



ΕΛΛΗΝΙΚΗ ΔΗΜΟΚΡΑΤΙΑ



Βοηθός Συνήγορος του Καταναλωτή:
Δρ. Βασιλική Μπώλου

Εισηγήτριες:
Ελένη Αθανασίου, Ειδική Επιστήμονας-Νομικός
Όλγα Αλεξίου, Ειδική Επιστήμονας-Νομικός
Θεοδώρα Παπαδημητρίου, Ειδική Επιστήμονας-Νομικός
Θεοδώρα Ρούμπου, Ειδική Επιστήμονας -Νομικός

Αθήνα, 01 Ιουνίου 2010
Αρ. πρωτ.: 1192

ΠΡΟΣ:

**1. ΙΑΣΩ ΜΑΙΕΥΤΙΚΟ-ΓΥΝΑΙΚΟΛΟΓΙΚΟ ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΟ
ΔΙΑΓΝΩΣΤΙΚΟ-ΘΕΡΑΠΕΥΤΙΚΟ ΚΑΙ ΕΡΕΥΝΗΤΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ Α.Ε.**

Λ. Κηφισίας 37-39
151 23 Μαρούσι

**2. ΛΗΤΩ ΜΑΙΕΥΤΙΚΟ ΓΥΝΑΙΚΟΛΟΓΙΚΟ
& ΧΕΙΡΟΥΡΓΙΚΟ ΚΕΝΤΡΟ Α.Ε.**

Μουσών 7-13
115 24 Αθήνα

**3. ΜΗΤΕΡΑ ΙΔΙΩΤΙΚΗ ΓΕΝΙΚΗ ΜΑΙΕΥΤΙΚΗ –
ΓΥΝΑΙΚΟΛΟΓΙΚΗ ΚΑΙ ΠΑΙΔΙΑΤΡΙΚΗ ΚΛΙΝΙΚΗ Α.Ε.**

Λ. Κηφισίας και Ερυθρού Σταυρού 6
151 23 Μαρούσι

Ε Γ Γ Ρ Α Φ Η Σ Υ Σ Τ Α Σ Η – Π Ο Ρ Ι Σ Μ Α

(Άρθρο 4 παρ. 5 ν. 3297/2004)

Στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων μας, κατ' άρθρο 4 παρ. 5 ν. 3297/2004 (ΦΕΚ 259 Α'), με σκοπό την συναινετική επίλυση διαφορών που ανέκυψαν, κατόπιν αναφορών καταναλωτών κατά ιδιωτικών μαιευτηρίων σχετικά με χρεώσεις για έξοδα συλλογής βλαστικών κυττάρων από το αίμα του ομφάλιου λώρου, που γίνεται μετά το πέρας του τοκετού, σας αποστέλλουμε την παρούσα, για να σας γνωρίσουμε τα κάτωθι:

1. Η Ανεξάρτητη Αρχή «Συνήγορος του Καταναλωτή» δέχθηκε αναφορές καταναλωτών σχετικών με τη χρέωση που επιβάλλεται από ιδιωτικά μαιευτήρια για τη συλλογή βλαστοκυττάρων ομφαλοπλακουντιακού αίματος μετά το πέρας του τοκετού, προκειμένου αυτά να τοποθετηθούν σε ειδική συσκευασία και ακολούθως

να παραδοθούν προς φύλαξη είτε σε ιδιωτική είτε σε δημόσια τράπεζα φύλαξης κατ' επιλογή των γονέων.

2. Στις αναφορές των καταναλωτών που υποβλήθηκαν στην Αρχή και εξετάστηκαν στα πλαίσια της αρμοδιότητάς της κατ' άρθρο 4 παρ. 4 του ν. 3297/2004 (ΦΕΚ Α' 259) διατυπώνονται μεταξύ άλλων οι ακόλουθες αιτιάσεις:

α. Οι καταναλωτές στις αναφορές τους κάνουν λόγο για πλημμελή προσυμβατική ενημέρωσή τους ως προς την επίμαχη επιβαλλόμενη χρέωση. Πολλοί, μάλιστα, εξ αυτών καταγγέλλουν ότι για πρώτη φορά ενημερώθηκαν κατά το χρόνο της πληρωμής στο λογιστήριο των εταιριών, οπότε και διαπίστωσαν ότι μεταξύ των επιμέρους χρεώσεων περιλαμβάνονταν και εκείνη που αφορούσε στην λήψη των βλαστοκυττάρων. Επισημαίνουν δε ότι λόγω της μη έγκαιρης ενημέρωσης στερήθηκαν της δυνατότητας αμφισβήτησης της χρέωσης, καθώς, προκειμένου να καταβληθεί το επίδομα τοκετού από τα ασφαλιστικά ταμεία, η απόδειξη καταβολής θα έπρεπε απαραίτητως να συμπίπτει με το εκδοθέν από την κλινική τιμολόγιο παροχής υπηρεσιών. Έτσι, βρέθηκαν στη δυσάρεστη θέση να αιφνιδιαστούν καλούμενοι να πληρώσουν άμεσα ένα υψηλό – σε σχέση με το συνολικό κόστος του τοκετού – ποσό για την υποχρέωση δε αυτή ενημερώθηκαν το πρώτον λίγο πριν την έξοδό τους από την κλινική.

β. Σε πολλές περιπτώσεις, οι αναφέροντες προβάλλουν τον ισχυρισμό ότι η διαδικασία της λήψης των βλαστοκυττάρων έγινε από τον ίδιο τον μαιευτήρα της τεκούσης και τη συνεργάτιδα μαία του, δίχως την οποιαδήποτε εμπλοκή ή ανάμειξη του προσωπικού του μαιευτηρίου. Ειδικότερα, αναφέρεται ότι αμέσως μετά τη λήψη του υλικού από τον ιατρό και την τοποθέτησή του σε ειδική συσκευασία που έχει χορηγηθεί από την ανεξάρτητη εταιρία φύλαξης βλαστικών κυττάρων, με την οποία οι καταναλωτές έχουν ήδη συμβληθεί, αυτό μεταφέρεται συνήθως από τον πατέρα με δική του επιμέλεια στην τράπεζα φύλαξης, δίχως να μεσολαβεί η παροχή άλλης υπηρεσίας από το μαιευτήριο ή παραλαμβάνεται από υπάλληλο της εταιρίας φύλαξης, με την οποία έχει συμβληθεί ο ενδιαφερόμενος. Μάλιστα, σε ορισμένες περιπτώσεις, οι καταγγέλλοντες αναφέρουν ότι το δείγμα αίματος κρατήθηκε από τη μητέρα στο δωμάτιό της, μέχρι την παραλαβή του από υπάλληλο της εταιρίας φύλαξης, όπως άλλωστε συνιστούν και οι οδηγίες προς τους γονείς, που εκδίδονται και διανέμονται από τις εταιρίες φύλαξης, σχετικά με την ασφαλή μεταφορά του δείγματος. Ενδεικτικά, σύμφωνα με κάποιες από τις οδηγίες αυτές *«το δείγμα θα πρέπει να βρίσκεται σε θερμοκρασία δωματίου από την ώρα λήψης του μέχρι και την παράδοσή του στα εργαστήρια»* και *«την συσκευασία με το δείγμα θα την έχετε πάντα στο δωμάτιό σας έτοιμη για την παραλαβή»*. Επομένως, κατά τα ανωτέρω, το δείγμα αίματος δεν φυλάσσεται σε ειδικό χώρο του μαιευτηρίου και υπό την ευθύνη του τελευταίου, αλλά ούτε χρήζει ειδικών συνθηκών φύλαξης κατά τις πρώτες ώρες από τη συλλογή του, όπως φαίνεται και από τις σχετικές οδηγίες των εταιριών φύλαξης. Ουδείς εκ του μαιευτηρίου εμπλέκεται στη διαδικασία, πλην του ιατρού, ο οποίος μάλιστα δεν φαίνεται να αμείβεται επιπλέον γι' αυτήν την ενέργεια.

Σε ορισμένες, δε, περιπτώσεις, αναφέρουν ότι σε συγκεκριμένο μαιευτήριο πριν από τον τοκετό υπέγραψαν έγγραφο που έφερε τον τίτλο «Συναίνεση για συλλογή ομφαλοπλακουντιακού αίματος», με το οποίο αφενός εξουσιοδοτούσαν τον ιατρό να συλλέξει δείγμα αίματος από τον ομφάλιο λώρο και αφετέρου δήλωναν ότι δεν διατηρούν καμία αξίωση απέναντι στον ιατρό και το μαιευτήριο για τη συλλογή του ομφαλοπλακουντιακού αίματος. Ειδικότερα, το ακριβές περιεχόμενο της σχετικής

παραγράφου του εγγράφου έχει ως εξής: «Τέλος δηλώνουμε ότι δεν διατηρούμε καμία αξίωση απέναντι στον ως άνω ιατρό που θα πραγματοποιήσει τη συλλογή και την Κλινική, αναφορικά με την ποσότητα και την ποιότητα του δείγματος που θα συλλεχθεί και θα αποσταλεί από εμάς, με αποκλειστική ευθύνη μας, στην παραπάνω Τράπεζα».

γ. Μεγάλο, επίσης, μέρος των αναφορών που τέθηκαν υπόψη της Αρχής αφορούσε στη διαμαρτυρία των καταναλωτών για την επιβολή της συγκεκριμένης χρέωσης λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι το υλικό που συλλέχθηκε προορίστηκε κατ' επιλογή των γονέων για πραγματοποίηση δωρεάς στη δημόσια τράπεζα φύλαξης της Ακαδημίας Αθηνών. Η ιδιαίτερη ηθική διάσταση της συγκεκριμένης πράξης δωρεάς συντέινε στη δημιουργία της πεποίθησης στους γονείς ότι δεν δικαιολογείται και εξ αυτής της αιτίας η χρέωσή τους για τη συλλογή του αίματος. Προβάλλεται, μάλιστα, ότι μια τέτοια αμιγώς ανθρωπιστική ενέργεια επιχειρείται να γίνει αντικείμενο εμπορικής εκμετάλλευσης και αποκόμισης κέρδους αφενός αιφνιδιάζοντας τους δωρητές-γονείς, αφετέρου δημιουργώντας εμπόδια και οικονομικά προσκόμματα στην ήδη δύσκολη απόφαση των γονέων να διαθέσουν σε δημόσια τράπεζα το ομφαλοπλακουντιακό αίμα.

3. Μετά από διαβίβαση των σχετικών αναφορών στα καταγγελλόμενα μαιευτήρια, σύμφωνα με την αρχή της εκατέρωθεν ακρόασης, κατ' άρθρο 4 παρ. 4 του Ν. 2251/1994, λάβαμε τις έγγραφες απόψεις των μαιευτηρίων.

Τα αντεπιχειρήματα των μαιευτηρίων εστιάζονται στα εξής:

α. Η επίτοκος πραγματοποιεί προγραμματισμένη εισαγωγή στο νοσοκομείο κατόπιν συνεννόησης με τον ιατρό μαιευτήρα και μετά από παροχή προηγούμενης ενημέρωσης για τις χρεώσεις. Συμπληρώνεται μάλιστα σχετικό δελτίο εισαγωγής, στο οποίο δηλώνουν ότι αποδέχονται τους όρους νοσηλείας και τις χρεώσεις, στις οποίες θα προβεί η Κλινική για το διάστημα της παραμονής.

β. Πρόκειται για διαδικασία που λαμβάνει χώρα σε ειδική οργανωμένη ιατρική μονάδα της κλινικής από μαιευτήρα ή ιατρό συνεργάτη της, το δε ομφαλοπλακουντιακό αίμα φυλάσσεται στις εγκαταστάσεις της έως την παραλαβή του από την εταιρία φύλαξης. Σύμφωνα με τις απόψεις των μαιευτηρίων, το προσωπικό της κλινικής συνεργάζεται με τον μαιευτήρα κατά τη στιγμή της λήψης του αίματος, παρακολουθώντας τη μητέρα και το νεογνό, αλλά και μετέπειτα παραλαμβάνοντας τη συσκευασία με το συλλεγόν αίμα, ελέγχοντας την ποσότητα, σφραγίζοντας και καταγράφοντας τη, ακολούθως δε, τη φυλάσσει σε ειδικό χώρο της κλινικής μέχρι να παραδοθεί στην εταιρία φύλαξης.

