



Πάντειο
Πανεπιστήμιο
Κρατικών και Πολιτικών Επιστημών

**ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ
ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ & ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ**

**ΜΕΤΑΠΤΥΧΙΑΚΟ ΠΡΟΓΡΑΜΜΑ ΣΠΟΥΔΩΝ
ΤΜΗΜΑΤΟΣ ΔΙΕΘΝΩΝ ΚΑΙ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΣΠΟΥΔΩΝ**

**ΕΙΔΙΚΕΥΣΗ: ΔΙΕΘΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ,
ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ**

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ:

**Η έννοια του καταναλωτή στο ελληνικό και στο ευρωπαϊκό δίκαιο-
Ιστορική εξέλιξη και προοπτικές**

ΕΠΙΜΕΛΕΙΑ ΕΡΓΑΣΙΑΣ: Γκούβα Βασ. Ελένη (Α.Μ. 1206Μ042)

ΕΠΙΒΛΕΠΟΥΣΑ ΚΑΘΗΓΗΤΡΙΑ: Επίκ. Καθηγήτρια Μ.Παπαντώνη

ΑΘΗΝΑ, 15 Μαΐου 2008

**«Καταναλωτές είμαστε όλοι:
Συνεπώς προστασία του καταναλωτή σημαίνει προστασία της ολόκληρης.»**

Σταθόπουλος, Γενικό Ενοχικό Δίκαιο, Εκδ.Αντ.Ν.Σάκκουλα, 1998

«Οι καταναλωτές διαδραματίζουν πρωταγωνιστικό ρόλο στην Ευρωπαϊκή οικονομία.»

Υπάρχουν σήμερα περισσότεροι από 490 εκατομμύρια καταναλωτές στην Ευρώπη και τα ποσά που δαπανούν αντιπροσωπεύουν πάνω από το μισό του ακαθάριστου εγχώριου προϊόντος της ΕΕ. Οι καταναλωτές παίζουν πολύ σημαντικό ρόλο στην οικονομική ανάπτυξη και τη δημιουργία απασχόλησης. Ωστόσο, όταν πρόκειται για διασυνοριακές συναλλαγές, παρατηρείται σε ολόκληρη την ΕΕ έλλειψη εμπιστοσύνης εκ μέρους των καταναλωτών. Πιστεύω ότι οι καταναλωτές πρέπει να έχουν την ίδια εμπιστοσύνη είτε πραγματοποιούν αγορές σε άλλες χώρες είτε στη χώρα τους.

Μεγκλένα Κούνεβα, Επίτροπος της ΕΕ για θέματα καταναλωτών



European Consumer Consultative Group 2006 - 2009 with Commissioner Kuneva

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Το μείζον ζήτημα της προστασίας των καταναλωτών ανέδειξε δύο τάσεις στο πλαίσιο της αντιπαράθεσης μεταξύ φιλελεύθερης και κοινωνικής αποστολής του Ιδιωτικού Δικαίου: Η πρώτη προασπιζόταν την ελεύθερη οικονομία της αγοράς και δεν θεωρούσε την ανάγκη προστασίας των καταναλωτών ως επαρκή λόγο για μια ευρύτερη τροποποίηση των αστικών κωδικοποιήσεων. Αντίθετα η δεύτερη ήλπιζε, μέσω του έντονα προστατευτικού χαρακτήρα της καταναλωτικής νομοθεσίας, σε μια γενικότερη κοινωνικοοικονομική παρέμβαση στους θεσμοθετημένους κανόνες λειτουργίας της αγοράς. Οι εξελίξεις που ακολούθησαν, σε ευρωπαϊκό επίπεδο, οδήγησαν στον πρακτικό συγκερασμό των θεωρητικών αυτών αναζητήσεων. Συγκεκριμένα, ενώ η ελεύθερη οικονομία, ως πρότυπο, επικράτησε του παρεμβατικού κοινωνικού μοντέλου, οι εθνικοί νομοθέτες των ευρωπαϊκών χωρών επ' ευκαιρία της προσαρμογής τους στις κοινοτικές Οδηγίες για την προστασία των καταναλωτών, προχωρούν σε ευρείας έκτασης αναθεωρήσεις του παραδοσιακού τους δικαίου των συναλλαγών¹. Οι εξελίξεις αυτές επανέφεραν στο προσκήνιο τη συζήτηση σχετικά με τη ρυθμιστική εμβέλεια της *έννοιας του καταναλωτή* και, συνακόλουθα, της δικαιικής ύλης για την προστασία του. Αυτή τη φορά όμως όχι μόνο στη βάση της αντιπαράθεσης μεταξύ οικονομίας της αγοράς και κοινωνικού προτύπου, αλλά κυρίως σε σχέση με την αναγκαιότητα μιας δογματικά συνεπούς ενσωμάτωσης των επιταγών του κοινοτικού νομοθέτη στο σύστημα των εθνικών εννόμων τάξεων. Το πρόβλημα αυτό δεν αναφέρεται κυρίως στο «εξωτερικό» σύστημα δικαίου, δηλαδή στο αν η προστασία των καταναλωτών θα πρέπει να ρυθμίζεται εντός ή εκτός του ΑΚ. Αφορά κυρίως το «εσωτερικό» του σύστημα, δηλαδή το ότι οι αξιολογικές εκτιμήσεις της ύλης του για την προστασία των καταναλωτών και αυτές του λοιπού Ιδιωτικού Δικαίου θα πρέπει να τελούν σε εσωτερική αρμονία, να αποτελούν στοιχεία ενός ενιαίου συστήματος. Η διατήρηση αυτής της εσωτερικής συνοχής καθιστά συχνά αναγκαίες αμφίδρομες επεμβάσεις: Άλλοτε για προσαρμογή των ειδικών νομοθετημάτων στις παραδοσιακές αξιολογικές εκτιμήσεις και άλλοτε για εκσυγχρονισμό της παραδοσιακής δικαιικής ύλης με βάση τις νέες αξιολογήσεις.

Η έννοια «καταναλωτής» αποτελεί κοινό καταλύτη των προστατευτικών προθέσεων διαφόρων δικαιικών κλάδων (Αστικού, Εμπορικού, Διοικητικού ή Ποινικού Δικαίου, Πολιτικής Δικονομίας) καθώς και της κοινοτικής νομοθεσίας. Πρόβλημα καθορισμού του πεδίου εφαρμογής των προστατευτικών διατάξεων ανακύπτει κυρίως στο πεδίο των ενοχικών σχέσεων που δημιουργούνται με στόχο ή αφορμή την κατανάλωση προϊόντων ή υπηρεσιών. Εξάλλου κατανάλωση προϊόντων και υπηρεσιών κάνει αναγκαστικά κάθε υποκείμενο του Ιδιωτικού Δικαίου, φυσικό ή νομικό, ενώ το λεγόμενο «ειδικό δίκαιο της κατανάλωσης» δεν προστατεύει ούτε τον καθένα ούτε πάντοτε. Είναι λοιπόν γεγονός ότι το εύρος της έννοιας του «καταναλωτή» και των ειδικότερων οριοθετικών στοιχείων που τη συνθέτουν ποικίλει και η συγκρότηση μιας ενιαίας νομοθετικά και αξιολογικά συνεπούς έννοιας του «καταναλωτή» καθίσταται εξαιρετικά δυσχερής. Ως εκ τούτου, ο ρόλος του δικαστή αναδεικνύεται ιδιαίτερα κρίσιμος όσον αφορά τη δυνατότητα διορθωτικής παρέμβασης στους νομοθετημένους ορισμούς της εν λόγω έννοιας².

¹ Παραδείγματα αποτελούν η τροποποίηση του δικαίου της πώλησης του ελλΑΚ με το Ν.3043/2002, η ευρύτατη τροποποίηση του ενοχικού δικαίου του γερμΑΚ. Ο γερμανός νομοθέτης ενσωμάτωσε στη γενική του κωδικοποίηση και μια σειρά ειδικών νόμων για την προστασία των καταναλωτών, όπως αυτών για τους γενικούς όρους συναλλαγών(AGBG), για τα καταναλωτικά δάνεια(VerbrKrG), για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος(HWiG), για τις συμβάσεις από απόσταση (FernAbsG), για τη χρονομεριστική μίσθωση(TzWrG) κ.α.

² Γ. Δέλλιος, «Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου», τόμος Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σελ 5 επ.

ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΑ

1.Εισαγωγικά	5
2.Χαρακτηριστικοί τύποι του καταναλωτή μέσα από τη νομολογία του ΔΕΚ και των εθνικών δικαστηρίων	7
Α) Ο λογικά προσεκτικός καταναλωτής.....	7
Β) Η ομάδα των «ευάλωτων καταναλωτών» από ορισμένες πρακτικές εμπορίου	8
Γ) Ο καταναλωτής ως «πρόχειρος ή επιφανειακός παρατηρητής»	9
Δ) Η στάθμιση των κριτηρίων και η ανάδειξη του «μέσου καταναλωτή».....	11
3. Η έννοια του άξιου προστασίας καταναλωτή κατά το κοινοτικό δίκαιο.....	12
Α) Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο(Οδηγίες και Συστάσεις).....	13
I. Οι κοινοτικές πράξεις αναφορικά με την υγεία και την ασφάλεια του καταναλωτή.....	14
II. Οι κοινοτικές πράξεις αναφορικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή.....	15
III. Οι κοινοτικές πράξεις αναφορικά με την ενημέρωση, την εκπαίδευση και την οργάνωσή του για την υπεράσπιση των συμφερόντων του καταναλωτή	17
Β)Τα συστατικά στοιχεία της έννοιας του καταναλωτή στο κοινοτικό δίκαιο	18
I. Η θετική προϋπόθεση	18
II.Η αρνητική προϋπόθεση	22
4. Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή στο Κοινοτικό Δικονομικό Δίκαιο: Σύμβαση των Βρυξελλών- Κανονισμός 44/2001-Σύμβαση της Ρώμης.....	24
Α) Η προστασία του καταναλωτή ως κοινοτική μέριμνα.....	24
Β) Πεδίο εφαρμογής :Διευκρίνιση περί χαρακτήρα υποθέσεων που υπάγονται στη Σύμβαση των Βρυξελλών και στον Κανονισμό 44/2001	25
Γ) Θεμελίωση της ερμηνείας του Κανονισμού 44/2001 στην ερμηνεία της Σύμβασης των Βρυξελλών από το ΔΕΚ	26
Δ) Ορισμός του καταναλωτή - Αυτόνομη ερμηνεία της Σύμβασης Βρυξελλών - ερμηνεία του Κανονισμού 44/2001	27
Ε) Πεδίο εφαρμογής :Διευκρίνιση περί χαρακτήρα υποθέσεων που υπάγονται στη Σύμβαση της Ρώμης.....	27
ΣΤ) Η έννοια του καταναλωτή στη Σύμβαση των Βρυξελλών και στη Σύμβαση της Ρώμης– το εύρος των καταναλωτικών διαφορών	29
Ζ) Χαρακτήρας του καταναλωτή ως φυσικού προσώπου. Νομικό πρόσωπο-Σωματεία καταναλωτών ειδικότερα.	30
Η) Ο αντισυμβαλλόμενος του καταναλωτή.....	30
Θ) Σκοπός της σύμβασης: ο καταναλωτής είναι εκείνος που καταρτίζει συμβάσεις των οποίων ο σκοπός μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητά του	30
5. Η έννοια του άξιου προστασίας καταναλωτή κατά το ελληνικό δίκαιο.....	32
Α)Το καθεστώς πριν το Ν. 1961/1991 -Η απουσία προστασίας καταναλωτή- Αντικαταναλωτισμός	32
Β)Ο Ν. 1961/1991 περί προστασίας του καταναλωτή- Ο πρώτος «ειδικός» νόμος για την προστασία του καταναλωτή.....	34

Γ) Ο Ν.2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή.....	35
Δ) Ο νέος Ν. 3587/2007 περί προστασίας του καταναλωτή	38
I. Η ευρεία έννοια του καταναλωτή.....	38
II. Συστολή της έννοιας του καταναλωτή μέσω ειδικότερων διατάξεων του νόμου.....	41
III. Το ζήτημα της εναρμόνισης με το κοινοτικό δίκαιο	44
6. Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής.....	45
Α) Ο αποδέκτης υπηρεσιών ως καταναλωτής	45
Β) Ο καταναλωτής τραπεζικών υπηρεσιών	46
7. Ο επενδυτής ως καταναλωτής	50
8. Νομολογιακή προσέγγιση της έννοιας του καταναλωτή.....	53
Α) Η έννοια του καταναλωτή κατά την ερμηνεία των κοινοτικών Οδηγιών	55
Β) Η έννοια του καταναλωτή κατά την ερμηνεία της Σύμβασης των Βρυξελλών.....	60
Γ) Η έννοια του καταναλωτή κατά τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων	67
Παράδειγμα συσταλτικής παρέμβασης του εθνικού δικαστή: Η έννοια του καταναλωτή στις συμβάσεις «παράγωγων» χρηματοοικονομικών προϊόντων.....	68
Παράδειγμα διασταλτικής παρέμβασης: Ο εγγυητής τραπεζικού δανείου ως καταναλωτής... ..	73
Δ) Η έννοια του καταναλωτή κατά τη νομολογία άλλων εθνικών δικαστηρίων.....	76
9. Κυοφορούμενες σε κοινοτικό επίπεδο εξελίξεις	81
10. Επίλογος.....	84
Πηγές.....	86
Ελληνική Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία.....	86
Ξενογλώσσα Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία	88

1.Εισαγωγικά

Η πολλαπλότητα των αναγκών και προσδοκιών του σύγχρονου καταναλωτικού προτύπου έχει οδηγήσει σε μια αξιοσημείωτη ποικιλομορφία των μεθόδων προώθησης των αγαθών και υπηρεσιών στο σύγχρονο εμπόριο. Οι μορφές διαμεσολαβητικών υπηρεσιών, που ευνοούν τη δημιουργία διεθνών δικτύων διανομής, οι μορφές πώλησης, όπως η πώληση από απόσταση, μέσω αποστολής καταλόγων ή άλλου είδους αλληλογραφίας ή τηλεφωνικής παραγγελίας, η γνωστοποίηση και προώθηση των εν λόγω μορφών πώλησης μέσω έντυπης ή τηλεοπτικής διαφήμισης, το ηλεκτρονικό εμπόριο, η πολυπλοκότητα και το εύρος των τραπεζικών συναλλαγών εξαιρούν την ανάγκη για διεθνή συντονισμό, προκειμένου να ρυθμιστούν τα ζητήματα που προκύπτουν. Η φύση των καταναλωτικών συναλλαγών επιτείνει την ανάγκη επίλυσης του προβλήματος προς την κατεύθυνση της προστασίας των καταναλωτών, οι οποίοι εξάλλου συνιστούν τη συντριπτική κατηγορία των συναλλασσομένων, στηρίζουν την οικονομία και με τις επιλογές τους ενισχύουν τον υγιή ανταγωνισμό μεταξύ των επιχειρήσεων, συμβάλλοντας στον στόχο της βιώσιμης κατανάλωσης³. Οι συναλλαγές που χαρακτηρίζονται καταναλωτικές από τη φύση τους είτε αποσκοπούν στην κάλυψη καθημερινών είτε πιο εξεζητημένων αναγκών. Σε κάθε περίπτωση το κόστος που θα συνεπαγόταν η έρευνα από τον ίδιο τον καταναλωτή της ιδιομορφίας κάθε τέτοιας πολύπλοκης συναλλαγής είτε θα ήταν δυσανάλογη της αξίας της συναλλαγής καθαυτής, είτε θα επιδρούσε αποτρεπτικά στον καταναλωτή όσον αφορά τη σύναψη της σύμβασης, αποτέλεσμα που δεν θα ήταν επιθυμητό ούτε από τον αντισυμβαλλόμενο του⁴.

Η θεραπεία του γενικότερου συμφέροντος λοιπόν, επιβάλλει να διευκολύνεται όσο γίνεται περισσότερο η θέση του καταναλωτή, τόσο από την άποψη της δυνατότητας να προβλέπει κατά εύλογο τρόπο τις συνέπειες από τις συμβάσεις που συνάπτει όσο και από την άποψη της δυνατότητας να διακρίνει και να επιλέγει τη συναλλαγή που ανταποκρίνεται περισσότερο στις ανάγκες και στα συμφέροντά του, και πάντως να μην αποθαρρύνεται λόγω των προβλημάτων που απειλούν να τον εμπλέξουν σε ατέρμονες και επαχθείς αντιδικίες, δυσχερέστατες ιδίως από την άποψη της ιδιομορφίας που θα παρουσιάζει το εφαρμοστέο δίκαιο.

