

**Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΟΥΣ ΜΕΡΟΥΣ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ
593/2008 ΓΙΑ ΤΟ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟ ΔΙΚΑΙΟ ΣΤΙΣ ΣΥΜΒΑΤΙΚΕΣ ΕΝΟΧΕΣ (ΡΩΜΗ Ι)¹**

ΧΡΥΣΑΦΩ ΣΠ. ΤΣΟΥΚΑ*

I. ΕΙΣΑΓΩΓΗ

Στο πλαίσιο του συγχρόνου ιδιωτικού διεθνούς δικαίου το ζήτημα της προστασίας του ασθενούς μέρους έχει αποτελέσει αντικείμενο ευρύτατης συζητήσεως, εξακολουθεί δε να συνιστά αντικείμενο προβληματισμού τόσο εν σχέσει προς το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας² όσο και προκειμένου για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου³. Αν και επίκληση της έννοιας αυτής μπορεί να γίνει και όσον αφορά άλλα ζητήματα⁴, το κατ' εξοχήν πεδίο εφαρμογής της είναι ο τομέας των συμβατικών ενοχών, όπου το θέμα αυτό αποτελεί παράγοντα περιορισμού της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως, της δυνατότητας δηλαδή των μερών να επιλέξουν το εφαρμοστέο δίκαιο. Και τούτο με σκοπό την ευνοϊκότερη μεταχείριση ορισμένων κατηγοριών συμβαλλομένων, η συναλλακτική θέση των οποίων επιβάλλει ακριβώς την απόκλιση από την κατ' αρχήν ισχύουσα θέση περί της ισότητας των συμβαλλομένων. Η ιδιαιτερότητα των συμβατικών ενοχών, όσον αφορά το ζήτημα της προστασίας του ασθενούς μέρους, εν σχέσει προς άλλες κατηγορίες δικαιοικών σχέσεων, έγκειται στο γεγονός ότι επί του προκειμένου, παρά την έλλειψη νομοθετικού ορισμού της έννοιας αυτής και παρά την ύπαρξη αποκλίσεων μεταξύ των διαφόρων δικαιοικών συστημάτων, υπάρχουν περιπτώσεις όπου η ανισότητα των συμβαλλομένων είναι εκ των προτέρων δεδομένη, είναι δηλαδή αποτέλεσμα του είδους της συναπτόμενης σχέσεως και συνεπώς ανεξάρτητη της ιδιαιτερότητας της κάθε συγκεκριμένης συναλλαγής. Ο καταναλωτής και ο εργαζόμενος είναι χαρακτηριστικά παραδείγματα προς την κατεύθυνση αυτή. Είναι ως εκ τούτου δυνατή αλλά και επιβεβλημένη η υιοθέτηση γενικών

¹ Tr. Azzi, La loi applicable à défaut de choix selon les articles 4 et 5 du Règlement Rome I, D. 2008 σ. 2169-2174, S. Corneloup, La loi applicable aux obligations contractuelles – Transformation de la Convention de Rome en règlement communautaire « Rome I », La semaine juridique édition générale no 44 29 octobre 2008 Doctrine no 205 σ. 21-26, F. Ferrari/St. Leible (eds), Rome I Regulation – The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009), P. Lagarde/A. Tenenbaum, De la convention de Rome au règlement Rome I, Rev. crit. DIP 97 (2008) σ. 727-780, St. Leible/M. Lehmann, Die Verordnung über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht („Rom I“), RIW 54 (2008) σ. 528-544, U. Magnus, Die Rom-I Verordnung, IPRax 30 (2010) σ. 27-44, Th. Pfeiffer, Neues Internationales Privatrecht – Zur Rom I-Verordnung, EuZW 2008 σ. 622-629, R. Wagner, Der Grundsatz der Rechtswahl und das mangels Rechtswahl anwendbare Recht (Rom I-Verordnung), IPRax 28 (2008) σ. 377-386. Ειδικώς για τις διατάξεις που ενδιαφέρουν εδώ, δηλαδή τα άρθρα 5-8 του Κανονισμού 593/2008 βλ. D. Martiny, σε: Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch Bd. 10 Internationales Privatrecht Rom I-Verordnung Rom II-Verordnung Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbüch (Art. 1-24) (2010)¹⁰ σ. 640-795. Για την ελληνική βιβλιογραφία βλ. Αχ. Αιμιλιανίδη, Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη Ι (2009).

* Επίκουρη καθηγήτρια Νομικής Σχολής Παν/μίου Αθηνών.

² H. Gaudemet-Tallon, Compétence et exécution des jugements en Europe : Règlement 44/2001 Conventions de Bruxelles (1968) et de Lugano (1988 et 2007) (2010)⁴ σ. 271 επ.

³ F. Pocar, La protection de la partie faible en droit international privé, RCADI 1984 V σ. 339-417, P. Mayer, La protection de la partie faible en droit international privé, σε: La protection de la partie faible dans les rapports contractuels – Comparaison franco-belges (1996) σ. 513-552.

⁴ Ανάλογη θεώρηση των πραγμάτων μπορεί να εφαρμοσθεί και στο πεδίο του οικογενειακού διεθνούς δικαίου εν σχέσει προς την αντιμετώπιση των ζητημάτων που αφορούν το τέκνο ή ακόμη όσον αφορά την λύση του γάμου.

ρυθμίσεων που να τείνουν στην κατάλληλη κανονιστική διαμόρφωση της συναλλακτικής πραγματικότητας και ακριβέστερα στην αποκατάσταση της ισότητας των συμβαλλομένων.

Όσον αφορά το θετικό δίκαιο, θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι η πρόνοια για το ασθενές μέρος στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου δεν αποτελεί ίδιο ορισμένης εννόμου τάξεως και μόνον. Εκφάνσεις της στάσεως αυτής βρίσκονται στα περισσότερα εθνικά δίκαια, ανεξαρτήτως του εάν αυτές είναι αποτέλεσμα νομοθετικών παρεμβάσεων ή συνέπεια νομολογιακής εξελίξεως. Η έννομη τάξη της Ε.Ε. δεν θα μπορούσε να αποτελεί εξαίρεση στον κανόνα αυτό.⁵ Στο πεδίο του ευρωπαϊκού δικαίου σημαντική εξέλιξη ως προς το συγκεκριμένο θέμα συνιστά, όσον αφορά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, η οποία προέβη στην καθιέρωση ειδικών διμερών κανόνων συγκρούσεως για τις συμβάσεις καταναλωτών και τις συμβάσεις εργασίας, όπου τίθεται κυρίως το πρόβλημα που εξετάζεται εδώ. Όμως, αν και ιδιαίτερος σημαντική, τόσο εν γένει όσο και προκειμένου για το θέμα της προστασίας του ασθενούς μέρους, η Σύμβαση της Ρώμης δεν αποτελεί πλέον το μοναδικό κείμενο που ρυθμίζει, στο πεδίο του δικαίου της Ε.Ε., το πρόβλημα του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβατικές ενοχές. Την Σύμβαση αυτή διαδέχεται, αν και όχι ολοκληρωτικά, ο Κανονισμός 593/2003 (Ρώμη Ι)⁶ Ανακύπτει κατά συνέπεια το ερώτημα περί του τρόπου αντιμετώπισης του παραπάνω προβλήματος στο πλαίσιο του τελευταίου αυτού κειμένου και ακριβέστερα το ζήτημα των διαφορών και ομοιοτήτων των σχετικών λύσεων προς τις ρυθμίσεις της Συμβάσεως της Ρώμης⁷ και εν τέλει της «βελτιώσεως» ή μη της παρεχόμενης προστασίας.

Στο πλαίσιο της εισαγωγής αυτής και εν είδει εκ των προτέρων απαντήσεως (οπωσδήποτε όχι εξαντλητικής) στο τελευταίο αυτό ερώτημα μπορεί να λεχθεί ότι η βασική διαφορά των δύο κειμένων έγκειται στο είδος των σχέσεων στο πλαίσιο των οποίων θεωρείται ότι ανακύπτει θέμα προστασίας του ασθενούς μέρους. Έτσι ο Κανονισμός Ρώμη Ι δεν περιορίζεται, κατά το πρότυπο της Συμβάσεως της Ρώμης, στην καθιέρωση ειδικών κανόνων περί του εφαρμοστέου δικαίου, μόνον όσον αφορά τις συμβάσεις καταναλωτών και τις συμβάσεις εργασίας (άρθρα 5 και 6 αντιστοίχως της Συμβάσεως, άρθρα 6 και 8 αντιστοίχως του Κανονισμού). Ανάλογη διάταξη, αποκλίνουσα των γενικών κανόνων του Κανονισμού, υπό την έννοια της ευνοϊκής μεταχειρίσεως του ασθενούς συμβαλλομένου, θεσπίζεται και όσον αφορά τις συμβάσεις ασφαλίσεως αλλά και τις συμβάσεις μεταφοράς (άρθρα 7 και 5 αντιστοίχως του Κανονισμού). Επέρχεται έτσι συντονισμός του Κανονισμού 593/2008 προς τον Κανονισμό Βρυξέλλες Ι για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, στο πλαίσιο του οποίου προβλέπονται ειδικές βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας και ως προς τις τρεις πρώτες από τις προαναφερθείσες κατηγορίες ενοχικών συμβάσεων⁸. Θα πρέπει πάντως να παρατηρηθεί ότι η

⁵ Για την προστασία του καταναλωτή στο πεδίο του ουσιαστικού δικαίου βλ. P. Paparseniou, *Griechisches Verbrauchervertragsrecht – Eine Untersuchung vor dem Hintergrund des Gemeinschaftsprivatrechts* (2008).

⁶ Ως προς την έναρξη ισχύος και τη διαχρονική εφαρμογή του Κανονισμού 593/2008 βλ. τις διατάξεις των άρθρων 28 και 29 αυτού καθώς και το διορθωτικό που έχει εκδοθεί σχετικά με το άρθρο 28 του Κανονισμού (ΕΕΕΕ L 309 της 24.11.2009 σ. 87). Έτσι ενώ κατά την αρχική διατύπωσή του το συγκεκριμένο άρθρο προέβλεπε ότι «Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνάπτονται μετά τις 17 Δεκεμβρίου 2009», η νέα σχετική ρύθμιση ορίζει ότι «Ο παρών κανονισμός εφαρμόζεται στις συμβάσεις που συνάπτονται από τις 17 Δεκεμβρίου 2009». Η τροποποίηση αυτή κατέστη αναγκαία εν όψει της προβλέψεως του άρθρου 29 σύμφωνα με το οποίο «... Ο παρών Κανονισμός εφαρμόζεται από τις 17 Δεκεμβρίου 2009, με την εξαίρεση του άρθρου 26 που εφαρμόζεται από τις 17 Ιουνίου 2009». Προκειμένου από την άλλη πλευρά για τα κράτη μέλη που δεσμεύονται από τον Κανονισμό βλ. τα σημεία 44-46 του προοιμίου του κειμένου αυτού που αναφέρονται στην ισχύ του Κανονισμού στην Ιρλανδία, το Ηνωμένο Βασίλειο και τη Δανία καθώς και την απόφαση της Επιτροπής της 22 Δεκεμβρίου 2008 σχετικά με το αίτημα του Ηνωμένου Βασιλείου να αποδεχθεί τον κανονισμό (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι) (2009/26/ΕΚ) (ΕΕ L 10 της 15ης Ιανουαρίου 2009). Από τον συνδυασμό των στοιχείων αυτών προκύπτει ότι μόνον η Δανία δεν δεσμεύεται από τον παρόντα Κανονισμό.

⁷ O. Boskovic, *La protection de la partie faible dans le règlement Rome I*, D. 2008 σ. 2175-2179.

⁸ Βλ. σημείο 7 του προοιμίου του Κανονισμού Ρώμη Ι.

επέκταση του πεδίου εφαρμογής της προστασίας του ασθενούς μέρους δεν είναι άνευ ορίων. Ως προς το σημείο αυτό παρατηρείται μία βασική ομοιότητα μεταξύ της Συμβάσεως της Ρώμης και του Κανονισμού 593/2008: πρόκειται για την απουσία, και στις δύο περιπτώσεις, ειδικών διατάξεων περί συμβάσεων συναπτόμενων μεν μεταξύ επαγγελματιών, στις οποίες όμως είναι προφανής η υφιστάμενη οικονομική εξάρτηση του ενός από τον άλλο⁹.

Το ζήτημα του καθορισμού των περιπτώσεων στις οποίες κρίνεται σκόπιμη η θέσπιση ειδικής διατάξεως προς επίτευξη του σκοπού αυτού (υπό II) δεν είναι πάντως το μόνο πρόβλημα που τίθεται σχετικά με την προστασία του ασθενούς μέρους στο πεδίο του ευρωπαϊκού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και ακριβέστερα στο πεδίο του Κανονισμού 593/2008. Εξ ίσου σημαντικό είναι και το ζήτημα των μέσων που χρησιμοποιούνται προς τούτο. Δεν μπορεί πράγματι να μην αναρωτηθεί κανείς ως προς τον αποκλειστικό ή μη χαρακτήρα των σχετικών ειδικών κανόνων του Κανονισμού Ρώμη Ι και ακριβέστερα ως προς το ενδεχόμενο ενισχύσεως ή και αμβλύνσεως των κανονιστικών αποτελεσμάτων που επιτυγχάνονται βάσει αυτών διά του συνδυασμού τους προς άλλες λύσεις του δικαίου της Ε.Ε., είτε αυτές ανήκουν στον ίδιο τον Κανονισμό 593/2008 είτε όχι (υπό III).

II. ΟΙ ΕΙΔΙΚΕΣ ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΤΟΥ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΥ 593/2008 ΓΙΑ ΤΗΝ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΟΥΣ ΜΕΡΟΥΣ

Η πρώτη παρατήρηση που θα πρέπει να γίνει, όσον αφορά τις συγκεκριμένες διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη Ι, συνίσταται στην ήδη αναφερθείσα διαπίστωση ότι ως προς το συγκεκριμένο θέμα η νέα ρύθμιση των συμβατικών ενοχών στο πεδίο του ευρωπαϊκού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου τροποποίησε, βελτίωσε ή και συμπλήρωσε τις σχετικές λύσεις της Συμβάσεως της Ρώμης, υπό την έννοια δε αυτή η κατάσταση που διαμορφώνεται κατόπιν της τελευταίας αυτής παρεμβάσεως του ευρωπαϊού νομοθέτη κρίνεται ικανοποιητική. Η επισήμανση αυτή δεν θα πρέπει ωστόσο να δημιουργήσει λανθασμένες εντυπώσεις. Η κατ' αρχήν θετική αποτίμηση του Κανονισμού Ρώμη Ι ως προς το ζήτημα που εξετάζεται εδώ δεν σημαίνει απουσία επί μέρους προβλημάτων.

Στο πλαίσιο της αναπτύξεως που ακολουθεί θα εξετασθούν κατά πρώτο λόγο οι διατάξεις του Κανονισμού σχετικά με τις συμβάσεις καταναλωτών και τις συμβάσεις εργασίας (άρθρα 6 και 8 αντιστοίχως), οι οποίες, αν και όχι ταυτόσημες, απαντούν ήδη στο πλαίσιο της Συμβάσεως της Ρώμης (υπό Α.) και στην συνέχεια οι ρυθμίσεις περί των συμβάσεων ασφαλίσεως και των συμβάσεων μεταφοράς, οι οποίες, εν αντιθέσει προς την προηγούμενη κατηγορία διατάξεων, καθιερώνονται για πρώτη φορά στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη Ι (υπό Β.). Και τούτο προκειμένου να καταστεί σαφής η συμβολή του νέου νομοθετικού κειμένου εν σχέσει προς την Σύμβαση της Ρώμης, όσον αφορά το εξεταζόμενο ζήτημα.