γ. Προσδιορίζουν την ενέργεια αυτή ως ξεχωριστή ιατρική πράξη, που δεν εντάσσεται στη διαδικασία τοκετού, διενεργείται από εξειδικευμένο προσωπικό και για το λόγο αυτό έχει ξεχωριστή χρέωση. Επισημαίνουν, μάλιστα, ότι ως ιατρική πράξη ενέχει κινδύνους και σε περίπτωση που η συλλογή του αίματος δεν ολοκληρωθεί επιτυχώς, οι γονείς ενδέχεται να στραφούν τόσο κατά του ιατρού μαιευτήρα, όσο και κατά της ίδιας της Κλινικής επικαλούμενοι πταίσμα του ιατρού ή του προσωπικού που συνεπικούρησε στη διαδικασία. Επομένως, η Κλινική αντιμετωπίζει και την περίπτωση τυχόν επιδίκασης σε βάρος της αποζημίωσης για την πιο πάνω ιατρική ευθύνη. Ως εκ τούτου, δικαιολογείται, σύμφωνα με τους ισχυρισμούς των μαιευτηρίων, η χρέωση και εξ αυτού του λόγου.

δ. Τέλος, προβάλλουν ότι ο σκοπός της συλλογής του υλικού (για φύλαξη σε ιδιωτική τράπεζα ή για δωρεά) δεν ασκεί καμία επιρροή στη διαμόρφωση του τιμοκαταλόγου.

4. Κατόπιν, με σχετικά έγγραφα του «Συνηγόρου του Καταναλωτή», εκλήθησαν τα εμπλεκόμενα μέρη για την επίτευξη συμβιβασμού στα γραφεία της Αρχής, χωρίς ωστόσο να επιτευχθεί η συμβιβαστική επίλυση της διαφοράς¹.

5. Επιπρόσθετα, και στο πλαίσιο διερεύνησης των εν θέματι υποθέσεων, ο «Συνήγορος του Καταναλωτή»:

α. απηύθυνε με τα υπ' αρ. πρωτ. 4025/02.06.2008 και 8031/29.10.2008 έγγραφά του σχετικό ερώτημα στον Πανελλήνιο Ιατρικό Σύλλογο, από τον οποίο ζητήθηκε να εκθέσει τις απόψεις του, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων του, σχετικά με το κατά πόσο η πρακτική αυτή της εν λόγω χρέωσης είναι δικαιολογημένη. Στα ως άνω έγγραφα δεν υπήρξε καμία ανταπόκριση.

β. απηύθυνε με το υπ' αρ. πρωτ. Β/4367/16.06.2009 έγγραφό του ερώτημα προς το Τμήμα Ιδιωτικών Κλινικών του Υπουργείου Υγείας σχετικά με τη νομιμότητα των εν λόγω χρεώσεων και την τυχόν ύπαρξη σχετικού νομοθετικού πλαισίου. Στο ως άνω έγγραφο, επίσης δεν υπήρξε καμία απάντηση.

γ. κατόπιν προφορικής επικοινωνίας της Αρχής με το Ίδρυμα Ιατροβιολογικών Ερευνών της Ακαδημίας Αθηνών, μας γνωστοποιήθηκε σχετική αλληλογραφία του, αναφορικά με τις επίμαχες χρεώσεις και τη νομιμότητα αυτών, με το Υπουργείο Υγείας και Κοινωνικών Ασφαλίσεων (Διεύθυνση Ανάπτυξης Μονάδων Υγείας). Τα σχετικά ερωτήματα διαβιβάστηκαν αρμοδίως προς τη Διεύθυνση Γραμματείας του Κεντρικού Συμβουλίου Υγείας (ΚΕ.Σ.Υ.), αλλά μέχρι και την τελευταία μας επικοινωνία με την Ακαδημία Αθηνών δεν είχε ληφθεί καμία επίσημη απάντηση στο εν λόγω ερώτημα.

δ. πραγματοποίησε συνάντηση στα γραφεία της Αρχής με επιθεωρητή – ιατρό του Σώματος Επιθεωρητών Υπηρεσιών Υγείας και Προνοίας του Υπουργείου Υγείας και Κοινωνικής Αλληλεγγύης, σχετικά με τα ζητήματα που τίθενται με τις εν θέματι καταγγελίες. Μάλιστα, η εν λόγω Υπηρεσία, εν συνεχεία και κατόπιν διενεργηθέντος ελέγχου, προέβη στην έκδοση σχετικού πορίσματος.

Ενόψει των παραπάνω, στο πλαίσιο των αρμοδιοτήτων μας, κατ' άρθρο 4 παρ. 5 ν. 3297/2004 (ΦΕΚ 259 Α'), κατόπιν ενδελεχούς ελέγχου των φακέλων των υπό κρίση διαφορών και των απόψεων των εμπλεκόμενων μερών, διαπιστώνουμε τα ακόλουθα²:

Α. Επί της έλλειψης προσυμβατικής ενημέρωσης και παραβίασης του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 περί καταχρηστικότητας Γενικών Όρων Συναλλαγών.

1. Το δελτίο εισαγωγής, το οποίο επικαλούνται τα μαιευτήρια ότι υπογράφει η επίτοκος, με την περιεχόμενη σε αυτό δήλωση ότι έχει ενημερωθεί για τον τιμοκατάλογο και ότι αποδέχεται τους όρους νοσηλείας και τις σχετικές χρεώσεις, παραδίδεται προς υπογραφή κατά την εισαγωγή της ενδιαφερόμενης στο μαιευτήριο και μάλιστα στις περισσότερες περιπτώσεις, ενώ έχει ήδη ξεκινήσει η διαδικασία τοκετού.

¹ Σημειωτέον ότι η κλήση για συνάντηση στα γραφεία της Αρχής προς το μαιευτήριο «ΜΗΤΕΡΑ Α.Ε.» κρίθηκε ότι παρέλκει, δεδομένου ότι οι εκφραζόμενες από αυτό έγγραφες απόψεις συμπίπτουν με αυτές του μαιευτηρίου «ΛΗΤΩ Α.Ε.», καθώς και τα δύο μαιευτήρια εκπροσωπούνται από την ίδια δικηγορική εταιρία, οι δε έγγραφες απόψεις τους υπογράφονται από την ίδια πληρεξούσιο δικηγόρο.

² Όλες οι κατωτέρω αναλυτικά εκτιθέμενες σκέψεις και συμπεράσματα αφορούν και σε όλες τις τυχόν επιβαλλόμενες συναφείς χρεώσεις, όπως π.χ. στην επιβολή πρόσθετης χρέωσης για συλλογή τμήματος ιστού ομφάλιου λώρου.

Από τα ανωτέρω προκύπτει ότι οι ενδιαφερόμενοι προς νοσηλεία δεν λαμβάνουν γνώση των χρεώσεων προ της εισόδου τους στο μαιευτήριο και πολύ περισσότερο της χρέωσης σχετικά με τη συλλογή βλαστοκυττάρων. Στις περισσότερες μάλιστα περιπτώσεις, οι καταγγέλλοντες αναφέρουν ότι έλαβαν γνώση της ανωτέρω χρέωσης το πρώτον κατά την εξόφληση του τιμολογίου του μαιευτηρίου, προκειμένου να τους δοθεί εξιτήριο.

Ο όρος που επιβάλλει τη σχετική χρέωση του καταναλωτή για τη λήψη ομφαλοπλακουντιακού αίματος είναι γενικός όρος συναλλαγών, καθώς φέρει τα κατωτέρω χαρακτηριστικά:

-έχει χαρακτήρα συμβατικό

-έχει διατυπωθεί εκ των προτέρων, αποκλεισμένης κάθε ατομικής διαπραγμάτευσης

-προορίζεται να αποτελέσει ομοίμορφο περιεχόμενο μελλοντικών συμβάσεων.

Κατά την παρ. 1 του άρθρου 2 του ν. 2251/1994 *«όροι που έχουν διατυπωθεί εκ των προτέρων για μελλοντικές συμβάσεις (γενικοί όροι των συναλλαγών), δεν δεσμεύουν τον καταναλωτή, εάν κατά την κατάρτιση της σύμβασης τους αγνοούσε ανυπαίτως, όπως, ιδίως, όταν ο προμηθευτής δεν του υπέδειξε την ύπαρξή τους ή του στέρησε τη δυνατότητα να λάβει πραγματική γνώση του περιεχομένου τους»*. Η ανωτέρω διάταξη ανάγει σε προϋπόθεση της ένταξης των Γ.Ο.Σ. στη σύμβαση – και συνεπώς της δεσμευτικότητάς τους – τη γνώση ή την υπαίτια άγνοια του καταναλωτή.

Η υπόδειξη των Γ.Ο.Σ. πρέπει να είναι ρητή, με την έννοια ότι ο προμηθευτής οφείλει να επιστήσει την προσοχή του καταναλωτή και να του επισημάνει κατά τρόπο που να μην καταλείπει αμφιβολίες ότι η σύμβαση συνάπτεται υπό τους συγκεκριμένους Γ.Ο.Σ.

Η πρώτη επαφή των καταναλωτών με το μαιευτήριο ανάγεται στο προσυμβατικό στάδιο και εφαρμόζονται επ' αυτής οι διατάξεις για την ευθύνη από διαπραγματεύσεις (197-198 ΑΚ). Σύμφωνα με το άρθρο 197 ΑΚ *«Κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης τα μέρη οφείλουν αμοιβαία να συμπεριφέρονται σύμφωνα με την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη»*, ενώ κατά τη διάταξη του άρθρου 198 παρ. 1 ΑΚ *«Όποιος κατά τις διαπραγματεύσεις για τη σύναψη σύμβασης προξενήσει υπαίτια στον άλλο ζημία είναι υποχρεωμένος να την ανορθώσει (...)»*. Κατά το στάδιο των διαπραγματεύσεων προς κατάρτιση συμβάσεως δημιουργείται μια «συναλλακτική επαφή», η οποία είναι γενεσιουργός ενός χαλαρού ενοχικού δεσμού, από τον οποίο δεν απορρέει υποχρέωση του ενός ή του άλλου μέρους για συγκεκριμένη παροχή, αλλά υποχρέωση των μερών να τηρήσουν αμοιβαία «την εκ της καλής πίστεως και των συναλλακτικών ηθών υπαγορευόμενη συμπεριφορά». Στις υπαγορευόμενες από την καλή πίστη υποχρεώσεις ανήκουν πρωτίστως οι υποχρεώσεις διαφώτισης και προστασίας. Η πρώτη έχει ως αντικείμενο την παροχή πληροφοριών και διευκρινίσεων σχετικά με το περιεχόμενο μιας συμβάσεως, ώστε να διαφυλάσσεται η συμβατική ελευθερία, δηλαδή να μην επηρεάζεται από άγνοια ή βούληση του άλλου μέρους κατά τη σύναψη και διαμόρφωση του περιεχομένου της υπό κατάρτιση σύμβασης. Η δεύτερη αφορά στη λήψη μέτρων προστατευτικών των απολύτων εννόμων αγαθών, αλλά και της παρουσίας του άλλου μέρους.

Επομένως, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω και δη των ειδικών συνθηκών που επικρατούν, υπό τις οποίες λαμβάνει χώρα τυχόν ενημέρωση για τις χρεώσεις (ενώ έχει ήδη αρχίσει η διαδικασία τοκετού) καθίσταται σαφές ότι η συμπεριφορά των μαιευτηρίων, κατά την υπογραφή οποιασδήποτε σύμβασης, συνιστά παραβίαση των

διατάξεων των άρθρων 197, 198, 178 και 179 ΑΚ (δικαιοπραξία αντίθετη προς τα χρηστά ήθη), καθώς και της διάταξης του άρθρου 2 παρ. 1 του ν. 2251/1994.