Είναι λοιπόν κοινό κτήμα όλων των έννομων τάξεων που ανήκουν στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα η ώθηση που δίνει στην εξέλιξη του ιδιωτικού ιδίως δικαίου η ευαισθητοποίηση στο θέμα της έννομης προστασίας του καταναλωτή. Πολύ περισσότερο ήταν αναμενόμενο, οι κοινωνικές και οικονομικές παράμετροι του ζητήματος να ζητούν, καθώς οι ίδιες είναι ήδη

³Η βιώσιμη κατανάλωση στοχεύει στη βελτίωση της ποιότητας ζωής ελαχιστοποιώντας ταυτόχρονα την καταστροφή των φυσικών πόρων του πλανήτη και συμβάλλοντας κατ' αυτόν τον τρόπο στην επίτευξη της βιώσιμης ανάπτυξης (sustainable development). Η Παγκόσμια Διάσκεψη για τη Βιώσιμη Ανάπτυξη του Γιοχάνεσμπουργκ(2002), συμπεριέλαβε στις αποφάσεις της μεταξύ άλλων και την προώθηση ενός πλαισίου προγραμμάτων με χρονικό ορίζοντα δεκαετίας, για τη στήριξη περιφερειακών και εθνικών πρωτοβουλιών, με σκοπό την ταχύτερη στροφή προς τη βιώσιμη παραγωγή και κατανάλωση. Η Ευρωπαϊκή Ένωση έθεσε τις βάσεις για την πρώτη Στρατηγική Αειφόρου Ανάπτυξης στο Ευρωπαϊκό Συμβούλιο του Γκέτενμπουργκ(2001) και στη συνέχεια στη Βαρκελώνη(2002) και στη Λισαβόνα(2005), όπου και αποφασίστηκε ότι η Στρατηγική θα πρέπει να ενταχθεί στο ευρύτερο πλαίσιο της αειφόρου ανάπτυξης. Στο Συμβούλιο Κορυφής του Ιουνίου 2006 συμφωνήθηκε η αναθεωρημένη Στρατηγική για την Αειφόρο Ανάπτυξη, η οποία μετασχηματίζεται πλέον σε στρατηγική-πλαίσιο για τις επιμέρους θεματικές στρατηγικές.

⁴ Ι. Καράκωστας, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ν. 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008,σελ 71επ

καθορισμένες σε ένα παγκόσμιο πλαίσιο, να επηρεάσουν με τη σειρά τους τις εξελίξεις στη νομοπαρασκευαστική διαδικασία που διεξάγεται σε διακρατικό επίπεδο.

Προς επίτευξη λοιπόν του πρωταρχικού στόχου, της προστασίας του καταναλωτή-συναλλασσομένου, έχουν εκδοθεί σε κοινοτικό επίπεδο, στα 50 και πλέον χρόνια που διαρκεί η πορεία για την Ευρωπαϊκή ολοκλήρωση, με ιδιαίτερη έξαρση τα τελευταία 20 περίπου χρόνια, πενήντα (50) και πλέον κοινοτικές οδηγίες. Σε πολύ μεγάλο βαθμό το κοινοτικό ρυθμιστικό πλαίσιο προστασίας καταναλωτή ενσωματώθηκε ομαλά στο ελληνικό δίκαιο, είτε γιατί ήδη η σχετική εθνική ρύθμιση προηγήθηκε σε νομοθετικές και κανονιστικές διατάξεις της αντίστοιχης κοινοτικής, είτε γιατί ορισμένες φορές υπερτερούσε στις ελάχιστες προβλέψεις που έθεταν οι κοινοτικές ρυθμίσεις για την προστασία του καταναλωτή. Ειδικότερα, η Ελληνική έννομη τάξη για την προστασία του καταναλωτή υιοθέτησε αρχικά, αυτούσιο από τις κοινοτικές οδηγίες (90/88/ΕΟΚ και 87/102/ΕΟΚ), το κανονιστικό πλαίσιο της καταναλωτικής πίστης (ΥΑ Φ 1 983/1991 όπως τροποποιήθηκε από την Φ 1-5353/1994). Ακολούθησε το δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή με τον ν. 1961/1991, όπως συμπληρώθηκε από τον ν. 2000/1991 «για την αποκρατικοποίηση, απλούστευση των διαδικασιών εκκαθάρισης, ενισχύσεως των κανόνων του ανταγωνισμού και άλλες διατάξεις, ο οποίος τροποποιήθηκε στη συνέχεια από τον ν. 2251/1994. Την πιο πρόσφατη νομοθετική μεταρρύθμιση αποτελεί ο ν.3587/2007, ο οποίος έχει τεθεί σε ισχύ την 06.07.2007 και τροποποιεί τον ν. 2252/1994⁵. Προς την ίδια κατεύθυνση όμως, δηλαδή αυτή της προστασίας του καταναλωτή-συναλλασσομένου, κινούνται και διατάξεις του Κοινοτικού δικονομικού δικαίου με αυξημένη μάλιστα τυπική ισχύ, που τυγχάνουν άμεσης εφαρμογής στο εθνικό μας δίκαιο. Τέτοιες επιμέρους διατάξεις συναντούμε αρχικά στη Σύμβαση των Βρυξελλών, όπως αντικαταστάθηκε από τον Κανονισμό 44/2001 της 22/12/2000 για τη διεθνή δικαιοδοσία και στη Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.

⁵ «Το Σχέδιο, που είχε συνταχθεί αρχικά, επρόκειτο να αντικαταστήσει τον ισχύοντα νόμο, λόγω όμως των σοβαρών δυσχερειών που θα προέκυπταν σε σχέση με τις παραπομπές στην υπάρχουσα σήμερα βιβλιογραφία και νομολογία, ορθά επελέγη η διατήρηση του ν. 2251/94 και η τροποποίηση του, χωρίς να θιγεί η αρίθμηση των άρθρων του. Για την προσθήκη των νέων άρθρων ακολουθήθηκε το σύστημα της αλφαβητικής αρίθμησης», κατά παραπομπή από Ε. Αλεξανδρίδου, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικόλογου, ΝοΒ55(2007),σελ98

2.Χαρακτηριστικοί τύποι του καταναλωτή μέσα από τη νομολογία του ΔΕΚ και των εθνικών δικαστηρίων

A) Ο λογικά προσεκτικός καταναλωτής

Το άνοιγμα των εθνικών αγορών και η διαθεσιμότητα νέων προϊόντων αυξάνει τη δυνατότητα επιλογής του καταναλωτή, αλλά εξίσου μπορεί να προκαλέσει σύγχυση και παραπλάνηση στον καταναλωτή, ο οποίος θα πρέπει να επιλέξει από μία ποικιλία προϊόντων με πολλά εκ των οποίων δεν είναι εξοικειωμένος. Το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων λοιπόν, στην προσπάθειά του να κρίνει το κατά πόσο τα εθνικά μέτρα προστασίας του καταναλωτή είναι συμβατά με το κοινοτικό δίκαιο, είναι αναγκασμένο να σταθμίσει το συμφέρον των καταναλωτών από το άνοιγμα των αγορών με το συμφέρον των καταναλωτών, οι οποίοι θεωρούνται από τις εθνικές αρχές ότι θα πρέπει να προστατευθούν μέσω της εθνικής νομοθεσίας.

Γενικά το ΔΕΚ κατά τη στάθμιση των παραπάνω συμφερόντων χρησιμοποιεί ως κριτήριο έναν «λογικά προσεκτικό» (reasonably circumspect) καταναλωτή⁶. Σε μία σειρά αποφάσεων⁷ σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση το Δικαστήριο απέρριψε ως μη συμβατά με το κοινοτικό δίκαιο τα εθνικά μέτρα τα οποία είχαν ως σκοπό την προστασία του καταναλωτή, του οποίου η ευφυΐα και η προσοχή είναι κάτω του μέσου. Σε δύο ακόμη αποφάσεις του το ΔΕΚ⁸, διευκρίνησε ακόμη περισσότερο την έννοια του «λογικά προσεκτικού» καταναλωτή, ο οποίος αποτέλεσε το κριτήριο για να κρίνει το κατά πόσο υπάρχει κίνδυνος παραπλάνησης ή σύγχυσης του καταναλωτή. Το ΔΕΚ έκρινε ότι το εθνικό δικαστήριο, στην εκτίμησή του κατά πόσο η περιγραφή ή το όνομα ενός προϊόντος μπορεί να παραπλανήσει τους καταναλωτές ή να δημιουργήσει σύγχυση μεταξύ αυτών, θα πρέπει να λάβει υπ' όψιν του τις «υποτιθέμενες προσδοκίες» ενός μέσου καταναλωτή, ο οποίος είναι λογικά καλά πληροφορημένος και προσεκτικός. Κατά συνέπεια, εάν πάρουμε τη σχετική νομολογία του ΔΕΚ ως σύνολο, θα παρατηρήσουμε ότι το Δικαστήριο κρίνοντας εναντίον των εθνικών μέτρων βασίζεται σε ένα δείγμα καταναλωτή, ο οποίος είναι ενεργητικός, ψάχνει για πληροφόρηση, έχει τη δυνατότητα να επεξεργάζεται αυτή την πληροφόρηση και να κάνει τις επιλογές του σχετικά με τα προσφερόμενα στην αγορά προϊόντα ή υπηρεσίες. Αυτό το είδος καταναλωτή, εφόσον η αγορά λειτουργεί με συνθήκες διαφάνειας, έχει τη δυνατότητα να προστατεύει ο ίδιος τον εαυτό του χωρίς, την ανάγκη προστατευτικών μέτρων. Συνεπώς, στην προκειμένη περίπτωση τα εθνικά μέτρα προστασίας καταναλωτή θα θεωρηθούν ως υπερπροστατευτικά, άρα αντίθετα με το κοινοτικό δίκαιο.

Η κυριότερη αντίδραση που συνάντησε αυτή η θέση του ΔΕΚ προέρχεται από εκείνους οι οποίοι υποστηρίζουν ότι το Δικαστήριο στην προσπάθειά του να ενοποιήσει την ευρωπαϊκή αγορά δεν λαμβάνει υπόψη του το γεγονός ότι ορισμένες κατηγορίες καταναλωτών μπορεί να

⁶ Weatherill, «Recent Case Law Concerning the Movement of Goods: Mapping out the Frontiers of Market Regulation», 36 CML Rev. 51 et seq.

⁷ Υπόθ. 238/1989, Pall Corp, 1990 Συλλ. Νομολ., Υπόθ. 315/1992, Verband Sozialer Wettbewerb eV v. Clinique Laboratories SNC, 1994 Συλλ. Νομολ., Υπόθ. 470/1993, Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Koln V v. Mars Gmbtt, 1995 Συλλ. Νομολ., και Υπόθ. 373/1990 Procureur de la Republique v. X, 1992 Συλλ. Νομολ.

⁸ Gut Springenheide and Tuskys, Υπόθ. 210/1996, 1998, Συλλ. Νομολ. Verbraucherschutzverein eV v. Sektkellerei G.C. Kessler Gmbtt und Co. ,Υπόθ. 303/1997, 1999 Συλλ. Νομολ.

βλαφθούν, όταν το Δικαστήριο απαγορεύει τα εθνικά μέτρα προστασίας του καταναλωτή. Ο λόγος είναι ότι τα εθνικά μέτρα προστασίας του καταναλωτή μπορούν να θεωρηθούν υπερβολικά για την προστασία του «λογικά προσεκτικού» καταναλωτή, αλλά γίνεται παραδεκτό ακόμη και από το ΔΕΚ, ότι πράγματι προστατεύουν ορισμένες κατηγορίες καταναλωτών. Η κατάργηση λοιπόν αυτών των εθνικών μέτρων προστασίας του καταναλωτή, ως αντίθετων με το κοινοτικό δίκαιο, θα σημαίνει και την έλλειψη προστασίας για αυτές τις κατηγορίες των καταναλωτών, οι οποίες προστατεύονταν από εθνικά μέτρα⁹.

B) Η ομάδα των «ευάλωτων καταναλωτών» από ορισμένες πρακτικές εμπορίου

Στην τάση της νομολογίας του ΔΕΚ υπέρ της ικανοποίησης των συμφερόντων του καταναλωτή για μεγαλύτερη δυνατότητα επιλογής υπάρχουν εξαιρέσεις, όπου το Δικαστήριο είναι έτοιμο να δεχθεί ότι η χρήση της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης, η οποία οδηγεί στην απορρύθμιση της ευρωπαϊκής αγοράς, δεν μπορεί να είναι απόλυτη. Στην απόφαση Oosthoek Uitgeversmaatschappij BV¹⁰ γίνεται δεκτό, ότι η προσφορά δώρων ως μέσου προαγωγής των πωλήσεων, μπορεί να παραπλανήσει τους καταναλωτές σχετικά με την πραγματική τιμή ορισμένων προϊόντων και να νοθεύσει τις συνθήκες του αταγωνισμού. Συνεπώς, εθνικά μέτρα τα οποία περιορίζουν ή και ακόμα απαγορεύουν τέτοιες εμπορικές πρακτικές είναι πράγματι ικανά να συνεισφέρουν στην προστασία του καταναλωτή, γιατί δημιουργούν συνθήκες διαφάνειας στην αγορά. Γι' αυτό, αυτά τα εθνικά μέτρα είναι συμβατά με το κοινοτικό δίκαιο. Παρόμοια στην απόφαση Buet¹¹, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι τα εθνικά μέτρα, τα οποία απαγορεύουν την πώληση εκπαιδευτικού υλικού με την τεχνική από «πόρτα σε πόρτα», μπορούν να παραμείνουν ενεργά γιατί είναι γνήσια μέτρα προστασίας του καταναλωτή, καθώς στοχεύουν στην προστασία καταναλωτών, οι οποίοι είναι «πίσω στην εκπαίδευση τους ... και προσπαθούν να καλύψουν το κενό» και οι οποίοι είναι κατά συνέπεια «ιδιαίτερα ευάλωτοι».

Οι αποφάσεις Oosthoek και Buet (και Υπόθ. 384/1993, Alpine Investments BV v. Minister van Financien, 1995, Συλλ. Νομολ.) δείχνουν ότι το ΔΕΚ είναι πρόθυμο να δεχθεί εθνικά μέτρα προστασίας μιας ειδικής κατηγορίας καταναλωτών, οι οποίοι είναι ιδιαίτερα ευάλωτοι σε ορισμένες πρακτικές εμπορίου. Μάλιστα, θα πρέπει να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο στις συγκεκριμένες περιπτώσεις, έχει απορρίψει τη χρήση του μικρότερου κοινού παρονομαστή¹². Εν προκειμένω, το ΔΕΚ ρητά έχει δεχθεί ότι το γεγονός ότι ένα κράτος-μέλος έχει λιγότερο περιοριστικά μέτρα για την προστασία του καταναλωτή από ένα άλλο, δεν σημαίνει αυτόματα ότι τα μέτρα του δεύτερου κράτους δεν είναι δικαιολογημένα και συνεπώς, θεωρούνται ασυμβίβαστα με το κοινοτικό δίκαιο¹³.

⁹ Αργυρός, Η ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής αγοράς και η προστασία του καταναλωτή στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔΕΕ 11/2001.1182

¹⁰ Υπόθ. 286/1981, 1982 Συλλ. Νομολ.

¹¹ Υπόθ. 328/1987, R. Buet and EBS SARL v. Ministere Public, 1989 Συλλ. Νομολ.

¹² Αργυρός, Η ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής αγοράς και η προστασία του καταναλωτή στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔΕΕ 11/2001.1182

¹³ Υπόθ. 3/1995 ReiseBuro Broede v. Gerd Sandker 1996 Συλλ. Νομολ., Υπόθ. 384/1993, Alpine Investments BV v. Minister van Financien, 1995 Συλλ. Νομολ.

