου, δηλ. του Αστικού Κώδικα. Δέλλιος, Προστασία των Καταναλωτών και Σύστημα Ιδιωτικού Δικαίου, ο.,π.

τελευταία αυτή διατύπωση όμως, το Δικαστήριο αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο να θεωρηθεί ο δανειοδοτούμενος υποψήφιος επαγγελματίας ως καταναλωτής³⁰⁷.

2. Η αντιμετώπιση των ασφαλιστικών όρων που εμπεριέχονται στις ασφαλιστικές συμβάσεις των αλλοδαπών εθνικών δικαίων

2.1. Οι ασφαλιστικοί όροι που εμπεριέχονται στις ασφαλιστικές συμβάσεις κατά το αγγλικό δίκαιο

2.1.1. Γενικά

Η πολιτική των ασφαλιστικών εταιριών και στον αγγλοσαξωνικό χώρο περιλαμβάνει την χρήση όρων και ρητρών στις συμβάσεις ασφάλισης με τις οποίες μειώνεται η ευθύνη του ασφαλιστή ή απαλλάσσεται πλήρως από αυτήν. Οι όροι και οι ρήτρες αυτές είχαν αποτελέσει αντικείμενο δικαστικής ερμηνείας³⁰⁸ και κριτικής για πολλά έτη, λαμβανομένων υπόψη και των ρυθμίσεων του Νόμου του 1977 ("*The Unfair Contract Terms Act 1977*")³⁰⁹.

Το 1994 θεσπίστηκε ο νόμος για τους αθέμιτους/καταχρηστικούς όρους στις καταναλωτικές συμβάσεις ("*The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation*")³¹⁰, ο οποίος ενσωμάτωσε την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ. Το 1999 αντικαταστάθηκε από το νέο νόμο ("*The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999*")³¹¹. Οι ρυθμίσεις του νόμου έχουν ως σκοπό την προστασία του καταναλωτή³¹², αναγνωρίζοντας την «αδύναμη» διαπραγματευτική θέση στην οποία βρίσκεται αναφορικά με τον ασφαλιστή³¹³, ενώ βασικό χαρακτηριστικό της αποτελεί η έννοια της «δικαιοσύνης» (fairness)³¹⁴. Η προστασία του Νόμου του 1999 είναι ευρύτερη

307 ΔΕΚ, αποφ. 23.03.2000, υποθ. C-208/98, Berliner Kindl Brauerei AG ./ Andreas Siepert Art, Συλλ. 2000 I-01741

308 Πολλές φορές τα δικαστήρια πριν τον Νόμο του 1977 ήταν ανίσχυρα να «ακυρώσουν» έναν τέτοιο όρο. Βλ. *Photo Production Ltd v Securior Transport Ltd*, [1980] AC 827 (HL).

309 Ο νόμος του 1977 αποτέλεσε ένα εργαλείο το οποίο έδωσε δύναμη στα δικαστήρια να επιβάλλουν κατά τον έλεγχο των όρων το «τεστ της λογικής» the 'reasonableness' test, σ.14. Το ζήτημα που έθετε η νομολογία ήταν αν ο όρος ήταν «λογικός» κατά τον χρόνο σύναψης της σύμβασης κι όχι κατά τον χρόνο που προκύπτει η ευθύνη. Αν και οι αποφάσεις έλεγαν ότι είναι αδύνατον να υπάρχει μια λίστα που να απαριθμεί τους παράγοντες που πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά το «τεστ της λογικής» (βλ. *Smith v Eric S Bush*, [1990] 1 AC 831 (HL) [1972] EWCA Civ J1024-1), εντούτοις ο Νόμος του 1977 εμπεριείχε μια ενδεικτική λίστα.

310 The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1994, S.I. 1994/3159. Μέχρι το 1995 στο Office of Fair Trading υπολογίζεται ότι είχαν υποβληθεί μέχρι το 1995 πάνω από 7600 υποθέσεις για ουσιώδεις παραβιάσεις των «Κανονισμών» που θέσπιζε ο νόμος για τους καταχρηστικούς όρους στις καταναλωτικές συμβάσεις.

311 The Unfair Terms in Consumer Contracts Regulation 1999, S.I. 1999/2083.

312 Ο νόμος του 1999 αναγνωρίζει ως καταναλωτή το μέρος της σύμβασης το οποίο δρα εκτός του πλαισίου της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Βλ. υπ' αριθμ. 12 Κανονισμό του νόμου.

313 Βλ. *Seymour* σε Queen Mary Law Journal Annual Essay Contest: First Year Contract Law, (2013), 10, διαθέσιμο σε www.law.qmul.ac.uk/docs/.../115855.pdf όπου αναφέρεται ότι «The UCTA and UTCCR acknowledge that the consumer dealing as a consumer is likely to be less sophisticated and thus less able to contract on equal footing than the business transacting with another business».

314 Σύμφωνα με τον υπ' αριθμ. 5 Κανονισμό του Νόμου «ένας όρος είναι μη δίκαιος όταν σε αντίθεση με την καλή πίστη προκαλεί σημαντική διατάραξη στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών,

από αυτή του Νόμου του 1977, καθόσον δεν περιλαμβάνει μόνο τις ρήτρες αποκλεισμού (exclusion clauses), αλλά όλους τους συμβατικούς όρους και ρητά τις συμβάσεις ασφάλισης (τις οποίες ο Νόμος του 1977 απέκλειε)³¹⁵.

Ο νόμος επιβάλλει την εξέταση της «δικαιοσύνης» (*fairness*) κάθε όρου που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης. Ο όρος που δεν αποτέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης ορίζεται στον υπ' αριθμ. 5 Κανονισμό (Regulation) του Νόμου ως ο όρος του οποίου το περιεχόμενο δεν είναι σε θέση να επηρεάσει ο καταναλωτής³¹⁶. Επίσης επιβάλλεται οι όροι να διατυπωμένοι έτσι ώστε να είναι ξεκάθαροι και κατανοητοί³¹⁷. Ακόμα ο νόμος αναγνωρίζει την συμβατική ανισορροπία που υφίσταται μεταξύ μιας μεγάλης (ασφαλιστικής) εταιρίας κι ενός φυσικού προσώπου και καθιερώνει περιπτώσεις όρων που κρίνονται καταχρηστικοί, όπως η μονομερής τροποποίηση ενός όρου εκ μέρους του παρέχοντος τις υπηρεσίες χωρίς σπουδαίο λόγο ή η υποχρέωση του ασφαλισμένου-καταναλωτή να συμμορφωθεί με αναληφθείσες υποχρεώσεις του, όταν ο ασφαλιστής δεν εκπληρώνει τις δικές του³¹⁸.