2. Οι καταγγέλλοντες διατείνονται ότι κατά τη λήψη βλαστικών κυττάρων δεν παρέχεται κάποια επιπλέον υπηρεσία διακριτή από τη διαδικασία του τοκετού, στην οποία να υπάρχει εμπλοκή του προσωπικού του μαιευτηρίου, που να δικαιολογεί την χρέωση σχετικού ποσού. Οι αιτιάσεις των μαιευτηρίων ότι υπάρχει ειδική μονάδα για τη λήψη βλαστικών κυττάρων, εξειδικευμένο προσωπικό που ασχολείται με την εν λόγω διαδικασία, καθώς το εγχείρημα εμπεριέχει ποσοστό επικινδυνότητας και επιπλέον ότι η λήψη βλαστικών κυττάρων λαμβάνει χώρα σε ειδικό αποστειρωμένο περιβάλλον του μαιευτηρίου, δεν κρίνονται επαρκείς, για να δικαιολογήσουν ξεχωριστή χρέωση.

Συγκεκριμένα, δεν εξειδικεύεται σε τι επακριβώς συνίσταται το ανωτέρω ποσό εξόδων που ορίστηκε καταβλητέο (δηλαδή ποιες είναι οι ειδικότερες δαπάνες που το ποσό αυτό αφορά), αφού δεν προσδιορίζονται στη σύμβαση τα κριτήρια καθορισμού του συγκεκριμένου ποσού εξόδων, ώστε η συγκεκριμένη παροχή να καθίσταται ορισμένη. Έτσι, ο ανωτέρω όρος, που ισχύει για απροσδιόριστο αριθμό καταναλωτών, είναι αποτέλεσμα μιας μονομερούς από το μαιευτήριο εκτίμησης του ύψους των συγκεκριμένων εξόδων επί τη βάση κριτηρίων που είναι άγνωστα στους αντισυμβαλλόμενους της - καταναλωτές. Επομένως, ακόμα και εάν υποθεθεί ότι ορισμένοι εκ των αναφερόντων γνώριζαν ή ήταν σε θέση να γνωρίζουν την ύπαρξη της εν λόγω χρέωσης, ο όρος αυτός ελέγχεται για την εγκυρότητά του σύμφωνα με τις διατάξεις του ν. 2251/1994. Σύμφωνα με το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994: *«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.»*. Για να κριθεί, εάν ένας γενικός όρος διαταράσσει τη συμβατική ισορροπία και συνεπώς είναι άκυρος ως καταχρηστικός, γίνεται αξιολογική στάθμιση των εκατέρωθεν συμφερόντων και εκτιμώνται οι ειδικές συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης. Λαμβάνονται υπόψη, εκτός από την ανάγκη προστασίας του κατά τεκμήριο ασθενέστερου καταναλωτή, 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.

Το δίκαιο των Γ.Ο.Σ. διαπνέεται από την αρχή της διαφάνειας, η οποία αποτελεί θεμελιώδη αρχή της προστασίας του καταναλωτή. Έχει δύο εκφάνσεις, τη σαφήνεια και το κατανοητό των όρων. Η σαφήνεια αφορά τις νομικές συνέπειες μιας ρήτρας στα δικαιώματα δηλαδή και στις υποχρεώσεις του 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 των δικαιωμάτων του) είτε να υποκύψει σε δικαιώματα ή αξιώσεις, που κατά το φαινόμενο έχει ο προμηθευτής. Με το πρίσμα αυτό, αδιαφανείς ρήτρες οδηγούν, ακριβώς λόγω της αδιαφάνειάς τους, στη διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας, κατά το άρθρο 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994. Στο τίμημα ανήκει κάθε είδος παροχής, που θα καταβάλει ο καταναλωτής, ως αντίτιμο, για τις υπηρεσίες που του παρέχονται. Συνεπώς, πρέπει ο καταναλωτής να αντιληφθεί με

πλήρη σαφήνεια την υποχρέωση που αναλαμβάνει ως προς την επιβάρυνση. **Η διαφάνεια και σαφήνεια πρέπει να υπάρχει τόσο ως προς την αιτία της παροχής³, όσο και ως προς το περιεχόμενό της.** Η διαφάνεια αφορά στη σαφή και κατανοητή διατύπωση, στην αρχή του ορισμένου ή οριστού περιεχομένου και στην αρχή της προβλεψιμότητας της ύπαρξης των όρων. Με αυτή την έννοια πρέπει να προκύπτει από τον Γ.Ο.Σ. ο λόγος της υποχρέωσης του καταναλωτή, το τελικό ύψος της επιβάρυνσής του, αλλά και τα κριτήρια από τα οποία προκύπτει και υπολογίζεται η επιβάρυνση αυτή. Στην αιτία της επιβάρυνσης ανήκει κατά κύριο λόγο και η αποσαφήνιση αν το ποσό αφορά αποκατάσταση ζημίας ή αν αφορά αντίτιμο – ανταμοιβή για παροχή.⁴

Η αρχή της διαφάνειας αφορά τόσο στον τρόπο παρουσίασης (διατύπωση) του Γ.Ο.Σ. όσο και στο περιεχόμενο αυτού⁵. Επομένως, στην προκειμένη περίπτωση, ο όρος που επιβάλλει την επιβάρυνση για λήψη βλαστικών κυττάρων χαρακτηρίζεται από ασάφεια που αφορά στο περιεχόμενο αυτού και άρα είναι καταχρηστικός, γιατί παραβιάζει την αρχή της διαφάνειας και διαταράσσει την ισορροπία των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων του καταναλωτή, δεδομένου ότι υπάρχει αντίθεση με τη γενική ρήτρα του άρθρου 2 παρ. 6 του ν. 2251/1994 και με τη διάταξη του άρθρου 2 παρ. 7 περ. ια', καθώς προκαλείται σύγχυση στον τελευταίο για το ποιες υπηρεσίες καλύπτει η χρέωση αυτή δημιουργώντας αδιαφάνεια και μη συγκρισιμότητα με αντίστοιχες παροχές άλλων προμηθευτών (και εν προκειμένω των μαιευτηρίων).⁶

Δεν προκύπτει και δεν είναι ξεκάθαρος για τον καταναλωτή ο λόγος της υποχρέωσης καταβολής της σχετικής επιβάρυνσης, καθώς δεν εξειδικεύεται σε τι ακριβώς συνίσταται και με ποιο τρόπο προκύπτει το εν λόγω ποσό.

Αξίζει να σημειωθεί ότι η αδιαφάνεια της εν λόγω χρέωσης εντοπίζεται, επιπρόσθετα, και στα εξής δύο σημεία:

α. Ο όρος του εγγράφου που χρησιμοποιεί συγκεκριμένο μαιευτήριο και υπογράφεται από τους υποψήφιους γονείς, το περιεχόμενο του οποίου έχει διατυπωθεί ανωτέρω, που αναφέρει ότι το μαιευτήριο δεν διατηρεί καμία ευθύνη για τη συλλογή και αποστολή του ομφαλοπλακουντιακού αίματος, αποτελεί αδιαφανή ρήτρα, δεδομένου ότι αποκρύπτει την πραγματική νομική κατάσταση που συνίσταται στην εκ του νόμου αντικειμενική ευθύνη του μαιευτηρίου για τυχόν πταίσμα του προστηθέντος ιατρού, δημιουργώντας τον κίνδυνο ο καταναλωτής να αποτραπεί από την άσκηση των δικαιωμάτων του.

β. Το επιχείρημα των μαιευτηρίων, όπως αυτό κατ' επανάληψη και μετ' επιτάσεως έχει αναφερθεί στις απαντήσεις τους, ότι η χρέωση δικαιολογείται, μεταξύ άλλων, και από το γεγονός ότι το μαιευτήριο αντιμετωπίζει και την περίπτωση τυχόν επιδίκασης σε βάρος του αποζημίωσης για την περίπτωση που η συλλογή του αίματος δεν ολοκληρωθεί επιτυχώς, λόγω της αντικειμενικής ευθύνης που φέρει για τυχόν πταίσμα του ιατρού, δημιουργεί σύγχυση ως προς την αιτία και το δικαιολογητικό λόγο χρέωσης του εν θέματι ποσού, καθώς δημιουργεί την πεποίθηση στον καταναλωτή ότι αυτό έχει αποζημιωτικό χαρακτήρα, ότι, δηλαδή, θα αντισταθμίσει τυχόν ζημία του μαιευτηρίου και ότι δεν εισπράττεται, επειδή αποτελεί παροχή - υπηρεσία του μαιευτηρίου.

³ ΑΠ 2123/2009, ΕΕΜΠΔ 2009, 843.

⁴ ΑΠ 430/2005, ΕΕμπΔ 2005, 354.

⁵ ΠΠρΑθ 1119/2002, ΔΕΕ 4/2003, 422.

⁶ ΠΠρΑθ 142/2006, ΔΕΕ 2006, 516.

Ο χαρακτηρισμός της χρέωσης ως αποζημίωσης ή παροχής είναι κρίσιμος και λόγω του ότι στο πλαίσιο του ως άνω άρθρου 2 παρ. 6 υπάγεται και ο έλεγχος του ευλόγου της σχέσης παροχής – αντιπαροχής, του αν το ύψος του χρηματικού ποσού που αξιώνεται είναι δυσανάλογα αυξημένο σε σχέση με τις ενέργειες που ενδεχομένως γίνουν, αφού με αυτόν τον τρόπο μπορεί να ελεγχθεί, αν υπάρχει σημαντική διατάραξη της συμβατικής ισορροπίας των δικαιωμάτων και των υποχρεώσεων των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή⁷.

Μία αξίωση είναι νόμιμη, όταν είναι σαφής και ορισμένη ως προς την αιτία και το ύψος της, καθώς και όταν αφορά μόνο στην κάλυψη εξόδων του μαιευτηρίου και όχι σε επιπλέον ποσό⁸. Για να είναι δικαιολογημένη η σχετική χρέωση, θα έπρεπε να είναι ξεκάθαρη στον ενδιαφερόμενο η παρεχόμενη υπηρεσία.

Πρόκειται για πράξη που τελικώς δεν εκφεύγει του περιεχομένου της σύμβασης, που έχει συνάψει ο ενδιαφερόμενος με το μαιευτήριο, καθώς λαμβάνει χώρα με το πέρας του τοκετού. Δηλαδή, η πράξη αυτή δεν εκφεύγει του συνόλου των υπηρεσιών που παρέχει το μαιευτήριο, με αποτέλεσμα να διαμειδούνται οι δικαιολογημένες προσδοκίες του καταναλωτή από τον συγκεκριμένο όρο που απομακρύνει από όσα είχαν διαμορφωθεί δικαιολογημένα στην αντίληψη του καταναλωτή. Επομένως, πρόκειται για παρεπόμενη χρέωση, η οποία επίσης και πολύ περισσότερο λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της, υπόκειται σε απαιτήσεις διαφάνειας και ελέγχεται ως προς την αναλογία χρέωσης και παροχής. Ο σχετικός όρος διαταράσσει ουσιωδώς τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των συμβαλλομένων σε βάρος του καταναλωτή, αφού το ύψος του χρηματικού ποσού που αξιώνεται από τα μαιευτήρια είναι δυσανάλογα αυξημένο σε σχέση με τις ενέργειες που ενδεχομένως γίνουν για τη λήψη βλαστικών κυττάρων, προκαλώντας έτσι ανισορροπία στις συμβατικές υποχρεώσεις λόγω της διάστασης μεταξύ παρεχόμενης υπηρεσίας και τιμολόγησής της. Ενδεικτικό δε της υπερβολικής και δυσανάλογης χρέωσης για τη συλλογή βλαστοκυττάρων είναι και το γεγονός ότι η χρέωση για την επισκληρίδιο νάρκωση, που γίνεται από ιατρό αναισθησιολόγο, αποτελεί συγκεκριμένη διακριτή υπηρεσία που μάλιστα ενέχει κάποια επικινδυνότητα, είναι κατά πολύ λίγο υψηλότερη της χρέωσης για συλλογή βλαστοκυττάρων. Επιπρόσθετα, το ποσό που αντιστοιχεί στην επιβαλλόμενη από τα μαιευτήρια χρέωση για λήψη βλαστοκυττάρων είναι δυσανάλογα υψηλό σε σχέση με το σύνολο των εξόδων του τοκετού. (Δεδομένου ότι το ποσό της χρέωσης για τη λήψη βλαστοκυττάρων είναι σταθερό και ανεξάρτητο της θέσης νοσηλείας, ως βάση σύγκρισης λαμβάνεται η εκάστοτε πιο οικονομική θέση νοσηλείας του κάθε μαιευτηρίου).