Γ) Ο καταναλωτής ως «πρόχειρος ή επιφανειακός παρατηρητής»

Ο τύπος του «απρόσεχτου», «απροετοίμαστου», «πρόχειρου» ή «επιφανειακού παρατηρητή, αναγνώστη ή ακροατή» (fluchtiger Verbraucher, oberflächlicher Durchschnittsbetrachter) διακρίνεται στη νομολογία ορισμένων εθνικών δικαστηρίων¹⁴ και κυρίως στις αποφάσεις του γερμανικού Ακυρωτικού πάνω σε θέματα παραπλανητικής διαφήμισης, καταναλωτικών πιστώσεων ή γενικών όρων συναλλαγών. Η εικόνα αυτή αντιπαρατίθεται στον δεοντολογικό τύπο του «ώριμου και προσεκτικού» καταναλωτή που, όπως προαναφέρθηκε, εξελίχθηκε κυρίως από τη νομολογία του ΔΕΚ.

Ειδικότερα, σύμφωνα με το αιτιολογικό απόφασης του γερμανικού Ακυρωτικού της 10.07.1986, που έκρινε άκυρη ως τοκογλυφική την περί καθορισμού του επιτοκίου ρήτρα καταναλωτικού δανείου, «πελάτες μιας τράπεζας που χορηγεί καταναλωτικά δάνεια εξοφλητέα σε δόσεις είναι συνήθως πρόσωπα που προτίμησαν την συγκεκριμένη τράπεζα για άσχετους εξωοικονομικούς λόγους και εμφανίζονται πρόθυμα να καταβάλουν τα υψηλότερα του συνήθους επιτόκια, με τα οποία η τράπεζα αυτή συναλλάσσεται, επειδή, παρόλες τις προσπάθειες που γίνονται για τη διαφώτισή τους, εξακολουθούν να μην προβαίνουν σε συγκρίσεις επιτοκίων μεταξύ των διαφόρων τραπεζών»¹⁵. Στην απόφαση αυτή το δικαστήριο δεν διακρίνει ούτε έλλειμμα ενημέρωσης ούτε έλλειμμα εναλλακτικών λύσεων στους συμβαλλομένους με την Τράπεζα. Αντίθετα, θεωρεί κρίσιμο το γεγονός ότι τέτοια πρόσωπα «συνήθως» δεν κάνουν χρήση της παρεχόμενης πληροφόρησης ούτε αξιοποιούν τις υφιστάμενες εναλλακτικές δυνατότητες (π.χ. επιλογή άλλης τράπεζας με χαμηλότερο επιτόκιο δανεισμού) και μάλιστα ανεξάρτητα από το αν η ανεπαρκής αυτή συμπεριφορά τους είναι συγγνωστή ή μη. Με την αιτιολόγηση αυτή το δικαστήριο αποφαινεται ότι ο καταναλωτής κατά κανόνα δεν κάνει καν προσπάθεια να διαφυλάξει ο ίδιος τα συμφέροντά του, αφού παρά την ύπαρξη διαφάνειας στις συνθήκες της αγοράς δεν προβαίνει σε συγκρίσεις επιτοκίων, αποδεχόμενος άκριτα το υψηλό επιτόκιο που θέτει το συγκεκριμένο πιστωτικό ίδρυμα. Η νομολογία λοιπόν φαίνεται να θεωρεί αποστολή της την «προστασία και της απερίσκεπτης και ανεπαρκούς μεν, αλλά ευρέως διαδεδομένης συμπεριφοράς του καταναλωτή», ανταποκρινόμενη στην αξίωση να προστατεύεται ο καταναλωτής «έτσι όπως είναι και συμπεριφέρεται συνήθως στην καθημερινή ζωή»¹⁶.

Η τάση αυτή ενισχύεται από τη νομολογία του ίδιου δικαστηρίου κυρίως σε θέματα προστασίας του ανταγωνισμού από την παραπλανητική διαφήμιση (§ 3 UWG)¹⁷, η ρύθμιση των οποίων κατά την κρατούσα γνώμη συμπεριλαμβάνει στους στόχους της και την προστασία του καταναλωτή. Σε αυτή την περίπτωση το γερμ. Ακυρωτικό σε σειρά αποφάσεών του δέχεται ότι «ο προσδιορισμός της επίδρασης που ασκεί το διαφημιστικό μήνυμα πρέπει να γίνεται με βάση τα δεδομένα του μέσου παρατηρητή ή ακροατή, ο οποίος προσεγγίζει το περιεχόμενο της

¹⁴ Κυρίως των γερμανικών, σκανδιναβικών και πορτογαλικών δικαστηρίων, Ο Traub, Das Verbraucherleitbild (1998), 7επ, 28επ, θεωρεί ότι τα εθνικά δίκαια του ευρωπαϊκού ηπειρωτικού χώρου κινούνται πιο κοντά στο πρότυπο του «απρόσεχτου», «επιφανειακού» παρατηρητή, σε αντίθεση με αυτά του common law που υιοθετούν το πρότυπο του «ώριμου», «κριτικού» καταναλωτή.

¹⁵ BGH, NJW 1986, 2568 κατά παραπομπή από Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 252.

¹⁶ Kroebe-Riel, Konsumentenverhalten (1993), 685επ. κατά παραπομπή από Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 252.

¹⁷ Αντίστοιχη είναι η ρύθμιση του άρθρου 9 του ελλ. Ν. 2251/1994.

διαφήμισης πρόχειρα, επιφανειακά και χωρίς κριτική διάθεση. Ο καταναλωτής που καθίσταται καθημερινά αποδέκτης υπέρμετρου αριθμού διαφημιστικών μηνυμάτων από τα διάφορα μέσα μαζικής ενημέρωσης δεν συνηθίζει να τα εξετάζει ούτε ακριβώς, ούτε πλήρως, ούτε κριτικά. Ιδιαίτερες σκέψεις ή γραμματικές αναλύσεις του μηνύματος δεν γίνονται».

Παρόλα αυτά το νομολογιακό πρότυπο του «απρόσεκτου καταναλωτή» ή «επιφανειακού παρατηρητή» επικρίθηκε και εξακολουθεί να επικρίνεται έντονα¹⁸. Κυρίως του καταλογίζεται ότι «υποβαθμίζει τον καταναλωτή στο επίπεδο ενός αξιολύπητου όντος, που διαθέτει τα κατώτατα όρια ευφυίας» (homo irrationalis)¹⁹, ενός ατόμου «που θα πρέπει να προστατευθεί και από τον παραμικρό κίνδυνο πλάνης», ενός «άξιου κηδεμονίας προσώπου»²⁰. Έτσι, υποστηρίζεται ότι το πρότυπο αυτό παραμένει αυστηρά προσκολλημένο σε μια απαράδεκτη εμπειρική πραγματικότητα, παραγνωρίζοντας την καθοδηγητική λειτουργία της νομοθετικής ρύθμισης, η οποία «δεν μπορεί να έχει ως σκοπό της την προστασία και του τελευταίου πνευματικά υπολειπόμενου»²¹. Η πολεμική, μάλιστα, έφθασε σε σημείο ώστε να υποστηρίζεται σοβαρά το ενδεχόμενο να «κατασκευάστηκε» επίτηδες από τους διαδίκους μια ακραία περίπτωση για να φθάσει ενώπιον του ΔΕΚ (υπόθ. Mars), με στόχο να καταρρεύσει εκεί το αυστηρό γερμανικό πρότυπο του «επιφανειακού παρατηρητή»²². Ενόψει των πολλαπλών αξιολογικών σταθμίσεων στις οποίες προβαίνει η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων (κρίσιμο ποσοστό, βαρύτητα του έννομου αγαθού, σκοπιά του κοινωνικού συνόλου κλπ), είναι προφανές ότι η κατηγορία της αποκλειστικής προσήλωσης του προτύπου αυτού στην εμπειρική πραγματικότητα αποτελεί υπερβολή.

Παρά ωστόσο, την έντονη σε βάρος του κριτική το πρότυπο αυτό βρήκε, πέρα από τη νομολογιακή στήριξη, σημαντική υποστήριξη στη θεωρία, με αποτέλεσμα όχι μόνο να διατηρείται με μικρές διορθώσεις, αλλά να εκτείνεται και σε άλλες θεματικές ενότητες, όπως αυτή του δικαστικού ελέγχου του περιεχομένου γενικών όρων συναλλαγών. Σύμφωνα με όσα έχουν εκτεθεί ως τώρα, δεν θα έπρεπε να δικαιολογείται έλεγχος περιεχομένου όταν οι όροι είναι μικροί σε έκταση και κατανοητοί για τον μη ειδικό, ταυτόχρονα δε υπάρχει και δυνατότητα πρόσβασης του πελάτη σε λιγότερο επιβαρυντικές εκδοχές²³. Αυτό συμβαίνει λ.χ. όταν από τα μεγάφωνα πολυκαταστήματος ακούγονται ειδικές προσφορές προϊόντων σε χαμηλή τιμή με τη μνεία ότι η επιστροφή τους λόγω ελαττωμάτων δεν θα γίνεται δεκτή, οπότε ο πελάτης που δεν θέλει να διακινδυνεύσει μπορεί να στραφεί στα τακτικά προσφερόμενα προϊόντα. Αν σε μια τέτοια περίπτωση ο πελάτης συνάπτει παρόλα αυτά τη σύμβαση, είτε διότι δεν δίνει προσοχή σε αυτά που ακούγονται είτε διότι αδρανή κι αν ακόμη αντιλαμβάνεται τη σημασία τους, δεν θα έπρεπε να κρίνεται άξιος προστασίας. Πράγματι μέχρι κάποια χρονική στιγμή και το γερμανικό Ακυρωτικό δεν δεχόταν σε τέτοιες περιπτώσεις να προβεί σε έλεγχο περιεχομένου των ΓΟΣ, κρίνοντας ότι «δεν αποτελεί αντικείμενο της § 9 AGBG η προστασία δικαιοπρακτικά ικανών προσώπων από τις επιπτώσεις βιαστικών ή απερίσκεπτων αποφάσεων τους». Κατά την άποψη

¹⁸ Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, 2002,σελ 279

¹⁹ Βαλτούδης, Ζητήματα από τις υποχρεώσεις πληροφόρησης και τη σύναξη της σύμβασης στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο των συμβάσεων (ταυτόχρονα παρουσίαση του συλλογικού έργου "Informationspflichten und Vertragsschluss in Acquis communautaire", Hrs. Reiner Schultze, Martin Ebers, Hans Christoph Grigoleit, εκδ:oseiw Mohr Siebeck 2003, σελ I-XI, 1-314), ΧρΙΔ2004,σελ206

²⁰ Δέλλιος Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη,2005,σελ 255.

²¹ Emmerich,UnlWettbR, 1998,σελ228επ

²² Traub, Das Verbraucherleitbild, 1998,σελ 27, "...ein Gerucht entstanden ist, dass dieser Fall extra konstruiert worden ist, um das deutsche Verbraucherleitbild zu desavouieren"

²³ Δέλλιος Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη,2005,σελ 256.

των θεωρητικών όμως, την οποία υιοθέτησε εν μέρει η νεότερη νομολογία του ίδιου δικαστηρίου, «η ρυθμιστική αποστολή του ιδιωτικού δικαίου θίγεται ακόμη και όταν η αποτυχία επίτευξης μιας δίκαιης διαμόρφωσης των συμβατικών όρων οφείλεται σε ευρέως διαδεδομένη αμελή ή απερίσκεπτη συμπεριφορά των συναλλασσομένων», ανεξάρτητα από το αν αυτή οφείλεται σε απλή αδιαφορία ή «σε αδράνεια του θιγομένου,... επειδή γνωρίζει ότι δεν πρόκειται να πετύχει τίποτα ζητώντας διαπραγμάτευση» και τούτο διότι «η έννομη τάξη δεν μπορεί να ανέχεται διαρκώς... ότι αυτή η αδιαφορία ή απερίσκεψία γίνονται αντικείμενο συστηματικής εκμετάλλευσης εκ μέρους κάποιων»²⁴.

Συμπερασματικά, στη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων για την προστασία των καταναλωτών έχει αρχίσει να παγιώνεται ένα πρόσθετο οντολογικό κριτήριο που συνίσταται στην ιδέα της «προστασίας της απερίσκεπτης και ανεπαρκούς μεν, αλλά ευρέως διαδεδομένης συμπεριφοράς». Η ιδέα αυτή διαφαίνεται αρχικά στη νομολογία για τον έλεγχο των ρητρών τοκογλυφικού επιτοκίου καταναλωτικών δανείων, αποτυπώνεται στη συνέχεια ως κυρίαρχη τάση στις δικαστικές αποφάσεις για την παραπλανητική διαφήμιση, τέλος δε εμφανίζεται και στη θεματική του ελέγχου των γενικών όρων συναλλαγών. Αξίζει, ωστόσο, να τονισθεί ότι και αυτό το στοιχείο δεν χαρακτηρίζει αποκλειστικά τη σχέση καταναλωτή-προμηθευτή ούτε αποτελεί αναγκαία συνθήκη της σχέσης αυτής: αφενός μεν διότι σκέψεις προστασίας της ανεπαρκούς αλλά ευρέως διαδεδομένης συμπεριφοράς συναντώνται, πολύ σπάνια βέβαια, και στη νομολογιακή μεταχείριση ορισμένων συναλλαγών μεταξύ εμπόρων, όπως στις «προθεσμιακές πράξεις επί εμπορευμάτων» (Warenter-mingeschafte), αφετέρου δε διότι πολύ συχνά ο καταναλωτής αναδεικνύεται άξιος προστασίας παρά την ώριμη και προσεκτική συμπεριφορά του, επειδή συντρέχει κάποια άλλη ελλειμματική κατάσταση, λ.χ. έλλειμμα γνώσεων, εναλλακτικών λύσεων κλπ. κατά συνέπεια και το κριτήριο της «ευρέως διαδεδομένης ανεπαρκούς συμπεριφοράς» αποτελεί γνήσια τυπολογική ένδειξη²⁵.

Δ) Η στάθμιση των κριτηρίων και η ανάδειξη του «μέσου καταναλωτή»

Στην ελληνική νομολογιακή πραγματικότητα η διαμόρφωση από τα δικαστήρια τυπολογίας περιπτώσεων και η αντίστοιχη διαβάθμιση της προστασίας των καταναλωτών ανάλογα με τις ανάγκες και τις γνώσεις, πάντα με γνώμονα το σύστημα και το σκοπό του ν. 2251/94 και των ΑΚ 281 και 288, οδήγησε στον εντοπισμό του προστατευτέου καταναλωτή, ο οποίος ποικίλλει από τον επιφανειακό παρατηρητή μέχρι τον έμπειρο και ενημερωμένο καταναλωτή. Επιλέγοντας ως πρότυπο τον «επιφανειακό παρατηρητή», καταλήγει κανείς στην προστασία και του τελευταίου αδιάφορου συναλλασσόμενου, ενώ επιλέγοντας ως πρότυπο τον έμπειρο, προσεκτικό και ενημερωμένο καταναλωτή η προστασία του νόμου περιορίζεται σε πολύ σπάνιες περιπτώσεις, αφού αυτός ο τύπος καταναλωτή είναι δυσεύρετος²⁶. Ορθότερο είναι λοιπόν να επιλέγεται ως πρότυπο καταναλωτή άξιου να τύχει της προστασίας του νόμου, ο ενδιάμεσος τύπος του «μέσου καταναλωτή», του διαθέτοντος τη μέση αντίληψη κατά το σχηματισμό της δικαιοπρακτικής του βούλησης και εύλογα ενημερωμένου καταναλωτή, ανάλογα με τις εκάστοτε συνθήκες και το είδος πάντα των προσφερόμενων αγαθών και υπηρεσιών²⁷.

²⁴ Fastrich, Inhaltskontrolle, 1992, σελ 89

²⁵ Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 257.

²⁶ ΑΠ296/2001, ΔΕΕ 2001/1112

²⁷ Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν.2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν.3587/2007, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2008, σελ 83.