2.1.2. Οι βασικές ρυθμίσεις αναφορικά με τους Γ.Ο.Σ. σύμφωνα με το Νόμο του 1999 (UTCCR 1999)

Σύμφωνα με το νόμο για να γίνει ένας όρος δεσμευτικός πρέπει ο παρέχων τις υπηρεσίες να ενημερώσει τον ασφαλισμένο-καταναλωτή σχετικά με την ύπαρξη του όρου στο συμβόλαιο και να τον υποδείξει Η θέση αυτή τονίσθηκε ιδιαίτερα στις υποθέσεις *Parker v South Eastern Railway*³¹⁹ και *Spurling v Bradshaw*. Σε περίπτωση δε που ο όρος είναι «ιδιαίτερα επαχθής ή ασυνήθιστος» η υποχρέωση του ασφαλιστή για την υπόδειξή του καθίσταται επιτακτικότερη. Στην ως άνω μάλιστα υπόθεση *Spurling v Bradshaw* τονίσθηκε ότι λόγω της σπουδαιότητας κάποιων όρων αυτοί έπρεπε να είναι τυπωμένοι με κόκκινο μελάνι και κόκκινη ένδειξη (The 'red hand' rule).

προκαλώντας βλάβη στα συμφέροντα του καταναλωτή» και στον υπ' αριθμ. 6 Κανονισμό προβλέπονται «κατευθύνσεις» σχετικά με το πότε ένας όρος μπορεί να χαρακτηριστεί άδικος, λαμβανομένων υπόψη συνθηκών όπως ο χρόνος σύναψης του όρου, οι συνθήκες σχετικά με τον όρο αυτό και οι υπόλοιποι όροι της σύμβασης κλπ.

315 Να τονισθεί όμως ότι τόσο ο Νόμος του 1977 όσο και ο Νόμος του 1999 έχουν χαρακτηριστεί ως «the two single most significant pieces of legislation in the field of contract law in the UK», Elizabeth Macdonald, 'Unifying Unfair Terms Legislation' (2004), 67 *MLR* 69, 69

316 Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999, Reg 5(1).

317 Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 Reg 7(1).

318 Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 Sched 2.

319 Βλ. *Parker v South Eastern Railway* (1877) 2 CPD 416 (AC) 424 σύμφωνα με την οποία «In order to become contractually binding, clauses must also be presented to the offeree in a certain way. One requirement is that the offeree be given reasonably sufficient notice of the proposed term. The test given in *Parker* is that knowledge of writing on a document (in this case a ticket) where it is presented in a way that makes the writing apparent, is enough to bind the party to the conditions». Πρβλ. όμως και την υπόθεση *L'Estrange v F Graucob Ltd* (2 KB 394, [1934] All ER Rep 16) σύμφωνα με την οποία από τη στιγμή που ο καταναλωτής υπογράφει το συμβόλαιο δεσμεύεται από τους όρους.

Οι ρυθμίσεις του νόμου προχωρούν όμως ακόμη περισσότερο όσον αφορά την προστασία του αδύναμου μέρους της συναλλαγής, λαμβάνοντας υπόψη το πραγματικό γεγονός του ότι τις περισσότερες φορές το μέρος αυτό δεν δύναται να επηρεάσει το περιεχόμενο της σύμβασης³²⁰. Στις περιπτώσεις ιδίως όπου ο παρέχων τις υπηρεσίες προβλέπει ρήτρες απαλλαγής ή μείωσης της ευθύνης του οι διατάξεις του νόμου προβλέπουν την προστασία των συμφερόντων του μέρους όπου θα επωμισθεί «τον κίνδυνο» από την ύπαρξη μιας τέτοιας ρήτρας³²¹.

Στην περίπτωση των «ασαφών όρων» ο νόμος προβλέπει ότι αυτοί ερμηνεύονται με βάση το συμφέρον του καταναλωτή, εφόσον αυτοί διατυπώνονται από τον ασφαλιστή και παρέχουν σε αυτόν ωφέλεια (*The rule of contra proferentum*). Στην υπόθεση *Morley v United Friendly Insurance plc* τέθηκε το ζήτημα αν ο ασφαλισμένος ο οποίος πέθανε σε αυτοκινητιστικό δυστύχημα διότι οδηγούσε απρόσεκτα καθώς διασκεδάζε με την μνηστή του έθεσε τον εαυτόν του εθελουσίως σε «απερίσκεπτο κίνδυνο». Το δικαστήριο έκρινε τον όρο αυτό ως ασαφή και εξέδωσε απόφαση σε βάρος της ασφαλιστικής εταιρίας.

Ένα ακόμη ζήτημα που ρυθμίζει ο νόμος είναι αν ο παρέχων τις υπηρεσίες μπορεί να θέσει τον όρο της απαλλαγής από την ευθύνη λόγω της παραβίασης θεμελιώδους όρου της σύμβασης (*fundamental breach of the contract*). Παλαιότερα η νομολογία έκρινε ότι ο όρος αυτός μπορούσε να προβλεφθεί³²². Ο νόμος του 1999 προβλέπει ότι ο έλεγχος αν ένας τέτοιος όρος είναι «μη δίκαιος» (*unfair*) μπορεί να γίνει μόνο αναφορικά με τους όρους που δεν εμπεριέχονται στον πυρήνα της σύμβασης (*non core term*).