Η έλλειψη διαφάνειας ως προς την εν λόγω χρέωση, σε συνδυασμό με το γεγονός ότι μέχρι πρόσφατα τα μαιευτήρια δεν χρέωναν για τη λήψη βλαστικών κυττάρων, καθώς και την αδικαιολόγητη υπερβολική αύξηση της χρέωσης αυτής σε διάστημα έξι μηνών εύλογα δημιουργούν το ερώτημα αν τα μαιευτήρια πράγματι, κατά τα ανωτέρω, θεωρούν την εν λόγω χρέωση αντιπαροχή για παρεχόμενη υπηρεσία, αποζημίωση για τυχόν ζημία τους ή ευκαιρία είσπραξης επιπλέον κέρδους.

Εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει ότι ο εν λόγω ΓΟΣ προσβάλλει την αρχή της διαφάνειας, καθώς δεν διευκρινίζει στον καταναλωτή ούτε την αιτία, για την οποία καταβάλλει το συγκεκριμένο ποσό, αλλά ούτε τα κριτήρια διαμόρφωσης του ύψους αυτού.

⁷ ΠολΠρ Αθ.961/2007, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

⁸ Ιάκωβος Βενιέρης, Η επιβάρυνση του δανειολήπτη με τα έξοδα φακέλου, νομικού και τεχνικού ελέγχου, ΧρΙΔΖ/2007, 589.

B. Επί της παραβίασης των άρθρων 9α επ. του Ν. 2251/1994, περί Αθέμιτων Εμπορικών Πρακτικών.

Μία από τις σημαντικότερες καινοτομίες του Ν.3587/2007, που τροποποίησε σε αρκετά σημεία το Ν.2251/1994 για την Προστασία του Καταναλωτή, υπήρξε η προσθήκη των διατάξεων για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές κατ' ενσωμάτωση της Οδηγίας 2005/29/ΕΚ⁹. Η πιο σημαντική έννοια σε σχέση με την οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των νέων ρυθμίσεων είναι ασφαλώς εκείνη της «εμπορικής πρακτικής». Ως εμπορική πρακτική ορίζεται από το εδ. δ' του άρθρου 9^α του Ν.2251/1994: «(...) *κάθε πράξη, παράλειψη, τρόπος συμπεριφοράς ή εκπροσώπησης, εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης και του μάρκετινγκ ενός προμηθευτή, που συνδέεται άμεσα με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές*». Στο σημείο αυτό πρέπει να διευκρινιστεί ότι η έννοια του «προϊόντος» περιλαμβάνει, σύμφωνα με τα οριζόμενα στο εδ.γ' του ίδιου άρθρου, «*κάθε αγαθό ή υπηρεσία*». Επιπλέον, σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 9γ: «*Απαγορεύονται οι αθέμιτες εμπορικές πρακτικές που υιοθετούνται πριν, κατά τη διάρκεια και ύστερα από εμπορική συναλλαγή που σχετίζεται με συγκεκριμένο προϊόν*», δηλαδή οι υπό εξέταση ρυθμίσεις καλύπτουν όχι μόνο τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές που προηγούνται της λήψης απόφασης για εμπορική συναλλαγή (προσυμβατικό στάδιο), αλλά και εκείνες που λαμβάνουν χώρα και κατά τη διάρκεια πραγματοποίησής της, αλλά και μετά από την ολοκλήρωση αυτής. Επιπρόσθετα, οι σχετικές διατάξεις του νόμου έχουν εφαρμογή σε σχεδόν οποιαδήποτε ενέργεια του προμηθευτή, που επηρεάζει την οικονομική συμπεριφορά των πελατών-καταναλωτών του, τόσο σε συμβατικό όσο και σε εξωδικαιοπρακτικό επίπεδο¹⁰. Ειδικότερα μία εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη όταν πληρούνται σωρευτικά οι εξής δύο προϋποθέσεις (παρ. 2 αρθρ.9γ):

- α) είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας και
- β) στρεβλώνει ουσιωδώς ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή, στον οποίο φθάνει ή στον οποίο απευθύνεται το προϊόν ή του μέσου μέλους της ομάδας, όταν μια εμπορική πρακτική απευθύνεται σε μια συγκεκριμένη ομάδα καταναλωτών.

Εξάλλου, για τους σκοπούς των πιο πάνω διατάξεων, σύμφωνα με τους ορισμούς του άρθρου 9^α του ίδιου νόμου, ως «επαγγελματική ευσυνειδησία» νοείται: «*το μέτρο της ειδικής τεχνικής ικανότητας και μέριμνας που ευλόγως αναμένεται να επιδεικνύει ένας προμηθευτής προς τους καταναλωτές, κατά τρόπο που να ανταποκρίνεται στην έντιμη πρακτική της αγοράς ή και στη γενική αρχή της καλής πίστης, στον τομέα δραστηριοτήτων του προμηθευτή*» (εδ. η' αρθρ. 9^α). Επιπλέον, ως «ουσιώδης στρέβλωση της οικονομικής συμπεριφοράς των καταναλωτών» ορίζεται από το εδ. ε' του ίδιου άρθρου: «*η χρήση εμπορικής πρακτικής με σκοπό τη σημαντική μείωση της ικανότητας του καταναλωτή να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση, με επακόλουθο ο καταναλωτής να λάβει μια απόφαση συναλλαγής που διαφορετικά*

⁹ Βλ. σχετικά Ιωάννη Κ.Καράκωστα, Δίκαιο Προστασίας του Καταναλωτή (Ν.2251/94), έκδοση 2008, σελ. 371 επ.· Κ.Δελούκα-Ιγγλέση, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμέλεια.: Ελ. Αλεξανδρίδου), έκδοση 2008, σελ. 499 επ.· Γ. Αργυρού, Η Προστασία των Καταναλωτών από τις Αθέμιτες Εμπορικές Πρακτικές στην Ευρωπαϊκή αγορά σύμφωνα με την Οδηγία 2005/29/ΕΚ, ΔΕΕ 2006/873-Ελίζας Αλεξανδρίδου, Ο Τροποποιημένος Νόμος για την Προστασία του Καταναλωτή από τη σκοπιά ενός Εμπορολόγου, ΝοΒ 2007/98 επ..

¹⁰ Τούτο προκύπτει από το σημ. 13 του προοιμίου της Οδηγίας, σύμφωνα με το οποίο η γενική απαγόρευση θα πρέπει να εφαρμόζεται και στις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές που ασκούνται εκτός οποιασδήποτε συμβατικής σχέσης μεταξύ ενός εμπορευόμενου και ενός καταναλωτή ή μετά τη σύναξη της σύμβασης και κατά τη διάρκεια εκτέλεσής της. Βλ. σχετικά ο.π. Κ.Δελούκα-Ιγγλέση, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμέλεια.: Ελ. Αλεξανδρίδου), έκδοση 2008, σελ. 507 επ.

δεν θα ελάμβανε». Μάλιστα, η χρήση του επιρρήματος «ουσιωδώς» θέτει ένα κατώτατο όριο για το χαρακτηρισμό μιας εμπορικής πρακτικής ως αθέμιτης. Ο νόμος προσδιορίζει σαφώς το περιεχόμενο του όρου «απόφαση συναλλαγής» ως: «απόφαση που λαμβάνει ο καταναλωτής για το αν, πώς και υπό ποιους όρους θα πραγματοποιήσει αγορά, θα καταβάλει όλο το τίμημα ή μέρος αυτού, θα κρατήσει ή θα διαθέσει το προϊόν ή θα ασκήσει συμβατικό δικαίωμα επί του προϊόντος είτε ο καταναλωτής αποφασίσει να προβεί σε ενέργεια είτε όχι» (άρθρο 9^α εδ. ια').

Από την άλλη μεριά, ακόμα και μία υποθετική επίδραση στην οικονομική συμπεριφορά του καταναλωτή αρκεί για τον χαρακτηρισμό της πρακτικής ως αθέμιτης¹¹. Σε κάθε περίπτωση, ο χαρακτηρισμός μιας εμπορικής πρακτικής ως αθέμιτης έχει ως σημείο αναφοράς τον «μέσο καταναλωτή», στον οποίο απευθύνεται το προϊόν ή η υπηρεσία, εάν δε μία εμπορική πρακτική απευθύνεται σε μία συγκεκριμένη ομάδα καταναλωτών, τότε θα διερευνηθεί η επίδραση που θα έχει η πρακτική στο μέσο καταναλωτή της συγκεκριμένης ομάδας¹². Η ελληνική νομολογία προσεγγίζει έως σήμερα το πρότυπο του μέσου καταναλωτή με βάση «το ενδιάμεσο πρότυπο του συνήθως απρόσεκτου μεν ως προς την ενημέρωσή του, αλλά διαθέτοντος τη μέση αντίληψη κατά το σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του αποφάσεως καταναλωτή του συγκεκριμένου είδους αγαθών ή υπηρεσιών¹³». Στόχος παραμένει, σε κάθε περίπτωση, η προστασία της ελεύθερης επιλογής του καταναλωτή κατά τη διαμόρφωση της συναλλακτικής του απόφασης¹⁴. Εμπορικές πρακτικές είναι αθέμιτες, ιδίως όταν είναι παραπλανητικές ή επιθετικές, όπως αυτές καθορίζονται στα άρθρα 9δ, 9ε, 9στ και στα άρθρα 9ζ και 9^η του Ν.2251/1994, αντίστοιχα.

Σε σχέση με τις παρατιθέμενες περιστάσεις υπό τις οποίες πραγματοποιείται η επίμαχη χρέωση παρατηρούνται τα εξής:

1. Η επιλογή του εκάστοτε μαιευτηρίου από τους υποψήφιους γονείς δεν αποτελεί, κατά τη συνήθη πορεία των πραγμάτων, μία ανεξάρτητη από εξωγενείς παράγοντες πράξη. Στην συντριπτική πλειονότητα των περιπτώσεων το κυριότερο κριτήριο για την επιλογή αυτή αποτελεί η συνεργασία με αυτό του γυναικολόγου που απολαμβάνει της απόλυτης εμπιστοσύνης και του σεβασμού της εγκυμονούσας, που έχει παρακολουθήσει την εξέλιξη της κύησης καθόλη τη διάρκειά της και που πληροί όχι μόνο τις αυστηρά επιστημονικές προϋποθέσεις, αλλά, μέσω της συστηματικής και όχι μεμονωμένης επαφής και ενασχόλησης με την συγκεκριμένη εγκυμονούσα, δύναται να ανταποκριθεί και στις ιδιαίζουσες φύσεως ανάγκες ψυχολογικής υποστήριξης και καθοδήγησης αυτής.