A. Διατάξεις που υπήρχαν και στο πλαίσιο της Συμβάσεως της Ρώμης

1. Η ρύθμιση των συμβάσεων καταναλωτών (άρθρο 6)¹⁰

Προκειμένου για τις συμβάσεις καταναλωτών η κρίση περί της ομοιότητας της λύσεως που υιοθετήθηκε στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη Ι προς την σχετική διάταξη της Συμβάσεως της Ρώμης οφείλεται στην, παρά τη διαφορετική διατύπωση των κανόνων που περιλαμβάνονται για

⁹ Βλ. κατωτέρω υπό 2 αγ.

¹⁰ Βλ. σχετικά Α. Ι. Καργόπουλου, Οι συμβάσεις των καταναλωτών υπό το πλαίσιο του νέου Κανονισμού «Ρώμη Ι» για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές – Μία πρώτη κριτική προσέγγιση, ΧρΙΔ 2008 σ. 954-960. Γενικότερα για το θέμα της προστασίας του καταναλωτή στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της Ε.Ε. βλ. Π. Σουσιοπούλου, Η προστασία του καταναλωτή στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (2004).

το συγκεκριμένο θέμα στα δύο αυτά κείμενα, διατήρηση της εφαρμογής του δικαίου της συνήθους διαμονής του καταναλωτή ως *secundo loco* εφαρμοστέου δικαίου καθώς και της υπό όρους δυνατότητας επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου. Πράγματι 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». 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. 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 αντιμετώπισης του καταναλωτή στους «ευρωπαίους» καταναλωτές και μόνον, σε αυτούς δηλαδή που έχουν συνήθη διαμονή σε κράτος μέλος της Κοινότητας¹¹ και η υπαγωγή των λοιπών περιπτώσεων στις γενικές διατάξεις του προτεινόμενου κειμένου.

Αυτή η κατ' αρχήν ομοιότητα του άρθρου 5 της Συμβάσεως της Ρώμης και του άρθρου 6 του Κανονισμού 593/2008 δεν είναι πάντως απόλυτη: αφορά το πνεύμα των δύο διατάξεων καθώς και τα τεχνικά μέσα που επιλέγονται προς επίτευξη της προστασίας του ασθενούς μέρους, όχι όμως και το πεδίο εφαρμογής της επιδιωκόμενης ευνοϊκής μεταχειρίσεως. Όσον αφορά το θέμα αυτό, δύο είναι τα ειδικότερα σημεία ως προς τα οποία διαφοροποιείται το άρθρο 6 του Κανονισμού 593/2008 εν σχέσει προς το άρθρο 5 της Συμβάσεως της Ρώμης: πρόκειται αφενός μεν για τον ορισμό της συμβάσεως καταναλωτών αφετέρου δε για τις συνθήκες υπό τις οποίες πρέπει να έχει συναφθεί μία ανάλογη σύμβαση, προκειμένου να τύχει ιδιαίτερης νομικής μεταχειρίσεως με σκοπό την προστασία του καταναλωτή. Ως προς το πρώτο από τα σημεία αυτά παρατηρεί κανείς ότι στο ισχύον άρθρο 6 δεν επαναλαμβάνεται η αναφορά που υπάρχει στο πλαίσιο του άρθρου 5 της Συμβάσεως της Ρώμης στο ειδικότερο αντικείμενο αυτών των συμβάσεων: όπως προκύπτει από το άρθρο 6 § 1 του Κανονισμού, η προστατευτική παρέμβαση του νομοθέτη της Ε.Ε. καταλαμβάνει εφεξής κάθε «σύμβαση που συνάπτει φυσικό πρόσωπο για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα («ο καταναλωτής») με άλλο πρόσωπο που ενεργεί στο πλαίσιο της άσκησης της επαγγελματικής του δραστηριότητας («ο επαγγελματίας»)» (με εξαίρεση βεβαίως τις ρητώς αναφερόμενες στην τελευταία παράγραφο του άρθρου 6 συμβάσεις) και όχι μόνον, όπως στην περίπτωση της Συμβάσεως της Ρώμης, συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την παροχή ενσωμάτων κινητών ή υπηρεσιών και την χρηματοδότηση αυτών.

Προκειμένου εξ άλλου για τις συνθήκες υπό τις οποίες θα πρέπει να έχει συναφθεί μία καταναλωτική σύμβαση, προβλέπονται και αυτές στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 6 του Κανονισμού και αφορούν το πρόσωπο του επαγγελματία. Ο τελευταίος θα πρέπει είτε να ασκεί τις εμπορικές ή επαγγελματικές του δραστηριότητες στη χώρα όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του είτε με οποιοδήποτε μέσο να κατευθύνει αυτές τις δραστηριότητες σε αυτή τη χώρα ή σε διάφορες χώρες μεταξύ των οποίων και η συγκεκριμένη χώρα (της συνήθους διαμονής του καταναλωτή), η δε σύμβαση θα πρέπει να εμπίπτει στο πεδίο των εν λόγω δραστηριοτήτων. Η ρύθμιση αυτή εμπνέεται από τη διάταξη του άρθρου 15 παρ. 1 του Κανονισμού Βρυξέλλες I¹², αντικαθιστά δε το άρθρο 5 § 1 της Συμβάσεως της Ρώμης το οποίο

¹¹ 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).

είχε ως αποτέλεσμα την εφαρμογή του ειδικού καθεστώτος των συμβάσεων καταναλωτών σε μικρότερο αριθμό περιπτώσεων¹³.

Η εν λόγω ρύθμιση του Κανονισμού Ρώμη Ι εμφανίζει το πλεονέκτημα της επεκτάσεως της προστατευτικής αντιμετώπισης των καταναλωτικών συμβάσεων και σε άλλες περιπτώσεις και της καλύψεως ακόμη και των περιπτώσεων στις οποίες ο επαγγελματίας απευθύνεται στον καταναλωτή μέσω internet. Όπως δε διευκρινίζεται στο προοίμιο του Κανονισμού, για να αποτελέσουν οι περιπτώσεις αυτές αντικείμενο ευνοϊκής αντιμετώπισης, δεν αρκεί, ο καταναλωτής να έχει πρόσβαση στον ηλεκτρονικό τόπο του επαγγελματία από το κράτος της συνήθους διαμονής του αλλά θα πρέπει ο επαγγελματίας αυτός να έχει κατευθύνει τις δραστηριότητές του στο συγκεκριμένο κράτος¹⁴.

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 άσκηση της δεν θα αποβεί εις βάρος του καταναλωτή, σε συνδυασμό προς την αύξηση των περιπτώσεων που τυγχάνουν ευνοϊκής αντιμετώπισης 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 του πεδίου εφαρμογής της συγκεκριμένης διατάξεως. Πρόκειται για τις συμβάσεις μεταφοράς και τις συμβάσεις ασφαλίσεως οι οποίες αποτελούν αντικείμενο ειδικών κανόνων (άρθρα 5 και 7 του Κανονισμού αντιστοίχως), καθώς και για τις συμβάσεις οι οποίες μνημονεύονται στην τελευταία παράγραφο του άρθρου 6, δηλαδή τις συμβάσεις πώλησεως και μισθώσεως ακινήτων, τις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών, όταν αυτές παρέχονται αποκλειστικώς σε κράτος άλλο από αυτό της συνήθους διαμονής του καταναλωτή καθώς και τις συμβάσεις προμήθειας χρηματοπιστωτικών μέσων στο μέτρο που δεν πρόκειται για χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες.

Η μη εφαρμογή του άρθρου 6 προκειμένου για τις συμβάσεις μεταφοράς και τις συμβάσεις ασφαλίσεως δεν μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο κριτικής, καθώς δικαιολογητική βάση του αποκλεισμού αυτού είναι η θέσπιση ειδικών διατάξεων με σκοπό ακριβώς την αποτελεσματικότερη προστασία του ασθενούς μέρους, στο μέτρο τουλάχιστο που τίθεται ανάλογο ζήτημα στο πλαίσιο αυτό¹⁵. Όσον αφορά εξάλλου τις συμβάσεις προμήθειας χρηματοπιστωτικών μέσων, εφόσον δεν πρόκειται για χρηματοπιστωτικές υπηρεσίες¹⁶, θα πρέπει να επισημανθεί ότι δικαιολογητική βάση της μη εφαρμογής επί του προκειμένου της λύσεως του άρθρου 6 είναι η ακαταλληλότητα για τις περιπτώσεις αυτές του συνδεδετικού στοιχείου που χρησιμοποιείται στο πλαίσιο της εν λόγω διατάξεως¹⁷. Λιγότερο κατανοητή είναι αντιθέτως η εξαίρεση από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 6 του Κανονισμού των συμβάσεων παροχής υπηρεσιών, όταν αυτές παρέχονται αποκλειστικώς σε χώρα άλλη από την χώρα της συνήθους διαμονής του καταναλωτή. Όπως έχει επισημανθεί, δεν είναι σαφές, για ποιο λόγο δεν πρέπει να τύχει της ίδιας προστασίας ένας καταναλωτής ο οποίος έχει συνήθη διαμονή στο Παρίσι και

¹² Βλ. σημ. 24 του προοιμίου του Κανονισμού.

¹³ Σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του άρθρου 5 της Συμβάσεως της Ρώμης «Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται στις συμβάσεις που έχουν ως αντικείμενο την προμήθεια ενσωμάτων κινητών ή την παροχή υπηρεσιών σ' ένα πρόσωπο, τον καταναλωτή, για σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητά του, καθώς και στις συμβάσεις που αφορούν την χρηματοδότηση μιας τέτοιας συναλλαγής». Στη δεύτερη παράγραφο του ίδιου άρθρου ορίζονται οι συνθήκες υπό τις οποίες θα πρέπει να έχει συναφθεί μία τέτοια σύμβαση.

¹⁴ Βλ. σημ. 24 του προοιμίου.

¹⁵ Βλ. κατωτέρω υπό Ι β.

¹⁶ Χρ. Τσούκα, Η ρύθμιση του Κανονισμού 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17^{ης} Ιουνίου 2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι) σχετικά με τις συμβάσεις που αφορούν χρηματοπιστωτικά μέσα και υπηρεσίες, ΧρΙΔ Ι (2010) σ. 86-94.

¹⁷ Βλ. Τα σημεία 26 και 28 του προοιμίου του Κανονισμού.

μισθώνει ένα αυτοκίνητο στο υποκατάστημα στο Παρίσι μιας ξένης εταιρείας παροχής ανάλογων υπηρεσιών, προκειμένου να το χρησιμοποιήσει στην αλλοδαπή¹⁸.

2. Η ρύθμιση των συμβάσεων εργασίας (άρθρο 8)¹⁹

Ακόμη μικρότερες είναι οι μεταβολές που επέφερε ο Κανονισμός στην Σύμβαση της Ρώμης προκειμένου για την ρύθμιση των ατομικών συμβάσεων εργασίας. Διατηρείται έτσι η αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως υπό τον όρο ότι η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου από τους συμβαλλόμενους δεν θα πρέπει να στερήσει τον εργαζόμενο της προστασίας που του παρέχουν οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του αντικειμενικώς εφαρμοστέου δικαίου. Η μόνη τροποποίηση που χρήζει ιδιαίτερης μνείας αφορά το αντικειμενικώς εφαρμοστέο δίκαιο: Το κείμενο του Κανονισμού διευκρινίζει πράγματι ότι το εφαρμοστέο δίκαιο ελλείπει επιλογής είναι το δίκαιο του κράτους στο οποίο ή από το οποίο παρέχει συνήθως ο εργαζόμενος την εργασία του. Η λύση αυτή έχει ως αποτέλεσμα τον περιορισμό των περιπτώσεων στις οποίες θα μπορεί να εφαρμοσθεί το δίκαιο της χώρας «όπου βρίσκεται η εγκατάσταση που προσέλαβε τον εργαζόμενο».

Όπως διευκρινίζεται στο πλαίσιο της αιτιολογικής εκθέσεως της αρχικής προτάσεως της Επιτροπής, η οποία περιείχε την ίδια ακριβώς ρύθμιση, η προσθήκη αυτή έγινε «για να ληφθεί υπόψη η νομολογία του Ευρωπαϊκού Δικαστηρίου στο πλαίσιο του άρθρου 18 του Κανονισμού «Βρυξέλλες I» και η ευρεία ερμηνεία του συνήθους τόπου εργασίας. Αυτή η τροποποίηση επιτρέπει, για παράδειγμα, να εφαρμοσθεί το δίκαιο του τόπου συνήθους παροχής της εργασίας στο προσωπικό που εργάζεται σε αεροσκάφη, εφόσον υπάρχει σταθερή βάση από την οποία διοργανώνεται η εργασία και στην οποία το συγκεκριμένο προσωπικό εκπληρώνει άλλες υποχρεώσεις έναντι το εργοδότη (καταχώρηση, έλεγχος ασφαλείας)»²⁰.

Το τελευταίο αυτό στοιχείο είναι αποφασιστικής σημασίας και προς άρση της αντιφάσεως που φαίνεται να υφίσταται μεταξύ του άρθρου 6 του Κανονισμού Ρώμη I σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο στις ατομικές συμβάσεις εργασίας και του άρθρου 19 του Κανονισμού 44/2001 (Βρυξέλλες I) για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων, στο πλαίσιο του οποίου φαίνεται να διευρύνεται η δικαιοδοσία του δικαστηρίου του κράτους της εγκαταστάσεως που προσέλαβε τον εργαζόμενο. Πράγματι στο πλαίσιο της συγκεκριμένης ρυθμίσεως προβλέπεται ότι «Εργοδότης που έχει την κατοικία του στο έδαφος κράτους μέλους μπορεί να εναχθεί: 2. Σε άλλο κράτος μέλος: ... β) αν ο εργαζόμενος δεν εκτελεί ή δεν εκτελούσε συνήθως την εργασία του στην ίδια πάντα χώρα, ενώπιον των δικαστηρίων του

¹⁸ P. Lagarde, Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles σ. 341.

¹⁹ F. Jault-Seseke, L'adoption du règlement 593/2008 (Rome I) sur la loi applicable aux obligations contractuelles: le choix de la continuité pour le contrat de travail, Revue de droit du travail 2008 σ. 620-624, R. Mauer, Die Vereinheitlichung des internationale Arbeitsrechts durch die EG-Verordnung Rom I, RIW 54 (2008) σ. 544 επ.