3. Η έννοια του άξιου προστασίας καταναλωτή κατά το κοινοτικό δίκαιο

Στις αρχές της δεκαετίας του 70' ξεκίνησαν οι πρώτες συζητήσεις για την ανάγκη διαμόρφωσης μιας κοινοτικής πολιτικής στα θέματα προστασίας του καταναλωτή. Ειδικότερα, η πολιτική βούληση για υιοθέτηση κοινοτικών ρυθμίσεων στον εν λόγω τομέα αποτυπώθηκε για πρώτη φορά το 1975 στο προκαταρκτικό πρόγραμμα δράσης του Συμβουλίου για μια πολιτική προστασίας και πληροφόρησης των καταναλωτών.²⁸ Οι πρώτες ρυθμίσεις για την προστασία του καταναλωτή στο κείμενο της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας²⁹ θεσπίστηκαν μόλις το 1986 με την Ενιαία Ευρωπαϊκή Πράξη, ενώ νομικό θεμέλιο της κοινοτικής πολιτικής στον κλάδο αυτό θεωρείται ότι αποτελεί το άρθρο 153 (πρώην άρθρο 129Α), το οποίο εισήχθη με την Συνθήκη του Μάαστριχτ³⁰ (1992) και αναθεωρήθηκε με τη Συνθήκη του Άμστερνταμ (1997). Σύμφωνα με την παρ.1 του άρθρου 153, «προκειμένου να προώθησει τα συμφέροντα, των καταναλωτών και να διασφαλίσει υψηλό επίπεδο προστασίας του καταναλωτή, η Κοινότητα συμβάλλει στην προστασία της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, καθώς και στην προώθηση του δικαιώματός τους για ενημέρωση, εκπαίδευση και ορνάνωσή τους για την υπεράσπιση των συμφερόντων τους».

Στην παρ.3 του ίδιου άρθρου προβλέπεται ότι η κοινοτική δράση στον τομέα της προστασίας του καταναλωτή άλλοτε τελεί σε συνάρτηση με την υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς κατ' εφαρμογή του άρθρου 95 της Συνθήκης, που αποτελεί τη νομική βάση της μεγάλης πλειοψηφίας των Οδηγιών που έχουν εκδοθεί στον τομέα της προστασίας του καταναλωτή³¹ και άλλοτε αποβλέπει στη θέσπιση μέτρων που στηρίζουν, συμπληρώνουν και παρακολουθούν την πολιτική των κρατών μελών. Προκύπτει λοιπόν με σαφήνεια ότι η κοινοτική πολιτική της προστασίας του καταναλωτή ανήκει στην «κατηγορία των συντρεχουσών και όχι των αποκλειστικών αρμοδιοτήτων της Κοινότητας».³²

Στο δίκαιο του καταναλωτή εφαρμόζονται κανόνες πολλών διαφορετικών κλάδων του δικαίου, οπότε εύλογα θα μπορούσε ενδεχομένως κανείς να θεωρήσει ότι αυτό χαρακτηρίζεται από ετερογένεια και έλλειψη αυτοτέλειας. Ωστόσο, το στοιχείο που το καθιστά διακριτό κλάδο του δικαίου είναι η κεντρική ιδέα που διέπει τους κανόνες του και η λειτουργία η οποία επι-

²⁸ Ψήφισμα της 14^{ης} Απριλίου 1975 του Συμβουλίου, αναφορικά με ένα προκαταρκτικό πρόγραμμα της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας για μια πολιτική προστασίας και ενημέρωσης του καταναλωτή.

²⁹ Άρθρο 95 παρ.3 Συνθήκης.

³⁰ Με τη Συνθήκη του Μάαστριχτ εισήχθη επίσης το άρθρο 3 παρ.1 με το οποίο καθιερώθηκε η συμβολή στην ενίσχυση της προστασίας των καταναλωτών ως μία από τις επιμέρους δράσεις της Κοινότητας στο πλαίσιο της πραγματοποίησης της αποστολής που της έχει ανατεθεί σύμφωνα με το άρθρο 2 αυτής, κατά παραπομπή από Χρ. Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005,σελ1137

³¹ Ενδεικτικά, Οδηγίες 98/7/ΕΚ σχετικά με την τροποποίηση της Οδηγίας 87/102/ΕΚ του Συμβουλίου για την προσέγγιση των νομοθετικών,κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που διέπουν την καταναλωτική πίστη, Οδηγία 97/7/ΕΚ για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις, Οδηγία 93/13/ΕΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές,Οδηγία 85/374/ΕΟΚ για την προσέγγιση των νομοθετικών,κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σε θέματα ευθύνης λόγω ελαττωματικών προϊόντων, Οδηγία 97/55/ΕΚ για την τροποποίηση της Οδηγίας 84/450/ΕΟΚ σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση, Οδηγία 2002/65/ΕΚ σχετικά με την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιώνπρος τους καταναλωτές και την τροποποίηση των Οδηγιών 90/619/ΕΟΚ του Συμβουλίου, 97/7/ΕΚ του Συμβουλίου και 98/27/ΕΚ.

³² Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη,2005, σελ. 409 επ.

τελείται μέσω αυτών³³, που συνίσταται στην παροχή αυξημένης προστασίας στον καταναλωτή ως αδύναμου μέρους σε μια συναλλαγή έναντι του ισχυρότερου προμηθευτή. Συνεπώς, κύριο ζητούμενο για την κατανόηση του δικαίου της προστασίας του καταναλωτή αποτελεί ο προσδιορισμός της έννοιας του καταναλωτή ως άξιου προστασίας προσώπου έναντι του αντισυμβαλλομένου του.

Η έννοια του καταναλωτή δεν είναι ενιαία σε κοινοτικό και εθνικό επίπεδο, ενώ συναντώνται αρκετά διαφοροποιημένες προσεγγίσεις της στην θεωρία και τη νομολογία.³⁴ Οι λόγοι οι οποίοι έχουν οδηγήσει στη διαφοροποιημένη προσέγγιση της έννοιας του καταναλωτή είναι αφενός, το ότι οι εκάστοτε αποδέκτες των προϊόντων και υπηρεσιών αποτελούν μεγάλες και ανομοιογενείς ομάδες, με διαφορετικό προφίλ και ανάγκες και με διαφορετικό γνωστικό υπόβαθρο και συμπεριφορά κατά τις συναλλαγές τους, αφετέρου δε το ότι οι αποδέκτες των προϊόντων και υπηρεσιών διαφοροποιούνται ανάλογα με την ευρύτερη κατηγορία, στην οποία υπάγονται οι εν λόγω υπηρεσίες και προϊόντα. Είναι σαφές ότι οι ρυθμίσεις που αναφέρονται στην προστασία της ζωής και της υγείας του καταναλωτή, περιλαμβάνουν εύλογα στο προστατευτικό τους πεδίο ευρύτερη ομάδα προσώπων από εκείνες που αφορούν την παροχή προϊόντων και υπηρεσιών σε εμπορικές συναλλαγές³⁵.

Περαιτέρω, το αίτημα για την προστασία του καταναλωτή αποτελεί σύμφωνα με μια άποψη γενική υπερεθνική αρχή, η οποία εκφράζεται ως συναλλακτική υποχρέωση και απορρέει από τη ρητή επιταγή του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου³⁶ από τις διατάξεις της Σύμβασης των Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση των αποφάσεων και από τις γενικές αρχές των εθνικών δικαίων για την προστασία του αδύναμου μέρους στις συμβατικές σχέσεις.

Α) Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο(Οδηγίες και Συστάσεις)

Παρά το γεγονός ότι σε αρκετά άρθρα της Συνθήκης γίνεται αναφορά στους καταναλωτές, εντούτοις δεν περιέχεται σε αυτήν ορισμός της έννοιας του καταναλωτή. Ο ορισμός του καταναλωτή δίνεται από το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο και, δεν είναι ενιαίος, καθώς οι ανάγκες, οι οποίες επιχειρείται να καλυφθούν σε κάθε περίπτωση ανάλογα με το αντικείμενο ρύθμισης, είναι συχνά διαφορετικές.

³³ Characteristics of Consumer Law, Journal of Consumer Policy, 1992, σελ. 294

³⁴ Bernadeau, La notion de consommateur en droit communautaire. Rev. Eur. droit consommation. 2001, σελ. 341. Mestre, Des notions de consommateurs. RTD civile 1989. σελ. 62, *Bourgoigne*, Elements pour une theorie du droit de la consommation, 1988, n. 15-26, Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ.16 επ κατά παραπομπή από Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005, σελ.1138

³⁵ Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005, σελ.1138

³⁶ Σύμφωνα με το άρθρο 153 της Συνθήκης, στόχος της Κοινότητας είναι η προώθηση συμφερόντων των καταναλωτών και η διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας τους. Για να επιτευχθεί ο στόχος αυτός, ορίζεται στο ίδιο άρθρο ότι η Κοινότητα συμβάλλει στην προστασία της υγείας, της ασφάλειας και των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών, καθώς επίσης και στην προώθηση του δικαιώματός τους για ενημέρωση, εκπαίδευση και οργάνωσή τους για την προάσπιση των συμφερόντων τους.

I. Οι κοινοτικές πράξεις αναφορικά με την υγεία και την ασφάλεια του καταναλωτή

Η υγεία και η ασφάλεια των καταναλωτών αποτελούν τομείς των οποίων η ρύθμιση έχει απασχολήσει κατά κύριο λόγο τα κοινοτικά όργανα³⁷. Σημειώνεται δε ότι σύμφωνα με τις διατάξεις του άρθρου 30 της Συνθήκης αποτελούν τομείς, οι οποίοι υπό τις προϋποθέσεις που ορίζονται στο ίδιο άρθρο δικαιολογούν την εξαίρεση του γενικού κανόνα του άρθρου 28 για την απαγόρευση των ποσοτικών περιορισμών επί των εισαγωγών, καθώς και όλων των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος μεταξύ των κρατών-μελών. Όσον αφορά λοιπόν, στην υγεία και στην ασφάλεια των καταναλωτών, το Δικαστήριο είναι περισσότερο φειδωλό στη χρήση της αρχής της αμοιβαίας αναγνώρισης από ότι όταν πρόκειται για την προστασία των οικονομικών συμφερόντων τους. Όπου υπάρχει υποψία κινδύνου για την ασφάλεια του καταναλωτή, το ΔΕΚ είναι έτοιμο να κάνει δεκτά τα εθνικά μέτρα προστασίας και να παραβλέψει την αρχή της αμοιβαίας αναγνώρισης³⁸. Αυτό συμβαίνει ακόμη και όπου οι επιστημονικές αποδείξεις σχετικά με την επικινδυνότητα του προϊόντος είναι διαφορούμενες.³⁹

Στον τομέα της υγείας και ασφάλειας των καταναλωτών έχει εκδοθεί πολύ μεγάλος αριθμός κοινοτικών πράξεων ανά κατηγορία προϊόντων⁴⁰, ειδικές ρυθμίσεις σε ό,τι αφορά την ευθύνη του παραγωγού ελαττωματικών προϊόντων⁴¹, ενώ το 1992 εκδόθηκε η Οδηγία 92/59/ΕΟΚ για τη γενική ασφάλεια των προϊόντων⁴², η οποία αντικαταστάθηκε μεταγενέστερα από την Οδηγία 2001/95/ΕΚ και εφαρμόζεται σε όλα τα προϊόντα που δεν αποτελούν αντικείμενο ειδικής ρύθμισης.

Στις Οδηγίες που έχουν υιοθετηθεί στους τομείς αυτούς παρατηρείται ότι στη μεγάλη πλειοψηφία τους, αν και γίνεται ρητή αναφορά σε επιμέρους διατάξεις τους στον καταναλωτή αποδέκτη των προϊόντων, τα οποία αποτελούν αντικείμενο ρύθμισής τους, εντούτοις δεν προβλέπεται ειδικά ο ορισμός της έννοιας. Αυτό εξηγείται ωστόσο από το γεγονός ότι αποδέκτης των ρυθμίσεων που αφορούν την υγεία και την ασφάλεια των προϊόντων δεν μπορεί παρά να είναι κάθε φυσικό πρόσωπο, ανεξάρτητα από την ιδιότητα του, το οποίο χρήζει προστασίας ως ασθενέστερο μέρος έναντι του προμηθευτή, προκειμένου να μην τεθεί σε κίνδυνο η υγεία ή/και η ασφάλειά του⁴³.

Σε ορισμένες άλλες περιπτώσεις, αν και δεν περιέχεται ρητά ορισμός του καταναλωτή, αυτός συνάγεται έμμεσα από το λεκτικό επιμέρους διατάξεων της νομικής πράξης. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί η διάταξη του άρθρου 9 της Οδηγίας 85/374/ΕΟΚ για θέματα ευθύνης λόγω ελαττωματικών προϊόντων, η οποία αναφέρεται σε ζημία λόγω θανάτου ή σωματικών βλαβών και σε ζημία περιουσιακού στοιχείου, υπό την προϋπόθεση ότι το

³⁷ Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1996, σελ.139επ

³⁸ Υπόθ, 53/1980. Eyssen, 1981 Συλλ. Νομολ., Υποθ. 176/1990, Aragonesa de Publicidad Exterior SA v. Departamento de Sanidad Social de la Generalitat de Catalunya 1991 Συλλ. Νομολ.

³⁹ Αργυρός, Η ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής αγοράς και η προστασία του καταναλωτή στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔΕΕ 11/2001.1182

⁴⁰ Οι κοινοτικές πράξεις στους τομείς αυτούς περιέχουν ενδεικτικά ρυθμίσεις αναφορικά με τα τρόφιμα(ποιότητα και ασφάλεια τροφίμων, γενετικά τροποποιημένα τρόφιμα), την ασφάλεια των παιχνιδιών, τα καλλυντικά προϊόντα κα, Καρακώστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Νομική Βιβλιοθήκη 2004, σελ 247

⁴¹ Οδηγία 85/374/ΕΟΚ σχετικά με την ευθύνη από ελαττωματικά προϊόντα, η οποία τροποποιήθηκε με την Οδηγία 1999/34/ΕΚ

⁴² Οδηγία 92/59/ΕΟΚ για τη γενική ασφάλεια των προϊόντων.

⁴³ Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005,σελ.1141

περιουσιακό αυτό στοιχείο είναι από εκείνα που συνήθως προορίζονται για ιδιωτική χρήση ή κατανάλωση και χρησιμοποιήθηκε από τον ζημιωθέντα, κυρίως για ιδιωτική χρήση ή κατανάλωση. Είναι σαφές ότι τόσο η πρώτη όσο και η δεύτερη περίπτωση της ζημίας αναφέρονται σε φυσικά πρόσωπα. Πέραν αυτού, στην περίπτωση της ζημίας από την οποία προκαλείται θάνατος ή σωματική βλάβη, δεν τίθεται θέμα προσδιορισμού της εννοίας του καταναλωτή, ενώ στη δεύτερη περίπτωση περιέχεται το κριτήριο της ιδιωτικής χρήσης ή κατανάλωσης του προϊόντος από το οποίο προήλθε η ζημία, αποκλεισμένου του προϊόντος που προορίζεται για επαγγελματική χρήση.

II. Οι κοινοτικές πράξεις αναφορικά με την προστασία των οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή

Στον τομεα της προστασίας των οικονομικών συμφερόντων των καταναλωτών εντάσσονται οι κοινοτικές πράξεις, οι οποίες, θεματικά, αφορούν ιδίως τη διαφήμιση, τους καταχρηστικούς ορούς σε συμβάσεις, την καταναλωτική και στεγατική πίστη, τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, τις συμβάσεις εξ αποστάσεως, την εξυπηρέτηση μετά την πώληση και τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές. Στη συντριπτική πλειοψηφία των ως άνω κοινοτικών πράξεων προβλέπεται ειδικά ορισμός του καταναλωτή. Συγκεκριμένα, *ως καταναλωτής στις εν λόγω πράξεις νοείται κάθε φυσικό πρόσωπο, το οποίο κατά τις συμβάσεις ή τις συναλλαγές που καλύπτονται από αυτές ενεργεί για σκοπούς, οι οποίοι δεν εντάσσονται στο πλαίσιο της εμπορικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας.*

Η ανάγκη ad hoc ελέγχου και αξιολογικής στάθμισης προκύπτει και από την επισκόπηση των κοινοτικών κανόνων προστασίας του καταναλωτή, όπως ερμηνεύονται από το ΔΕΚ. Στις περιπτώσεις που τα κοινοτικά μέτρα αποβλέπουν στη διασφάλιση κυρίως οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή, η έκταση της προστασίας περιορίζεται με τη χρήση κριτηρίων που έχουν, ως κοινή συνιστάμενη, την ενίσχυση της θέσης του μέρους που έχει μειωμένη διαπραγματευτική και οικονομική ισχύ και μπορεί εύκολα να γίνει αντικείμενο εκμετάλλευσης από τον αντισυμβαλλόμενο του. Το υποκειμενικό πεδίο προστασίας προσδιορίζεται συνήθως με κριτήριο τη χρησιμοποίηση του προϊόντος ή της υπηρεσίας για την ικανοποίηση αναγκών άσχετων με την επαγγελματική δραστηριότητα. Πράγματι, οι Οδηγίες 85/577/ΕΟΚ για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, 87/102/ΕΟΚ για την καταναλωτική πίστη (όπως ισχύει μετά την τροποποίηση της από την Οδηγία 90/88/ΕΟΚ), 93/13/ΕΚ για τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις που συνάπτονται με καταναλωτές και η Οδηγία 1999/44/ΕΚ σχετικά με ορισμένες πτυχές της πώλησης καταναλωτικών αγαθών θεωρούν ως «καταναλωτές» μόνο τα φυσικά πρόσωπα που επιδιώκουν σκοπούς άσχετους με την επαγγελματική τους δραστηριότητα⁴⁴.