Όταν κάποιος καταφεύγει στις υπηρεσίες ενός ιδιωτικού μαιευτηρίου η ύπαρξη εξόδων τοκετού και παραμονής για νοσηλεία είναι αναμενόμενες και δεν αιφνιδιάζουν τον καταναλωτή. Μένει να επιλεγεί η θέση νοσηλείας ανάλογα με τις οικονομικές δυνατότητες του εκάστοτε ενδιαφερόμενου. Ωστόσο, στην περίπτωση που οι γονείς έχουν αποφασίσει να προχωρήσουν στην αποθήκευση των βλαστικών κυττάρων του νεογνού είτε σε δημόσια είτε σε ιδιωτική τράπεζα φύλαξης, με την οποία έχουν ήδη έρθει σε συνεννόηση, η ενημέρωση για πρώτη φορά για την επιπλέον χρέωση της λήψης ομφαλοπλακουντιακού αίματος εκ μέρους του

¹¹ Βλ. σχετικά ο.π. Κ.Δελούκα-Ιγγλέση, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμέλεια.: Ελ. Αλεξανδρίδου), έκδοση 2008, σελ. 514επ.

¹² ο.π. σελ. 517επ.

¹³ βλ. σχετ. ΑΠ 296/2001·ΔΕΕ 2001,1326. ΑΠ 1219/2001·ΕΕμπΔ 2001,529·ΑΠ 1495/2006 ΔΕΕ 2006,1307.

¹⁴ Βλ. σχετικά ο.π. Κ.Δελούκα-Ιγγλέση, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή (επιμέλεια.: Ελ. Αλεξανδρίδου), έκδοση 2008, σελ. 517επ.

μαιευτηρίου σε χρόνο άμεσα προηγούμενο της διενέργειας του τοκετού μέσα σε συνθήκες συναισθηματικής φόρτισης και σύγχυσης και για τους δύο γονείς και χωρίς στην ουσία να υπάρχει δυνατότητα επιλογής άλλου μαιευτηρίου (εφόσον το κύριο μέλημα των γονέων είναι κατά τη δεδομένη χρονική στιγμή η επιτυχής έκβαση του επερχόμενου τοκετού με τη φροντίδα του γιατρού της εμπιστοσύνης τους) αποκλίνει από τις προϋποθέσεις καταλληλότητας και από τις επιταγές της καλής πίστης για τη δημιουργία πρόσφορων συνθηκών, προκειμένου να γίνει εκτίμηση του κατά πόσο η χρέωση αυτή της λήψης ομφαλοπλακουντιακού αίματος είναι ορθή και συμφέρουσα και δεν συνάδει με τα οριζόμενα στην παραπάνω νομοθετική πρόβλεψη για την προστασία της ελεύθερης επιλογής και συναλλακτικής απόφασης των καταναλωτών.

2. Όλα τα εμπλεκόμενα μαιευτήρια θεωρούν την παροχή της υπηρεσίας λήψης βλαστικών κυττάρων από το ομφαλοπλακουντιακό αίμα ως πράξη διακριτή από τον ίδιο τον τοκετό, κατόπιν σχετικού αιτήματος των γονέων κατά την εισαγωγή τους στην κλινική, λαμβάνουσα χώρα μετά το πέρας του τοκετού στην αίθουσα τοκετού ή στο χειρουργείο και, ως εκ τούτου, προβαίνουν στην επιβολή ξεχωριστής και πρόσθετης του τοκετού τιμολόγησης και χρέωσης των γονέων για τη διενέργεια της πράξης αυτής. Τα παραπάνω επιχειρήματα των μαιευτηρίων δεν μπορούν να κριθούν επαρκή και αποδεκτά υπό το φως των διατάξεων περί απαγόρευσης αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Συγκεκριμένα, το διακριτό της συγκεκριμένης πράξης (λήψη βλαστοκυττάρων) ουδόλως αναιρεί τον αμιγώς παρακολουθηματικό χαρακτήρα αυτής, υπό την έννοια ότι είναι απολύτως συναρτώμενη από την προηγούμενη διενέργεια και ολοκλήρωση του τοκετού, μη δυνάμενη να υφίσταται ανεξάρτητα από το πλαίσιο του τοκετού. Δεν είναι αυθύπαρκτη ούτε αυτοτελής· καμία εγκυμονούσα δεν κάνει εισαγωγή σε μαιευτήριο αποκλειστικά για λήψη βλαστοκυττάρων από το ομφαλοπλακουντιακό αίμα χωρίς να έχει εκπληρωθεί η αναγκαία προϋπόθεση του προηγούμενου τοκετού. Πρόκειται για μία πράξη που δεν μπορεί να αποσυνδεθεί ούτε χρονικά ούτε τοπικά από τον τοκετό, δεδομένου ότι το βιολογικό υλικό πρέπει να συλλεχθεί άμεσα, μετά την αποκοπή του βρέφους και πριν από την αποκόλληση του πλακούντα. Επίσης, το αποστειρωμένο και κατάλληλο περιβάλλον που τα μαιευτήρια διατείνονται ότι διαθέτουν, προκειμένου να λάβει χώρα το εγχείρημα της συλλογής βλαστοκυττάρων, δεν είναι παρά αυτό το ίδιο το περιβάλλον, χωρίς καμία τροποποίηση, όπου μόλις έχει λάβει χώρα ο τοκετός, ο οποίος φυσικά χρεώνεται ως παρεχόμενη υπηρεσία. Η δε χρονική επιβάρυνση ως προς τη χρήση του χώρου του χειρουργείου, προκειμένου να γίνει η λήψη του ομφαλοπλακουντιακού αίματος από τον ιατρό μαιευτήρα, η σφράγιση της ειδικής συσκευασίας και η καταγραφή των στοιχείων και του κωδικού της μητέρας επ' αυτής, περιγράφεται από όλους τους αναφέροντες ως αμελητέα σε σχέση με τη συνολική διάρκεια του ίδιου του τοκετού, μη υπερβαίνουσα τα πέντε (5) λεπτά της ώρας. Σημειώνεται επίσης ότι ο ιατρός μαιευτήρας και η μαία αμείβονται για τις υπηρεσίες τους από τους ίδιους τους γονείς, σε καμία δε από τις προσκομιζόμενες αποδείξεις παροχής υπηρεσιών δεν υπάρχει εκ μέρους τους οποιαδήποτε επιπλέον χρέωση για τη συλλογή ομφαλοπλακουντιακού αίματος. Ακόμα, η σχετική διαδικασία είναι εντελώς ακίνδυνη και καθόλου επεμβατική, καθώς λαμβάνει χώρα εκτός του σώματος της μητέρας και του νεογνού, χωρίς κανένα κίνδυνο για την υγεία και των δύο, και αφορά σε συλλογή βιολογικού υλικού, το οποίο σε διαφορετική περίπτωση (μη συναίνεσης των γονέων για συλλογή και φύλαξη) απλώς αποβάλλεται (πετιέται). Επιπλέον, η συσκευασία (ειδικό kit) που χρησιμοποιείται για τη συλλογή ομφαλοπλακουντιακού αίματος παραδίδεται στον ιατρό με επιμέλεια των ίδιων των γονέων, αφού την έχουν προηγουμένως προμηθευτεί από την τράπεζα φύλαξης βλαστοκυττάρων, με την οποία έχουν

συμβληθεί και όχι από το ίδιο το μαιευτήριο. Τα παραπάνω σε συνάρτηση με το γεγονός ότι η πράξη της φύλαξης βλαστικών κυττάρων προβάλλεται και προωθείται από τους εμπλεκόμενους σε όλη τη σχετική διαδικασία φορείς (τράπεζες φύλαξης, ιατρούς που υποστηρίζουν την αποτελεσματικότητα και τις ενδεχόμενες ευεργετικές υφιστάμενες ή/και μελλοντικές θεραπευτικές εφαρμογές αυτής της μεθόδου, τα ίδια τα μαιευτήρια, που επιτρέπουν και ενθαρρύνουν μέσα στις εγκαταστάσεις τους και μέσα από τις ιστοσελίδες τους την προβολή συγκεκριμένων τραπεζών φύλαξης επικροτώντας προφανώς καταρχάς την ίδια τη διαδικασία αποθήκευσης —που προϋποθέτει κατά αναγκαία συνθήκη τη συλλογή—βλαστικών κυττάρων, ασχέτως της τράπεζας που τελικά θα επιλεγεί από τους γονείς, κ.λπ.) με τη λογική του «ή τώρα ή ποτέ» και της «μίας και μοναδικής ευκαιρίας και δυνατότητας» που δίνεται στους υποψήφιους γονείς, σε συνδυασμό με την ιδιάζουσα συναισθηματική φόρτιση και ευαισθησία που διέπει τη διαμόρφωση των όποιων σχετικών αποφάσεων των υποψήφιων γονέων, δημιουργούν τις προϋποθέσεις αθέμιτης και συγκεκριμένα επιθετικής εμπορικής πρακτικής σε σχέση με την επιβολή της συγκεκριμένης επιπρόσθετης χρέωσης εκ μέρους των μαιευτηρίων για τη συλλογή του βιολογικού υλικού. Συγκεκριμένα, από το συνδυασμό των διατάξεων των άρθρων 9ς §§1 και 2 περ. (γ) και 9^α περ. (ι) του Ν. 2251/1994, όπως ισχύει, προκύπτουν τα εξής: Μια εμπορική πρακτική θεωρείται επιθετική εάν, στο πραγματικό της πλαίσιο, λαμβανομένων υπόψη όλων των χαρακτηριστικών της και των περιστάσεων, χρησιμοποιεί παρενόχληση, καταναγκασμό, συμπεριλαμβανομένης και της άσκησης σωματικής βίας, ή κατάχρηση επιρροής και, ως εκ τούτου, παρεμποδίζει ή ενδέχεται να παρεμποδίσει σημαντικά την ελευθερία επιλογής ή συμπεριφοράς του μέσου καταναλωτή ως προς το προϊόν (ή υπηρεσία), με αποτέλεσμα να τον οδηγήει ή να είναι πιθανόν να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής που διαφορετικά δεν θα ελάμβανε. Για να κριθεί εάν μια εμπορική πρακτική κάνει χρήση παρενόχλησης, καταναγκασμού, συμπεριλαμβανομένης της άσκησης σωματικής βίας, ή κατάχρησης επιρροής, λαμβάνονται υπόψη όλα τα στοιχεία της και, ιδίως, η χρονική στιγμή, ο τόπος, η φύση ή η επιμονή, καθώς και η εκμετάλλευση, από τον προμηθευτή, κάθε συγκεκριμένης ατυχίας ή περίπτωσης, την οποία γνωρίζει και η οποία είναι τόσο σοβαρή, ώστε να διαταράσσει την κρίση του καταναλωτή, προκειμένου να επηρεάσει την απόφαση του όσον αφορά το προϊόν (ή υπηρεσία). Ως κατάχρηση επιρροής ορίζεται η εκμετάλλευση της θέσης ισχύος σε σχέση με τον καταναλωτή για την άσκηση πίεσης, ακόμα και χωρίς τη χρήση ή την απειλή σωματικής βίας, με τρόπο που περιορίζει σημαντικά την ικανότητα του καταναλωτή να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση. Είναι σαφές ότι μέσα στο παραπάνω περιγραφόμενο πλαίσιο η συμπεριφορά των υποψήφιων γονέων επηρεάζεται και η ελευθερία επιλογής κατά τη λήψη συναλλακτικής απόφασης εκ μέρους των γονέων ως προς την αποδοχή ή μη της επιβαλλόμενης χρέωσης, με το περιεχόμενο που ο νόμος αποδίδει στην έννοια της απόφασης συναλλαγής (βλ. ανωτέρω) παρεμποδίζεται (ή ενδέχεται να παρεμποδίζεται) σημαντικά, βλάπτοντας τα οικονομικά συμφέροντά των τελευταίων.