²⁰ Στο σημείο αυτό θα πρέπει να αναφερθεί η απόφαση του Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης της 15^{ης} Μαρτίου 2011 επί της υποθέσεως Heiko koelzsch κ. Λουξεμβούργου (C-29/10), ερμηνευτική του άρθρου 6 της Συμβάσεως της Ρώμης περί του εφαρμοστέου δικαίου στις ατομικές συμβάσεις εργασίας. Στο πλαίσιο αυτό το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι όταν ο εργαζόμενος ασκεί τις δραστηριότητές του σε περισσότερα από ένα συμβαλλόμενα κράτη, η Σύμβαση πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι εξασφαλίζει την εφαρμογή του πρώτου κριτηρίου που παραπέμπει στο δίκαιο του κράτους εντός του οποίου ο εργαζόμενος εκπληρώνει το ουσιώδες μέρος των υποχρεώσεών του έναντι του εργοδότη του σε εκτέλεση της συμβάσεως και, με τον τρόπο αυτό, στο δίκαιο της χώρας εντός της οποίας ή με βάση την οποία ο εργαζόμενος ασκεί όντως τις επαγγελματικές δραστηριότητές του, ελλείψει δε κάποιου κέντρου ασκήσεως των δραστηριοτήτων, στο δίκαιο της χώρας όπου ασκεί το μεγαλύτερο μέρος των δραστηριοτήτων του. Δεν μπορεί να μην επισημανθεί η προσπάθεια που καταβάλλεται από το ΔΕΕ προς ευρεία ερμηνεία της έννοιας του τόπου συνήθους παροχής της εργασίας και η υπό την έννοια αυτή συγγένεια της λύσεως που υιοθετείται στο πλαίσιο της συγκεκριμένης αποφάσεως προς την ρύθμιση του άρθρου 8 του Κανονισμού Ρώμη I. Ενώπιον του Δικαστηρίου εκκρεμεί εξ άλλου αίτηση του βελγικού Ακυρωτικού για έκδοση προδικαστικής αποφάσεως με αντικείμενο επίσης την ερμηνεία του άρθρου 6 της Συμβάσεως της Ρώμης (υπόθ. Jan Voogsgeerd κ. Navimer SA C-384/10).

κράτους στην περιφέρεια του οποίου είναι ή ήταν εγκατεστημένη η επιχείρηση που τον προσέλαβε». Η αντίθεση πάντως μεταξύ του κανόνα περί του εφαρμοστέου δικαίου και της ρυθμίσεως περί διεθνούς δικαιοδοσίας δεν είναι και τόσο ριζική, λαμβανομένης υπόψη της τάσεως του ΔΕΚ προς εφαρμογή του στοιχείου α) της δευτέρας παραγράφου του άρθρου 19 του Κανονισμού 44/2001 και εφαρμογής του στοιχείου β) της διατάξεως αυτής σε εξαιρετικές μόνον περιπτώσεις²¹.

Μία τελευταία επισήμανση που θα πρέπει να γίνει σχετικά με το καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου στις ατομικές συμβάσεις εργασίας σύμφωνα με τον Κανονισμό 593/2008 αφορά τον ειδικότερο προσδιορισμό της έννοιας της προσωρινής απασχολήσεως του εργαζομένου σε άλλη χώρα. Πράγματι, σύμφωνα με το άρθρο 8 § 2 εδ. β του Κανονισμού, «η χώρα της συνήθους εκτέλεσης της εργασίας δεν θεωρείται ότι μεταβάλλεται όταν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του σε μία άλλη χώρα προσωρινά», δεν διευκρινίζεται ωστόσο, τότε η μεταβολή του τόπου εργασίας θεωρείται προσωρινή και μόνον. Η επισήμανση αυτή είναι αναγκαία όχι μόνον προς υπενθύμιση των πρακτικών προβλημάτων που ενδέχεται να ανακύψουν κατά την εφαρμογή της παραπάνω λύσεως και τα οποία δεν επιλύονται βάσει της υιοθετηθείσας διατάξεως, αλλά και διότι στο πλαίσιο της αρχικής προτάσεως υπήρχε ειδική πρόβλεψη σχετικά με το θέμα αυτό, η οποία και θα επέτρεπε την αντιμετώπιση πολλών από τα προβλήματα αυτά. Ακριβέστερα το άρθρο 6 § 2 (α) εδ. β προέβλεπε ότι «Η παροχή της εργασίας σε άλλη χώρα θεωρείται προσωρινή όταν ο εργαζόμενος οφείλει να αναλάβει εκ νέου την εργασία του στη χώρα προέλευσης μετά την ολοκλήρωση των καθηκόντων του στην αλλοδαπή. Η σύναψη νέας σύμβασης εργασίας με τον αρχικό εργοδότη ή με εργοδότη που ανήκει στον ίδιο όμιλο εταιριών με τον αρχικό εργοδότη δεν αποκλείει ότι ο εργαζόμενος παρέχει προσωρινά την εργασία του σε άλλη χώρα». Η διατύπωση αυτή δεν επαναλαμβάνεται στο πλαίσιο του ισχύοντος κειμένου, έχει ωστόσο συμπεριληφθεί στο προοίμιο του Κανονισμού Ρώμη Ι (σημ. 36).

Συνολικά αποτιμώμενη η ρύθμιση του άρθρου 8 και παρά τις ήσσονος σημασίας μεταβολές τις οποίες επέφερε ο Κανονισμός 593/2009 προκειμένου για τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, μπορεί να λεχθεί ότι συντελεί στην περαιτέρω βελτίωση της θέσεως του εργαζομένου. Και τούτο εν όψει της επιχειρούμενης διευρύνσεως της έννοιας του τόπου της συνήθους παροχής της εργασίας. Κατ' αυτόν τον τρόπο επιτυγχάνεται η αύξηση των περιπτώσεων, οι οποίες ρυθμίζονται βάσει ενός δικαίου προς το οποίο ο εργαζόμενος είναι περισσότερο εξοικειωμένος. Αν και τελικώς, όπως άλλωστε και προκειμένου για όλες τις βιοτικές σχέσεις, η ευνοϊκή ή μη αντιμετώπιση του ασθενούς μέρους είναι συνάρτηση του ουσιαστικού δικαίου περιεχομένου της συγκεκριμένης, κάθε φορά, *lex causae*, η παραπάνω εξέλιξη είναι οπωσδήποτε θετική, εφόσον κατ' αυτόν τον τρόπο μειώνεται πάντως το ενδεχόμενο εφαρμογής ενός δικαίου «ξένου» προς τον εργαζόμενο, η γνώση του οποίου θα σημαίνει γι' αυτόν, αν μη τι άλλο, την υποβολή του σε περαιτέρω έξοδα. Παρ' όλ' αυτά η διαγραφή από το κείμενο του άρθρου 6 της διευκρίνσεως που υφίστατο στο πλαίσιο της αρχικής προτάσεως, όσον αφορά την έννοια της προσωρινής αποσπάσεως του εργαζομένου σε άλλο κράτος, και η αναφορά των σχετικών δεδομένων στο πλαίσιο του προοιμίου και μόνον δεν κρίνεται και τόσο θετική.

Όπως ελέχθη και προηγουμένως, η συμβολή του Κανονισμού Ρώμη Ι, όσον αφορά την προστασία του ασθενούς μέρους, δεν εξαντλείται στην κατ' αρχήν βελτίωση των ρυθμίσεων της Συμβάσεως της Ρώμης που απέβλεπαν στην υλοποίηση του αποτελέσματος αυτού, δηλαδή των άρθρων 5 και 6 αυτής σχετικά, αντιστοίχως, με τις συμβάσεις καταναλωτών και τις συμβάσεις εργασίας. Πέραν τούτων οι συντάκτες του Κανονισμού προέβησαν στην επέκταση της παρεχόμενης προστασίας και στο πλαίσιο συμβάσεων που δεν ετύγχαναν μέχρι τότε ειδικής ρυθμίσεως. Πρόκειται για τις συμβάσεις ασφαλίσεως και τις συμβάσεις μεταφοράς.

²¹ ΔΕΚ 13 Ιουλίου 1993 Société Mulox IBC κ. Geels υπόθ. C-125/92, ΔΕΚ 9 Ιανουαρίου 1997 P. W. Rutten κ. Cross Medical Ltd. υπόθ. C-383/95, ΔΕΚ 27 Φεβρουαρίου 2002 Weber κ. Universal Ogden Services Ltd. υπόθ. C-37/00. Για την κριτική της λύσεως αυτής βλ. H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe* σ. 305 επ.

B. Ρυθμίσεις περί προστασίας του ασθενούς μέρους που καθιερώνονται για πρώτη φορά από τον Κανονισμό Ρώμη I

1. Η ρύθμιση των συμβάσεων ασφαλίσεως (άρθρο 7)

Αυτή η κατά προτεραιότητα αναφορά στις συμβάσεις ασφαλίσεως οφείλεται στο γεγονός ότι το άρθρο 7 σχετικά με την συγκεκριμένη κατηγορία συμβατικών ενοχών αποτελεί την μεγαλύτερη καινοτομία του Κανονισμού Ρώμη I εν σχέσει προς την Σύμβαση της Ρώμης, όσον αφορά την προστασία του ασθενούς μέρους²². Η συγκεκριμένη κατηγορία συμβατικών ενοχών παρουσίαζε μέχρι τώρα την ιδιαιτερότητα της υπαγωγής της σε δύο διαφορετικά νομικά καθεστώτα, αναλόγως του «ενδοκοινοτικού» ή μη εντοπισμού του ασφαλιζόμενου κινδύνου. Πράγματι, το άρθρο 1 § 3 της Συμβάσεως της Ρώμης προβλέπει ότι η Σύμβαση δεν εφαρμόζεται «στις ασφαλιστικές συμβάσεις που καλύπτουν κινδύνους εντοπιζόμενους στα εδάφη των κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας. Για να προσδιορίσει αν ένας κίνδυνος εντοπίζεται στα εδάφη αυτά, ο δικαστής εφαρμόζει το εσωτερικό του δίκαιο», ενώ στην § 4 της ίδιας διατάξεως ορίζεται ότι «Η προηγούμενη παράγραφος δεν εφαρμόζεται στις συμβάσεις αντασφάλισης».

Δικαιολογητική βάση του αποκλεισμού των συμβάσεων ασφαλίσεως στις οποίες ο κίνδυνος εντοπίζεται στο έδαφος των κρατών μελών από το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης υπήρξε η πρόθεση των συντακτών της να διασφαλίσουν την εφαρμογή των οδηγιών που προετοιμάζονταν κατά την υιοθέτηση της εν λόγω Συμβάσεως με σκοπό τη δημιουργία μιας κοινής αγοράς στον τομέα των ασφαλίσεων. Όπως όμως είναι γνωστό, το αποτέλεσμα που επήλθε βάσει των οδηγιών αυτών, όσον αφορά τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου, δεν ανταποκρίνεται στα προσδοκώμενα εξ αυτών αποτελέσματα: οι υιοθετούμενοι στο πλαίσιο αυτό κανόνες συγκρούσεως αποτέλεσαν αντικείμενο κριτικής λόγω του υπερβολικά σύνθετου χαρακτήρα τους²³. Έτσι η υιοθέτηση του Κανονισμού 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές προσέφερε μία ευκαιρία βελτιώσεως της υφιστάμενης, όχι και τόσο ικανοποιητικής, καταστάσεως.

Ένα οπωσδήποτε θετικό σημείο της νέας ρυθμίσεως είναι η πλήρης υποκατάστασή της στις προαναφερθείσες οδηγίες. Και τούτο παρά την επιφύλαξη που απαντάται σε ανάλογα ευρωπαϊκά κείμενα υπέρ της εφαρμογής διατάξεων του παραγώγου ευρωπαϊκού δικαίου που θέτουν κανόνες περί του εφαρμοστέου δικαίου σε ειδικότερα ζητήματα²⁴. Ανάλογη ρύθμιση περιλαμβάνει και ο Κανονισμός Ρώμη I στο άρθρο 23 αυτού. Είναι ωστόσο χαρακτηριστικό ότι στην προκειμένη περίπτωση η καθιερούμενη επιφύλαξη τελεί υπό την εξαίρεση του άρθρου 7, με αποτέλεσμα οι κανόνες περί του εφαρμοστέου δικαίου που καθιερώνονται στο πλαίσιο αυτό, όσον αφορά τις συμβάσεις ασφαλίσεως, να είναι οι μόνοι που εφαρμόζονται ως προς το ζήτημα αυτό στις συμβάσεις ασφαλίσεως²⁵.

²² Γενικώς για το ζήτημα της ιδιωτικοδιεθνολογικής αντιμετώπισεως των συμβάσεων ασφαλίσεως στο πλαίσιο της ελληνικής θεωρίας του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου βλ. Αλ. Μεταλληνού, Η σύμβαση ασφαλίσεως κατά το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο – Θετικό δίκαιο και σύγκριση των συγχρόνων προσεγγίσεων (1997).

²³ P. Lagarde/A. Tenenbaum, De la convention de Rome au règlement Rome I σ. 765 (και τις εκεί παραπομπές) και 774.

²⁴ Σύμφωνα με το άρθρο 20 της Συμβάσεως της Ρώμης «η παρούσα σύμβαση δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων που περιέχουν κανόνες σύγκρουσης σχετικούς με συμβατικές ενοχές σε ειδικά θέματα και που περιλαμβάνονται ή θα περιληφθούν σε πράξεις των οργάνων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και στις εθνικές νομοθεσίες που εναρμονίζονται σε εκτέλεση των πράξεων αυτών».

²⁵ Σύμφωνα με το άρθρο 23 «Με την εξαίρεση του άρθρου 7, ο παρών κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου οι οποίες, σε ειδικά θέματα, ρυθμίζουν τους κανόνες σύγκρουσης νόμων στον τομέα

Ποια είναι όμως η συμβολή των λύσεων του άρθρου 7 του Κανονισμού 593/2008, όσον αφορά την προστασία του ασθενούς μέρους; Απάντηση στο ερώτημα αυτό (και μόνον) θα προσπαθήσουν να δώσουν οι σκέψεις που ακολουθούν. Προηγουμένως όμως θα πρέπει να επισημανθεί ότι η αντιμετώπιση των συμβάσεων ασφαλίσεως υπό το πρίσμα της προστασίας του ασθενούς μέρους δεν αποτελεί καινοτομία του Κανονισμού αλλά απαντά ήδη στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της Ε.Ε. και ειδικότερα στο πεδίο του δικονομικού διεθνούς δικαίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως.

Πράγματι, 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 ασφαλιζομένου ως ασθενούς μέρους²⁶, 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 εξερέσεως 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 ασφαλίσεις²⁷.

Παρ' όλ' αυτά η προαναφερθείσα διάκριση διατηρεί την σημασία της ως προς τον καθορισμό του καθεστώτος των ρητρών παρεκτάσεως. Πράγματι 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 Ι 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 24^{ης} Ιουλίου 1973 περί συντονισμού των νομοθετικών κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων που αφορούν την ανάληψη δραστηριότητας πρωτασφαλίσεως, εκτός της ασφαλίσεως ζωής, και την άσκηση αυτής. Όπως και στις λοιπές περιπτώσεις, δικαιολογητική βάση της εξαιρέσεως αυτής είναι η απουσία ασθενούς μέρους και ανάγκης προστασίας αυτού²⁸.

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 πρώτης

των συμβατικών ενοχών».

²⁶ Σύμφωνα με το σημείο 13 του προοιμίου του Κανονισμού «στις συμβάσεις ασφαλίσεως, καταναλωτών και εργασίας είναι σκόπιμο να προστατεύεται ο αδύναμος διάδικος με ευνοϊκότερους για τα συμφέροντά του κανόνες δικαιοδοσίας».

²⁷ H. Gaudemet-Tallon, *Compétence et exécution des jugements en Europe* σ. 275-276.

²⁸ Όπ. π. σ. 284-286. Βλ. επίσης Κ.Δ. Κεραμέως/Γ.Δ. Κρεμλή/Χ.Ν. Ταγαρά, *Η Σύμβαση των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων όπως ισχύει στην Ελλάδα – Ερμηνεία κατ' άρθρο* (1989) σ. 110.