2.2. Οι ασφαλιστικοί όροι που εμπεριέχονται στις ασφαλιστικές συμβάσεις κατά το γαλλικό δίκαιο

Πριν από την θέσπιση της νομοθεσίας για την προστασία το καταναλωτή ο Γάλλος νομοθέτης είχε λάβει μέτρα για να αντιμετωπίσει την ανισότητα που αποκαλυπτόταν από τις συνήθεις ρήτρες ασφάλισης, κυρίως μέσω των ρητρών απαλλαγής της ευθύνης του ασφαλιστή μέσω των διατάξεων του Νόμου της 13.7.1930. Ο νόμος αυτός περιόριζε την συμβατική ελευθερία, θεσπίζοντας διατάξεις «αναγκαστικού δικαίου» που καμία συμβατική ρήτρα δεν θα μπορούσε να τις καταργήσει, προσφέροντας έναν «minimum» προστασίας στον ασφαλισμένο³²³. Οι ρυθμίσεις αυτές του Νόμου του 1930 περικλείονταν και στον Κώδικα Ασφαλειών του 1976, ο οποίος διαδραμάτισε σημαντικό ρόλο ακόμη και κατόπιν του

320 Στη θεωρία προβλέπονται τρεις κατηγορίες καταναλωτών: α) αυτοί που δεν διαβάζουν τους όρους, β) αυτοί που τους διαβάζουν αλλά δεν τους κατανοούν και γ) αυτοί που κατανοούν τους όρους αλλά δεν μπορούν να αντιταχθούν στην επιβολή τους. Και στις τρεις περιπτώσεις τονίζεται η υποδεέστερη θέση του καταναλωτή. σ 12.

321 Βλ. και την Σύμβαση πώλησης αγαθών και υπηρεσιών [Supply of Goods and Services Act 1982 (SGSA)]

322 *Photo Productions v Securicor* [1980] AC 827, ο.π.

323 *Lambert-Faivre*, Droit des assurances, (2001), Dalloz, 110.

εκσυγχρονισμού του δικαίου, υιοθετώντας τα «κατευθυνόμενα συμβόλαια» (*contrat dirigé*). Οι διατάξεις «αναγκαστικού δικαίου» στον κώδικα Ασφαλειών προβλέπονται στο αρ. L 111-2, 181-3, 183-2, 183-3 κλπ.

Στον εκσυγχρονισμό του Κώδικα Ασφαλειών και στην πληρέστερη προστασία του ασφαλισμένου συνέβαλε ο νόμος για την προστασία του καταναλωτή (L. No 92-60 du 18 janvier 1992 sur la protection du consommateur). Βασική αρχή του Νόμου ήταν όλου οι επαγγελματίες πάροχοι υπηρεσιών να καθιστούν γνωστά στους ασφαλισμένους όλα τα ουσιώδη χαρακτηριστικά της σύμβασης (L' art L. 111-1 du code de la consommation).

Έτσι, με τον ως άνω Νόμο Προστασίας του Καταναλωτή τέθηκε η υποχρέωση ενημέρωσης των ασφαλιστικών εταιριών απέναντι στους ασφαλισμένους τόσο κατά το προσυμβατικό στάδιο όσο και κατά τη διάρκεια ισχύος της σύμβασης (L' art L. 111-2). Ειδικότερα κατά την διάρκεια της πρότασης ο ασφαλιστής πρέπει να εξηγήσει τις διατάξεις του συμβολαίου, να δώσει αντικειμενικά στοιχεία για το ρίσκο που αναλαμβάνει ο ασφαλισμένος, την προσαρμογή των εγγυήσεων στους παρόντες κινδύνους, την πολιτική της εταιρίας, την προσαρμογή του κεφαλαίου ασφάλειας σε πραγματική τιμή, κλπ.

Επιπλέον, ειδικότερα όσον αφορά τους Γ.Ο.Σ. που εμπεριέχονται στα ασφαλιστικά συμβόλαια προβλέπεται ότι οι όροι πρέπει να είναι ξεκάθαροι και σαφείς και το περιεχόμενο των όρων να μην είναι διφορούμενο ή αντιφατικό, να συντάσσονται δε σε γλώσσα κατανοητή (L. 133-2). Σε περίπτωση που οι όροι δεν είναι σαφείς, ερμηνεύονται υπέρ του ασφαλιστή (*en faveur du consommateur d' assurance*).

2.3. Οι ασφαλιστικοί όροι στις ασφαλιστικές συμβάσεις κατά το γερμανικό δίκαιο

2.3.1. Γενικά

Ο νέος γερμανικός νόμος για την ασφάλιση ψηφίστηκε τον Ιούλιο του 2007 και τέθηκε σε ισχύ την 1.1.2008³²⁴, καταργώντας τον νόμο του 1908 για την ασφαλιστική σύμβαση, ο οποίος παρά τις κατά καιρούς τροποποιήσεις του δεν ανταποκρινόταν πλέον στις σύγχρονες αντιλήψεις³²⁵. Στόχοι του νέου νόμου (εφεξής ΓερμΑσφΝ) είναι η προσαρμογή στις δικαιιοπολιτικές και πραγματικές εξελίξεις των τελευταίων δεκαετιών, η ενίσχυση της θέσης του καταναλωτή και η δικαιότερη στάθμιση συμφερόντων μεταξύ ασφαλισμένου και ασφαλιστή.

324 Gesetz v. 23.11.2007 BGBl 2007 I 2631. Γενικά για την μεταρρύθμιση βλ. *Marlow/Spuhl, Das Neue VVG Kompact*, (2007)· *Meixner/Steinbeck, Das Neue Versicherungsvertragsrecht*, (2008).

325 Η διαδικασία αναμόρφωσης του γερμανικού δικαίου της ασφαλιστικής σύμβασης ξεκίνησε με το διορισμό ειδικής επιτροπής του Ιουνίου του 2004, η οποία ολοκλήρωσε το έργο της τον Απρίλιο του 2004. Η διαδικασία αυτή ξεκίνησε κατόπιν διαπιστώσεως της ανάγκης για μεταρρύθμιση («Es muss reformiert werden»). Βλ. *Rpmer, Reformbedarf des versicherungsvertragsrecht aus hochstrichterlicher Sicht, VersR 2000*, 661.