3. Σε προγενέστερο διάστημα (διαφορετικό για κάθε μαιευτήριο) αντίστοιχες χρεώσεις για λήψη ομφαλοπλακουντιακού αίματος εκ μέρους των μαιευτηρίων δεν πραγματοποιούνταν. Το γεγονός αυτό επισημαίνεται από ορισμένους από τους αναφέροντες (οι οποίοι κατά τη γέννηση του πρώτου τους παιδιού συναλλασσόμενοι με το ίδιο μαιευτήριο δεν κλήθηκαν να πληρώσουν για τη συγκεκριμένη υπηρεσία, ενώ αιφνιδιαστικά σε μεταγενέστερο διάστημα κατά τη γέννηση του νεώτερου παιδιού ήρθαν αντιμέτωποι με την επίμαχη χρέωση), επιβεβαιώνεται δε και από τα ίδια τα μαιευτήρια. Τούτου δοθέντος, προκαλεί έκπληξη και ουδόλως πείθει η

εκφραζόμενη άποψη των μαιευτηρίων ότι ένας από τους λόγους που δικαιολογούν την επιβαλλόμενη πρόσθετη χρέωση αποτελεί το γεγονός ότι για τη συγκεκριμένη διαδικασία απαιτείται πέραν του ιατρού μαιευτήρα η συνδρομή εξειδικευμένου προσωπικού (που εκπαιδεύεται και επιμορφώνεται κατά την παραδοχή δύο εκ των μαιευτηρίων από τις ίδιες τις εταιρίες (ενν. φύλαξης) για τις μεθόδους συλλογής του ομφαλοπλακουντιακού αίματος), οργανωμένη ιατρική μονάδα και αυξημένη επιμέλεια και φροντίδα. Αυτό δεν σημαίνει φυσικά ότι τα παραπάνω δεν είναι απαραίτητα να υπάρχουν. Καταρχάς, ωστόσο, εύλογα θα μπορούσε να αναρωτηθεί κάποιος: όταν παλαιότερα η συγκεκριμένη διαδικασία συλλογής βλαστικών κυττάρων πραγματοποιούνταν χωρίς να χρεώνεται ως πρόσθετη υπηρεσία από το ίδιο μαιευτήριο άραγε υπάρχει περίπτωση η εκάστοτε κλινική να επέτρεπε την πραγματοποίηση των διαδικασιών συλλογής βλαστικών κυττάρων στο χώρο των εγκαταστάσεών της από μη εξειδικευμένο προσωπικό, σε μη οργανωμένη ιατρική μονάδα και χωρίς τη δέουσα επιμέλεια; Καθένας ελπίζει πως όχι! Σε κάθε δε περίπτωση, σύμφωνα και με το άρθρ.1 του Π.Δ.247/1991, όπως ισχύει, *«ιδιωτική κλινική είναι η υγειονομική μονάδα στην οποία παρέχονται υπηρεσίες υγείας και νοσηλείας ασθενών, σύμφωνα με τις παραδεδεγμένες σύγχρονες αντιλήψεις και μεθόδους της ιατρικής επιστήμης»*, ενώ, δεδομένου ότι η παροχή των ιατρικών υπηρεσιών χωρεί κατ'ανάγκη μέσω φυσικών προσώπων, των ιατρών, λαμβάνεται, εν προκειμένω, υπόψη και ο κώδικας ιατρικής δεοντολογίας με όσα ο τελευταίος προβλέπει ειδικότερα σχετικά με την εξασφάλιση ποιότητας, ασφάλειας και αποτελεσματικότητας στις υπηρεσίες υγείας, καθώς και σχετικά με την υποχρέωση συνεχιζόμενης δια βίου εκπαίδευσης και ενημέρωσης σχετικά με τις εξελίξεις της ιατρικής επιστήμης τόσο ως προς τις ιατρικές γνώσεις όσο και ως προς τις κλινικές δεξιότητες. Επομένως, η επικαιροποίηση των γνώσεων, η παρακολούθηση της εξέλιξης της ιατρικής επιστήμης και η εξασφάλιση στο κοινό, προς το οποίο απευθύνονται οι φορείς παροχής υπηρεσιών υγείας, της δυνατότητας πρόσβασης σε σύγχρονες μεθόδους και εφαρμογές αποτελεί εξ ορισμού συνθήκη και αναγκαία προϋπόθεση για τη λειτουργία τους εμπίπτουσα στη σφαίρα της δραστηριότητάς τους και δεν θα έπρεπε να παρουσιάζεται σαν αντικείμενο ειδικής διαπραγμάτευσης ή ιδιαίτερης συναλλαγής ή ως μία επιπρόσθετη παροχή, που χρήζει ειδικής ανταμοιβής και επιβράβευσης.

Περαιτέρω, δεν μπορεί να αποτελέσει αποδεκτό επιχείρημα που να δικαιολογεί την επιβολή της επίμαχης χρέωσης το ενδεχόμενο να αντιμετωπίσει η κλινική στο μέλλον ως προστήσασα την πιθανότητα επιδίκασης σε βάρος της αποζημιώσεων στην περίπτωση που η συλλογή βλαστικών κυττάρων δεν ολοκληρωθεί επιτυχώς λόγω υπαιτιότητας του ιατρού ή/και του προσωπικού αυτής, δεδομένου ότι, μεταξύ άλλων, η στοιχειοθέτηση σχετικής ευθύνης από τυχόν παράνομη συμπεριφορά του παρέχοντος υπηρεσία δεν συναρτάται με το πραγματικό περιεχόμενο της υποχρέωσής του προς αποφυγή των κινδύνων, αλλά με την έλλειψη ασφάλειας των υπηρεσιών που θεμιτά δικαιούται να αναμένει ο καταναλωτής, καθώς και με την οικοδόμηση της εμπιστοσύνης του στη συγκεκριμένη αγορά υπηρεσιών, ήτοι με την παραβίαση της υποχρέωσης πρόνοιας και ασφάλειας που όφειλε, κατά το νόμο ή τη σύμβαση ή την καλή πίστη, κατά τις κρατούσες κοινωνικές αντιλήψεις και μπορούσε να λάβει μέσα στην σφαίρα επιρροής του κάτω από ομαλές προβλέψιμες συνθήκες, σε τρόπο ώστε οι παρεχόμενες από αυτόν υπηρεσίες, χρησιμοποιούμενες από τον καταναλωτή, να μην θέτουν σε κίνδυνο τα συμφέροντα του τελευταίου και ιδίως την ακεραιότητα της

πίστης και της ασφαλούς παροχής υπηρεσιών, που τελικά είναι το προστατεύσιμο δικαίωμα¹⁵.

Υπό το φως των παραπάνω, η προβολή αυτών των αιτιάσεων των μαιευτηρίων αναφορικά με τη συναλλαγή που σχετίζεται με τη συγκεκριμένη υπηρεσία ως προς την αποδοχή ή μη της επίμαχης χρέωσης εκ μέρους των γονέων πληροί τις ειδικότερες προϋποθέσεις της απαγορευόμενης παραπλανητικής πρακτικής με την έννοια του άρθρου 9δ του Ν.2251/1994, όπως ισχύει, επηρεάζοντας την ελευθερία επιλογής τους κατά τη λήψη της συναλλακτικής τους απόφασης. Σύμφωνα με το άρθρο αυτό, μεταξύ άλλων, ορίζεται ότι «μία εμπορική πρακτική θεωρείται παραπλανητική όταν περιλαμβάνει εσφαλμένες πληροφορίες και είναι, συνεπώς, αναληθής ή, όταν, με οποιονδήποτε τρόπο, συμπεριλαμβανομένης της συνολικής παρουσίας της, παραπλανά ή ενδέχεται να παραπλανήσει τον μέσο καταναλωτή, ακόμα και εάν οι πληροφορίες είναι, αντικειμενικά, ορθές όσον αφορά ένα ή περισσότερα από τα στοιχεία τα οποία παρατίθενται κατωτέρω και, ούτως ή άλλως, τον οδηγεί ή ενδέχεται να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής την οποία, διαφορετικά, δεν θα ελάμβανε. Τα στοιχεία αυτά είναι:(...) η έκταση των δεσμεύσεων του προμηθευτή, τα κίνητρα για την εμπορική πρακτική,(...) τα δικαιώματα του καταναλωτή(...). Αξίζει να σημειωθεί στο σημείο αυτό ότι για ένα από τα εμπλεκόμενα μαιευτήρια¹⁶ υπάρχουν αναφορές και προσκομίζονται σχετικά στοιχεία ότι κατά την εισαγωγή της επιτόκου στην κλινική, εφόσον δηλωθεί η πρόθεση των γονέων για συλλογή ομφαλοπλακουντιακού αίματος, προτείνεται για υπογραφή προς τους υποψήφιους γονείς και τον ιατρό-μαιευτήρα έντυπο παροχής σχετικής συναίνεσης. Επί του σώματος του εντύπου, μετά την παροχή συναίνεσης και πριν από το σημείο όπου τίθεται η ημερομηνία και οι υπογραφές των δύο γονέων, αναγράφεται επί λέξει: «Τέλος δηλώνουμε ότι δεν διατηρούμε καμία αξίωση απέναντι στον ως άνω Ιατρό που θα πραγματοποιήσει τη συλλογή και την Κλινική ΙΑΣΩ, αναφορικά με την ποσότητα και την ποιότητα του δείγματος που θα συλλεχθεί και θα αποσταλεί από εμάς, με αποκλειστική ευθύνη μας (ενν. των γονέων), στην παραπάνω Τράπεζα.» Η ως άνω διαπιστούμενη συμπεριφορά της συγκεκριμένης κλινικής επιτείνει την στοιχειοθετούμενη αθέμιτη παραπλανητική πρακτική ως προς την στάθμιση της ορθότητας επιβολής της επίμαχης χρέωσης.

4. Οι παραπάνω διαπιστώσεις για το ότι, υπό τις παρατεθείσες περιστάσεις, η επιβολή πρόσθετης χρέωσης εκ μέρους των μαιευτηρίων για τη λήψη ομφαλοπλακουντιακού αίματος δεν συνάδει με τα οριζόμενα στην παραπάνω νομοθετική πρόβλεψη για την προστασία της ελεύθερης επιλογής και συναλλακτικής απόφασης των καταναλωτών ως προς την οικονομική συμπεριφορά τους και συνιστά αθέμιτη εμπορική πρακτική ισχύουν, ανεξαρτήτως του σκοπού συλλογής του ομφαλοπλακουντιακού αίματος, εάν δηλαδή προορίζεται για οικογενειακή φύλαξη σε ιδιωτική τράπεζα ή για δωρεά σε δημόσια τράπεζα, προκειμένου να χρησιμοποιηθεί, εφόσον είναι κατάλληλο, σε οποιοδήποτε άτομο ανά την υφήλιο το έχει ανάγκη. Είναι ωστόσο σαφές ότι, κατά μείζονα λόγο, στην τελευταία περίπτωση (της δωρεάς), η δημιουργία αποτρεπτικών παραγόντων με την επιβολή της επίμαχης χρέωσης για μία αλτρουιστική και ανιδιοτελή πράξη, λαμβάνοντας υπόψη και τις επικρατούσες οικονομικές συγκυρίες, είναι κατεξοχήν αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας, υπό την ανωτέρω έννοια του νόμου (εδ. η' αρθρ. 9^α Ν.2251/1994), που πρέπει να επιδεικνύει ένας φορέας παροχής ιατρικών υπηρεσιών, όσο και εάν ο τελευταίος λειτουργεί κατά

¹⁵ Βλ. ΠολΠρΘεσ 4481/2009, Αρμ 2009, Τόμος 63, σελ. 891, ΑΠ 1227/2007, ΝοΒ 2007/2450.

¹⁶ Για τα άλλα δύο δεν έχει γίνει έως σήμερα από τους αναφέροντες μνεία ή προσκόμιση στοιχείων για εφαρμογή αντίστοιχης διαδικασίας με χρήση έντυπης φόρμας παρεμφερούς περιεχομένου.