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, τελειώς διαφορετικός είναι ο τρόπος αντιμετώπισης των λοιπών συμβάσεων ασφαλίσεως: στις περιπτώσεις αυτές τα μέρη έχουν δυνατότητα επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου μόνον μεταξύ ορισμένων δικαίων²⁹, 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.

Ακόμη και αυτή η συνοπτική περιγραφή της ρυθμίσεως του άρθρου 7 § 3 του Κανονισμού 593/2008 επιτρέπει να αντιληφθεί κανείς ότι, αν και ο σκοπός που επιδιώκεται με τον κανόνα που τίθεται στο πλαίσιο αυτό, είναι η προστασία του ασθενούς μέρους, ο τρόπος με τον οποίο επιχειρείται να επιτευχθεί το αποτέλεσμα αυτό διαφέρει από την μέθοδο που υιοθετείται για τον ίδιο αυτό σκοπό προκειμένου για τις συμβάσεις καταναλωτών και της συμβάσεις εργασίας: στις περιπτώσεις αυτές ο περιορισμός της αυτονομίας της βουλήσεως δεν είναι γεωγραφικής φύσεως αλλά αφορά το ουσιαστικού δικαίου περιεχόμενο του εφαρμοστέου δικαίου, ενώ το *secundo loco* εφαρμοστέο δίκαιο προσδιορίζεται δι' αναφοράς σε ένα στοιχείο σχετικό με τον συμβαλλόμενο που θεωρείται ως ασθενές μέρος και όχι δι' αναφοράς σε στοιχεία γεωγραφικής εγγύτητας και μόνον. Η διαφοροποίηση της ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ρυθμίσεως των συμβάσεων ασφαλίσεως εν σχέσει προς την αντιμετώπιση των συμβάσεων καταναλωτών και των συμβάσεων εργασίας δεν αφορά πάντως μόνον την μέθοδο που χρησιμοποιείται για την πραγματοποίηση του επιδιωκόμενου σκοπού, την προστασία δηλαδή του ασθενούς μέρους. Απόκλιση από την ρύθμιση των καταναλωτικών συμβάσεων και των εργασιακών σχέσεων, όπως αυτή επιχειρείται στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη I, υφίσταται επίσης και ως προς το βαθμό της παρεχόμενης προστασίας.

Πράγματι, η προστασία που επιτυγχάνεται στις περιπτώσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 § 3 δεν είναι απόλυτη: υπόκειται αντιθέτως σε δύο σημαντικούς περιορισμούς που αφορούν αφενός μεν το γεωγραφικό πεδίο εφαρμογής της υιοθετούμενης προστατευτικής λύσεως αφετέρου δε τον αναγκαστικό ή μη χαρακτήρα αυτής. Ως προς το πρώτο σημείο θα πρέπει να αναφερθεί ότι σύμφωνα με την πρώτη παράγραφο του ίδιου άρθρου, το ιδιαίτερο, προστατευτικό, καθεστώς της τρίτης παραγράφου του άρθρου αυτού εφαρμόζεται μόνον όταν ο ασφαλιζόμενος κίνδυνος εντοπίζεται σε κράτος μέλος της Κοινότητας³⁰. Έτσι οι

²⁹ Πρόκειται για το δίκαιο οιοδήποτε κράτους μέλους όπου βρίσκεται ο κίνδυνος κατά την χρονική στιγμή σύναψης της σύμβασης, το δίκαιο της χώρας όπου ο ασφαλισμένος έχει τη συνήθη διαμονή του, στην περίπτωση ασφάλισης ζωής το δίκαιο του κράτους μέλους την ιθαγένεια του οποίου έχει ο ασφαλισμένος, σε περίπτωση συμβάσεων ασφάλισης, οι οποίες καλύπτουν κινδύνους που περιορίζονται σε περιστατικά που επέρχονται σε ένα κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος μέλος όπου ευρίσκεται ο κίνδυνος, το δίκαιο του εν λόγω κράτους μέλους, όταν ο ασφαλισμένος σύμβασης που εμπίπτει στην § 3 του άρθρου 7 ασκεί εμπορική ή επιχειρηματική δραστηριότητα ή ελεύθερο επάγγελμα και η σύμβαση ασφάλισης καλύπτει δύο ή περισσότερους κινδύνους που αφορούν τις δραστηριότητες αυτές και ευρίσκονται σε διαφορετικά κράτη, το δίκαιο οιοδήποτε από τα εν λόγω κράτη μέλη ή το δίκαιο της χώρας όπου ο ασφαλισμένος έχει τη συνήθη διαμονή του.

³⁰ Σύμφωνα με την ελληνική απόδοση του κειμένου του Κανονισμού Ρώμη I στο άρθρο 7 § 1 ορίζεται ότι «Το παρόν άρθρο εφαρμόζεται σε συμβάσεις προβλεπόμενες στην παράγραφο 2, ανεξαρτήτως του εάν ο καλυπτόμενος κίνδυνος ευρίσκεται σε κράτος μέλος, και σε όλες τις άλλες συμβάσεις ασφάλισης οι οποίες καλύπτουν κινδύνους που ευρίσκονται εκτός της επικράτειας των κρατών μελών. ...». Σύμφωνα ωστόσο με τις άλλες γλωσσικές εκδοχές της διατάξεως, η ρύθμιση του άρθρου 7 εφαρμόζεται στις περιπτώσεις της παραγράφου 2 καθώς και σε όλες τις άλλες περιπτώσεις, εφόσον ο κίνδυνος εντοπίζεται εντός της επικράτειας των κρατών μελών. Έτσι π.χ. στο αγγλικό κείμενο προβλέπεται ότι «This Article shall apply to contracts referred to in paragraph 2, whether or not the risk covered is situated in a Member State, and to all other insurance contracts covering risks situated inside the territory of the Member States». Ανάλογη διατύπωση υπάρχει στο γαλλικό κείμενο (« Le présent article s'applique aux contrats visés au paragraphe 2, que le risque couvert soit situé ou non dans un État membre, et à tous les autres contrats d'assurance couvrant des risques situés à l'intérieur du territoire des États membres ») και στο γερμανικό κείμενο (Dieser Artikel

λοιπές περιπτώσεις, καθώς πάντως δεν εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής του Κανονισμού, διέπονται από τις γενικές λύσεις του κειμένου αυτού. Αν και η δικαιολογητική βάση της διαφοροποίησης αυτής δεν είναι σαφής³¹, το αποτέλεσμα δε που επέρχεται κατ' αυτόν τον τρόπο συνίσταται στην απόκλιση από την κατ' αρχήν ενιαία αντιμετώπιση των σχέσεων που εντοπίζονται στο έδαφος των κρατών μελών της Ε.Ε. και των διεθνών σχέσεων (βάσει του άρθρου 2 του Κανονισμού περί της οικουμενικής εφαρμογής αυτού), καμία αμφιβολία δεν χωρεί ως προς το αποτέλεσμα που επέρχεται κατ' αυτόν τον τρόπο: προστασίας θεωρείται ότι χρήζουν μόνον οι «ευρωπαϊκές» συμβάσεις ασφαλίσεως.

Μία δεύτερη αιτία πιθανού περιορισμού της παρεχόμενης προστασίας καθιερώνεται από το ίδιο το άρθρο 7 § 3 εδ. β του Κανονισμού, το οποίο προβλέπει ότι «Όταν στις περιπτώσεις που αναφέρονται στα στοιχεία α), β) ή ε) (ενν. του εδ. α της ίδιας παραγράφου του άρθρου 7), τα αναφερόμενα κράτη μέλη παρέχουν μεγαλύτερη ελευθερία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου στη σύμβαση ασφάλισης, τα μέρη μπορούν να επωφεληθούν από την ελευθερία αυτή». Πρόκειται για ένα είδος γεννοί, η οποία γίνεται δεκτή μόνον εφόσον κατ' εφαρμογή του μηχανισμού αυτού επέρχεται ορισμένο αποτέλεσμα (αύξηση της αυτονομίας της βουλήσεως), κατ' απόκλιση άλλωστε της γενικής, τρόπον τινά, αρχής ότι θέμα αναπαραπομπής σπανίως τίθεται στο πεδίο των συμβατικών ενοχών³². Η ρύθμιση αυτή μπορεί να αποτελέσει αντικείμενο κριτικής τόσο λόγω του κατ' αυτόν τον τρόπο περιορισμού της παρεχόμενης προστασίας όσο και διότι διά της οδού αυτής η ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ρύθμιση των κρατών μελών διατηρείται σε ισχύ ως προς το συγκεκριμένο σημείο, αυτό δε αποβαίνει εις βάρος της επιδιωκόμενης ενότητας.

Συνοψίζοντας κανείς τις προηγούμενες παρατηρήσεις θα πρέπει να τονίσει για μία ακόμη φορά τη διαφοροποίηση της στάσεως του νομοθέτη της Ε.Ε., όσον αφορά την ρύθμιση των συμβάσεων καταναλωτών και εργασίας αφενός και των συμβάσεων ασφαλίσεως αφετέρου. Αντικείμενο της διαφοροποίησης αυτής είναι τόσο η χρησιμοποιούμενη μέθοδος όσο και ο βαθμός της παρεχόμενης προστασίας.

Η ρύθμιση των συμβάσεων ασφαλίσεως, όπως αυτή επιχειρείται στο πεδίο του Κανονισμού 864/2008, δεν είναι ωστόσο η μόνη που εμφανίζει την κατά τα ανωτέρω ιδιομορφία εν σχέσει προς την αντιμετώπιση των συμβάσεων καταναλωτών και των συμβάσεων εργασίας. Ανάλογη, διφυής, προσέγγιση υιοθετείται και όσον αφορά τις συμβάσεις μεταφοράς. Και τούτο τόσο προκειμένου για τον καθορισμό των περιπτώσεων στις οποίες γίνεται αισθητή η ανάγκη προστασίας του ασθενούς μέρους όσο και ως προς την μέθοδο που εφαρμόζεται αναλόγως της συνδρομής ή μη της εν λόγω ανάγκης. Είναι πάντως σημαντικό να επισημανθεί ευθύς εξ αρχής ότι αυτή η «συγγένεια» της ρυθμίσεως των συμβάσεων ασφαλίσεως και των συμβάσεων μεταφοράς δεν είναι απόλυτη και ότι αντιθέτως μεταξύ των δικαιοκρινών λύσεων που υιοθετούνται γι' αυτές τις δύο κατηγορίες συμβατικών ενοχών υφίστανται επίσης σημαντικές διαφορές.

gilt für Verträge nach Absatz 2, unabhängig davon, ob das gedeckte Risiko in einem Mitgliedstaat belegen ist, und für alle anderen Versicherungsverträge, durch die Risiken gedeckt werden, die im Gebiet der Mitgliedstaaten belegen sind. ».

³¹ Ανάλογος περιορισμός του πεδίου εφαρμογής της παρεχόμενης προστασίας περιλαμβανόταν στο πλαίσιο της αρχικής προτάσεως όσον αφορά τις συμβάσεις καταναλωτών (βλ. σημ. αρ. 11).

³² Μπορεί να σκεφθεί κανείς ότι είναι εν όψει της λύσεως αυτής που υιοθετείται σχετικά με τις συμβάσεις ασφαλίσεως που το άρθρο 20 του Κανονισμού (που φέρει τον τίτλο «αποκλεισμός της παραπομπής») ορίζει ότι «η εφαρμογή του δικαίου χώρας, η οποία προσδιορίζεται από τον παρόντα κανονισμό, σημαίνει την εφαρμογή των ισχυόντων κανόνων δικαίου στη χώρα αυτή εκτός από τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, εκτός αν προβλέπεται άλλως από τον παρόντα κανονισμό».

2. Η ρύθμιση των συμβάσεων μεταφοράς (άρθρο 5)

Πριν την ανάλυση της διατάξεως του άρθρου 5 του Κανονισμού Ρώμη I, στοιχείο που θα επιτρέψει την κατανόηση τόσο του λόγου για τον οποίο η συγκεκριμένη ρύθμιση μπορεί να εκληφθεί ως προστατευτική του ασθενούς μέρους όσο και του ισχυρισμού περί του διφυούς χαρακτήρα αυτής, είναι σκόπιμη η αναφορά στα δεδομένα της Συμβάσεως της Ρώμης αλλά και στην σχετική λύση που είχε προταθεί κατά το αρχικό στάδιο επεξεργασίας του Κανονισμού 593/2008. Στο πλαίσιο της Συμβάσεως της Ρώμης οι συμβάσεις μεταφοράς εν μέρει μόνον απετέλεσαν αντικείμενο ειδικής ρυθμίσεως. Πρόκειται για τη διάταξη του άρθρου 4 § 4 της Συμβάσεως που καθιερώνει ένα ειδικό τεκμήριο ως προς το δίκαιο με το οποίο, ελλείψει επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου από τους συμβαλλόμενους, συνδέεται στενότερα η σύμβαση μεταφοράς εμπορευμάτων³³. Προκειμένου αντιθέτως για τις συμβάσεις μεταφοράς επιβατών εφαρμόζονται οι γενικές διατάξεις των άρθρων 3 και 4 της Συμβάσεως της Ρώμης. Αναλόγου πνεύματος ήταν και η αρχική πρόταση. Και τούτο διότι και αυτή προέβλεπε ένα ειδικό κανόνα περί του εφαρμοστέου δικαίου ελλείψει επιλογής³⁴. Εκτός της διαφορετικής της φύσεως (υπό την έννοια ότι στην περίπτωση της αρχικής προτάσεως επρόκειτο για κανόνα συγκρούσεως και όχι για τεκμήριο περί του κράτους προς το οποίο συνδέεται στενότερα η σχέση), η ρύθμιση αυτή παρουσίαζε και ορισμένες άλλες διαφορές εν σχέσει προς τον αντίστοιχο κανόνα της Συμβάσεως της Ρώμης: 1^ο Η ρύθμιση αφορούσε τις συμβάσεις μεταφοράς εν γένει και 2^ο Η σχετική διάταξη προέβλεπε την εφαρμογή του δικαίου της συνήθους διαμονής του μεταφορέα. Καθίσταται έτσι σαφές ότι με βάση τα μέχρι προ τινος ισχύοντα η σύμβαση μεταφοράς δεν ετύγχανε ειδικής μεταχειρίσεως με σκοπό την προστασία του ασθενούς μέρους. Βασικά χαρακτηριστικά της ισχύουσας διατάξεως σχετικά με τις συμβάσεις της συγκεκριμένης κατηγορίας ήταν αντιθέτως η άνευ όρων ισχύς της αρχής της αυτονομίας της βουλήσεως και η εφαρμογή της αρχής της (γεωγραφικής) εγγύτητας.