2.3.2. Η ενίσχυση της θέσης του καταναλωτή

Στο πλαίσιο της ενημέρωσης του καταναλωτή για την υπηρεσία που του παρέχεται προβλεπόταν στο προηγούμενο δίκαιο το δικαίωμα εναντίωσης, ήτοι στην πράξη επιτρεπόταν η παράδοση των αναγκαίων πληροφοριών (ταυτότητα του ασφαλιστή, ασφαλιστικοί όροι κλπ) ταυτόχρονα με την παράδοση του ασφαλιστηρίου, ήτοι την δήλωση αποδοχής του ασφαλιστή, με δικαίωμα άσκησης εναντίωσης εντός δύο εβδομάδων. Με το νέο νόμο (§ 7 ΓερμΑσφΝ) ο ασφαλιστής υποχρεούται να παραδώσει γραπτώς στον λήπτη της ασφάλισης όλες τις αναγκαίες πληροφορίες ήδη πριν την δήλωση βούλησης του τελευταίου. Έτσι, η σύναψη της σύμβασης μπορεί να γίνει με δύο τρόπους: α) με πρόταση του λήπτη της ασφάλισης, αφού λάβει τις αναγκαίες πληροφορίες, και αποδοχή του ασφαλιστή και β) με invitation ad offerendum του λήπτη της ασφάλισης, αποστολή των αναγκαίων πληροφοριών από τον ασφαλιστή, ο οποίος είναι ο προτείνων, και αποδοχή από τον λήπτη, η οποία μπορεί να γίνει και σιωπηρά π.χ. με την πληρωμή του πρώτου ασφαλιστήριου.

Επίσης, ο νόμος υποχρεώνει για πρώτη φορά τον ασφαλιστή να παράσχει συμβουλές στον λήπτη της ασφάλισης και να τις διατυπώνει γραπτώς, λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαίτερες ανάγκες και επιθυμίες του τελευταίου, τόσο κατά την σύναψη όσο και κατά τη διάρκεια της σύμβασης (§ 6)³²⁶.

Υπό το νέο δίκαιο, αν ο λήπτης της ασφάλισης δεν δηλώσει κατά τη σύναψη της σύμβασης κάθε ουσιώδες στοιχείο για την εκτίμηση του κινδύνου, ο ασφαλιστής δικαιούται να υπαναχωρήσει από τη σύμβαση μόνο αν ο λήπτης ενήργησε με δόλο ή βαριά αμέλεια (§19). Σε περίπτωση ελαφράς αμέλειας ή έλλειψη υπαιτιότητας ο ασφαλιστής δικαιούται να καταγγείλει τη σύμβαση (για το μέλλον) εντός ενός μηνός (αρ. 3 §3). Αλλιώς έχουν τα πράγματα, αν το στοιχείο ήταν μεν ουσιώδες, όμως ο ασφαλιστής θα συνήπτε τη σύμβαση, έστω υπό όρους. Σε αυτήν την περίπτωση, ο ασφαλιστής μπορεί να υπαναχωρήσει μόνο αν ο λήπτης ενήργησε με δόλο. Αν δεν υπήρχε δόλος, ο ασφαλιστής μπορεί να απαιτήσει οι άλλοι αυτοί όροι, με τους οποίους θα συνήπτε τη σύμβαση (π.χ. εξαιρέσεις κάλυψης, ύψος ασφαλιστήριων) να καταστούν αναδρομικά τμήμα της σύμβασης. Τέλος, σύμφωνα με τον ΓερΑσφΝ ο λήπτης της ασφάλισης υποχρεούται να δηλώσει μόνο στοιχεία, για τα οποία ρωτήθηκε με γραπτό ερωτηματολόγιο από τον ασφαλιστή, τα οποία τεκμαίρεται ότι είναι τα μόνα ουσιώδη για την εκτίμηση του κινδύνου.

326 Η έκταση της υποχρέωσης παροχής συμβουλών ποικίλλει ανάλογα με την συνθετότητα της ασφάλισης και το πρόσωπο του λήπτη αυτής, λαμβανομένης και της εύλογης σχέσης μεταξύ των εξόδων που επάγονται οι συμβουλές και των ασφαλιστήριων που αναμένεται να πληρώσει ο λήπτης. Ρόκας Α., Ο νέος γερμανικός νόμος για την ασφαλιστική σύμβαση, Επι.Δικ.Ι.Α. 2008, 15.

Αντί Επιλόγου

Με αφετηρία στο εσωτερικό αλλά και στο κοινοτικής προέλευσης δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, καθώς και την αξιοποίηση αυτών από τη νομολογιακή πρακτική, επιχειρήθηκε με την παρούσα μελέτη, η ενασχόληση όχι φυσικά με όλα, αλλά επιλεκτικά με ορισμένα μόνο νομικά ζητήματα που άπτονται του κύρους συμβατικών όρων, περιορισμού ή αποκλεισμού της ευθύνης του οφειλέτη, περιεχόμενων σε ασφαλιστικούς ΓΟΣ, τα οποία, λόγω ακριβώς του ιδιαίτερου θεωρητικού και πρακτικού ενδιαφέροντος που παρουσιάζουν, αποτελούν πρόσφορο αντικείμενο για περαιτέρω προβληματισμό.

Ο λόγος της επισταμένης, στο πλαίσιο της παρούσας, μελέτης του φαινομένου των ΓΟΣ και της καταχρηστικότητας των εν γένει περιεχόμενων σ' αυτούς όρων, αποδίδεται στη σύγχρονη τάση που επικρατεί, ολόκληρο το δίκαιο των απαλλακτικών ρητρών να απορροφάται από τη γενικότερη προβληματική των ΓΟΣ.

Στο πλαίσιο αυτό λοιπόν, επιχειρήθηκε η συγκέντρωση και ανάδειξη θεμελιωδών κριτηρίων, αντλούμενων από την κείμενη νομοθεσία και κυρίως από τον Αστικό Κώδικα και το Ν 2251/94, δι' αναγωγής στα οποία καθίσταται εφικτός ο αποτελεσματικός, από δικαιοπολιτική σκοπιά, έλεγχος του κύρους των γενικών ασφαλιστικών όρων. Για την επίτευξη του σκοπού αυτού, αφενός διαμορφώθηκε ένα θεωρητικό υπόβαθρο αναφορικά με το υπό εξέταση ζήτημα, ώστε να συγκεντρωθούν και να κατηγοριοποιηθούν οι, δυνάμει των προδιαληφθέντων κριτηρίων, άκυροι όροι και αφετέρου αναδείχθηκε η εμβέλεια της παρεχόμενης στον ασθενέστερο συμβαλλόμενο προστασίας και ιδίως στον καταναλωτή.