⁴⁴ Ο ορισμός της έννοιας του καταναλωτή ως του προσώπου που συναλλάσσεται για μη επαγγελματικούς σκοπούς είναι ο επικρατέστερος στις εσωτερικές νομοθεσίες των κρατών μελών. Σύμφωνα με το άρθρο 1 § 7 του βελγικού νόμου του 1991 (Loi sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur), καταναλωτής θεωρείται κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που αποκτά ή χρησιμοποιεί προϊόντα ή υπηρεσίες, που κυκλοφορούν στην αγορά, για σκοπούς που δεν έχουν επαγγελματικό χαρακτήρα. Ομοίως, το άρθρο 24a του γερμανικού νομού για τους γενικούς όρους συναλλαγών (AGBG), που προστέθηκε το 1996 με το άρθρ. 1 του Gesetz zur Änderung des AGB-Gesetzes und der Insolvenzordnung vom 19. Juli 1996, ορίζει ότι καταναλωτής είναι εκείνος προς τον οποίο γίνονται προμήθειες αγαθών ή υπηρεσιών με προορισμό την προσωπική του χρήση. Σύμφωνα με τον αγγλικό νόμο για τους καταχρηστικούς όρους στις συμβάσεις που καταρτίζονται με καταναλωτές (Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1994-1999), καταναλωτής είναι «το φυσικό πρόσωπο που, σε συμβάσεις που υπάγονται στον παρόντα κανονισμό, ενεργεί για σκοπούς που δεν υπάγονται στην εμπορία, στην ερ-

Αξίζει να αναφερθεί η Οδηγία 2000/31/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 8ης Ιουνίου 2000 για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο»), που προβλέπει διαφορετικό επίπεδο προστασίας για τον αποδέκτη της υπηρεσίας, που ορίζεται ως «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο χρησιμοποιεί επαγγελμαστικώς ή άλλως, μια υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως για να αναζητήσει πληροφορίες ή για να προσφέρει πρόσβαση σε αυτές» (άρθ.2 περ.δ') και για τον «καταναλωτή» που ορίζεται ως «κάθε φυσικό πρόσωπο που επιδιώκει στόχους μη εντασσόμενους στο πλαίσιο της εμπορικής ή επαγγελμαστικής του δραστηριότητας» (άρθ. 2 περ. ε').

Τέλος, η Οδηγία 2002/65/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 23ης Σεπτεμβρίου 2002 σχετικά με την εξ αποστάσεως εμπορία χρηματοοικονομικών υπηρεσιών προς τους καταναλωτές θεωρεί ως καταναλωτή «κάθε φυσικό ποοσωπο το οποίο, στο πλαίσιο των συμβάσεων εξ αποστάσεως ενεργεί για σκοπούς εκτός του πεδίου της εμπορικής ή επαγγελμαστικής του δοαστηριότητας»⁴⁵.

Εξαίρεση στον τομέα αυτό αποτελούν ορισμένες μόνο κοινοτικές πράξεις, όπως οι Οδηγίες για την παραπλανητική και τη συγκριτική διαφήμιση, στις οποίες, ενώ γίνεται αναφορά στους καταναλωτές και στην ανάγκη προστασίας τους, προκειμένου να μην οδηγούνται εξαιτίας της παραπλανητικής διαφήμισης στη λήψη επιβλαβών γι' αυτούς αποφάσεων⁴⁶, εντούτοις δεν περιέχεται ορισμός της έννοιας. Ειδικότερα, ως παραπλανητική ορίζεται κάθε διαφήμιση που με οποιονδήποτε τρόπο, συμπεριλαμβανομένης της παρουσίας της, παραπλανά ή ενδέχεται να παραπλανήσει τα πρόσωπα στα οποία απευθύνεται ή στων οποίων τη γνώση περιέρχεται και που εξαιτίας του απατηλού χαρακτήρα της, είναι ικανή να επηρεάσει την οικονομική τους συμπεριφορά ή που, για τους ίδιους λόγους, βλάπτει ή ενδέχεται να βλάψει έναν ανταγωνιστή, ενώ ως πρόσωπο, στο οποίο απευθύνεται ή στη γνώση του οποίου περιέρχεται η διαφήμιση, νοείται σύμφωνα με την Οδηγία κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο.

Ωστόσο, και στην περίπτωση της Οδηγίας αυτής, ο ορισμός του καταναλωτή με την προαναφερθείσα έννοια του φυσικού προσώπου που ενεργεί εκτός του πεδίου της επαγγελμαστικής του δραστηριότητας συνάγεται έμμεσα από τη διάταξη του άρθρου 1 αυτής, στην οποία προσδιορίζεται ο σκοπός της. Συγκεκριμένα, προβλέπεται ότι σκοπός της Οδηγίας είναι η προστασία των καταναλωτών και των προσώπων που ασκούν εμπορική, βιομηχανική, βιοτεχνική ή επαγγελμαστική δραστηριότητα, καθώς και των συμφερόντων του κοινού, γενικά από την παραπλανητική διαφήμιση και τις αθέμιτες συνέπειες της. Με τη διάταξη αυτή υπάρχει σαφής αντιδιαστολή του καταναλωτή από τα πρόσωπα που ασκούν εμπορική, βιομηχανική, βιοτεχνική ή επαγγελμαστική δραστηριότητα και στο πλαίσιο αυτό, εύλογα θα μπορούσε να ερμηνευτεί ότι ο καταναλωτής είναι φυσικό πρόσωπο που λειτουργεί εκτός της σφαίρας της επαγγελμαστικής του δραστηριότητας⁴⁷.

γασία ή στο επάγγελμα του». Παρεμφερή ορισμό υιοθετεί και ο πορτογαλικός νόμος του 1981 (άρθ. 2, αριθμ. 29), όπου καταναλωτής θεωρείται το φυσικό πρόσωπο το οποίο συνάπτει σύμβαση με σκοπό που δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στην επαγγελμαστική του δραστηριότητα. βλ. και τον ορισμό του άρθ. 2 § 2 ν. 1961/1991 «Καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων, που ενεργεί συναλλαγές με σκοπό την απόκτηση ή τη χρησιμοποίηση κινητών ή ακινήτων πραγμάτων ή υπηρεσιών για την ικανοποίηση μη επαγγελμαστικών του αναγκών».

⁴⁵ Καράκωστας, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ Γ/2003,97

⁴⁶ Αιτιολογική Έκθεση Οδηγίας 84/450/ΕΟΚ, στ. 3-5, άρθρα1,4.

⁴⁷ Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005,σελ1142

Αντίστοιχα, στη Σύσταση της Επιτροπής σχετικά με τις προσυμβατικές πληροφορίες που πρέπει να παρέχονται στους καταναλωτές από πιστωτές που χορηγούν στεγαστικά δάνεια⁴⁸ δεν προβλέπεται μεν ρητά ορισμός του καταναλωτή, αλλά αυτός προκύπτει από τον ορισμό του στεγαστικού δανείου, σύμφωνα με τον οποίο ως στεγαστικό δάνειο νοείται η πίστωση που χορηγείται σε καταναλωτή για την απόκτηση ή τη διαμόρφωση ιδιωτικού ακινήτου του οποίου είναι ιδιοκτήτης ή το οποίο σκοπεύει να αγοράσει, και η οποία εξασφαλίζεται είτε με υποθήκη σε ακίνητο, είτε με ασφάλεια που χρησιμοποιείται συνήθως για το σκοπό αυτό σε ένα κράτος-μέλος. Η χρήση της έννοιας ιδιωτικό ακίνητο, δηλαδή ακίνητο το οποίο προορίζεται για ιδιωτική χρήση, οδηγεί εύλογα στο συμπέρασμα ότι ως καταναλωτής κατά την εν λόγω σύσταση είναι το φυσικό πρόσωπο, το οποίο λειτουργεί για ιδιωτικούς σκοπούς, πέραν της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

Η Σύσταση 92/295/ΕΟΚ σχετικά με τους κώδικες δεοντολογίας για την προστασία των καταναλωτών όσον αφορά συμβάσεις διαπραγματευόμενες από απόσταση, δεν προβληματίζει ως προς την έννοια του καταναλωτή καθώς παραπέμπει ρητά στην αντίστοιχη Οδηγία, που επρόκειτο νο εκδοθεί, και στην οποία ως καταναλωτής νοείται το φυσικό πρόσωπο, το οποίο ενεργεί για λόγους που δεν εμπίπτουν στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας⁴⁹.

III. Οι κοινοτικές πράξεις αναφορικά με την ενημέρωση, την εκπαίδευση και την οργάνωσή του για την υπεράσπιση των συμφερόντων του καταναλωτή

Για την προώθηση του δικαιώματος του καταναλωτή για ενημέρωση, εκπαίδευση και οργάνωσή του για την υπεράσπιση των συμφερόντων του έχει επίσης υιοθετηθεί μεγάλος αριθμός κοινοτικών πράξεων, αναφορικά ιδίως με την διαφάνεια των τιμών και την υποχρέωση αναγραφής τους⁵⁰, τους κανόνες επισήμανσης των τροφίμων⁵¹, την παρουσίαση των προϊόντων⁵² και την οργάνωση του καταναλωτή για την υπεράσπιση των συμφερόντων του⁵³.

Στις περισσότερες από τις ανωτέρω κοινοτικές πράξεις δεν περιέχεται ορισμός του καταναλωτή, καθώς από το ίδιο αντικείμενό τους και το περιεχόμενό τους, προκύπτει αβίαστα ότι ο καταναλωτής στον οποίο αναφέρονται είναι φυσικό πρόσωπο το οποίο κάνει χρήση ή/και καταναλώνει τα προσφερόμενα προϊόντα. Χαρακτηριστικές είναι οι πράξεις που αφορούν την επισήμανση των τροφίμων ή την παρουσίαση των προϊόντων, όπως τα προϊόντα καπνού ή τα αλκοολούχα ποτά⁵⁴.

⁴⁸ Σύσταση 2001/93/ΕΚ, άρθρο 1.

⁴⁹ Οι Οδηγίες που εκδόθηκαν σε συνέχεια της εν λόγω Σύστασης είναι η Οδηγία 97/7/ΕΚ και η Οδηγία 2002/65/ΕΚ.

⁵⁰ Οδηγία 90/496/ΕΟΚ σχετικά με τους κανόνες επισήμανσης των τροφίμων όσον αφορά τις τροφικές τους ιδιότητες, Οδηγία 98/6/ΕΚ περί της προστασίας των καταναλωτών όσον αφορά την αναγραφή των τιμών των προϊόντων που προσφέρονται στους καταναλωτές.

⁵¹ Οδηγία 90/496/ΕΟΚ σχετικά με τους κανόνες επισήμανσης των τροφίμων όσον αφορά τις τροφικές τους ιδιότητες.

⁵² Κανονισμός 1014/1990/ΕΟΚ περί λεπτομερών κανόνων εφορμογής για τον ορισμό, το χαρακτηρισμό και την παρουσίαση αλκοολούχων ποτών, Οδηγία 2001/37/ΕΚ για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παρουσίαση και την πώληση προϊόντων καπνού *Calais-Karakostas*, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Νομική Βιβλιοθήκη 2004, σελ. 264 επ.

⁵³ Οδηγία 98/27/ΕΚ, Σύσταση 98/257/ΕΟΚ σχετικά με τις αρχές που διέπουν τα αρμόδια όργανα για την εξώδικη επίλυση των διαφορών κατανάλωσης και Σύσταση 2001/310/ΕΚ περί αρχών για τα εξωδικαστικά όργανα επίλυσης καταναλωτικών διαφορών.

⁵⁴ Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005, σελ. 1142

Αντίθετα, σε ορισμένες άλλες περιπτώσεις κοινοτικών πράξεων που έχουν θεσπιστεί στους τομείς αυτούς, από το περιεχόμενο των οποίων δεν προκύπτει με σαφήνεια η έννοια του καταναλωτή, όπως για παράδειγμα συμβαίνει με την Οδηγία 98/6/ΕΚ, όσον αφορά την αναγραφή των τιμών των προϊόντων που προσφέρονται στους καταναλωτές, προβλέπεται ειδικά ορισμός της έννοιας του καταναλωτή. Συμφωνά με τον ορισμό αυτό, *καταναλωτής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο που αγοράζει ένα προϊόν για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στον τομέα της επαγγελματικής του δραστηριότητας*. Ο ορισμός αυτός έχει παγιωθεί στην κοινοτική νομοθεσία της προστασίας του καταναλωτή και χρησιμοποιείται ευρέως στις κοινοτικές πράξεις, για τις οποίες τίθεται θέμα προσδιορισμού της έννοιας του καταναλωτή.

Β) Τα συστατικά στοιχεία της έννοιας του καταναλωτή στο κοινοτικό δίκαιο

Λαμβάνοντας υπόψη ότι στη μεγάλη πλειοψηφία των κοινοτικών πράξεων που αφορούν την προστασία του καταναλωτή, ως *καταναλωτής νοείται το φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για σκοπούς που δεν εμπίπτουν στην επαγγελματική του δραστηριότητα*, προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα πρόσωπο ως καταναλωτής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις, η πρώτη εκ των οποίων ορίζεται θετικά και αφορά την ιδιότητα του προσώπου του καταναλωτή και η δεύτερη ορίζεται αρνητικά και αναφέρεται στο πλαίσιο στο οποίο ενεργεί ο καταναλωτής. Επισημαίνεται επίσης ότι σε ότι αφορά τον κύκλο των προστατευτέων, σύμφωνα με τον κοινοτικό ορισμό, προσώπων ως καταναλωτών, το ΔΕΚ θέτει ως σημείο αναφοράς τον καταναλωτή που έχει *«πληροφόρηση και είναι ευλόγως προσεκτικός και ενημερωμένος»*⁵⁵.

Ι. Η θετική προϋπόθεση

Σε ό,τι αφορά τη θετική προϋπόθεση, με την επιφύλαξη των εξαιρέσεων οι οποίες αναφέρθηκαν, ως καταναλωτής σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο νοείται το φυσικό πρόσωπο. Ανακύπτουν λοιπόν κρίσιμα ερωτήματα, και ειδικότερα εάν αποκλείονται σαφώς από τον κοινοτικό ορισμό τα νομικά πρόσωπα και σε καταφατική περίπτωση, εάν ορθά συμβαίνει αυτό και, τέλος, εάν είναι επιτρεπτή η διεύρυνση του ορισμού του καταναλωτή, ώστε να καλύπτει και τα νομικά πρόσωπα κατά την μεταφορά των κοινοτικών πράξεων στις έννομες τάξεις των κρατών-μελών.

ι. Αποκλεισμός των νομικών προσώπων από τον κοινοτικό ορισμό του καταναλωτή

Όσον αφορά το ζήτημα αυτό σημαντική είναι η υπόθεση *Idealservice*⁵⁶, στην οποία το ΔΕΚ κλήθηκε να ερμηνεύσει τη διάταξη του άρθρου 2 στοιχείο β' της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές και μεταξύ άλλων, να απαντήσει στο ερώτημα εάν η έννοια του καταναλωτή, όπως ορίζεται στο συγκεκριμένο άρθρο πρέπει να ερμηνευτεί ως αναφερόμενη σε φυσικά μόνο πρόσωπα. Στην απόφαση γίνεται ειδική αναφορά στον ισχυρισμό της ισπανικής Κυβέρνησης ότι «ναι μεν το κοινοτικό δίκαιο θεωρεί, καταρχήν, ότι τα νομικά πρόσωπα δεν είναι καταναλωτές κατά την

⁵⁵ Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή, Νομική Βιβλιοθήκη 2004, ό.π., σελ. 75 επ., Αλεξανδρίδου, Η Οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές. ΔΕΕ 6/2005, σελ. 642.