Στο πλαίσιο του Κανονισμού 593/2008 η κατάσταση είναι τελείως διαφορετική. Ακόμη και η απλή ανάγνωση του άρθρου 5 επιτρέπει να αντιληφθεί κανείς ότι η καθιέρωση ειδικής ρυθμίσεως προκειμένου για τις συμβάσεις μεταφοράς με σκοπό την προστασία του ασθενούς μέρους δεν αφορά το σύνολο των συμβάσεων αυτού του είδους αλλά μόνον τις συμβάσεις μεταφοράς επιβατών, ανάλογη δε επισήμανση γίνεται και στο πλαίσιο του προοιμίου του Κανονισμού³⁵. Οι συμβάσεις μεταφοράς εμπορευμάτων υπόκεινται αντιθέτως σε ένα νομικό καθεστώς το οποίο διαπνέεται από το ίδιο πνεύμα όπως και η σχετική διάταξη της Συμβάσεως της Ρώμης (τόσο από άποψη του επιδιωκόμενου σκοπού όσο και ως προς την υιοθετούμενη μέθοδο), εμφανίζει ωστόσο ορισμένες διαφορές εν σχέσει προς την προϊσχύσασα ρύθμιση, που δεν αποκλείεται να αποτελέσουν πηγή προβλημάτων³⁶.

³³ Σύμφωνα με το άρθρο 4 § 4 της Συμβάσεως της Ρώμης «Η σύμβαση μεταφοράς εμπορευμάτων δεν υπάγεται στο τεκμήριο της παραγράφου 2. Η σύμβαση αυτή, αν η χώρα όπου ο μεταφορέας έχει την κύρια εγκατάστασή του κατά το χρόνο σύναψης της σύμβασης είναι η χώρα όπου βρίσκεται ο τόπος φόρτωσης ή εκφόρτωσης ή η κύρια εγκατάσταση του αποστολέα, τεκμαίρεται ότι συνδέεται στενότερα με τη χώρα αυτή. Ως σύμβαση μεταφοράς εμπορευμάτων θεωρούνται επίσης, για την εφαρμογή της παρούσας παραγράφου, οι ναυλώσεις για ένα μόνο ταξίδι και άλλες συμβάσεις με κύριο αντικείμενο τη μεταφορά εμπορευμάτων».

³⁴ Σύμφωνα με το άρθρο 4 § 1 της αρχικής προτάσεως «Ελλείψει επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 3, το εφαρμοστέο στις ακόλουθες συμβάσεις δίκαιο καθορίζεται ως εξής: (γ) η σύμβαση μεταφοράς διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο μεταφορέας έχει τη συνήθη διαμονή του».

³⁵ Προοίμιο αρ. 32.

³⁶ Στην πρώτη παράγραφο του άρθρου 5 ορίζεται ότι «Στο μέτρο που το εφαρμοστέο δίκαιο σε σύμβαση μεταφοράς εμπορευμάτων δεν έχει επιλεγεί σύμφωνα με το άρθρο 3, το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του μεταφορέα, εφόσον ο τόπος παραλαβής ή ο τόπος παράδοσης ή συνήθους διαμονής του αποστολέα ευρίσκεται επίσης σε αυτή της χώρας. Εάν δεν συντρέχουν αυτές οι προϋποθέσεις, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας στην οποία ευρίσκεται ο τόπος παράδοσης που έχει συμφωνηθεί από τα μέρη». Για κριτική της λύσεως αυτής βλ. P. Lagarde/A. Tenenbaum, De la convention de Rome au règlement Rome I σ. 761-762.

Όσον αφορά ειδικώς τις συμβάσεις μεταφοράς επιβατών, θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι η σχετική διάταξη του Κανονισμού Ρώμη Ι (άρθρο 5 § 2) αποτελεί, ως προς την εφαρμοστέα μέθοδο, μία σύνθετη λύση, μία λύση δηλαδή που συνδυάζει την προστασία του ασθενούς μέρους και την αρχή της εγγύτητας. Παρατηρεί πράγματι κανείς ότι η αρχή της αυτονομίας δεν είναι απόλυτη αλλά υπόκειται σε περιορισμούς υπό την έννοια της δυνατότητας επιλογής ορισμένων δικαίων και μόνον. Εάν όμως δικαιολογητική βάση του περιορισμού αυτού είναι η ευνοϊκή μεταχείριση του επιβάτη, θεωρούμενου ως ασθενούς μέρους, και αυτή με την σειρά της δεν είναι απόλυτη. Και τούτο διότι τα στοιχεία που είναι καθοριστικά των δικαίων μεταξύ των οποίων μπορεί να επιλεγεί ως *lex causae* δεν είναι όλα απόρροια της βουλήσεως προστασίας του ασθενούς μέρους αλλά της αρχής της εγγύτητας³⁷. Ο συνδυασμός αυτός απαντά και όσον αφορά τον καθορισμό του αντικειμενικώς εφαρμοστέου δικαίου³⁸.

Αυτή η σύντομη περιγραφή της ρυθμίσεως των συμβάσεων μεταφοράς επιβατών και η σύγκρισή της προς την ρύθμιση των συμβάσεων ασφαλίσεως επιτρέπει να αντιληφθεί κανείς ότι, παρά την θεμελιώδη συγγένεια που υφίσταται μεταξύ των άρθρων 5 § 2 και 7 § 3 του Κανονισμού (καθιέρωση ειδικού καθεστώτος για ορισμένες μόνον συμβάσεις της κάθε κατηγορίας με σκοπό την προστασία του ασθενούς μέρους, συνδυασμός του στοιχείου αυτού προς την αρχή της εγγύτητας), υπάρχει επίσης μία εξ ίσου σημαντική διαφορά μεταξύ των διατάξεων που προαναφέρθηκαν. Και τούτο υπό την έννοια ότι για τις συμβάσεις ασφαλίσεως εισάγεται ένας περαιτέρω περιορισμός της παρεχόμενης προστασίας, γεωγραφικής φύσεως (ευνοϊκή μεταχείριση μόνον των «ευρωπαϊκών» συμβάσεων ασφαλίσεως), ενώ γίνεται δεκτός ο μηχανισμός της γεννοί, εφόσον έχει ως αποτέλεσμα την «αύξηση» της αυτονομίας της βουλήσεως και συνεπώς της παρεχόμενης προστασίας. Τα στοιχεία αυτά δεν αφορούν τις συμβάσεις μεταφοράς.

Η προηγηθείσα ανάπτυξη καθιστά σαφές ότι, εάν ο Κανονισμός Ρώμη Ι βελτιώνει την προστασία του ασθενούς μέρους, συγχρόνως εισάγει μία σημαντική διευκρίνιση, ότι δηλαδή υπάρχουν περιπτώσεις στις οποίες η ανάγκη προστασίας του ασθενούς μέρους δεν είναι απόλυτη και ακριβέστερα περιπτώσεις στις οποίες η ανάγκη αυτή δεν αφορά το σύνολο των συμβάσεων της συγκεκριμένης, κάθε φορά, ειδικότερης κατηγορίας συμβατικών ενοχών.

Το λογικώς επόμενο ζήτημα που ανακύπτει αφορά τον κλειστό ή μη χαρακτήρα των διατάξεων που εξετάστηκαν προηγουμένως, με άλλα λόγια την ύπαρξη ή μη δυνατότητας επεκτάσεως, αυξήσεως ή και μειώσεως της προστασίας του ασθενούς μέρους κατ' εφαρμογήν άλλων κανόνων του Κανονισμού Ρώμη Ι και των κανόνων του ουσιαστικού δικαίου στους οποίους αυτοί παραπέμπουν. Οι διατάξεις του Κανονισμού για τους οποίους πρόκειται είναι τα άρθρα 9 και 23 του κειμένου αυτού, σχετικά, αντιστοίχως, με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής (υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, κατά τη νέα ορολογία που υιοθετήθηκε στο πλαίσιο του Κανονισμού 593/2008 προς απόδοση των κανόνων αυτής της κατηγορίας) (υπό Α.) και την σχέση των λύσεων του κειμένου αυτού προς άλλες δικαιοτικές λύσεις της ευρωπαϊκής εννόμου τάξεως (υπό Β.). Τίθεται έτσι το ζήτημα της επιδράσεως των ρυθμίσεων αυτών των δύο κατηγοριών, όσον αφορά την προστασία που παρέχεται στο ασθενές μέρος.

³⁷ P. Lagarde/A. Tenenbaum, όπ. π. σ. 763.

³⁸ Στο πλαίσιο του άρθρου 5 ορίζεται, όσον αφορά το αντικειμενικώς εφαρμοστέο δίκαιο, ότι «Στο μέτρο που δεν έχει επιλεγεί από τα μέρη ... εφαρμοστέο δίκαιο σε σύμβαση μεταφοράς επιβατών, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της χώρας όπου ο επιβάτης έχει τη συνήθη διαμονή του, εφόσον είτε ο τόπος αναχώρησης είτε ο τόπος προορισμού ευρίσκεται επίσης σε αυτή τη χώρα. Εάν δεν συντρέχουν αυτές οι προϋποθέσεις, εφαρμόζεται το δίκαιο της συνήθους διαμονής του μεταφορέα» (άρθρο 5 § 2 εδ. α). «Εάν από το σύνολο των περιστάσεων της υπόθεσης προκύπτει ότι η σύμβαση, ελλείψει επιλογής δικαίου έχει εμφανώς στενότερους δεσμούς με άλλη ώρα από εκείνη που ορίζεται στις παραγράφους 1 ή 2, εφαρμόζεται το δίκαιο αυτής της άλλης χώρας» (άρθρο 5 § 3).

III. ΤΟ ΠΡΟΒΛΗΜΑ ΤΗΣ ΠΡΟΣΤΑΣΙΑΣ ΤΟΥ ΑΣΘΕΝΟΥΣ ΜΕΡΟΥΣ ΥΠΟ ΤΟ ΠΡΙΣΜΑ ΓΕΝΙΚΟΤΕΡΩΝ ΜΗΧΑΝΙΣΜΩΝ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΩΝ ΤΟΥ ΕΥΡΩΠΑΪΚΟΥ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ

A. Η σημασία των κανόνων αμέσου εφαρμογής³⁹

Στο πλαίσιο της αναπτύξεως που ακολουθεί, της αναφοράς στο πρόβλημα που είναι το κυρίως αντικείμενο αυτής, του τρόπου δηλαδή με τον οποίο επιδρούν οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στην προστασία του ασθενούς συμβαλλομένου, θα προηγηθεί μία σύντομη ανάλυση του άρθρου 9 του Κανονισμού 864/2008, το οποίο αναφέρεται στους κανόνες αυτού του είδους (υπό 1.). Στην συνέχεια θα εξετασθεί το θέμα της επιδράσεως των «υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου», όπως καλούνται στο πλαίσιο της νέας ευρωπαϊκής ρυθμίσεως των συμβατικών ενοχών με στοιχεία αλλοδαπότητας, οι κανόνες για τους οποίους πρόκειται εδώ, όσον αφορά την ρύθμιση αφενός μεν των συμβάσεων που αποτελούν αντικείμενο ειδικής ρυθμίσεως (υπό 2), αφετέρου δε των συμβάσεων που συνάπτονται μεταξύ επαγγελματιών (υπό 3).

1. Γενικώς περί των κανόνων αμέσου εφαρμογής στο πεδίο του Κανονισμού Ρώμη I⁴⁰

Ειδικότερο αντικείμενο της σύντομης αυτής αναφοράς στους κανόνες αμέσου εφαρμογής είναι οι καινοτομίες που επέφερε ως προς το συγκεκριμένο σημείο ο Κανονισμός Ρώμη I εν σχέσει προς την Σύμβαση της Ρώμης. Εκτός από την μεταβληθείσα ορολογία (στοιχείο που δεν αποκλείεται να αποτελέσει πηγή συγχύσεως κατά την εφαρμογή του άρθρου 9) η νέα λύση διαφέρει του προηγούμενου καθεστώτος ως προς δύο σημεία: πρόκειται αφενός μεν για τον νεοεισαχθέντα ορισμό των κανόνων αυτού του είδους αφετέρου δε για την τροποποίηση του καθεστώτος των κανόνων αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους και ακριβέστερα κράτους άλλου από το *forum* και το κράτος της *lex causae*. Ως προς το πρώτο από τα σημεία αυτά η § 1 του άρθρου 9 προβλέπει ότι «Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου είναι κανόνες η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μία χώρα για τη διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως π.χ. της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της, σε τέτοιο βαθμό ώστε να επιβάλλεται η εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό». Πρόκειται για τον ορισμό που είχε διατυπωθεί εδώ και αρκετές δεκαετίες από τον Φ. Φραντζεσκάκη⁴¹ και υιοθετήθηκε από το ΔΕΚ στην απόφαση Arblade⁴². Η διαφορά που εμφανίζει η διατύπωση του άρθρου 9 § 1 εν σχέσει προς τον ορισμό που είχε προταθεί από τον προαναφερθέντα θεωρητικό έγκειται στον επιχειρούμενο

³⁹ Για την σημασία των κανόνων αμέσου εφαρμογής στο πεδίο των ευρωπαϊκών Κανονισμών για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές και συμβατικές ενοχές (864/2007 και 593/2008) βλ. Χρ. Τσούκα, Οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στο πλαίσιο του Κανονισμού 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II) και του Κανονισμού 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I), ΧρΙΔ ΙΑ (2011) σ. 393-400.

⁴⁰ L. d'Avout, Le sort des règles impératives dans le règlement Rome I, D. 2008 σ. 2165-2168, R. Freitag, Die kollisionsrechtliche Behandlung Eingriffsnormen nach Art. 9 Abs. 3 Rom I-VO, IPRax 29 (2009) σ. 109-116. Γενικότερα για το ζήτημα των κανόνων αμέσου εφαρμογής στο πλαίσιο του δικαίου της Ε.Ε. βλ. J. Fetsch, Eingriffsnormen und EG-Vertrag – Die Pflicht zur Anwendung der Eingriffsnormen anderer EG-Staaten (2002) και P. de Vareilles-Sommières, Lois de police et politiques législatives, Rev. crit. DIP 100 (2011) σ. 207-290.

⁴¹ Ph. Francescakis, Quelques précisions sur les lois d'application immédiate et leurs rapports avec les règles de conflit de lois, Rev. crit. DIP 1966 σ. 1-38

⁴² ΔΕΚ 23 Νοεμβρίου 1999 Jean-Claude Arblade, Arblade & Fils SARL (C-369/96) και Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL (C-376/96). Ο ορισμός αυτός επαναλαμβάνεται στην απόφαση του ΔΕΕ της 19^{ης} Ιουνίου 2008 Επιτροπή κ. Λουξεμβούργου (C-319/06).

ειδικότερο προσδιορισμό των κανόνων, για τους οποίους πρόκειται, ως ρυθμίσεων που διασφαλίζουν δημόσια συμφέροντα.

Η υιοθέτηση ενός ευρωπαϊκού ορισμού των κανόνων αμέσου εφαρμογής είναι οπωσδήποτε ένα κατ' αρχήν θετικό βήμα, λαμβανομένων υπ' όψη των δυσχερειών που υφίστανται, όσον αφορά τον χαρακτηρισμό λύσεων του ουσιαστικού δικαίου ως κανόνων αυτού του είδους, λόγω της, κατά κανόνα, ανυπαρξίας ρητής νομοθετικής προβλέψεως ως προς το θέμα αυτό. Δεν μπορεί όμως να μην αναρωτηθεί κανείς ως προς το εάν η παραπάνω προσθήκη αρκεί για την άρση των δυσχερειών αυτών. Για μία ακόμη φορά η λύση των σχετικών προβλημάτων εναπόκειται στη νομολογία και ακριβέστερα στη νομολογία του ΔΕΚ.