Ο ορισμός του καταναλωτή σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ. 4α του Ν. 2251/1994, ως τελικού αποδέκτη προϊόντων και υπηρεσιών στα πλαίσια της ικανοποίησης προσωπικών αλλά και επαγγελματικών αναγκών, αποδεικνύεται σύμφωνος με την ratio του άρθρου 2 περί καταχρηστικών ρητρών και την συστηματική του ένταξη στο συνολικό κείμενο του νόμου. Η διευρυμένη έννοια του καταναλωτή, δεν προσκρούει στην Οδηγία 93/13/ΕΟΚ καθώς η Οδηγία θέτει ελάχιστα όρια προστασίας και δεν αποκλείει ευνοϊκότερες ρυθμίσεις στις εθνικές έννομες τάξεις. Παραταύτα, η παροχή προστασίας κατά τον ελληνικό νόμο, και στους επαγγελματίες που υποβάλλονται στους Γ.Ο.Σ. του αντισυμβαλλομένου, τους οδηγεί σε αναντιστοιχίες τις οποίες διαπιστώνουν καθημερινά όσοι επιδιώκουν να εκμεταλλευτούν τα πλεονεκτήματα της ενιαίας αγοράς. Ο κοινοτικός νομοθέτης, παρά τις κατά περιόδους τάσεις διεύρυνσης της έννοιας του καταναλωτή, φαίνεται ότι εμμένει στον μέχρι σήμερα στενό ορισμό, όπως άλλωστε αποδεικνύει η τελευταία οδηγία σχετικά με τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές καθώς και η υπό εξέταση προτάσεις οδηγιών (βλ. Πρόταση οδηγίας για την καταναλωτική πίστη). Καταλείπεται

λοιπόν ως μόνη δυνατότητα, η επανεξέταση της έννοιας του καταναλωτή από τον εθνικό νομοθέτη, στο πνεύμα όχι τόσο της προστασίας των καταναλωτών με την στενή έννοια του όρου ή των επαγγελματιών που προσιδιάζουν στην έννοια αυτή, αλλά κυρίως στο πνεύμα της ισχυροποίησής του. Στην κατεύθυνση αυτή κινείται άλλωστε και η ευρωπαϊκή στρατηγική καταναλωτή, η οποία για την περίοδο 2007 έως 2013 προσανατολίζεται στην ενδυνάμωση των καταναλωτών μέσω πληροφόρησης, και συντονισμένης εκπαίδευσης, «βοηθώντας τους καταναλωτές» όπως χαρακτηριστικά αναφέρει η ευρωπαϊκή επιτροπή στην πρότασή της, «να βοηθήσουν τους εαυτούς τους».

Επιπλέον, παρατηρήθηκε ότι σε ενωσιακό επίπεδο καταβάλλονται σοβαρές προσπάθειες για την προστασία των ασφαλισμένων-καταναλωτών. Η προσπάθεια όμως αυτή μοιάζει να είναι αποσπασματική, επ' ευκαιρία ρυθμίσεων κυρίως για την εποπτεία των ευρωπαϊκών ασφαλιστικών και ανασφαλιστικών επιχειρήσεων. Έτσι, π.χ. η Οδηγία 2009/138/EK («Φερεγγυότητα II») προβλέπει ένα σύγχρονο σύστημα με βάση τους κινδύνους για την εποπτεία, παράλληλα όμως αλλά φειδωλά προβλέπνται ρυθμίσεις σχετικά με το ελάχιστο περιεχόμενο που πρέπει να περιέχουν κάποια είδη ασφαλιστικών συμβάσεων, από το οποίο οι ασφαλιστικές εταιρίες δεν θα μπορούν να αποκλίνουν με την χρήση Γ.Ο.Σ.

Εντούτοις, δεν υπάρχει μέχρι σήμερα μια ειδική ενιαία ενωσιακή νομοθεσία σχετικά με την αντιμετώπιση των Γ.Ο.Σ. στις ασφαλιστικές συμβάσεις, αλλά η προστασία στον ασφαλισμένο παρέχεται μέσω των ήδη υπαρχόντων νομοθετημάτων για την προστασία του καταναλωτή.

ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ

I. ΕΛΛΗΝΙΚΗ

- Αλεξανδρίδου Ελ., Αλεξανδρίδου, Συνθήκη του Μάαστριχ και προστασία των δικαιωμάτων του καταναλωτή, Αρμ. 1993, 701*
- Η ίδια, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, (2008)*
- Η ίδια, Μια ενιαία αγορά για την Ευρώπη του 21^{ου} αιώνα-Η πρόταση Οδηγίας του 2008 για τα δικαιώματα των καταναλωτών, Αρμ.2009, 1629*
- Η ίδια, Δίκαιο του ηλεκτρονικού εμπορίου, (2010)*
- Αργυριάδης Α., Στοιχεία Ασφαλιστικού Δικαίου, (1983)*
- Αργυρός Γ., Η προστασία των δικαιωμάτων του καταναλωτή σύμφωνα με την Οδηγία 2011/83/ΕΕ, ΔΕΕ 2013, 116*
- Αυγερινός Γ., Συντρέχουσα αρμοδιότητα και επικουρικότητα, ΕΕυρΔ 2004, 509*
- Αυγητίδης Δ., «Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΕπισκεΔ 2001, 287*
- Ο ίδιος, Δίκαιο Καταναλωτή στη θαλάσσια ασφάλιση, ΕπισκεΔ 2006, 343*
- Βαθρακοκόιλης Β., Ερμηνεία Αστικού Δικαίου, τ.Β΄, (2003)*
- Βαλτούδης, Κοινοτική Οδηγία και αυστηρότερο Εθνικό Δίκαιο, ΕΕΕυρΔ2002, 817*
- Βασιλακάκης Ε., Τροποποιήσεις της Συμβρυξ που αφορούν στη διεθνή δικαιοδοσία, Αρμ. 2001, 1671*
- Βασιλόπουλος Σ., Δίκαιο Προστασίας καταναλωτών, επιμ. Δούβλη-Μπώλου, (2008)*
- Βελέντζας Κ., Bancassurance και Προστασία του Καταναλωτή: Βασικά Νομικά Προβλήματα, ΕΤραΕΧρΔ, 2/2005*
- Βρέλλης Σ., Η προστασία καταναλωτή στο πεδίο τη διεθνούς δικαιοδοσίας σε τ.τ. Καργάδου (2004), 31*
- Γεωργιάδης Αθ. σε «Προσαρμογή της ελληνικής ασφαλιστικής νομοθεσίας με τις Οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης», επιμ. Γεωργιάδης Αθ., ΕΝΟΒΕ 1997, 46*
- Γεωργιάδης Απ.-Σταθόπουλος Μ., Ερμηνεία Αστικού Κώδικα, (1998)*
- Γεωργιάδης Απ , Γενικές Αρχές, (1997)*
- Ο ίδιος, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, 2001*
- Γιαννόπουλος Γ., Internet Banking: Νομικά Ζητήματα από τη Διεξαγωγή Τραπεζικών Συναλλαγών στο Διαδίκτυο, ΔΕΕΤ 2003*
- Δέλλιος Γ., Καλή πίστη και ΓΟΣ, ΝοΒ 2003, 218*
- Ο ίδιος, Η απαγόρευση απαλλακτικών ρητρών που «δεν αποτέλεσαν αντικείμενο ατομικής διαπραγματεύσεως» μετά την τροποποίηση των άρθρων 332, 334 παρ. 2 ΑΚ (αρ. 2 ν. 3043/2002), Αρμ. 2003, 311*