βάση με ιδιωτικοοικονομικά κριτήρια και προσανατολίζεται στην επίτευξη κέρδους, και ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την ικανότητα του μέσου καταναλωτή αυτού του είδους των υπηρεσιών να λάβει μία τεκμηριωμένη απόφαση και ακολούθως να επηρεάσει την οικονομική συμπεριφορά του.

Γ. Επί του αντιδεοντολογικού χαρακτήρα της χρέωσης για τη συλλογή βλαστοκυττάρων στην ειδικότερη περίπτωση που προορίζονται για δωρεά.

Σημαντικό μέρος των αναφορών που υποβλήθηκαν στην Αρχή αφορούσαν περιπτώσεις στις οποίες το δείγμα, το οποίο λήφθηκε στο μαιευτήριο και για το οποίο επιβλήθηκε η χρέωση, προοριζόταν να δωρηθεί στην Ελληνική Τράπεζα Ομφαλοπλακουντιακού Αίματος του Ιδρύματος Ιατροβιολογικών Ερευνών της Ακαδημίας Αθηνών.

Ειδικά για τις πιο πάνω περιπτώσεις επισημαίνονται τα εξής:

Επιλέγοντας οι γονείς να προβούν σε μια τέτοια ενέργεια, ορμώμενοι αποκλειστικά από ανθρωπιστικά κίνητρα αλτρουισμού και προσφοράς στο κοινωνικό σύνολο, το τελευταίο που ενδεχομένως θα ανέμεναν είναι η επιβολή χρέωσης – και μάλιστα υψηλής σε σχέση με το σύνολο των εξόδων του τοκετού – από το μαιευτήριο που επέλεξαν και εμπιστεύτηκαν για τη γέννηση του παιδιού τους. Η επιλογή της δωρεάς στο δίλημμα που απασχολεί τους γονείς και αφορά στη φύλαξη σε ιδιωτική ή δημόσια τράπεζα, εμφορείται από υψηλό αίσθημα προσφοράς στη δημόσια υγεία και τον συνάνθρωπο και ευλόγως δημιουργεί την προσδοκία της επιδοκιμασίας και ηθικής επιβράβευσής της. Και τούτο, διότι σε αντίθεση με ό,τι συμβαίνει με την ιδιωτική φύλαξη, με τη δωρεά του ομφαλοπλακουντιακού αίματος, το παιδί δεν αποκτά προτεραιότητα στη χρησιμοποίηση του δείγματος σε περίπτωση που παραστεί ανάγκη στο μέλλον. Για μια τέτοια επιλογή, για την οποία σημειωτέον δεν υφίσταται οποιοδήποτε κίνητρο για τους γονείς πέραν εκείνου του εθελοντισμού και της προσφοράς, τα ιδιωτικά μαιευτήρια αναφέρουν πως ουδόλως επηρεάζει τη χρέωση που επιβάλλουν, ενώ εσφαλμένα ένα εξ αυτών εκλαμβάνει την ενέργεια αυτή ως συμβολή σε επιστημονικές-ερευνητικές δραστηριότητες και μόνον.

Το επιχείρημα ότι η σχετική χρέωση επιβάλλεται ανεξαρτήτως του προορισμού του δείγματος, ήτοι για φύλαξη σε ιδιωτική ή δημόσια τράπεζα, εδράζεται προφανώς στην ιδιωτικοοικονομική φύση της παροχής υπηρεσιών υγείας από τα ιδιωτικά μαιευτήρια, εντούτοις δεν μπορεί να παραβλεφθεί ότι το γεγονός της οικονομικής εκμετάλλευσης πράξης δωρεάς προς το συνάνθρωπο, έστω και υπό συνθήκες επιχειρηματικής δράσης:

(α) αντιβαίνει στις δικαιολογημένες προσδοκίες του γονέα, καθώς η οικονομική επιβάρυνσή του για μία πράξη εθελοντισμού και ανιδιοτελούς προσφοράς, διαγνεύει την εύλογα αναμενόμενη ηθική επιβράβευση και κοινωνική αποδοχή της ενέργειάς του. Η ανθρωπιστική διάσταση της ενέργειας αυτής των γονέων, εύλογα δημιουργεί σε εκείνους την προσδοκία ότι θα τύχει ιδιαίτερης αξιολόγησης και εκτίμησης από τους φορείς υγείας, στους οποίους έχουν εμπιστευτεί μια από τις σημαντικότερες στιγμές της ζωής τους. Ως εκ τούτου, ο τρόπος με τον οποίο οι κλινικές επιλέγουν να αντιμετωπίσουν την πράξη αυτή, έρχεται αφενός να διαταράξει τη σχέση εμπιστοσύνης που δημιουργείται μεταξύ αυτών και των γονέων, αφετέρου να αιφνιδιάσει τους γονείς που αντί για την ηθική επιβράβευση που εύλογα αναμένουν για την προσφορά τους, καλούνται να επιβαρυνθούν με ένα σημαντικό ποσό για τη λήψη του ιστού που πρόκειται να δωρίσουν εθελοντικά.

(β) έρχεται σε αντίθεση με το άρθρο 12 του Π.Δ. 26/2008 για την εναρμόνιση με την Οδηγία 2004/23 σχετικά με τη δωρεά, προμήθεια, έλεγχο κ.λ.π. των ανθρώπινων ιστών, από το πνεύμα του οποίου συνάγεται η απαγόρευση οποιασδήποτε κερδοσκοπίας από τη δωρεά ιστών και κυττάρων. Όπως προβλέπει η διάταξη, «*οι δωρεές ιστών και κυττάρων είναι εθελοντικές και μη αμειβόμενες (...) Οι δότες μπορούν να λαμβάνουν αποζημίωση που περιορίζεται αυστηρά στην αντιστάθμιση των δαπανών και της αναστάτωσης που σχετίζεται με τη δωρεά και ορίζονται από τις διατάξεις του εδαφίου γ' της παρ. 2 του άρθρου 3 του ν. 2737/1999 και της παρ. 5 του άρθρου 8 του ν. 3305/2005. (...) Κάθε δραστηριότητα προώθησης και διαφήμισης για την υποστήριξη της δωρεάς ανθρώπινων ιστών και κυττάρων διέπεται από τις διατάξεις της κείμενης νομοθεσίας στα πλαίσια πάντοτε του μη κερδοσκοπικού χαρακτήρα και της απαγόρευσης ανταλλάγματος για τη δωρεά.*» Από τη σχετική ρύθμιση συνάγεται ότι ο εθελοντικός χαρακτήρας της δωρεάς ιστών και οργάνων εντάσσεται στη μείζονα θεώρηση της πράξης ως απέχουσας από κάθε έννοια κερδοσκοπίας ή άλλης οικονομικής ωφέλειας από αυτήν. Ο δότης, αποφασίζοντας να προβεί σε μία πράξη φιλανθρωπίας και κοινωνικής αλληλεγγύης, δεν πρέπει να επιβαρύνεται οικονομικά, καθώς η χρέωσή του για την ενέργεια αυτή προσδίδει στην πράξη του χαρακτήρα κερδοσκοπικό για τον φορέα που τη διευκολύνει και ως εκ τούτου, έρχεται σε αντίθεση με την πιο πάνω αναφερόμενη νομοθετική ρύθμιση.

Συνεκτιμώντας τα ανωτέρω και λαμβάνοντας επιπλέον υπόψη ότι η χρέωση για τη λήψη βλαστοκυττάρων που προορίζονται για δωρεά δημιουργεί προσκόμματα στην πραγμάτωση των στόχων του εθελοντισμού και ιδίως στον ευαίσθητο τομέα της υγείας, προκύπτει ότι η επιβαλλόμενη οικονομική επιβάρυνση ιδίως στην περίπτωση της δωρεάς αποδοκιμάζεται ακόμη περισσότερο δεδομένης της ηθικής και ανθρωπιστικής διάστασης της συγκεκριμένης ενέργειας, στην οποία προβαίνουν οι γονείς, επιπλέον δε έρχεται σε αντίθεση με το πνεύμα της ρύθμισης του άρθρου 2 Π.Δ. 26/2008, για τον μη κερδοσκοπικό χαρακτήρα της δωρεάς ιστών και οργάνων.

Δ. Επί της παραβίασης του άρθρου 8 του Ν. 2251/1994 περί ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες.

Δεδομένης της ανωτέρω καίριας αντιθέσεως στο ισχύον σχετικό προεδρικό διάταγμα, το οποίο απαγορεύει την κερδοσκοπία σε βάρος του δότη – καταναλωτή, τα καταγγελλόμενα μαιευτήρια υπάγονται στη ρυθμιστική εμβέλεια του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 2251/1994, όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007, το οποίο καλύπτει την αδικοπρακτική ως προς ορισμένα ειδικά θέματα ευθύνη του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες¹⁷. Ειδικότερα, «*ο παρέχων υπηρεσίες ευθύνεται για κάθε περιουσιακή ζημία ή ηθική βλάβη που προκάλεσε παράνομα και υπαίτια, με πράξη ή παράλειψή του, κατά την παροχή αυτών στον καταναλωτή. Ως παρέχων υπηρεσίες νοείται όποιος, στο πλαίσιο της άσκησης επαγγελματικής δραστηριότητας παρέχει υπηρεσία, κατά τρόπο ανεξάρτητο*». Ως εκ τούτου, προϋποθέσεις θεμελιώσεως ευθύνης του παρέχοντος υπηρεσίες είναι: α) η παροχή ανεξαρτήτων υπηρεσιών στα πλαίσια ασκήσεως επαγγελματικής δραστηριότητας, β) η υπαιτιότητα του παρέχοντος υπηρεσίες κατά την παροχή υπηρεσίας, η οποία τεκμαίρεται και ο παρέχων τις υπηρεσίες έχει το βάρος της απόδειξης για την έλλειψή της, λαμβάνονται δε υπόψη ως κριτήρια η ευλόγως προσδοκώμενη ασφάλεια και το σύνολο των ειδικών συνθηκών και ιδιαίτερα: i) η φύση και το αντικείμενο της υπηρεσίας, ii) η παρουσίαση και ο τρόπος παροχής της υπηρεσίας, iii) ο χρόνος παροχής της, iv) η αξία της παρεχόμενης

¹⁷ Α.Π. 1227/2007, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

υπηρεσίας, v) η ελευθερία δράσης που καταλείπεται στο ζημιωθέντα στο πλαίσιο της υπηρεσίας, vi) το αν ο ζημιωθείς ανήκει σε κατηγορία μειονεκτούντων ή ευπρόσβλητων προσώπων και vii) το αν η παρεχόμενη υπηρεσία αποτελεί εθελοντική προσφορά του παρέχοντος αυτήν.

Κατ' αυτόν τον τρόπο, ο αποδέκτης των υπηρεσιών επιβάλλεται να αποδεικνύει αφενός τη ζημία, αφετέρου την παροχή των υπηρεσιών προς το πρόσωπό του και τον μεταξύ αυτών αιτιώδη σύνδεσμο, ενώ ο παρέχων υπηρεσίες την έλλειψη εκδηλώσεως παράνομης και υπαίτιας συμπεριφοράς από την πλευρά του καθώς και την έλλειψη συνδρομής αιτιώδους συνδέσμου μεταξύ της συμπεριφοράς του και της ζημίας ή ενδεχομένως τη συνδρομή λόγου άρσεως ή μειώσεως της ευθύνης του¹⁸. Με βάση τα ανωτέρω εκτεθέντα για να γεννηθεί ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες απαιτείται πρόκληση ζημίας σε βάρος του καταναλωτή, η οποία να οφείλεται αιτιωδώς σε ελαττωματική, ήτοι πλημμελή παροχή υπηρεσιών, συνεπώς η προξενούμενη ζημία προς τον καταναλωτή να είναι παράνομη¹⁹. Για την κατάφαση της παρανομίας δεν είναι αναγκαία η παράβαση συγκεκριμένου κανόνα δικαίου, αρκεί δε σε κάθε περίπτωση η αντίθεση της συμπεριφοράς του παρέχοντος υπηρεσίες στο γενικότερο πνεύμα του δικαίου ή στις επιταγές της έννομης τάξεως²⁰. Περαιτέρω, παρανομία συνιστά η παραβίαση συναλλακτικής υποχρέωσης που καθορίζεται είτε από ειδική διάταξη του νόμου είτε από τις γενικές διατάξεις των ΑΚ 200, 281 και 288, καθώς οι τελευταίες επιβάλλουν σε κάθε συναλασσόμενο την άσκηση των δικαιωμάτων του με γνώμονα την αρχή της καλής πίστης, αλλά κατά τρόπο ώστε να μην υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλει ο κοινωνικός σκοπός του δικαιώματος ή η θεμιτή στο συγκεκριμένο κύκλο ελευθερία δράσεως²¹.