Περισσότερο σημαντική είναι η μεταβολή που επιφέρει η τρίτη παράγραφος του άρθρου 9 σύμφωνα με την οποία «είναι δυνατό να δοθεί ισχύς στις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας όπου πρέπει να εκπληρωθούν ή έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση, στο μέτρο που οι εν λόγω υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης. Προκειμένου να κριθεί αν θα δοθεί ισχύς στις συγκεκριμένες διατάξεις, λαμβάνονται υπόψη η φύση και ο σκοπός τους καθώς και οι συνέπειες της εφαρμογής ή της μη εφαρμογής τους». Η διάταξη αυτή δεν μπορεί προφανώς να τύχει εκτενούς αναλύσεως επί του προκειμένου. Θα πρέπει μόνον να επισημανθεί ότι η λύση που υιοθετείται στο πλαίσιο αυτό είναι προϊόν συμβιβασμού μεταξύ αυτών που υποστήριζαν τη διατήρηση της λύσεως του άρθρου 7 § 1 της Συμβάσεως της Ρώμης, της αναγνωριζόμενης δηλαδή ευχέρειας του δικαστηρίου προς λήψη υπ' όψη αλλοδαπών κανόνων αμέσου εφαρμογής, και όσων αντιθέτως επεδίωκαν την πλήρη κατάργηση μιας ανάλογης διατάξεως⁴³, όπως συνέβη στην περίπτωση του Κανονισμού 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές⁴⁴. Έτσι προκειμένου για τις συμβατικές ενοχές η ευχέρεια αυτή διατηρείται μεν, αφορά ωστόσο συγκεκριμένες ρυθμίσεις αυτής της κατηγορίας, προσδιοριζόμενες βάσει ενός γεωγραφικού αλλά και ενός ουσιαστικού δικαίου κριτηρίου.

2. Η σημασία των κανόνων αμέσου εφαρμογής ως προς τις ενοχικές συμβάσεις που αποτελούν αντικείμενο ειδικής ρυθμίσεως

Όσον αφορά το ειδικότερο πρόβλημα της επιδράσεως των κανόνων αμέσου εφαρμογής στην προστασία του ασθενούς μέρους, θα πρέπει κατά πρώτο λόγο να λεχθεί ότι αποτελεί ένα ζήτημα γνωστό και υπό την Σύμβαση της Ρώμης. Πράγματι, στο πλαίσιο αυτό είχε τεθεί το θέμα, εάν διά της εφαρμογής του άρθρου 7 της Συμβάσεως σχετικά με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής θα μπορούσε να επεκταθεί η προστασία του καταναλωτή και σε άλλες περιπτώσεις, μη καλυπτόμενες από το άρθρο 5 του εν λόγω κειμένου ή εάν αντιθέτως η τελευταία αυτή διάταξη ήταν ειδικότερη του άρθρου περί των κανόνων αμέσου εφαρμογής και συνεπώς ανάλογη ευχέρεια θα έπρεπε να αποκρουσθεί. Και οι δύο αυτές εκδοχές είχαν υποστηριχθεί στο πλαίσιο της νομολογίας των διαφόρων κρατών μελών⁴⁵. Σήμερα, υπό το καθεστώς του Κανονισμού Ρώμη Ι, ανάλογο ζήτημα δεν τίθεται, καθώς ο ανεπαρκής χαρακτήρας του άρθρου 5 της Συμβάσεως της

⁴³ Όσον αφορά τον προβληματισμό που αναπτύχθηκε σε σχέση με τη διάταξη αυτή βλ. J. Harris, Mandatory Rules and Public Policy under the Rome I Regulation, σε: F. Ferrari/St. Leible (eds.), Rome I Regulation The Law Applicable to Contractual Obligations in Europe (2009) σ. 269-342.

⁴⁴ Άρθρο 16 του Κανονισμού 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές.

⁴⁵ BGH 26 Οκτωβρίου 1993, IPRax 1994 σ. 449, BGH 19 Μαρτίου 1997, Rev. crit. DIP 87 (1998) σ. 610 note P. Lagarde, Cour Cass. Civ. 23 Μαΐου 2006, Rev. crit. DIP 96 (2007) note D. Cocteau-Senn, D. 2006 σ. 2798 note M. Audit, Cl. 2006 σ. 537 note A. Sinay-Cytermann. Για το θέμα αυτό βλ. P. de Vareilles-Sommières, Le sort de la théorie des clauses spéciales d'application des lois de police en droit des contrats internationaux de consommation, D. 2006 Chron. 2464-2469.

Ρώμης οδήγησε στην τροποποίηση της σχετικής λύσεως και στην επέκταση των περιπτώσεων που κρίνεται ότι μπορούν να τύχουν ιδιαίτερης, ευνοϊκής μεταχειρίσεως.

Καθώς πάντως οι συμβάσεις καταναλωτών δεν είναι οι μόνες στο πλαίσιο των οποίων ανακύπτει θέμα προστασίας ενός ασθενούς συμβαλλομένου, η παραπάνω εξέλιξη δεν καθιστά περιττό κάθε περαιτέρω προβληματισμό. Ζήτημα επιδράσεως των κανόνων αμέσου εφαρμογής, όσον αφορά την προστασία του ασθενούς μέρους, μπορεί να ανακύψει και εν σχέσει προς τις συμβάσεις εργασίας, τις συμβάσεις μεταφοράς ή τις συμβάσεις ασφαλίσεως. Σχετικά με τις συμβάσεις εργασίας θα πρέπει πρωτίστως να διευκρινισθεί ότι επί του προκειμένου δεν τίθεται ζήτημα επεκτάσεως της ευνοϊκής μεταχειρίσεως του εργαζομένου και σε άλλες περιπτώσεις μη καλυπτόμενες από τις σχετικές διατάξεις, όπως προκειμένου για τις συμβάσεις καταναλωτών. Καθώς στην περίπτωση αυτή αντικείμενο ειδικού καθεστώτος αποτελούν όλες οι συμβάσεις εργασίας, το ζήτημα που θέτει η τυχόν ύπαρξη κανόνων αμέσου εφαρμογής αφορά την αύξηση ή μείωση του βαθμού της παρεχόμενης προστασίας⁴⁶.

Εάν πρόκειται για κανόνες του *forum*, η παρέμβασή τους μπορεί να επιφέρει και τα δύο αυτά αποτελέσματα, αναλόγως του περιεχομένου του συγκεκριμένου κάθε φορά κανόνα. Και τούτο κατ' εφαρμογή τόσο της Συμβάσεως της Ρώμης όσο και του Κανονισμού, στο μέτρο που και τα δύο αυτά κείμενα καθιερώνουν την υποχρεωτική εφαρμογή των ρυθμίσεων αυτού του είδους της εννόμου τάξεως του δικάζοντος δικαστή, υπό τον όρο της συμβατότητάς τους προς τις ελευθερίες του δικαίου της Ε.Ε., όπως άλλωστε απαιτείται και για κάθε άλλο κανόνα του δικαίου των κρατών μελών⁴⁷. Εάν αντιθέτως οι κανόνες αμέσου εφαρμογής για τους οποίους πρόκειται είναι κανόνες άλλου δικαίου, θα πρέπει να διακρίνει κανείς αναλόγως του εάν η συγκεκριμένη σύμβαση εργασίας εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης ή του Κανονισμού 593/2008. Στην πρώτη περίπτωση και λαμβανομένης υπ' όψη τόσο της ευρείας διατυπώσεως του άρθρου 7 όσο και της επιδιωκόμενης αυξήσεως της προστασίας του εργαζομένου, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι εφαρμογής μπορούν να τύχουν αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής, η παρέμβαση των οποίων έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση της προστασίας που παρέχεται στον εργαζόμενο βάσει του άρθρου 6 της Συμβάσεως. Και τούτο προκειμένου να μην αναιρεθεί το κανονιστικό αποτέλεσμα που επιτυγχάνεται κατ' εφαρμογή του άρθρου 6 της Συμβάσεως, το οποίο, όσον αφορά το αντικείμενο ρυθμίσεώς του είναι ειδικότερο του άρθρου 7 του εν λόγω κειμένου. Διαφορετική εμφανίζεται η κατάσταση στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμης Ρώμη Ι. Και τούτο διότι εκ πρώτης όψεως το κριτήριο της λήψεως ή μη υπ' όψη μιας αλλοδαπής υπερισχύουσας διατάξεως αναγκαστικού δικαίου προσδιορίζεται αυτοτελώς δυνάμει της § 3 του άρθρου 9 και όχι σε συνδυασμό με άλλες ρυθμίσεις του ίδιου κειμένου, στην προκειμένη περίπτωση με το άρθρο 8 του Κανονισμού. Μπορούν έτσι να ληφθούν υπ' όψη μόνον οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του κράτους εκπληρώσεως των υποχρεώσεων της συμβάσεως, εφόσον βεβαίως συντρέχουν οι προϋποθέσεις που ορίζονται στο πλαίσιο αυτό. Το ερώτημα που ανακύπτει είναι, κατά πόσο η νέα αυτή λύση αποβαίνει υπέρ ή εις βάρος του ασθενούς μέρους.

Η απάντηση στο ερώτημα αυτό στην πραγματικότητα δεν μπορεί να δοθεί μόνον βάσει του άρθρου 9 § 3 του Κανονισμού 593/2008. Και τούτο διότι το περιεχόμενο της συγκεκριμένης διατάξεως εξαντλείται στην κατά περίπτωση λήψη υπ' όψη των κανόνων για τους οποίους πρόκειται, δεν αφορά όμως τις έννομες συνέπειες της αδυναμίας εκτελέσεως των συμβατικών παροχών λόγω ακριβώς του παράνομου χαρακτήρα αυτής. Ως προς το τελευταίο αυτό ειδικότερο ζήτημα το άρθρο 9 δεν παρέχει καμία απάντηση. Αν και ως προς το συγκεκριμένο πρόβλημα

⁴⁶ Χρ. Τσούκα, Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου – Προς ένα ειδικό ουσιαστικό δίκαιο των διεθνών σχέσεων (2003) σ. 510 επ.

⁴⁷ Βλ. την απόφαση του ΔΕΚ της 3ης Απριλίου 2008 επί της υποθέσεως C-346/06 Dirk Ruffert κ. Land Niedersachsen. Βλ. για το θέμα αυτό M. Fallon, Le détachement européen des travailleurs à la croisée de deux logiques conflictualistes, Rev. crit. DIP 97 (2008) σ. 781-818.

έχουν υποστηριχθεί διάφορες απόψεις στο πλαίσιο της θεωρίας⁴⁸, φαίνεται βάσιμο να ισχυρισθεί κανείς ότι κατ' εφαρμογή του Κανονισμού Ρώμη Ι οι έννομες συνέπειες μιας ανάλογης καταστάσεως θα καθορισθούν βάσει του άρθρου 8 του νομοθετικού αυτού κειμένου.

Δικαιολογητική βάση του ισχυρισμού αυτού είναι αφενός μεν η λύση που γινόταν δεκτή υπό το καθεστώς της Συμβάσεως της Ρώμης και δεν φαίνεται να συντρέχει λόγος αποκρούσεως της προκειμένου για συμβάσεις διεπόμενες από τον Κανονισμό 593/2008, ότι δηλαδή η ρύθμιση σχετικά με τις συμβάσεις εργασίας διέπει και εργασιακές σχέσεις δημιουργούμενες βάσει άκυρης συμβάσεως⁴⁹, αφετέρου δε το άρθρο 12 § 1 γ) του Κανονισμού. Στο πλαίσιο της διατάξεως αυτής ορίζεται ότι «Το σύμφωνο με τον παρόντα κανονισμό, εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο, διέπει ειδικότερα: ... γ) μέσα στα όρια των εξουσιών που παρέχει στο επιληφθέν δικαστήριο το δικονομικό του δίκαιο, τις συνέπειες της μη εκπλήρωσης, ολικής ή μερικής, των ενοχών αυτών, συμπεριλαμβανομένου του υπολογισμού της αποζημίωσης, εφόσον ρυθμίζονται από κανόνες δικαίου...». Έτσι οι κανόνες αμέσου εφαρμογής τρίτου κράτους (υπό την έννοια κανόνων αυτής της κατηγορίας που δεν ανήκουν ούτε στην *lex fori* ούτε στην *lex causae*) αυτοί καθ' εαυτοί δεν συντελούν ούτε στην αύξηση ούτε στην μείωση της παρεχόμενης προστασίας. Η «συμβολή» τους συνίσταται στην υπόδειξη ενός προβλήματος, η λύση του οποίου είναι συνάρτηση των προβλέψεων ενός άλλου δικαίου. Γενικότερα υπό το πρίσμα της προηγηθείσας αναλύσεως θα μπορούσε να λεχθεί ότι, όσον αφορά τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, η σημασία των κανόνων αμέσου εφαρμογής ποικίλλει αναλόγως της προελεύσεως του συγκεκριμένου κάθε φορά κανόνα.

Ανάλογη ανάλυση θα μπορούσε να επιχειρηθεί και προκειμένου για τις συμβάσεις μεταφοράς επιβατών, με εξαίρεση την προηγουμένως επιχειρηθείσα διάκριση μεταξύ Συμβάσεως της Ρώμης και Κανονισμού Ρώμη Ι. Και τούτο στο μέτρο που η ιδιαίτερη, ευνοϊκή μεταχείριση των συμβάσεων αυτών είναι αποκλειστικό έργο του Κανονισμού. Βεβαίως οι συμβάσεις μεταφοράς επιβατών δεν εξαιρούνται του πεδίου εφαρμογής της Συμβάσεως της Ρώμης αλλά υπάγονται στις γενικές ρυθμίσεις των άρθρων 3 και 4 αυτής. Έτσι τυχόν παρέμβαση κανόνων αμέσου εφαρμογής στις περιπτώσεις αυτές και αναλόγως του περιεχομένου τους ενδέχεται να έχει ως αποτέλεσμα την ευνοϊκή μεταχείριση των συγκεκριμένων συμβάσεων.

Ανάλογη κατάσταση ενδέχεται να δημιουργηθεί και υπό τον Κανονισμό 593/2008 όσον αφορά τις συμβάσεις ασφαλίσεως που δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 7 του κειμένου αυτού. Όσο για τις λοιπές περιπτώσεις, τις περιπτώσεις δηλαδή που διέπονται αντιθέτως από την εν λόγω διάταξη και ακριβέστερα την § 3 αυτής (όπου και ανακύπτει θέμα προστασίας του ασθενούς μέρους) δεν μπορεί να αποκλεισθεί το ενδεχόμενο αυξήσεως της παρεχόμενης προστασίας. Έτσι στην περίπτωση π.χ. που το κράτος εντοπισμού του κινδύνου δεν συμπίπτει με το κράτος της συνήθους διαμονής του ασφαλισμένου, δεν αποκλείεται η παρέμβαση ορισμένων ρυθμίσεων του τελευταίου αυτού δικαίου που φέρουν τον χαρακτήρα υπερισχύουσας διάταξης αναγκαστικού δικαίου. Θα πρέπει πάντως να διευκρινισθεί ότι η επέλευση του αποτελέσματος αυτού είναι συνάρτηση και της ρυθμίσεως της διεθνούς δικαιοδοσίας. Έτσι, όσον αφορά την προαναφερθείσα περίπτωση, η εφαρμογή του δικαίου της συνήθους διαμονής του ασφαλισμένου είναι δεδομένη μόνον εφόσον το επιληφθέν δικαστήριο είναι δικαστήριο του συγκεκριμένου κράτους, οπότε οι κανόνες αμέσου εφαρμογής του δικαίου αυτού θα εφαρμοσθούν οπωσδήποτε ως κανόνες μέσου εφαρμογής του *forum*. Διαφορετικά θα πρέπει να συντρέχουν οι προϋποθέσεις του άρθρου 9 § 3 του Κανονισμού.