- Ο ίδιος, Τάσεις διεύρυνσης του πεδίου προστασίας των καταναλωτών στον ευρωπαϊκό χώρο, σε Πρακτικά ΚΔΕΟΔ, Αστικό, Εργατικό και Δικονομικό Διεθνές Δίκαιο-Πρόσφατες εξελίξεις στον Ευρωπαϊκό χώρο, (2005), 31
- Ο ίδιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα ιδιωτικού δικαίου, τ. Ι. Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, (2005)
- Ο ίδιος, Ατομική & συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης – Ερμηνεία των άρθρων 2 & 10, Ν. 2251/1994 μετά το ν. 3587/2007 με ανάλυση νομολογίας, 2008
- Ο ίδιος, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, επιμ. Αλεξανδρίδου, (2008)
- Ο ίδιος, Γενικοί Όροι Συναλλαγών Ατομική και συλλογική προστασία των καταναλωτών από την έλλειψη ουσιαστικής διαπραγμάτευσης των όρων της σύμβασης, (2013)
- Δόντα Π., Bancassurance: Εξέλιξη και προοπτικές, ΔΕΕΤ, 1996
- Δούβλης Β., Οι καταναλωτικοί ΓΟΣ-Νομολογιακή αντιμετώπιση σε Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, επιμ. Δούβλη-Μπώλου, (2008)
- Ο ίδιος, Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στον Ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, ΔΕΕ 2003, 878
- Ο ίδιος, Η εξελικτική πορεία των τραπεζικών Γ.Ο.Σ. στο ελληνικό δίκαιο, (2010)
- Δωρής, Περιορισμοί της συμβατικής ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, (1988)
- Ο ίδιος, Η εξειδίκευση της καλής πίστης στο άρθρο 2 Ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών και η σημασία της στο κοινό Αστικό Δίκαιο, ΝοΒ 2000, 737
- Ο ίδιος, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς όρους συναλλαγών, ΝοΒ 2004,730
- Καράκωστας Ι., Γενικοί όροι συναλλαγών και ερμηνεία τους υπό το φως των συνταγματικών και κοινοτικών διατάξεων, ΔΕΕ 1998, 443
- Ο ίδιος, «Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής» ΧρΙΔ 2002, 97
- Ο ίδιος, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή (Ν. 2251/94) Σχόλια – Νομολογία - Πρακτική εφαρμογή, 2004
- Καράσης, Γενικοί Όροι Συναλλαγών, (1992)
- Ο ίδιος, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ 2003, 97
- Καργόπουλος Αλ., Οι συμβάσεις των καταναλωτών υπό το πλαίσιο του νέου Κανονισμού «Ρώμη Ι» για το εφαρμοστέο δίκαιο σε συμβατικές ενοχές, ΧρΙΔ 2008, 954
- Κλαβανίδου Δ., Πορεία προς μια προαιρετική ρύθμιση στον τομέα του ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων, 2013
- Κλήμης Νικ., Bancassurance, Θεωρητική Προσέγγιση, Μοντέλα Εφαρμογής, Η Ελληνική Αγορά (Ασφαλιστική, Τραπεζική και Τραπεζοασφαλιστική), (2009)
- Κοσίρης Λ., «Η έννοια του καταναλωτή» (γνωμ.), ΔΕΕ 2005, 1128-1130