⁵⁶ Υπόθεση *Idealservice MN RE Sas vs OMAI*, C-541/99, *Cape Snc vs Idealservice Sri*. C-542/99, ΔΕΕ 11/2002, σελ. 1122 επ.

έννοια της Οδηγίας, δεν αποκλείεται όμως να αποδοθεί ερμηνευτικά σε αυτά η ιδιότητα του καταναλωτή. Όπως και η Γαλλική Κυβέρνηση, διατείνεται ότι ο παρεχόμενος από την Οδηγία ορισμός του καταναλωτή δεν αποκλείει στα εθνικά δίκαια των κρατών-μελών τη δυνατότητα, κατά τη μεταφορά της Οδηγίας να θεωρήσουν μια εταιρία ως καταναλωτή».

Το ΔΕΚ έκρινε ότι από το γράμμα της ως άνω διάταξης προκύπτει σαφώς ότι πρόσωπο άλλο πέραν του φυσικού προσώπου που συνάπτει σύμβαση με επαγγελματία δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής και συνεπώς, η εν λόγω διάταξη θα πρέπει να ερμηνευτεί ως αναφερόμενη αποκλειστικά σε φυσικά πρόσωπα. Παρά το γεγονός ότι στην απόφαση δεν περιέχεται περαιτέρω επιχειρηματολογία⁵⁷ είναι σαφές ότι το ΔΕΚ τάσσεται υπέρ της «στενής» ερμηνείας της έννοιας του καταναλωτή και του περιορισμού της στα φυσικά πρόσωπα.

Η συγκεκριμένη απόφαση αφορά την ερμηνεία του ορισμού του καταναλωτή για τις ανάγκες της Οδηγίας 93/13/ΕΟΚ. Από την άλλη πλευρά, όπως ορθά υποστηρίζεται στην θεωρία, είναι εύλογο να θεωρηθεί ότι η ερμηνεία που δόθηκε από το ΔΕΚ για τον «περιορισμό» της έννοιας του καταναλωτή στα φυσικά και μόνο πρόσωπα βάσει της γραμματικής διατύπωσης της εν λόγω Οδηγίας, ισχύει και για όλες τις Οδηγίες, στις οποίες συμπίπτει η γραμματική διατύπωση. Στις περιπτώσεις δηλαδή, όπου ο ορισμός του καταναλωτή δεν αναφέρεται ρητά σε φυσικό πρόσωπο, δεν είναι σαφές ότι μπορεί να ισχύσει η ως άνω προσέγγιση του ΔΕΚ, αλλά θα πρέπει να γίνεται ανάλυση *in concreto* με βάση την οικονομία και την τελεολογική ερμηνεία του εκάστοτε νομοθετικού κειμένου⁵⁸.

ii. Το ζήτημα της ορθότητας του αποκλεισμού των νομικών προσώπων από τον κοινοτικό ορισμό του καταναλωτή

Σε ό,τι αφορά το ζήτημα της ορθότητας του αποκλεισμού των νομικών προσώπων από το προσωπικό πεδίο εφαρμογής του ορισμού του καταναλωτή, η βούληση του κοινοτικού νομοθέτη είναι να αποδίδεται η συγκεκριμένη έννοια στα πρόσωπα εκείνα που πράγματι ή εύλογα μπορεί να θεωρηθεί ότι χρήζουν προστασίας ως ασθενέστερα μέρη μιας συναλλαγής.

Η κύρια παραδοχή που ορθά φαίνεται να γίνεται με βάση τον κοινοτικό ορισμό ως προς τα φυσικά πρόσωπα είναι ότι με την προϋπόθεση ότι ενεργούν για σκοπούς έκτος της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, βρίσκονται σε μειονεκτικότερη θέση σε σχέση με τα νομικά πρόσωπα, τα οποία εκ της φύσεώς τους διαθέτουν μεγαλύτερη οργάνωση, τεχνογνωσία και διαπραγματευτική δύναμη και είναι, κατά τεκμήριο, σε πιο ισχυρή θέση.

Αυτό δεν σημαίνει ότι τα νομικά πρόσωπα δεν είναι δυνατό να είναι ασθενέστερα μέρη σε μια σύμβαση έναντι του προμηθευτή τους με την έννοια της μικρότερης οικονομικής επιφάνειας και της μειωμένης διαπραγματευτικής ικανότητας. Για τον λόγο αυτό άλλωστε έχει υποστηριχτεί στην θεωρία ότι ο αποκλεισμός όλων των κατηγοριών νομικών προσώπων από την έννοια του καταναλωτή είναι ίσως υπερβολικός ή μη δικαιολογημένος. Εάν ακόμη γίνει δεκτό ότι τα νομικά πρόσωπα που δεν έχουν κερδοσκοπικό χαρακτήρα, θα μπορούσαν σε ορισμένες τουλάχιστο περιπτώσεις να υπαχθούν στην έννοια του ασθενέστερου αντισυμβαλλομένου, που χρήζει αυξημένης προστασίας ως καταναλωτής, δεν μπορούν να εξομοιωθούν με τα φυσικά

⁵⁷ Σκουλαρίκη, σχόλιο ΔΕΚ Υπόθ. C-541/99. απόφ. 22.1 1.2001, ΔΕΕ 11/2002. σελ. 1124

⁵⁸ Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005, σελ. 1144

πρόσωπα που λειτουργούν εκτός του πεδίου της επαγγελματικής τους δραστηριότητας και υπό την έννοια αυτή δεν δικαιολογείται η υπαγωγή τους στον ορισμό του καταναλωτή.

Ο διαχωρισμός που γίνεται μέσω του κοινοτικού ορισμού σε φυσικά και νομικά πρόσωπα είναι σαφής, παρέχει ασφάλεια, και εστιάζει στις περιπτώσεις εκείνες που υπηρετούν πράγματι τον πυρήνα του δίκαιου του καταναλωτή, δηλαδή την ανάγκη παροχής αυξημένης προστασίας στο μέρος εκείνο που είναι σε σημαντικά μειονεκτικότερη θέση έναντι του αντισυμβαλλομένου του⁵⁹.

ιιι. Η δυνατότητα διεύρυνσης του κοινοτικού ορισμού του καταναλωτή κατά τη μεταφορά των κοινοτικών Οδηγιών στις έννομες τάξεις των κρατών-μελών, ώστε να συμπεριληφθούν και τα νομικά πρόσωπα

Ο ελληνικός ορισμός του καταναλωτή που περιέχεται στο άρθρο 1 παρ. 4 του Ν 2251/1994, ήδη πριν την τροποποίησή του από τον Ν.3587/2007, αποτέλεσε χαρακτηριστικό παράδειγμα διεύρυνσης του κοινοτικού ορισμού. Με τη διάταξη αυτή οριζόταν, σε ό,τι αφορά την νομική μορφή του, ότι καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο καθώς επίσης κάθε αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος.

Από τη θεωρία είχε ασκηθεί έντονη κριτική ως προς την υπερβολική ευρύτητα του εν λόγω ορισμού⁶⁰ καθώς σε συνδυασμό με το δεύτερο κριτήριο που περιείχε, δηλαδή το φυσικό ή νομικό πρόσωπο να είναι τελικός αποδέκτης των προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά ή να κάνει χρήση αυτών, διηύρυνε σε πολύ μεγάλο βαθμό τον κύκλο των προσώπων που εντάσσονται στην έννοια του καταναλωτή. Από το γράμμα του νόμου δημιουργείται η «υποψία»⁶¹ ότι ακόμη και μια μεγάλη εταιρία ή και μια τράπεζα θα μπορούσε να θεωρηθεί ως καταναλωτής. Το γεγονός αυτό προβληματίζει ιδιαίτερα στο βαθμό που μια τράπεζα μια μεγάλη επιχείρηση δεν είναι εύλογο να θεωρηθεί ότι πρέπει να υπάγεται στις προστατευτικές διατάξεις του νόμου ως αδύναμο μέρος μιας συναλλαγής⁶².

Παρά το γεγονός ότι η μεγάλη πλειοψηφία των κοινοτικών Οδηγιών διέπεται από την αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης⁶³, σύμφωνα με την οποία τα κράτη-μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν αυστηρότερες διατάξεις για την προστασία των καταναλωτών από εκείνες που περιέχονται στην Οδηγία, η εν λόγω αρχή τυγχάνει εφαρμογής, όπως προκύπτει από τον τρόπο με τον οποίο διατυπώνεται, υπό την προϋπόθεση αφενός ότι τα κράτη-μέλη τηρούν τις

⁵⁹ Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005,σελ1145

⁶⁰ Περάκη, Η έννοια του «καταναλωτή» κατά το νέο νόμο 2251/1994, ΔΕΕ 1-2, 1995., σελ. 32 επ., Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1996, σελ 39επ., Καρακώστας-Τζουγανάτος, Προστασία καταναλωτή Ν.2251/1994, 2002, σελ 52 επ.

⁶¹ Περάκη, Η έννοια του «καταναλωτή» κατά το νέο νόμο 2251/1994, ΔΕΕ 1-2, 1995., σελ.33

⁶² Δωρή, Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία τους από καταχρηστικούς ΓΟΣ, ΝοΒ2004, σελ. 731. Ιδιαίτερα θετική εξέλιξη ως προς τον ορισμό του καταναλωτή στην ελληνική έννομη τάξη, τουλάχιστον σε ό,τι αφορά τη μεταφορά κοινοτικών Οδηγιών, αποτελεί η ΚΥΑ Ζ1 -629/2005 (ΦΕΚ Β' 720/30.5.2005), με την οποία ενσωματώθηκε στην ελληνική έννομη τάξη η Οδηγία 2002/65/ΕΚ. Σύμφωνα με το άρθρο 3 της ΚΥΑ. καταναλωτής είναι κάθε πρόσωπο το οποίο, στο πλαίσιο συμβάσεων εξ αποστάσεως, ενεργεί για σκοπούς εκτός του πεδίου της εμπορικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας.

⁶³ Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη,2005, σελ. 413επ.

υποχρεώσεις τους που απορρέουν από τη ΣυνθΕΚ⁶⁴ και αφετέρου ότι οι αυστηρότερες διατάξεις που τυχόν υιοθετούνται ή διατηρούνται εντάσσονται στο πεδίο εφαρμογής που καλύπτεται από την Οδηγία. Στο σημείο αυτό έχει αναπτυχθεί έντονος προβληματισμός. Συγκεκριμένα, αναφορικά με τις Οδηγίες που ρυθμίζουν θέματα προστασίας του καταναλωτή, επισημαίνεται στη θεωρία, ότι οι αυστηρότερες διατάξεις που τυχόν εισάγονται από το κράτος-μέλος θα πρέπει να αφορούν τον κύκλο των προσώπων που υπάγονται στον ορισμό του καταναλωτή που περιέχεται στην Οδηγία και δεν είναι δυνατό να τον διευρύνουν⁶⁵. Παράλληλα, έχει υποστηριχθεί ότι η υιοθέτηση αυστηρότερων διατάξεων από ένα κράτος-μέλος δημιουργεί ανταγωνιστικό μειονέκτημα για τους προμηθευτές που δραστηριοποιούνται σε αυτό καθώς υπόκεινται σε αυστηρότερο καθεστώς από εκείνο των ανταγωνιστών τους στα άλλα κράτη-μέλη και, επόμενως, νοθεύεται ο ανταγωνισμός. Ταυτόχρονα, με τον τρόπο αυτό, δεν διευκολύνεται η διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών καθώς οι προμηθευτές είναι υποχρεωμένοι να συμμορφώνονται με το εκάστοτε διαφοροποιημένο πλέγμα νομοθετικών ρυθμίσεων που διέπει κάθε κράτος-μέλος στο οποίο επιθυμούν να παρέχουν τις υπηρεσίες τους, γεγονός το οποίο συνεπάγεται συχνά ιδιαίτερα υψηλό κόστος και λειτουργεί αποτρεπτικά για την παροχή υπηρεσιών διασυνοριακά.

Σε κάθε περίπτωση, η τυχόν διεύρυνση του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας από τον εθνικό νομοθέτη, υπόκειται στον έλεγχο του ΔΕΚ, το οποίο έχει ήδη εξετάσει το ζήτημα. Αφενός, στην υπόθεση Idealservice, η Ισπανική και η Γαλλική Κυβέρνηση υποστήριξαν ότι ο προβλεπόμενος στην Οδηγία ορισμός του καταναλωτή δεν αποκλείει στα εθνικά δίκαια των κρατών-μελών τη δυνατότητα, κατά τη μεταφορά της Οδηγίας να θεωρήσουν μια εταιρία ως καταναλωτή. Το ΔΕΚ δεν έκρινε άμεσα την θέση της Ισπανικής και της Γαλλικής κυβέρνησης, πλην όμως το γεγονός ότι από το γράμμα της διάταξης συνήγαγε ότι πρόσωπο άλλο πέραν του φυσικού προσώπου, που συνάπτει σύμβαση με επαγγελματία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής, χωρίς να σχολιάσει τον ισχυρισμό των δύο κρατών, οδηγεί εύλογα στο συμπέρασμα ότι το ΔΕΚ απορρίπτει μια τέτοια δυνατότητα. Από την άλλη πλευρά, θα πρέπει επίσης να σημειωθεί ότι με αφορμή το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα του Εφετείου των Παρισίων (Cour d'Appel de Paris) στην υπόθεση Di Pinto, ως προς το εάν η Οδηγία 85/577/ΕΟΚ για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος απαγορεύει στα κράτη-μέλη να διευρύνουν την εφαρμογή της και σε εμπόρους που λειτουργούν στο πλαίσιο της επιχειρηματικής τους δραστηριότητας, το ΔΕΚ έκρινε ότι με βάση την αρχή της ελάχιστης εναρμόνισης που προβλέπεται στο άρθρο 8 της Οδηγίας, κάτι τέτοιο δεν απαγορεύεται. Εν προκειμένω, δεν κρίθηκε βέβαια το θέμα της διεύρυνσης του ορισμού σε νομικά πρόσωπα, έγινε όμως δεκτή από το ευρωπαϊκό δικαστήριο η δυνατότητα διεύρυνσης του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας.

Συνεπώς, η νομολογία του ΔΕΚ επί του ζητήματος δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι απαντά με απόλυτο τρόπο στο ερώτημα εάν ο ορισμός του καταναλωτή που περιέχεται στις κοινοτικές Οδηγίες μπορεί να διευρυνθεί από τον εθνικό νομοθέτη κατά τη μεταφορά τους στις εθνικές έννομες τάξεις. Τάσσεται ωστόσο καταρχήν κατά της δυνατότητας θεώρησης των νομικών προσώπων ως καταναλωτών⁶⁶.

⁶⁴ Bernardeau, La notion de consommateur en droit communautaire. Rev. Eur. droit consommation. 2001, σελ.361επ, όπου ο συγγραφέας επισημαίνει ότι η διεύρυνση της παρεχόμενης από την Οδηγία προστασίας του καταναλωτή ratione personae θα μπορούσε ενδεχομένως να συνιστά εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων και υπηρεσιών και παραπέμπει στην υπόθεση Casino, C-366/98, της 12^{ης} Σεπτεμβρίου 2000, Συλλ. Σ. I-6579, κατά παραπομπή από Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005, σελ1145

⁶⁵ Καράκωστας-Τζουγανάτος, Προστασία καταναλωτή Ν.2251/1994, 2002, σελ 52 επ.

⁶⁶ Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005, σελ1146

II.Η αρνητική προϋπόθεση

Με τη δεύτερη προϋπόθεση του κοινοτικού ορισμού του καταναλωτή, σύμφωνα με την οποία, προκειμένου να χαρακτηριστεί ένα φυσικό πρόσωπο ως καταναλωτής θα πρέπει να ενεργεί εκτός της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής του δραστηριότητας, επιχειρείται η οριοθέτηση του κύκλου των φυσικών προσώπων που κατά τον κοινοτικό νομοθέτη πρέπει να τυγχάνουν προστασίας ως καταναλωτές, τονίζοντας την ερασιτεχνική ιδιότητα του αποδέκτη του αγαθού ή της υπηρεσίας⁶⁷.