Ειδικότερα, η ευθύνη του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες συνίσταται κατά κύριο λόγο στην παράβαση κανόνων δεοντολογίας οι οποίοι συγκεκριμενοποιούν τις γενικές έννοιες των συναλλακτικών ηθών και της καλής πίστης, συνεπώς, η εν λόγω ευθύνη περιλαμβάνει την αντίθεση με το ευρύτερο πνεύμα της εννόμου τάξεως. Ο Κώδικας Ιατρικής Δεοντολογίας εξειδικεύει τις ως άνω γενικές αρχές του Αστικού Κώδικα, ενώ θεσπίζει δεοντολογικές υποχρεώσεις για τον παρέχοντα ιατρικές υπηρεσίες, βάσει των οποίων ορίζεται και ελέγχεται η συμπεριφορά του. Στα πλαίσια αυτά, η υποχρέωση ενημέρωσης του ασθενούς αποτελεί θεμελιώδες δικαίωμα αυτού και συνακόλουθα πρωταρχική υποχρέωση του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες. Η έννοια της ενημέρωσης υπερβαίνει την απλή υποχρέωση διαφώτισης του ασθενούς και εδράζεται στο άρθρο 5 Σ., ήτοι στην αρχή της ανθρώπινης αυτονομίας στο πλαίσιο παροχής ιατρικών υπηρεσιών²². Η πρότερη ενημέρωση του ασθενούς πρέπει να πληροί τις προϋποθέσεις διαφάνειας κατά την παροχή ιατρικών υπηρεσιών, να συνάδει με τις επιταγές της καλής πίστης και των συναλλακτικών ηθών, παρουσιάζει δε αυτονομία έναντι της κυρίας υποχρέωσης παροχής ιατρικής φροντίδας. Αξίζει περαιτέρω να σημειωθεί ότι η ευθύνη του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες περιλαμβάνει κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου, το οποίο παρέχει ιατρικές υπηρεσίες, ήτοι πέραν των ιατρών και του βοηθητικού προσωπικού, στο άρθρο 8 του Ν. 2251/1994 υπάγονται και τα ιδιωτικά ή δημόσια νοσηλευτικά ιδρύματα²³.

¹⁸ ΠολΠρΘεσ. 19932/2009, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

¹⁹ Επ.Πατρ. 4/2008, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

²⁰ ΑΠ 1382/2009, δημοσιευμένη στη ΝΟΜΟΣ.

²¹ Καράκωστας, ό.π., σελ. 289 επ.

²² Καράκωστας, ό.π., σελ. 324.

²³ Καράκωστας, ό.π., σελ. 325, (βλ. υπ' αριθμ. 55γ υποσημείωση).

Εν προκειμένω, σύμφωνα με τις υποβληθείσες στην Αρχή αναφορές, οι καταναλωτές, μη έχοντας ενημερωθεί εκ των προτέρων από το μαιευτήριο σχετικά με την επικείμενη χρέωση για τη λήψη βλαστοκυττάρων, λαμβάνουν γνώση των σχετικών χρεώσεων κατά την εισαγωγή τους στο μαιευτήριο, υπό περιστάσεις εντάσεως, οι οποίες δεν ευνοούν τη λήψη αντικειμενικών και αμερόληπτων αποφάσεων. Όπως χαρακτηριστικά επισημαίνει η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής σε διατυπωθείσα γνώμη της σχετικά με τις συλλογές ομφαλοπλακουντιακού αίματος «η ίδρυση επιχειρήσεων συλλογής και φύλαξης ομφαλοπλακουντιακού αίματος είναι ανάγκη να συμμορφώνεται προς ορισμένες προδιαγραφές ποιότητας, καθώς αφορά σοβαρά θέματα προστασίας της υγείας. Ιδίως πρέπει να εξασφαλίζονται η ακριβής και έγκυρη ενημέρωση του κοινού για τη συγκεκριμένη εφαρμογή, ...», καθώς και η πλήρης ενημέρωση των ενδιαφερομένων για την αποφυγή παραπλανητικής διαφήμισης σε ικανό χρόνο πριν από την κατάρτιση σχετικής σύμβασης. Είναι ιδιαίτερος δε εύστοχη η κάτωθι διατυπωθείσα άποψη της Εθνικής Επιτροπής Βιοηθικής: «Η ελεύθερη βούληση των ενδιαφερομένων είναι εν προκειμένω κρίσιμη—και χρειάζεται να υπάρχουν εγγυήσεις γι' αυτήν—, καθώς εκείνοι βρίσκονται συνήθως υπό το κράτος συναισθηματικής φόρτισης και έντονης επιθυμίας να εξασφαλίσουν το καλύτερο για το παιδί που αποκτούν». Κατ' αυτόν τον τρόπο, η μη ενημέρωση του καταναλωτή από τον παρέχοντα ιατρικές υπηρεσίες σχετικά με το κόστος των εν λόγω υπηρεσιών και τον τρόπο υπολογισμού αυτών συνιστά αφενός παράβαση θεμελιώδους κανόνα της ιατρικής δεοντολογίας, αφετέρου αντίκειται σε κάθε έννοια προσδοκώμενης καλής πίστεως κατά την εν λόγω συναλλαγή, ως εκ τούτου, συνδέεται αιτιωδώς με την πρόκληση υπαιτίου και παρανόμου περιουσιακής ζημίας στον καταναλωτή στα πλαίσια της ρυθμίσεως του άρθρου 8 παρ. 1 του Ν. 2251/1994. Περαιτέρω, η απομύζηση οικονομικού οφέλους από τον καταναλωτή - εθελοντή δότη ομφαλοπλακουντιακού αίματος αποτελεί ανασταλτικό παράγοντα για την λήψη μιας τέτοιας απόφασης κοινωνικοηθικού χαρακτήρα. Όπως άλλωστε συναφώς αναφέρεται στο άρθρο 4, παρ. 2 του σχεδίου νόμου περί των τραπεζών ομφαλοπλακουντιακού αίματος που κατέθεσε η Εθνική Επιτροπή Βιοηθικής στο Υπουργείο Υγείας ήδη από τον Ιούνιο του έτους 2008, «η δωρεά αποτελεί δικαίωμα του δότη, η ελεύθερη άσκηση του οποίου δεν επιτρέπεται να εμποδίζεται από τις νοσηλευτικές μονάδες, δημόσιες ή ιδιωτικές». Συνεπώς, η επιβολή χρεώσεων στους καταναλωτές, οι οποίοι λαμβάνουν την καίρια απόφαση κοινωνικής προσφοράς προς τον σκοπό ετερόλογης μεταμόσχευσης κλονίζει την έννοια της κοινωνικής αλληλεγγύης και αποτελεί παραβίαση του προς το σκοπό αυτό θεσπισθέντος προεδρικού διατάγματος 26/2008, κατά τούτο πληροί τις προϋποθέσεις του παρανόμου για την πρόκληση περιουσιακής ζημίας στον καταναλωτή εκ μέρους του παρέχοντος ιατρικές υπηρεσίες (μαιευτηρίου).

Η ως άνω υπαίτια και παράνομη περιουσιακή ζημία επέρχεται στους ανυποψίαστους καταναλωτές περιλαμβανομένων και των εθελοντών δοτών, οι οποίοι πλέον αυτού σε κάποιες περιπτώσεις υποχρεούνται να συναινέσουν σε γενικό όρο συναλλαγών περί απαλλαγής τόσο του ιατρού όσο και του μαιευτηρίου από κάθε ευθύνη εκ της εν λόγω ιατρικής υπηρεσίας υπογράφοντας σχετική δήλωση περί μη διατήρησης συναφών αξιώσεων. Σύμφωνα με το άρθρο 8, παρ. 6 του Ν. 2251/1994 η διάταξη του άρθρου 6, παρ. 12 του ως άνω νόμου περί απαγόρευσης απαλλακτικών ρητρών εφαρμόζεται αναλογικά και στην ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Ως εκ τούτου, απαγορεύεται η συνομολόγηση απαλλακτικών ρητρών στις υπηρεσίες, πολλώ δε μάλλον στις ιατρικές υπηρεσίες. Σε κάθε περίπτωση, οι γενικές αρχές των άρθρων

178, 179, 288, 334 και 57 ΑΚ υπαγορεύουν την ακυρότητα κάθε απαλλακτικής ρήτηρας επί προσβολής αγαθών εκ της ζωής, της υγείας και της προσωπικότητας²⁴.

Ε. Συμπέρασμα – Σύσταση

Κατόπιν των ανωτέρω, ο Συνήγορος του Καταναλωτή:

Δ) Διαπιστώνει ότι η επιβολή χρέωσης για τη λήψη βλαστικών κυττάρων του ομφαλοπλακουντιακού αίματος από τα αναφερόμενα μαιευτήρια συνιστά για τους αναλυτικά ανωτέρω αναφερόμενους λόγους παραβίαση των διατάξεων των άρθρων 2, 8 και 9^α επ. του ν. 2251/1994, όπως ισχύει.

Π) Απευθύνει σύσταση προς τα αναφερόμενα μαιευτήρια:

α) να επιστρέψουν άμεσα στους αναφέροντες ως αχρεωστήτως και χωρίς νόμιμη αιτία καταβληθέντα (904 επ. ΑΚ) τα ποσά των χρεώσεων που έχουν ήδη παρανόμως εισπραχθεί,

β) να απέχουν στο μέλλον από οποιαδήποτε επιβολή χρέωσης σχετική με τη λήψη βλαστοκυττάρων ομφαλοπλακουντιακού αίματος.

ΠΙ) Καλεί τα αναφερόμενα μαιευτήρια να του γνωστοποιήσουν εγγράφως εντός δέκα (10) ημερών από την παραλαβή της παρούσας, εάν αποδέχονται τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα έγγραφη σύσταση.

ΙV) Αποφασίζει ότι σε περίπτωση που τα αναφερόμενα μαιευτήρια δεν αποδεχθούν τα διαλαμβανόμενα στην παρούσα έγγραφη σύσταση, τότε ο «Συνήγορος του Καταναλωτή» θα ενεργήσει σύμφωνα με τα διαλαμβανόμενα στην παρ. 5 του άρθρου 4 του ν. 3297/2004 (ΦΕΚ Α' 259/23.12.2004).

Ο ΣΥΝΗΓΟΡΟΣ ΤΟΥ ΚΑΤΑΝΑΛΩΤΗ

Ευάγγελος Ζερβέας

ΚΟΙΝ:

1. Υπουργείο Οικονομίας, Ανταγωνιστικότητας & Ναυτιλίας

Γενική Γραμματεία Καταναλωτή

Γραφείο κ. Γενικού Γραμματέα

Πλ. Κάνιγγος

101 81 Αθήνα

2. Υπουργείο Υγείας & Κοινωνικής Αλληλεγγύης

Γραφείο κ. Υπουργού

Αριστοτέλους 17

101 87 Αθήνα

3. Πανελλήνιο Ιατρικό Σύλλογο

Γραφείο κ. Προέδρου

Πλουτάρχου 3

106 75 Αθήνα

²⁴ Καράκωστας, ο.π., σελ. 332.