- Μεταλληνός Α.*, Η σύμβαση ασφάλισης κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, (1997)
- Μεντής*, Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις. Ερμηνεία του άρθρου 2 παρ. 1-10 Ν. 2251/1994, όπως τροποποιήθηκε με το Ν. 2741/1999, (2000)
- Μουζουράκη Μ.*, Καταχρηστική η μονομερής αύξηση του ασφαλιστρού, *Συνηγ.* 1997, 12
- Μπεχλιβάνης Α.*, Σχετικά με την εφαρμογή του Ν.2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών στη σύμβαση ναύλωσης υπό στενή έννοια, *ΧρΙΔ* 2006, 952
- Μπώλος*, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, επιμ. Δούβλη-Μπώλου, (2008)
- Παπανικολάου*, Περί των ορίων της προστατευτικής παρεμβάσεως του δικαστή στη σύμβαση (1991)
- Ο ίδιος*, Μεθοδολογία του ιδιωτικού δικαίου και ερμηνεία των δικαιοπρασιών, (2000)
- Ο ίδιος*, Σκέψεις πάνω στο νέο νόμο (3587/2007) για την προστασία των καταναλωτών, *ΕλλΔη*, 2008, 662
- Ο ίδιος*, Η έννοια του καταναλωτή σήμερα, *ΔΕΕ* 2010, 11
- Παπαρσενίου*, Η νέα Πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών. Κριτική επισκόπηση των μεταρρυθμίσεων στο δίκαιο των καταναλωτικών πωλήσεων, *ΕφΑΔ* 2010, 143
- Πελένη-Παπαγεωργίου*, Το ζήτημα της εφαρμογής του Ν. 2251/1994 επί τραπεζικών συναλλαγών, *ΧρηΔικ* 2009, 224
- Περάκης Ε.*, «Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν.2251/94» *ΔΕΕ* 1995,32
- Ο ίδιος*, σε Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, επιμ. Αλεξανδρίδου, 2008
- Πρεβεδούρου Ε*, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ, *ΕΕΕυρΔ* 1997, 247
- Ρόκας Α.*, Ο νέος γερμανικός νόμος για την ασφαλιστική σύμβαση, *Επι.Δικ.Ι.Α.* 2008, 13.
- Ρόκας Ι.*, Καταναλωτής και ασφάλιση ευθύνης εξ αυτοκινήτων, *NoB* 2004, 755
- Ο ίδιος.*, Ιδιωτική ασφάλιση, Δίκαιο της ασφαλιστικής σύμβασης και της ασφαλιστικής επιχείρησης, (2006)
- Σινανιώτη-Μαρούδη Αρ./Φαρσαρώτας Ι.*, Ηλεκτρονική Τραπεζική, (2005)
- Σταθόπουλος Μ. σε Σταθόπουλος/ Χιωτέλλης/ Αυγουστιανάκης*, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι, 1995
- Ο ίδιος*, Καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις – Ισχύς της απόφασης επί συλλογικής αγωγής, *ΧρΙΔ* 2010, 497
- Τζιώνας Ι.*, Στοιχεία Ευρωπαϊκού Δικαίου. Η ενιαία ευρωπαϊκή αγορά ιδιωτικής ασφάλισης (2003)
- Ο ίδιος*, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, (2004)
- Ο ίδιος*, Καταχρηστικές ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις-Ισχύς της απόφασης επί συλλογικής αγωγής σε Σύγχρονα Προβλήματα και θέσεις της νομολογίας σε νέες μορφές συμβάσεων, (2010)
- Ρήγας Κ.*, Απαλλακτικές Ρήτρες, κύρος κατά τον ΑΚ και τον Ν 2251/94, 2012
- Σουσιοπούλου Π.*, Η προστασία του καταναλωτή στο ΙΔΔ της ΕΕ, (2004)
- Τσελίκη Α.*, Bancassurance, *ΔΕΕΤ* 1998

Τσούκα Σ., Η προστασία του ασθενούς μέρους στο πλαίσιο του Κανονισμού 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρωμη Ι), ΕΙΔΑΔ 2010, διαθέσιμο σε www.hiifl.gr/wp-content/uploads/Tsouca-Final.pdf

Χατζηγάγιος Θ., Οι ασφαλιστικοί Γ.Ο.Σ. σε Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτών, επιμ. Δούβλη/Μπώλου, (2008)

Χατζηνικολάου-Αγγελίδου Ο., Ασφαλιστική σύμβαση. Η προστασία του ασφαλισμένου ως καταναλωτή, 2000

Η ίδια., Ιδιωτικό Ασφαλιστικό Δίκαιο, (2012)

Χριστοδούλου Κ., Η Πρόταση Οδηγίας για τα δικαιώματα των καταναλωτών, Εφ.ΑΔ 2010, 9

Ο ίδιος, Ευρωπαϊκό Δίκαιο των Συμβάσεων. Η Πράσινη Βίβλος διερωτά τι σημαίνει CFR, Εφ.ΑΔ.2011, 3

Χριστοπούλου-Καραφλού Χ., Η επίδραση του δικαίου της προστασίας των καταναλωτών στο άρθρο 332 παρ. 2 εδ. β' περ. α' ΑΚ, ΧρΙΔ, ΣΤ/2006

Χρυσάνθης Χρ, Τα τραπεζοασφαλιστικά προϊόντα στο πλαίσιο της ενοποίησης των χρηματοοικονομικών υπηρεσιών, ΧρηΔικ, 2007, 47

II. ΞΕΝΟΓΛΩΣΣΗ

Amar, Une cause perdue : la protection des personnes morales par le droit de la consommation, 2003

Beauchard, Remarques sur le code de la consommation, 1995

Bernadeau, La notion de consommateur den droit communautaire, 2001

Bovenzi F./Jacobson D./Malcolm K./Tilden M./Wehmhorner N., Comparative implementation of EU directives (III) – Insurance mediation, City Research Series, Number twelve, May 2007

Calais-Auloy, L' influence du droit de la consommation sur les droits civil des contrats, RTD, 1994, p.239

Chazal, Le consommateur existe-t-il?, 1997

Howells/Weatherill, Consumer Protection Law, UK and Stephen Weatherill, University of Oxford, UK, Sec.ed

J. von Staudingers, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen (2008)

Kohne, Zur Konzeption des Versicherungsproduktes, Zvers Wiss, 1998

Lambert-Faivre, Droit des assurances, (2001), Dalloz

Leveneur, Contrats entre professionnels et legislation des clauses abusives, (1996).

Macdonald E., 'Unifying Unfair Terms Legislation' (2004)

Marano Pierpaolo, The EU Regulatory Framework on Bancassurance : work in progress on what?, διαθέσιμο στο <http://www.erevija.org/eng/articl.php?id=28>

Marlow/Spuhl, Das Neue VVG Kompact, 2007

Meixner/Steinbeck, Das Neue Versicherungsvertragsrecht, (2008)

Richards P., Law of Contract, Pearson Education, (2006)

Römer, Reformbedarf des Versicherungsvertragsrecht aus höchstrichterlicher Sicht, VersR 2000, 661.