Το κριτήριο αυτό είναι αρκετά συγκεκριμένο ώστε να παρέχει μεγάλο βαθμό ασφάλειας ως προς την οριοθέτηση του καταναλωτή, καθώς στην πλειοψηφία των περιπτώσεων είναι σαφές πότε ένα πρόσωπο λειτουργεί για ιδιωτικούς και πότε για επαγγελματικούς σκοπούς. Αλλά ακόμη και στην περίπτωση που η δραστηριότητα του προσώπου είναι μεικτή, το ΔΕΚ, στο πλαίσιο της ερμηνείας του άρθρου 13 της Σύμβασης των Βρυξελλών, έχει κρίνει ότι το πρόσωπο που συνάπτει μια σύμβαση για χρήση η οποία έχει εν μέρει σχέση με την επαγγελματική του δραστηριότητα, δεν μπορεί να επικαλεστεί την ιδιότητά του ως καταναλωτή, παρά μόνο στην περίπτωση που ο σύνδεσμος της συμβάσεως αυτής με την επαγγελματική δραστηριότητα του ενδιαφερομένου είναι τόσο ισχνός, ώστε να έχει αμελητέο ρόλο στο πλαίσιο της συναλλαγής για την οποία συνήφθη η σύμβαση⁶⁸.

Συνεπώς, για τη διερεύνηση εάν το πρόσωπο που συνάπτει μια σύμβαση είναι καταναλωτής σε περιπτώσεις που η σύμβαση καλύπτει και επαγγελματικές και ιδιωτικές ανάγκες, το κριτήριο που είναι σωστό να χρησιμοποιείται είναι ο σκοπός και το αντικείμενο της σύμβασης και όχι η υποκειμενική κατάσταση του προσώπου που προβαίνει στη σύναψη της σύμβασης. Παρά το γεγονός ότι η εφαρμογή του κριτηρίου αυτού ενδέχεται να οδηγεί σε διαφορετικά αποτελέσματα για το ίδιο πρόσωπο, εντούτοις, πρέπει να εφαρμόζεται καθώς το κριτήριο αυτό είναι αρκετά αντικειμενικό, ώστε να επιτυγχάνεται ασφάλεια δικαίου και ασφάλεια συναλλαγών⁶⁹.

Συνακόλουθα, η δεύτερη προϋπόθεση του κοινοτικού ορισμού, οριοθετεί με ρεαλισμό τον κύκλο των προστατευτέων προσώπων ως καταναλωτών. Η δικαιολογητική της βάση απορρέει από το γεγονός ότι το φυσικό πρόσωπο που λειτουργεί στο πλαίσιο της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, τελεί ή οφείλει να τελεί σε μεγαλύτερη εγρήγορση από εκείνο, το οποίο πραγματοποιεί μια συναλλαγή για την εξυπηρέτηση ιδιωτικών του αναγκών. Αυτό αναμένεται να συμβαίνει στο μέτρο που η επαγγελματική δραστηριότητα διαφοροποιεί τη συμπεριφορά ενός προσώπου σε σχέση με εκείνη που επιδεικνύει στην ιδιωτική του ζωή, καθώς στο πλαίσιο άσκησης του επαγγέλματός του οφείλει να τηρεί συγκεκριμένους κανόνες και καθήκοντα, τα οποία πηγάζουν από τη δραστηριότητα του, ενώ οι συναλλαγές που πραγματοποιεί απορρέουν από τις ανάγκες της επιχειρηματικής του δραστηριότητας. Με την έννοια αυτή ο επαγγελματίας που ενεργεί για την εξυπηρέτηση του επαγγέλματός του πραγματοποιεί ή οφείλει να πραγματοποιεί τις συναλλαγές του με «επαγγελματική ευσυνειδησία»⁷⁰ και τη δέουσα για την ικανοποίηση των επαγγελματικών του αναγκών

⁶⁷ Σταθόπουλος-Χιωτέλης-Αυγουστιανάκης, Κοινοτικό Ασπκο Δίκαιο, Ι. 1995, σελ. 40.

⁶⁸ Υπόθεση Gruber, C-464/01 της 20ης Ιανουαρίου 2005, σκ. 39-40.

⁶⁹ Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005, σελ. 1146

⁷⁰ Είναι χαρακτηριστικό ότι στην Οδηγία 2005/29/ΕΚ υιοθετείται ο όρος «επαγγελματική ευσυνειδησία» (άρθρο 2), σύμφωνα με τον οποίο ως επαγγελματική ευσυνειδησία νοείται το μέτρο της ειδικής τεχνικής ικανότητας και μέριμνας που ευλόγως αναμένεται να επιδεικνύει ένας εμπορευόμενος προς τους καταναλωτές, κατ' αναλογία προς

επιμέλεια. Αντίθετα, το πρόσωπο που ενεργεί για την εξυπηρέτηση ιδιωτικών αναγκών του τεκμαίρεται ότι λειτουργεί σαφώς πιο ερασιτεχνικά και με λιγότερη επιμέλεια.

Σύμφωνα με τα παραπάνω, με τον ορισμό του καταναλωτή ως φυσικού προσώπου που ενεργεί εκτός του πεδίου της επιχειρηματικής του δραστηριότητας, επιτυγχάνεται η οριοθέτηση της έννοιας του καταναλωτή με τρόπο αντικειμενικό, που ταυτόχρονα προσδίδει ασφάλεια δικαίου και συναλλαγών. Η έννοια του καταναλωτή που αποδίδεται με τον ορισμό αυτό ανταποκρίνεται επίσης στα αιτήματα πολιτικής της προστασίας του καταναλωτή, δηλαδή την παροχή αυξημένης προστασίας στο πρόσωπο που συναλλάσσεται υπό το καθεστώς πληροφοριακής ασυμμετρίας και μειωμένης διαπραγματευτικής δύναμης σε σχέση με τον προμηθευτή, ενώ ταυτόχρονα δεν οφείλει ή δεν αναμένεται να έχει τον ίδιο βαθμό εγρήγορσης με το πρόσωπο που συναλλάσσεται με την ιδιότητά του ως επαγγελματία, ο οποίος αναμένεται να είναι περισσότερο εξοικειωμένος με την επικινδυνότητα των συναλλαγών.

την έντιμη πρακτική της αγοράς και/ή τη γένικη αρχή της καλής πίστης, στον τομέα των δραστηριοτήτων του εμπορευόμενου.

4. Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή στο Κοινοτικό Δικονομικό Δίκαιο: Σύμβαση των Βρυξελλών- Κανονισμός 44/2001- Σύμβαση της Ρώμης

A) Η προστασία του καταναλωτή ως κοινοτική μέριμνα

Την ανάγκη θεσπίσεως συστηματοποιημένων κανόνων προστασίας των καταναλωτών αντιλήφθηκε η Ευρωπαϊκή Κοινότητα από τα πρώτα στάδια της δημιουργίας της. Στις 27 Σεπτεμβρίου 1968 υπογράφηκε η Σύμβαση των Βρυξελλών «για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις». Η Σύμβαση των Βρυξελλών τροποποιήθηκε έκτοτε, με τις προσχωρήσεις σε αυτήν, των κρατών της Δανίας, Ιρλανδίας, Ηνωμένου Βασιλείου, Ελλάδας, Ισπανίας και Πορτογαλίας και ίσχυσε μέχρι και την 28η Φεβρουαρίου 2002, οπότε τη διαδέχθηκε μεταξύ των συμβαλλομένων κρατών, ως κρατών μελών της Κοινότητας πλέον, ο Κανονισμός 44/2001⁷¹, που τροποποιήθηκε μεταγενέστερα με τον Κανονισμό 1496/2002⁷². Ειδικότερα, με το άρθρο 2 της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση τέθηκε ως στόχος, η διατήρηση και ανάπτυξη στο πλαίσιο της Ένωσης ενός χώρου ελευθερίας, ασφάλειας και δικαίου, όπου θα πραγματώνεται η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και η άσκηση των δικαιωμάτων τους, με τις ίδιες εγγυήσεις που παρέχονται και από τα δικαστήρια της χώρας τους. Η σταδιακή εγκαθίδρυση ενός τέτοιου χώρου και η ομαλή λειτουργία της ενιαίας αγοράς απαιτούσε τη θέσπιση μέτρων μεταξύ άλλων στον τομέα της δικαστικής συνεργασίας σε θέματα ιδιωτικού δικαίου (Άρθρο 65 ΣυνθΕΚ)

Σημαντική καινοτομία που επέφερε η Συνθήκη του Άμστερνταμ ήταν η εξουσιοδότηση που χορήγησε το νέο άρθρο 61 στο Συμβούλιο να θεσπίζει τα μέτρα που προβλέπει το άρθρο 65, όπως και έπραξε με την έκδοση του Κανονισμού 44/2001, μεταφέροντας ως εκ τούτου τα ζητήματα αυτά στον «πρώτο πυλώνα», ως ζητήματα πλέον αρμοδιότητας της παράγωγης κοινοτικής νομοθεσίας. Ο Κανονισμός ακολουθώντας τη διάρθρωση της Συμβάσεως των Βρυξελλών προβλέπει τρεις κατηγορίες διαφορών, που στοχεύουν στην προστασία συγκεκριμένων κατηγοριών προσώπων, τα οποία χρήζουν προστασίας και επιεικέστερης μεταχείρισης. Υιοθετεί προς το σκοπό αυτό και μάλιστα διευρύνει τη μεθοδολογία της Συμβάσεως των Βρυξελλών, παρέχοντας στο ασθενέστερο μέρος τη δυνατότητα επιλογής μεταξύ περισσότερων αρμόδιων δικαστηρίων, στηριζόμενο σε συντρέχουσες βάσεις διεθνούς δικαιοδοσίας.

⁷¹ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, *EE L 12 της 16.1.2001, σ. 1 έως 23*

⁷² Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 1496/2002 της Επιτροπής, της 21ης Αυγούστου 2002, για την τροποποίηση του παραρτήματος I (κανόνες δικαιοδοσίας που αναφέρονται στο άρθρο 3 παράγραφος 2 και στο άρθρο 4 παράγραφος 2) και του παραρτήματος II (κατάλογος των αρμόδιων δικαστηρίων και αρχών) του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, *EE L 225 της 22.8.2002, σ. 13 έως 13*

B) Πεδίο εφαρμογής :Διευκρίνιση περί χαρακτήρα υποθέσεων που υπάγονται στη Σύμβαση των Βρυξελλών και στον Κανονισμό 44/2001

Οι υποθέσεις στις οποίες εμπλέκεται ο καταναλωτής, όπου και προκύπτει ανάγκη προστασίας του, χαρακτηρίζονται από πολυμορφία ανάλογη των νομικών μορφωμάτων που περιβάλλουν τους φορείς οι οποίοι φιλοδοξούν να επιδοθούν στην εξυπηρέτηση των αναγκών του. Δραστηριότητα που εξασκείται το ίδιο παραδεκτά τόσο από ιδιωτικές όσο και από δημόσιες επιχειρήσεις. Ανάλογα με τα κίνητρα που τους ωθούν στην δραστηριότητα αυτή, οι εν λόγω φορείς προσαρμόζουν την οργανωτική τους δομή και συναφώς τους όρους λειτουργίας τους και τη σχέση τους με το καταναλωτικό κοινό. Όσο και αν εντούτοις παραλλάσσουν οι ανά περίπτωση πρόσφοροι τρόποι προστασίας του καταναλωτή, κατά βάση σε ότι αφορά την προστασία του καταναλωτή από την δραστηριότητα επιχειρήσεων που του προσφέρουν αγαθά ή υπηρεσίες, οι κίνδυνοι παραμένουν ίδιοι, ανεξάρτητα από το νομικό ένδυμα που περιβάλλονται οι εν λόγω επιχειρήσεις.

Η ερμηνεία του ΔΕΚ περιορίζει ρητά το πεδίο εφαρμογής των ρυθμίσεων. Πρόκειται για τις υποθέσεις, οι οποίες κατά αυτόνομη ερμηνεία της Σύμβασης⁷³ και του Κανονισμού χαρακτηρίζονται αστικές ή εμπορικές⁷⁴.

Συνεπώς είναι αμφίβολο αν το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης και συναφώς του Κανονισμού μπορεί να συμπεριλάβει την προστασία των καταναλωτών έναντι προμηθευτών με μορφή, δομή, λειτουργία, νομικό πλαίσιο ή αρμοδιότητες δημοσίου οργανισμού. Είναι εμφανής λοιπόν η σημασία που έχει η διευκρίνιση του χαρακτήρα των διαφορών που ονομάζονται αστικές ή εμπορικές, για τον προσδιορισμό των «καταναλωτικών διαφορών», όταν σ' αυτές αντισυμβαλλόμενος, δεδομένου ότι πρόκειται για διαφορές που πηγάζουν από συμβάσεις, μπορεί να είναι μία δημόσια επιχείρηση. Εδώ είναι έκδηλο το ενδιαφέρον της Σύμβασης για προστασία του ασθενέστερου συμβαλλόμενου μέρους, δεν υπάρχει όμως νομολογία η οποία καθορίζει το βαθμό στον οποίο η Διοίκηση δικαιολογείται να επιβάλλει μονομερείς ρυθμίσεις σε τέτοιου είδους συμβάσεις, στο πλαίσιο άσκησης δημόσιας εξουσίας.

⁷³ Κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ, παρατίθενται ιδίως οι αποφάσεις της 21.6.1978, 140/77, Bertrand, και της 17.6.1992, C-26/91, Handte.

⁷⁴ Χριστιανός, «Σύμβαση των Βρυξελλών και προστασία του καταναλωτή», όπου συνοψίζοντας τις πτυχές της Σύμβασης των Βρυξελλών που δεν καλύπτονται από τον Κανονισμό 44/2001 αναφέρει: «Πράγματι, οι κανόνες του Κανονισμού δεν ανταποκρίνονται σε όλο το εύρος των καταναλωτικών συμβάσεων, αλλά μόνο στις συμβάσεις που συνάπτονται υπό ορισμένους όρους. Εξάλλου, η μερίδα του λέοντος στις συμβάσεις μεταφοράς αποκλείεται (άρθρο 13) από το πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, ενώ οι ασφαλιστικές συμβάσεις ακολουθούν ειδικούς κανόνες (τμήμα 3). Αποκλείονται επίσης οι συμβάσεις που αφορούν εμπράγματα δικαιώματα επί ακινήτων και μισθώσεις ακινήτων με εξαίρεση τις παραθεριστικές μισθώσεις μικρής διάρκειας (κατά την τροποποίηση του άρθρου 5 από τη Συνθήκη του Σαν Σεμαστιάν). Δεν προβλέπεται δικαιοδοσία για ενοχές εξ αδικοπραξίας όσον αφορά τις καταναλωτικές σχέσεις. Οι ποινικές διώξεις δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης των Βρυξελλών και του Κανονισμού. Τέλος, όπως προκύπτει από τα άρθρα 13 – 15 της Σύμβασης των Βρυξελλών (15 – 17 του Κανονισμού) δεν λαμβάνονται υπόψη ούτε τα ζητήματα της δικαστικής προστασίας των συλλογικών συμφερόντων.»