Στην προηγηθείσα ανάπτυξη αναφέρθηκε το ενδεχόμενο προστασίας του ασθενούς μέρους μέσω των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου κυρίως προκειμένου για συμβάσεις που είναι μεν αντικείμενο ειδικής ρυθμίσεως, με σκοπό ακριβώς την ευνοϊκή μεταχείριση ενός

⁴⁸ Χρ. Τσούκα, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής και η σημασία τους ως προς την μεθοδολογική ταυτότητα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (1997) σ. 307 επ.

⁴⁹ Α. Γραμματικάκη-Αλεξίου, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική Σύμβαση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του 1980 (1984) σ. 31.

των συμβαλλομένων, στην συγκεκριμένη όμως περίπτωση δεν συντρέχουν οι τιθέμενοι προς τούτο όροι. Το λογικώς επόμενο ερώτημα που τίθεται είναι, εάν ανάλογη παρέμβαση των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου μπορεί να υπάρξει σε περιπτώσεις που στο σύνολό τους δεν αποτελούν, στο πεδίο του Κανονισμού Ρώμη I, αντικείμενο ειδικής ρυθμίσεως, δεν αποκλείεται ωστόσο η κατά περίπτωση ύπαρξη ασθενούς μέρους. Τέτοιες είναι οι περιπτώσεις συμβάσεων που καταρτίζονται μεταξύ επαγγελματιών.

3. Η σημασία των κανόνων αμέσου εφαρμογής ως προς την ρύθμιση συμβάσεων που συνάπτονται μεταξύ επαγγελματιών

Οι ειδικότερες περιπτώσεις στις οποίες μπορεί να ανακύψει επί του προκειμένου θέμα προστασίας του ασθενούς μέρους, είναι οι περιπτώσεις στις οποίες η κατ' αρχήν ισότητα των συμβαλλομένων, λόγω της κοινής επαγγελματικής τους ιδιότητας, αναιρείται συνεπεία της υφιστάμενης οικονομικής εξαρτήσεως του ενός εξ αυτών από τον άλλο. Η υπόθεση αυτή μπορεί να λεχθεί ότι συντρέχει προκειμένου για τις συμβάσεις διανομής, δικαιόχρησης και εμπορικής αντιπροσωπείας. Όσον αφορά τις δύο πρώτες κατηγορίες εμπορικών συμβάσεων, θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 3 και 4 του Κανονισμού. Συνεπώς στις περιπτώσεις αυτές οι συμβαλλόμενοι μπορούν να επιλέξουν το εφαρμοστέο δίκαιο, ενώ ελλείψει επιλογής η *lex causae* καθορίζεται βάσει του άρθρου 4 § 1 ε) και στ)⁵⁰. Η τελευταία αυτή ρύθμιση υπήρχε και στο πλαίσιο της αρχικής προτάσεως, σύμφωνα δε με την αιτιολογική έκθεση αυτής «οι λύσεις που επελέγησαν εξηγούνται από το γεγονός ότι το ουσιαστικό δίκαιο της Ε.Ε. στοχεύει να προστατεύσει τον δικαιολόγο σύμβασης δικαιόχρησης και τον διανομέα ως ασθενέστερα συμβαλλόμενα μέρη». Η τελευταία αυτή επισήμανση δεν υφίσταται στο πλαίσιο του προοιμίου του τελικώς υιοθετηθέντος κειμένου, μπορεί ωστόσο να υποθέσει κανείς, ενόψει της διατηρήσεως της αρχικώς προταθείσας λύσεως, ότι εξακολουθεί να υφίσταται και η δικαιολογητική βάση αυτής. Η σύμβαση εμπορικής αντιπροσωπείας από την άλλη πλευρά δεν τυγχάνει ειδικής ρυθμίσεως στο πλαίσιο του Κανονισμού Ρώμη I, καθώς η σχετική λύση που υπήρχε στην αρχική πρόταση δεν υιοθετήθηκε τελικώς.

Η θέση του προβλήματος της επιδράσεως των κανόνων αμέσου εφαρμογής ως προς την αντιμετώπιση ανάλογων περιπτώσεων δεν είναι παράλογη. Όσον αφορά κατά πρώτο λόγο τις συμβάσεις εμπορικής αντιπροσωπείας, ισχυρό επιχείρημα προς την κατεύθυνση αυτή προσφέρει η νομολογία του ΔΕΚ, το οποίο, στο πλαίσιο της αποφάσεως Ingmar⁵¹, αποφάνθηκε ότι ορισμένες διατάξεις της οδηγίας για την προστασία των εμπορικών αντιπροσώπων έχουν χαρακτήρα κανόνων αμέσου εφαρμογής και θα πρέπει να εφαρμοσθούν κατ' απόκλιση του επιλεγέντος από τα μέρη δικαίου⁵². Προκειμένου εξάλλου για τις συμβάσεις δικαιόχρησης και τις συμβάσεις διανομής είναι βεβαίως γεγονός ότι οι λύσεις που υιοθετούνται στο άρθρο 4 § 1 σχετικά με το αντικειμενικώς εφαρμοστέο δίκαιο στις περιπτώσεις αυτές, οδηγούν στην εφαρμογή του δικαίου του «περιβάλλοντος» του ασθενούς μέρους. Από την άλλη πλευρά ωστόσο η αρχή της αυτονομίας της βουλήσεως, καθοριστική του *primo loco* εφαρμοστέου δικαίου, δεν υπόκειται, προκειμένου για τις εν λόγω συμβάσεις, σε κανένα περιορισμό, με αποτέλεσμα η χρήση της να μην αποκλείεται να αποβεί στην συγκεκριμένη περίπτωση εις βάρος του ασθενούς συμβαλλομένου.

⁵⁰ Σύμφωνα με την συγκεκριμένη διάταξη η μεν σύμβαση δικαιόχρησης διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο δικαιολόχος έχει τη συνήθη διαμονή του, η δε σύμβαση διανομής διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο διανομέας έχει τη συνήθη διαμονή του.

⁵¹ ΔΕΚ 9 Νοεμβρίου 2000 Ingmar GB Ltd κ. Eaton Leonard Technologies Inc. (C-381/98).

⁵² Βλ. σημ. αρ. 42.

Το εύλογο ερώτημα που ανακύπτει ως προς την προστασία του ασθενούς μέρους κατά την άσκηση της αυτονομίας της βουλήσεως δεν επιδέχεται πάντως προφανή απάντηση. Θα ήταν πράγματι σημαντική παράλειψη να μην αναφερθεί η κριτική που έχει ασκηθεί στην απόφαση Ingmar⁵³ ή η παρατήρηση ότι προκειμένου για τις συμβάσεις δικαιόχρησης και διανομής οι τυχόν υφιστάμενοι κανόνες αμέσου εφαρμογής αφορούν την ρύθμιση της αγοράς και όχι την προστασία του ασθενούς μέρους⁵⁴, λαμβανομένου μάλιστα υπ' όψη ότι σε πολλές περιπτώσεις η υποτιθέμενη οικονομική ανισότητα των συμβαλλομένων δεν ανταποκρίνεται στην πραγματικότητα⁵⁵. Το τελευταίο αυτό στοιχείο αποτελεί και την αληθή αιτία της δυσχέρειας που υφίσταται για διαμόρφωση μιας γενικής ισχύος απαντήσεως στο προηγουμένως τεθέν ερώτημα: οι περιπτώσεις για τις οποίες πρόκειται εδώ δεν είναι δεκτικές μιας γενικής αποτιμήσεως ως προς την ύπαρξη ή μη ασθενούς συμβαλλομένου. Αντιθέτως η απάντηση στο σχετικό ερώτημα είναι συνάρτηση των πραγματικών περιστατικών της κάθε συγκεκριμένης σχέσεως και υπό την έννοια αυτή δεν μπορεί παρά να είναι περιπτωσιολογική.

Όπως ελέχθη αρχικώς, το ενδεχόμενο επεκτάσεως της προστασίας που εξασφαλίζουν οι σχετικοί κανόνες του Κανονισμού Ρώμη Ι στο ασθενές μέρος διά της προσφυγής σε άλλους κανόνες ή μηχανισμούς μπορεί να πραγματοποιηθεί κατά δύο τρόπους: μέσω των κανόνων αμέσου εφαρμογής και μέσω άλλων δικαιοκτών λύσεων του παραγώγου δικαίου. Αν και επιτρεπτός και κατά περίπτωση και επιβεβλημένος, ο συνδυασμός αυτός δεν έχει προφανή αποτελέσματα, ενδέχεται δε να αποτελέσει πηγή προβλημάτων. Η αναφορά που ακολουθεί στις ρυθμίσεις του ευρωπαϊκού δικαίου δεν αφορά πάντως μόνον την σημασία ως προς το εξεταζόμενο θέμα ειδικότερων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου λύσεων ευρωπαϊκής προελεύσεως (υπό 1.) αλλά και την σημασία των ελευθεριών του δικαίου της Ε.Ε. ως προς την αντιμετώπιση των σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας και ειδικότερα των συμβατικών ενοχών, όπου ενδεχομένως τίθεται θέμα προστασίας ενός ασθενούς συμβαλλομένου (υπό 2.). Σκοπός της αναφοράς στα δεδομένα της ευρωπαϊκής εννόμου τάξεως δεν είναι μόνον η εξασφάλιση της θετικού δικαίου πληρότητας της παρούσας αναπτύξεως ή η συμμόρφωση προς τις επιταγές του ίδιου του Κανονισμού. Αντικείμενο των σκέψεων που ακολουθούν είναι επίσης η επαλήθευση ή η απόκρουση του συμπεράσματος που φαίνεται να συνάγεται απ' όσα ελέχθησαν προηγουμένως σχετικά με τους κανόνες αμέσου εφαρμογής, ότι δηλαδή ο συνδυασμός των λύσεων του κανονισμού 593/2008 ενδέχεται να αποτελέσει πηγή προβλημάτων.

B. Η επίδραση άλλων δικαιοκτών λύσεων της ευρωπαϊκής εννόμου τάξεως

1. Η επίδραση ειδικότερων ρυθμίσεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του παραγώγου δικαίου της Ε.Ε.

Το συγκεκριμένο πρόβλημα δεν τίθεται για πρώτη φορά με αφορμή τις ρυθμίσεις του Κανονισμού Ρώμη Ι. Καθώς διάταξη ανάλογη προς αυτή του άρθρου 23 του Κανονισμού υφίσταται και στο πλαίσιο της Συμβάσεως της Ρώμης (άρθρο 20), το ζήτημα της σχέσεως των διατάξεων της προς κανόνες περί του εφαρμοστέου δικαίου που περιλαμβάνονται σε ευρωπαϊκές οδηγίες είχε τεθεί και στο πλαίσιο αυτό. Το συγκεκριμένο πρόβλημα ανέκυψε, όσον αφορά ειδικότερα την σχέση του άρθρου 5 της Συμβάσεως της Ρώμης και των ευρωπαϊκών οδηγιών που

⁵³ L. Idot, σχόλιο στην απόφαση Ingmar, Rev. crit. DIP 90 (2001) σ. 112-120, Kl. Schurig, “Ingmar” und die “international zwingende” Handelsvertreter-Richtlinie oder: Die Urzeugung einer Kollisionsnorm, in: Festschrift für Erik Jayme (2004) σ. 837-847.

⁵⁴ O. Boscovic, La protection de la partie faible σ. 2178.

⁵⁵ P. Lagarde, Remarques sur la proposition de règlement de la Commission européenne sur la loi applicable aux obligations contractuelles σ. 339. Ειδικώς για τις συμβάσεις διανομής βλ. M.-E. Ancel, Les contrats de distribution et la nouvelle donne du règlement Rome I, Rev. crit. DIP 97 (2008) σ. 561-579.

αφορούν επίσης την προστασία των καταναλωτών. Το ζήτημα που συζητήθηκε ως προς το σημείο αυτό είναι, κατά πόσο οι κανόνες συγκρούσεως που περιλαμβάνονται στις επίμαχες οδηγίες κινδυνεύουν να θέσουν εκποδών τον κανόνα περί του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβάσεις καταναλωτών του άρθρου 5 της Συμβάσεως της Ρώμης. Προκειμένου για την συγκεκριμένη κατηγορία συμβατικών ενοχών ο παραπάνω κίνδυνος τίθεται κατά μείζονα λόγο στο πεδίο του Κανονισμού 593/2008, καθώς στο πλαίσιο αυτό ο σχετικός κανόνας περί του εφαρμοστέου δικαίου είναι πληρέστερος, ακριβώς δε για τον λόγο αυτό το ενδεχόμενο να καταστεί ανενεργός λόγω της παρεμβάσεως άλλων λύσεων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου εμφανίζεται περισσότερο καταδικαστέος. Υπό το καθεστώς της Συμβάσεως της Ρώμης και προς απόκρουση των προβλημάτων που δημιουργεί η συνύπαρξη των ρυθμίσεων για τις οποίες πρόκειται, υποστηρίζεται η άποψη ότι οι λύσεις που περιλαμβάνονται στο πλαίσιο των σχετικών οδηγιών αποτελούν μάλλον έκφραση μιας ευρωπαϊκής δημοσίας τάξεως στον συγκεκριμένο τομέα παρά κατά κυριολεξία κανόνες περί του εφαρμοστέου δικαίου⁵⁶.

Αν και το ζήτημα αυτό δεν είναι δυνατόν να λυθεί επί του προκειμένου, θα πρέπει να τονισθεί πόσο σημαντική είναι η διαφύλαξη της κανονιστικής αξίας των λύσεων του Κανονισμού ως προς το θέμα αυτό. Και τούτο λαμβανομένης υπ' όψη της ενιαίας αντιμετώπισης στο πεδίο αυτό σχέσεων που συνδέονται αποκλειστικά με την Ε.Ε. και πραγματικά διεθνών σχέσεων. Εν όψει τουλάχιστον του στοιχείου αυτού καθίσταται σαφές ότι η εφαρμογή των σχετικών ευρωπαϊκών οδηγιών εις «βάρους» της ρυθμίσεως του άρθρου 6 του Κανονισμού Ρώμη Ι αναιρεί ένα βασικό χαρακτηριστικό της ευρωπαϊκής ρυθμίσεως, όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο στις περιπτώσεις αυτές, δηλαδή την ενιαία (εξ ίσου ευνοϊκή) αντιμετώπιση σχέσεων που εντοπίζονται στον ευρωπαϊκό χώρο και μόνον και διεθνών σχέσεων. Η κατά περίπτωση απόκλιση από τους κανόνες του Κανονισμού 593/2008 την οποία επιβάλλει το άρθρο 23 του κειμένου αυτού δεν μπορεί να γίνει δεκτή παρά μόνον όταν πληρούται η προϋπόθεση που θέτει η ίδια η παραπάνω διάταξη, όταν δηλαδή πρόκειται πράγματι για λύσεις που αφορούν ειδικά θέματα των συμβατικών ενοχών.