Wolf/Lindacher/Pfeiffer, AGB-Recht, Kommentar (2009)

Sineay-Cytermann, Protection ou Surprotection du consommateur? La semaine juridique, Edition Générale - 30 Novembre 1994 - n° 48, 511

ΝΟΜΟΛΟΓΙΑ

ΔΕΚ/ΔΕΕ

- απόφ. 21.6.1978, (C- 150/77), Bertrand/Ott, Συλλ. 1978, 443
- απόφ. 14.3.1991, (C-361/89), Patrice di Pinto, Συλλ. 1991, I-1189, 951
- απόφ. 19.1.1993, (C-89/91), Shearson Lehmann Hutton Inc. κατά TVB Treuhandgesellschaft für Vermögensverwaltung und Beteiligungen mbH., Συλλ. 1993 I-00139
- απόφ. 3.7. 1997, (C-269/95), Francesco Benincasa κατά Dentalkit Srl. Συλλ. 1997 I-03767
- απόφ. 27.4.1999, (C-99/96), Mietz/Intership, Συλλ. 1999, I-2277
- απόφ. 23.03.2000, (C-208/98), Berliner Kindl Brauerei AG ./ Andreas Siefert Art, Συλλ. 2000 I-01741
- απόφ. 22.11.2001, (C-542/99), Cape Snc κατά Idealservice, (C-541/99), και Idealservice MN RE Saska κατά OMAI Srl, Συλλ. 2001 I-09049
- απόφ. 1.10.2002, (C-167/00), Verein/Henkel, Συλλ. 2002, I-8111
- απόφ. 20.1.2005, (C-464/01), Gruber κατά Bay Wa AG, Συλλ. 2005, I-00439

ΕΘΝΙΚΩΝ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΩΝ

ΣΤΕ

- 2536/2011 ΕΕΜΠΔ 2011, 84

ΑΠ

- 1401/1999, ΔΕΕ 2000, 192
- 296/2001, ΕλλΔνη 2001, 1329.
- 589/2001, ΤΝΠ Νόμος
- 1030/2001, ΤΝΠ Νόμος.
- 1219/2001, ΔΕΕ 2001, 1128.
- 1519/2001, ΔΕΕ 2002, 1132
- 1011/2004, ΕλλΔνη 2007, 133.
- 1101/2004, ΕλλΔνη 2007, 479
- 127/2005, ΔΕΕ 2001, 1128
- 430/2005, ΕΕμπΔ 2005, 354
- Ολ. 6/2006, ΧρΙΔ 2008, 340
- 11/2006, ΤΝΠ Νόμος.
- 38/2006 ΕΕμπΔ 2006, 389
- 394/2006 ΧρΙΔ 2006, 628,
- 1495/2006, ΔΕΕ 2006, 1307.
- Ολ. 15/2007, ΔΕΕ 2007, 975 .

- 2123/2009, ΕΕμπΔ 2009, 843.
- 652/2010, ΤΝΠ Νόμος.

Εφετείο

- Εφαθ 7849/1979, ΝοΒ 27, 1656
- Εφαθ 1448/1998, ΤΝΠ Νόμος.
- Εφαθ. 8267/1998, ΕλλΔνη 1999, 1577.
- Εφαθ 5253/2003, ΕεμπΔ 2003, 643.
- Εφαθ 6120/2003, ΤΝΠ Νόμος.
- Εφαθ 4958/2004, ΤΝΠ Νόμος
- Εφαθ 1407/2002 ΔΕΕ 2002, 1136
- Εφαθ 3681/2003, ΕλλΔνη 2003, 1390.
- Εφαθ 730/2005, ΕπισκεΔ 2005, 741.
- Εφαθ 2386/2006 ΕλλΔνη 2006, 1467
- Εφαθ 3541/2006 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ,
- Εφαθ 8217/2006, ΔΕΕ 2007, 462.
- Εφαθ 6924/2007, ΧριΔ 2009, 427
- Εφαθ 4788/2008, ΤΝΠ Νόμος.
- ΕφΘεσ 2788/2009, ΕπισκεΔ 2010, 196.
- Εφαθ 6547/2009, ΔΕΕ 2010, 449
- Εφαθ 5101/2011 ΝοΒ 2011, 2139.
- Εφαθ 4108/2012, ΤΝΠ Νόμος
- ΕφΘεσ 771/2004, ΔΕΕ 2004, 792.
- ΕφΘεσ 459/2011, ΕπισκεΔ 2011, 535.
- ΕφΠειρ 469/2009, ΔΕΕ 2010, 192.
- ΕφΠειρ 72/2011, ΤΝΠ Νόμος

Πολυμελές Πρωτοδικείο

- ΠΠραθ 3229/1996 ΝοΒ 1998, 798.
- ΠΠραθ 2438/1997 ΕλλΔνη 1998, 938
- ΠΠραθ 1208/1998 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
- ΠΠραθ 1119/2002 ΔΕΕ 2003, 422,
- ΠΠραθ 142/2006 ΔΕΕ 2006, 516
- ΠΠραθ 711/2007 ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ
- ΠΠραθ 961/2007, ΤΝΠ ΝΟΜΟΣ.
- ΠΠραθ 840/2008, ΤΝΠ Νόμος.

- ΠΠρΠειρ 1091/95, ΔΕΕ 1996, 512.
- ΠΠρΘεσ 7135/1995, ΕΕμπΔ 1997/746.

Μονομελούς Πρωτοδικείου

- ΜΠρΑθ 4593/2005, ΤΝΠ Νόμος.
- ΜΠρΑθ 1231/2007, ΤΝΠ Νόμος
- ΜΠρΑθ 3906/2008, ΧρηΔικ 2008, 248.
- ΜΠρΠειρ 5794/2005, ΤΝΠ Νόμος.

Γαλλία

- TI Paris, 4.10.1979: D 1980.
- CA Paris, 4 .2.1983 : D 1984.
- CA Paris, 22 .5.1986 : D 1986
- Cour de Cassation Bull.civ. I, no 134, 28.4.1987.
- Bull. Civ. I, n 43; D1989
- CA Paris, 22.3.1990
- Cour de Cassation, 25.5.1992: D. 1993
- Cass. 1re civ., 26.5.1993.
- Cass. Com., 10.5 1994.

Μ. Βρετανία

- Parker v South Eastern Railway (1877) 2 CPD 416 (AC) 424
- Photo Production Ltd v Securior Transport Ltd, [1980] AC 827 (HL).
- L'Estrange v F Graucob Ltd (2 KB 394, [1934] All ER Rep 16
- Smith v Eric S Bush, [1990] 1 AC 831 (HL) [1972] EWCA Civ J1024-1