Η τελευταία αυτή προϋπόθεση φαίνεται να συντρέχει στην περίπτωση της οδηγίας 96/71/EK της 16.12.1996 σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών, η οποία στο άρθρο προβλέπει στην άνευ άλλου τινός εφαρμογή ορισμένων κανόνων του δικαίου του κράτους της αποσπάσεως των εργαζομένων. Στο πλαίσιο της αρχικής προτάσεως το άρθρο 22, σχετικά με την σχέση του Κανονισμού με άλλες διατάξεις του ευρωπαϊκού δικαίου προέβλεπε ότι «ο παρών κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή ή την θέσπιση πράξεων εκ μέρους των οργάνων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων οι οποίες: (α) σε ειδικά θέματα ρυθμίζουν τη σύγκρουση νόμων στον τομέα των συμβατικών ενοχών· κατάλογος αυτών των πράξεων που ισχύουν σήμερα περιλαμβάνονται στο παράρτημα 1 ...».

Στον κατάλογο αυτό αναφέρονται τέσσερις οδηγίες. Πρόκειται για την οδηγία σχετικά με την επιστροφή πολιτιστικών αγαθών που έχουν παράνομα απομακρυνθεί από το έδαφος κράτους μέλους (οδηγία 93/7/ΕΟΚ της 15.3.1993), την οδηγία σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών (οδηγία 96/71/EK της 16.12.1996), τη δεύτερη οδηγία για την πρωτασφάλιση εκτός της ασφάλειας ζωής (οδηγία 88357/ΕΟΚ της 22.6.1988, όπως συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε από τις οδηγίες αριθ. 92/49/ΕΟΚ και 2002/13/ΕΚ) και τη δεύτερη οδηγία ασφάλισης ζωής (οδηγία 90/619/ΕΟΚ όπως συμπληρώθηκε και τροποποιήθηκε από τις οδηγίες 92/96/ΕΟΚ και 2002/12/ΕΚ). Όπως παρατηρεί κανείς, καμία αναφορά δεν γίνεται στο πλαίσιο αυτό στις οδηγίες σχετικά με την προστασία του καταναλωτή, το γεγονός δε αυτό μπορεί να θεωρηθεί ως επιχείρημα υπέρ της κατά τα ανωτέρω προσεγγίσεως του προβλήματος που ανακύπτει, όσον αφορά την σχέση του άρθρου 6 του Κανονισμού και των σχετικών διατάξεων των ευρωπαϊκών οδηγιών. Η παραπάνω διατύπωση της αρχικής προτάσεως

⁵⁶ P. de Vareilles-Sommières, La communautarisation du droit international privé des contrats : remarques en marge de l'uniformisation européenne du droit des contrats, σε: Le droit international privé : esprit et méthodes – Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde (2005) σ. 781-801.

δεν επαναλαμβάνεται στο τελικό κείμενο, αφήνοντας έτσι ανοικτό το θέμα που εξετάζεται στο σημείο αυτό.

Ως προς την σύμβαση εργασίας πάντως μνεία της προαναφερθείσας οδηγίας για την απόσπαση των εργαζομένων γίνεται στο σημείο 34 του προοιμίου, όπου προβλέπεται ότι «ο κανόνας για την ατομική σύμβαση εργασίας δεν θα πρέπει να θίγει την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της χώρας απόσπασης του εργαζομένου σύμφωνα με την οδηγία 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών». Η επισήμανση αυτή εμφανίζει ιδιαίτερο ενδιαφέρον. Και τούτο για δύο λόγους: Πρώτον διότι στο πλαίσιο αυτό οι κανόνες για τους οποίους πρόκειται χαρακτηρίζονται ρητώς ως «υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου», ως κανόνες δηλαδή αμέσου εφαρμογής⁵⁷. Και δεύτερον διότι οι κανόνες του ουσιαστικού δικαίου του κράτους της αποσπάσεως που θα πρέπει να εφαρμοστούν, όποιο κι αν είναι το εφαρμοστέο δίκαιο, είναι συγχρόνως κανόνες αμέσου εφαρμογής και ειδικές ρυθμίσεις ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του παραγώγου δικαίου της Ε.Ε. στον τομέα των συμβατικών ενοχών. Θα πρέπει δε να επισημανθεί ότι πρόκειται για δικαιοϊκές λύσεις που κατά περίπτωση επιτείνουν την προστασία του εργαζομένου.

Η «περίηγηση» αυτή στα δεδομένα του δικαίου της Ε.Ε. και η ενασχόληση με το ζήτημα της σημασίας τους, όσον αφορά την προστασία του ασθενούς μέρους στο πεδίο του ευρωπαϊκού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των συμβάσεων, δεν θα ήταν πλήρης χωρίς την αναφορά στην σημασία των ευρωπαϊκών ελευθεριών ως προς το ίδιο θέμα. Βεβαίως το ζήτημα αυτό είναι τόσο ευρύ που εκφεύγει του αντικειμένου της παρούσας αναπτύξεως, ενώ από την άλλη πλευρά στο ίδιο το κείμενο του Κανονισμού δεν υπάρχει καμία σχετική μνεία. Καθώς ωστόσο σκοπός των ελευθεριών του ευρωπαϊκού δικαίου είναι η δημιουργία και η προστασία μιας ενιαίας αγοράς, δεν μπορεί να μην ληφθεί υπόψη η αρχή του κράτους προελεύσεως η οποία φέρεται συχνά ως γενικής ισχύος λύση του ευρωπαϊκού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ικανή να εξασφαλίσει την υλοποίηση του αποτελέσματος αυτού.

2. Η σημασία της αρχής του κράτους προελεύσεως⁵⁸

Στο σημείο αυτό θα πρέπει να επισημανθεί ότι η παρέμβαση των λοιπών ρυθμίσεων του δικαίου της Ε.Ε. προς όφελος του ασθενούς μέρους, δεν είναι αυτονόητη. Δικαιολογητική βάση του ισχυρισμού αυτού είναι η αναφορά στην αρχή του κράτους προελεύσεως, η οποία οδηγεί σε αποτελέσματα αντίθετα προς την ευνοϊκή αντιμετώπιση του ασθενούς συμβαλλομένου. Όπως επισημαίνεται στο σημείο 40 του προοιμίου, «ο παρών κανονισμός δεν θα πρέπει να θίγει την εφαρμογή άλλων πράξεων οι οποίες περιέχουν διατάξεις που προορίζονται να συμβάλλουν στην

⁵⁷ P. Lagarde/A. Tenenbaum, De la convention de Rome au règlement Rome I σ. 747-748 (όπου ασκείται κριτική στη διατύπωση αυτή του προοιμίου, καθώς θεωρείται ότι οι κανόνες για τους οποίους πρόκειται στο πλαίσιο της εν λόγω οδηγίας είναι απλώς κανόνες αναγκαστικού δικαίου. Δεν μπορεί ωστόσο να μην παρατηρηθεί ότι ο χαρακτήρας ορισμένων δικαιοϊκών λύσεων του κράτους της αποσπάσεως των εργαζομένων είναι αποτέλεσμα του τρόπου διατύπωσης της ίδιας της οδηγίας, η οποία στο άρθρο 3 αυτής προβλέπει ότι «1. Τα κράτη μέλη φροντίζουν ώστε, ανεξάρτητα από το δίκαιο που διέπει τη σχέση εργασίας, οι επιχειρήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 να εγγυώνται στους εργαζόμενους που είναι αποσπασμένοι στο έδαφός τους, τους όρους εργασίας και απασχόλησης σχετικά με τα θέματα που αναφέρονται κατωτέρω, οι οποίοι, στο κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου εκτελείται η εργασία, καθορίζονται από: ...»).

⁵⁸ Για το θέμα αυτό βλ. μεταξύ άλλων P. Mankowski, Das Herkunftslandprinzip als Internationales Privatrecht der e-commerce-Richtlinie, ZvgIRWiss 100 (2001) σ. 137-181, P. Mankowski, Herkunftslandprinzip und deutsches Umsetzungsgesetz zur e-commerce-Richtlinie, IPRax 22 (2002) σ. 257-266, G. Spindler, Herkunftslandprinzip und Kollisionsrecht – Binnenmarktintegration ohne Harmonisierung? Die Folgen der Richtlinie im elektronischen Geschäftsverkehr für das Kollisionsrecht, RabelsZ 66 (2002) σ. 633-709, A. Thünken, Die EG-Richtlinie über den elektronischen Geschäftsverkehr und das internationale Privatrecht des unlauteren Wettbewerbsrecht, IPRax 22 (2002) σ. 15-22.

εύρυθμη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς, στο μέτρο που οι διατάξεις αυτές δεν μπορούν να εφαρμοσθούν σε συνδυασμό με το δίκαιο που ορίζεται από τους κανόνες του παρόντος κανονισμού. Η εφαρμογή των διατάξεων του εφαρμοστέου δικαίου που ορίζουν οι κανόνες του παρόντος κανονισμού δεν θα πρέπει να περιορίζει την ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων και υπηρεσιών, όπως αυτή ρυθμίζεται από κοινοτικές πράξεις, όπως η οδηγία 2000/31/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8^{ης} Ιουνίου 2000, σχετικά με ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας των πληροφοριών, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά (οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο)».

Το κείμενο αυτό θεωρείται ως έκφραση της αρχής του κράτους προελεύσεως ως στοιχείου που επιβάλλει την εφαρμογή εφ' όλων των ζητημάτων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του δικαίου του κράτους της αρχικής δραστηριοποίησης του φορέα της ευρωπαϊκής ελευθερίας για την οποία πρόκειται κάθε φορά, και γενικότερα των επιχειρηματιών. Απόρροια καθ' υπόθεση των διατάξεων των ιδρυτικών συνθηκών, η αρχή αυτή ως κανόνας συγκρούσεως γενικής ισχύος έχει αποτελέσει αντικείμενο κριτικής, όχι μόνον λόγω της αμφίβολης νομικής θεμελιώσεώς της αλλά και συνεπεία της επιδιωκόμενης εφαρμογής της σε όλες τις σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας.

Παρά την αρνητική αυτή αποτίμηση της αρχής του κράτους προελεύσεως, το ζήτημα της επιδράσεώς της τέθηκε και στο πλαίσιο των εργασιών για την μετατροπή της Συμβάσεως της Ρώμης σε Κανονισμό και την τροποποίηση αυτής. Στο πλαίσιο της αρχικής προτάσεως η κατά τα ανωτέρω αναφορά στην αρχή του κράτους προελεύσεως περιλαμβανόταν στο ίδιο το κείμενο του προτεινόμενου Κανονισμού. Το άρθρο 22 σημ. γ) είχε πράγματι διατύπωση ανάλογη προς το προαναφερθέν χωρίο του προοιμίου του ισχύοντος Κανονισμού⁵⁹. Η απομάκρυνση της λύσεως αυτής από το σώμα του Κανονισμού είναι απόρροια της έντονης αντιδράσεως που έχει προκαλέσει γενικώς η θεώρηση της αρχής του κράτους προελεύσεως ως κανόνα συγκρούσεως⁶⁰. Το στοιχείο αυτό σε συνδυασμό με την αμφίβολη κανονιστική αξία των στοιχείων του προοιμίου που δεν εξηγούν απλώς τις λύσεις του Κανονισμού αλλά περιλαμβάνουν και νέα δεδομένα⁶¹, επιτρέπει το συμπέρασμα ότι η παρέμβαση άλλων κανόνων που περιλαμβάνονται σε κείμενα του παραγωγού δικαίου της Ε.Ε., εάν δεν εξασφαλίζει πάντοτε την «αύξηση» της προστασίας του ασθενούς μέρους, όπως αυτή διαμορφώνεται βάσει των σχετικών διατάξεων του Κανονισμού 593/2008, δε κινδυνεύει πάντως να αποβεί εις βάρος αυτού.

IV. ΣΥΜΠΕΡΑΣΜΑ

Το συμπέρασμα που συνάγεται από τα προηγουμένως λεχθέντα είναι διττό και αφορά αφενός μεν τη βελτίωση του κανονιστικού «τοπίου» της ευρωπαϊκής εννόμου τάξεως ως προς την προστασία του ασθενούς μέρους στο πλαίσιο των σχέσεων με στοιχεία αλλοδαπότητας, υπό την έννοια της επεκτάσεως των περιπτώσεων στις οποίες αναγνωρίζεται η ανάγκη επιτεύξεως του αποτελέσματος αυτού, αφετέρου δε την κατά περίπτωση αδυναμία υλοποιήσεως της επιδιωκόμενης ευνοϊκής μεταχειρίσεως του ασθενούς συμβαλλομένου λόγω του συνδυασμού της προθέσεως αυτής του ευρωπαϊού νομοθέτη προς άλλα στοιχεία. Η αρχή της εγγύτητας, η

⁵⁹ Σύμφωνα με το άρθρο 22 της αρχικής προτάσεως Κανονισμού «Ο παρών κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή ή την θέσπιση πράξεων εκ μέρους των οργάνων των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων οι οποίες: ... γ) υπαγορεύουν κανόνες που προορίζονται να προωθήσουν την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς στο μέτρο που αυτοί οι κανόνες δε μπορούν να εφαρμοσθούν από κοινού με το δίκαιο που ορίζεται από τους κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου».

⁶⁰ V. Heuzé, De la compétence de la loi du pays d'origine en matière contractuelle ou l'anti-droit européen, σε: Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde Le droit international privé : esprit et méthodes (2005) σ. 393-415, M. Audit, Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois, Cl. 133 (2006) σ. 1333-1363.

⁶¹ Βλ. για το γενικότερο αυτό θέμα S. Lemaire, Interrogations sur la portée juridique du préambule du Règlement Rome I, D. 2008 σ. 2157-2161.

προσπάθεια ειδικότερου προσδιορισμού των περιπτώσεων στις οποίες υφίσταται πράγματι ασθενές μέρος και συνεπώς ανάγκη προστασίας αυτού, οι κανόνες αμέσου εφαρμογής ή άλλες ρυθμίσεις του δικαίου της Ε.Ε. εκτός αυτών που περιλαμβάνονται στο κείμενο του Κανονισμού 593/2008, είναι τα στοιχεία προς τα οποία θα πρέπει να συνδυασθεί η πρόνοια για το ασθενές μέρος, με αποτέλεσμα οι συνέπειες της ρυθμίσεως που υιοθετείται με σκοπό την προστασία του ασθενούς συμβαλλομένου να μην ανταποκρίνονται πάντοτε στον κατ' αρχήν επιδιωκόμενο σκοπό. Το κανονιστικό αυτό «παζλ» δεν θα πρέπει πάντως να αποτελέσει για τον λόγο αυτό και μόνον αντικείμενο αρνητικής κριτικής, καθώς το ευρωπαϊκό δικαιοσύνη σύστημα, όπως άλλωστε και κάθε άλλη έννομη τάξη, καλείται να λάβει υπ' όψη του ποικίλα «συμφέροντα» και να επιτύχει τον συμβιβασμό αυτών ή πάντως την ομαλή συνύπαρξή τους⁶². Εάν κατά περίπτωση οι λύσεις του Κανονισμού 593/2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές οι σχετικές με την προστασία του ασθενούς μέρους χρήζουν όντως βελτιώσεως, αυτό δεν οφείλεται κατά κύριο λόγο στον μη απόλυτο χαρακτήρα της παρεχόμενης προστασίας αλλά στην ενδεχομένως προβληματική φύση του επιχειρούμενου συνδυασμού του στοιχείου αυτού προς άλλα δεδομένα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

⁶² Sp. Vrellis, *Conflit ou coordination de valeurs en droit international privé*, RCADI t. 328 (2007) σ. 175-485.