Γ) Θεμελίωση της ερμηνείας του Κανονισμού 44/2001 στην ερμηνεία της Σύμβασης των Βρυξελλών από το ΔΕΚ

Νομικό θεμέλιο της Σύμβασης των Βρυξελλών αποτέλεσε, όπως διακηρύσσεται και στο προοίμιο της, το άρθρο 220 (νυν άρθρο 293) της Συνθήκης της Ρώμης της 25 Μαρτίου 1957 περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, το οποίο ανήκει στο έκτο μέρος της Συνθήκης «Γενικές και τελικές διατάξεις» και διαλαμβάνει, μεταξύ άλλων, ότι «Τα Κράτη μέλη, εφόσον είναι αναγκαίο, διεξάγουν μεταξύ τους διαπραγματεύσεις, για να εξασφαλίσουν προς όφελος των υπηκόων τους [...] την απλουστευση των διατυπώσεων για την αμοιβαία αναγνώριση και εκτέλεση δικαστικών και διαιτητικών αποφάσεων». Τόσο με τη Σύμβαση των Βρυξελλών, όσο και μετέπειτα με τον Κανονισμό 44/2001, ο στόχος είναι κοινός: η προώθηση της εναρμόνισης των δικαίων των κρατών μελών προς τη διευκόλυνση της «ελεύθερης κυκλοφορίας των δικαστικών αποφάσεων», προς μίμηση της ελευθερίας κυκλοφορίας αγαθών και εργαζομένων, και με απώτερη προοπτική τη συγκρότηση ενός πυρήνα του υπό ευρεία έννοια Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου της Κοινότητας, διανοίγοντας την οδό που εν συνεχεία ακολούθησε η Σύμβαση της Ρώμης της 19 Ιουνίου 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Ενώ όμως η Σύμβαση των Βρυξελλών δεν εντάσσεται σε κάποιο από τα *stricto sensu* μορφώματα της κοινοτικής πρωτογενούς ή παράγωγης έννομης τάξης, ο Κανονισμός 44/2001 αποτελεί ευθέως παράγωγη κοινοτική νομοθεσία, χαρακτηρίζεται από αμεσότητα ισχύος στις εθνικές έννομες τάξεις και η εφαρμογή του υπόκειται στον έλεγχο και την ερμηνεία του ΔΕΚ. Εντούτοις το έδαφος για την εφαρμογή και την ερμηνεία του Κανονισμού είχε ήδη προλειανθεί κατά το διάστημα ισχύος της Σύμβασης των Βρυξελλών, κατά βάση μετά το 1971, οπότε υπογράφηκε το πρωτόκολλο του 1971, απονέμοντας στο ΔΕΚ την αρμοδιότητα να ερμηνεύει τη Συνθήκη (άρθρο 1 του πρωτοκόλλου), κατά τη διαδικασία προδικαστικής παραπομπής που εφαρμόζεται για την ερμηνεία του *stricto sensu* κοινοτικού δικαίου⁷⁵. Ισχύει, λοιπόν, όχι μόνο ενιαίο δίκαιο, αλλά και ενιαία ερμηνεία, αίροντας έτσι το κυριότερο εμπόδιο που ανέκαθεν υπήρχε στην αποτελεσματική ενοποιητική λειτουργία των διεθνών συμβάσεων.⁷⁶ Αποτελεί, άλλωστε, γενικότερη αρχή του κοινοτικού δικαίου ότι οι αποφάσεις του ΔΕΚ, που απαντούν στα υποβαλλόμενα σ' αυτό προδικαστικά ερωτήματα, δεν δεσμεύουν μόνο τους διαδίκους της συγκεκριμένης υποθέσεως, αλλά παρέχουν επί πλέον και "αυθεντική ερμηνεία" των σχετικών κοινοτικών διατάξεων: "Η προδικαστική απόφαση πρέπει όμως να ακολουθείται και από κάθε εθνικό δικαστήριο ενώπιον του οποίου ανακύπτει σε άλλη υπόθεση όμοιο νομικό ζήτημα. Το αποτέλεσμα αυτό χαρακτηρίζεται από το ΔΕΚ ως "αυθεντία της ερμηνείας" (*autorite de l'interpretation*). Η αυθεντική ερμηνεία που δίνει το ΔΕΚ ενσωματώνεται στις ερμηνευόμενες κοινοτικές διατάξεις, αφού στο ΔΕΚ δόθηκε από τη Συνθήκη (της ΕΟΚ, ήδη ΕΕ) μία θεμελιώδης αποστολή, η αποστολή να ερμηνεύει αυθεντικά τις συνθήκες και το παράγωγο δίκαιο. Αυτή η ερμηνεία ενσωματώνεται στην ερμηνευόμενη διάταξη, της οποίας αποκαλύπτει αντικειμενικά την έννοια και έκταση εφαρμογής. Συνεπώς ο εννοιολογικός προσδιορισμός των διατάξεων της Σύμβασης των Βρυξελλών, στον οποίο έχει ήδη προβεί το ΔΕΚ, δεσμεύει υπό τη μορφή της "αυθεντικής ερμηνείας" τα δικαστήρια των κρατών μελών, αφού η ερμηνεία αυτή "ενσωματώνεται" στο κείμενο των διατάξεων⁷⁷. Η ως τώρα ρύθμιση της διεθνούς δικαιοδοσίας, αναγνώρισης και εκτέλεσης δικαστικών αποφάσεων υπό την ισχύ της Συμβάσεως των

⁷⁵ Ήδη τον Ιούλιο του 1996 οι αποφάσεις του ΔΕΚ που αναφέρονταν στη Σύμβαση των Βρυξελλών πλησίαζαν τον αριθμό τις 100, βλ. Κεραμεά/Κρεμλή /Ταγαρά, Συμπλήρωμα 1996, σελ.5

⁷⁶ Κεραμεύς -Κρεμλής - Ταγαράς, Η Σύμβαση των Βρυξελλών σελ. 6 επ.,

⁷⁷ ΕΑ 6401/2002 ΔΕΕ 2003, 412, ΠΠρΑΘ 8032/2001 ΝοΒ 50, 139, ΕΕμπΔ 2002, 100

Βρυξελλών μπορεί συνεπώς να θεωρηθεί κοινοτικό κεκτημένο, αποτελεσματικό και αναγκαίο για την περαιτέρω υπό την ισχύ του Κανονισμού ερμηνεία της κοινοτικής πλέον ρύθμισης, χωρίς ωστόσο να παραβλέπει κανείς την πρόοδο που σημειώνει ο Κανονισμός και την προσαρμογή που πρέπει πλέον να υποστεί η ερμηνεία στα σημεία όπου σημειώνεται μεταβολή στην τελεολογία της ρύθμισης στο πλαίσιο του Κανονισμού.

Δ) Ορισμός του καταναλωτή - Αυτόνομη ερμηνεία της Σύμβασης Βρυξελλών - ερμηνεία του Κανονισμού 44/2001

Η αυτόνομη έννοια των νομικών όρων που χρησιμοποιήθηκαν στη Σύμβαση των Βρυξελλών μεταφέρεται αυτούσια στον Κανονισμό 44/2001, αφού διατηρείται ο δικαιολογητικός της λόγος. Ο τελευταίος συνίσταται στην παράκαμψη των διαφοροποιήσεων που συναντώνται στα διάφορα κράτη μέλη αναφορικά με τον ορισμό κρίσιμων για την εφαρμογή της Συνθήκης εννοιών. Ανατρέχοντας στην αιτιολόγηση της απόφασης Bertrand/Ott⁷⁸, η παραπομπή του ερμηνευτή και εφαρμοστή της Συνθήκης στην αυτόνομη ερμηνεία της έννοιας εξασφαλίζει την εναρμονισμένη εφαρμογή της Συνθήκης σε όλα τα κράτη μέλη, αποτρέπει την έκδοση αντιφατικών αποφάσεων και παρακάμπτει τους σκοπέλους της επιλογής μεταξύ περισσότερων ερμηνειών διαφορετικών εννόμων τάξεων. Η αυτόνομη ερμηνεία καθιστά κάθε έννοια της σύμβασης «ανεξάρτητη και κατά συνέπεια κοινή για όλα τα κράτη μέλη», όπως αναφέρει η απόφαση (σκέψη 14) και είναι απαραίτητη για τη συνεπή εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης.

Ε) Πεδίο εφαρμογής :Διευκρίνιση περί χαρακτήρα υποθέσεων που υπάγονται στη Σύμβαση της Ρώμης

Η σύμβαση σχετικά με το εφαρμοστέο στις συμβατικές ενοχές δίκαιο άνοιξε προς υπογραφή στη Ρώμη, στις 19 Ιουνίου 1980 για τα εννιά κράτη μέλη της εποχής εκείνης. Άρχισε να ισχύει την 1η Απριλίου 1991. Στη συνέχεια, όλα τα νέα κράτη μέλη που προσχώρησαν στην Ευρωπαϊκή Κοινότητα υπέγραψαν την εν λόγω σύμβαση. Παράλληλα με την υπογραφή της σύμβασης από την Αυστρία, τη Φινλανδία και τη Σουηδία, συντάχθηκε κωδικοποιημένο κείμενο το οποίο δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα το 1998. Μια νέα κωδικοποιημένη απόδοση δημοσιεύθηκε στην Επίσημη Εφημερίδα το 2005, μετά την υπογραφή της σύμβασης για την πρόσβαση των δέκα νέων κρατών μελών στη Σύμβαση (της Ρώμης).

Η σύμβαση εφαρμόζεται στις συμβατικές ενοχές σε περιπτώσεις που εμπεριέχουν σύγκρουση νόμων ακόμη και αν το καθοριζόμενο δίκαιο είναι εκείνο μη συμβαλλομένου κράτους - με εξαίρεση:

- τα ζητήματα που αφορούν την προσωπική κατάσταση και την ικανότητα των φυσικών προσώπων·
- συμβατικές ενοχές που αφορούν τις κανονικές σχέσεις, τις περιουσιακές σχέσεις των συζύγων και άλλες οικογενειακές σχέσεις·
- τις ενοχές που συνδέονται με διαπραγματεύσιμα μέσα (συναλλαγματικές, επιταγές, γραμμάτια σε διαταγή ...)
- τις συμφωνίες διαιτησίας και επιλογής δικαστηρίου·
- τα ζητήματα που ανάγονται στο δίκαιο των εταιρειών, ενώσεων και νομικών προσώπων·

⁷⁸ 21.6.1977, C- 140/77, Συλλογή 1978 σ.1431

- το ζήτημα εάν ο αντιπρόσωπος δεσμεύει, έναντι τρίτων, το πρόσωπο για λογαριασμό του οποίου ισχυρίζεται ότι ενεργεί (ομοίως, και το ζήτημα εάν κάποιο όργανο εταιρείας, ένωσης ή νομικού προσώπου δεσμεύει την πλήρη οργάνωση)·
- την ίδρυση και τα ζητήματα που αφορούν την οργάνωση των τραστ·
- την απόδειξη και τα δικονομικά ζητήματα·
- τις ασφαλιστικές συμβάσεις που καλύπτουν κινδύνους εντοπιζόμενους στα εδάφη των κρατών μελών (αντίθετα οι συμβάσεις αντασφάλισης εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της σύμβασης).

Οι συμβαλλόμενοι μπορούν να ορίσουν το εφαρμοστέο στο σύνολο ή σε μέρος της σύμβασής τους δίκαιο καθώς και το αρμόδιο δικαστήριο σε περίπτωση διαφοράς. Με κοινή συμφωνία, τα εν λόγω συμβαλλόμενα μέρη μπορούν, εφόσον το επιθυμούν, να αλλάξουν το εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο (αρχή της αυτονομίας της βούλησης).

Εάν οι συμβαλλόμενοι δεν έχουν επιλέξει ρητώς ένα εφαρμοστέο δίκαιο, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα, σύμφωνα με την αρχή της εγγύτητας (τόπος της συνήθους διαμονής ή της κεντρικής διοίκησης του παρόχου, τόπος της κύριας επιχείρησης ή της επιχείρησης που εξασφαλίζει την παροχή, κ.λπ). Ωστόσο σε δύο περιπτώσεις εφαρμόζονται ειδικοί κανόνες:

- αν η σύμβαση αφορά ακίνητο, εφαρμοστέο δίκαιο τεκμαίρεται ότι είναι εκείνο της χώρας όπου βρίσκεται το ακίνητο·
- όσον αφορά τη μεταφορά εμπορευμάτων το εφαρμοστέο δίκαιο καθορίζεται σε συνάρτηση με τον τρόπο φόρτωσης ή εκφόρτωσης ή με τον τόπο της κύριας εγκατάστασης του αποστολέα.

Προκειμένου να προστατεύονται τα δικαιώματα των καταναλωτών, οι προμήθεια ενσωμάτων κινητών ή η παροχή υπηρεσιών σε ένα πρόσωπο διέπονται από κατάλληλες διατάξεις, σύμφωνα με την αρχή της προστασίας του ασθενέστερου μέρους. Οι συμβάσεις αυτές διέπονται από το δίκαιο της χώρας όπου ο καταναλωτής έχει τη συνήθη διαμονή του εκτός εάν οι συμβαλλόμενοι αποφασίσουν διαφορετικά. Σε κάθε περίπτωση, το επιλεγόμενο εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να θέτει σε μειονεκτική θέση και να στερεί τον καταναλωτή από την προστασία που του παρέχει το δίκαιο της χώρας διαμονής του, αν είναι ευνοϊκότερο γι' αυτά. Οι κανόνες αυτοί δεν εφαρμόζονται στις συμβάσεις μεταφοράς ούτε στις συμβάσεις παροχής υπηρεσιών σε χώρα άλλη από εκείνη της συνήθους διαμονής του καταναλωτή. Αν οι συμβαλλόμενοι αποφασίσουν να επιλέξουν άλλο εφαρμοστέο στη σύμβαση δίκαιο, η επιλογή αυτή δεν μπορεί να γίνει εις βάρος της προστασίας του καταναλωτή.

Η σύμβαση ισχύει για περίοδο δέκα ετών. Στη συνέχεια, ανανεώνεται σιωπηρά κάθε πέντε έτη και μπορεί να καταγγελθεί από ένα από τα υπογράφοντα κράτη. Το 1998 υπεγράφησαν δύο πρωτόκολλα που αφορούν την προδικαστική ερμηνεία της σύμβασης από το Δικαστήριο των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Ένα τρίτο πρωτόκολλο, που υπεγράφη το 1980 και συμπληρώθηκε το 1996, επιτρέπει στη Δανία, τη Σουηδία και τη Φινλανδία να διατηρήσουν τις εθνικές τους διατάξεις σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο σε ζητήματα θαλάσσιας μεταφοράς εμπορευμάτων. Στη σύμβαση έχουν προσαρτηθεί τέσσερις κοινές δηλώσεις. Το 1980 ορισμένα κράτη μέλη ζητούσαν την εναρμόνιση των μέτρων που θα πρέπει να ληφθούν από την Κοινότητα όσον αφορά τους κανόνες σύγκρουσης με τις διατάξεις της σύμβασης· διατύπωναν επίσης την δυνατότητα να ανατεθούν στο Δικαστήριο αρμοδιότητες ερμηνείας της σύμβασης. Το 1988, μετά την υπογραφή των δύο πρωτοκόλλων, προβλέφθηκε ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των κρατών μελών και του Δικαστηρίου σχετικά με τις αποφάσεις που εκδίδονται στον τομέα των συμβατικών ενοχών. Επιπλέον, διατυπωνόταν το αίτημα κάθε νέο κράτος μέλος της

Κοινότητας , όταν υπογράφει τη Σύμβαση της Ρώμης, να προσχωρεί στο πρωτόκολλο σχετικά με την ερμηνεία της σύμβασης από το Δικαστήριο.

Στα τέλη του 2002, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή παρουσίασε Πράσινο Βιβλίο⁷⁹ με θέμα το κατά πόσον η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 πρέπει να μετατραπεί σε καθαυτό κοινοτικό μέσο (Κανονισμό ή Οδηγία) και να εκσυγχρονιστεί σε βάθος. Στο πλαίσιο αυτό, η Επιτροπή έλαβε περίπου 80 εισηγήσεις. Σαν αποτέλεσμα της διαδικασίας διαβούλευσης η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ενέκρινε, στις 15 Δεκεμβρίου 2005, πρόταση κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I)⁸⁰ με στόχο τον εκσυγχρονισμό των κανόνων της Σύμβασης της Ρώμης και ταυτόχρονα την μετατροπή της σε κοινοτική νομική πράξη.

ΣΤ) Η έννοια του καταναλωτή στη Σύμβαση των Βρυξελλών και στη Σύμβαση της Ρώμης– το εύρος των καταναλωτικών διαφορών

Το άρθρο 13 παρ. 1 της Σύμβασης των Βρυξελλών ορίζει ως *συμβάσεις καταναλωτών εκείνες που συνάπτονται από ένα πρόσωπο (τον "καταναλωτή"), με σκοπό που μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα*. Πρόκειται για διατύπωση όμοια με αυτήν του άρθρου 5 παρ. 1 της Σύμβασης της Ρώμης της 19.06.1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, όπου κοινή είναι όχι μόνο η διατύπωση της γενικής κατηγορίας των καταναλωτικών συμβάσεων, αλλά και η αντιδιαστολή του σκοπού τους προς την επαγγελματική δραστηριότητα του καταναλωτή⁸¹. Ο κύκλος των συμβατικών σχέσεων που περιλαμβάνουν οι ρυθμίσεις των Συμβάσεων των Βρυξελλών και της Ρώμης θα ήταν ευκαίιο να ερμηνεύονται και ο ορισμός να συγκεκριμενοποιείται ενιαία. Η παραπάνω έννοια του καταναλωτή είναι μια δικαιοπολιτική και τελολογικά χρωματισμένη έννοια. Στη Σύμβαση των Βρυξελλών χρησιμοποιείται η έννοια αυτή για να προστατευθεί ο καταναλωτής από τον κίνδυνο δραστηρικής μειώσεως της δικαστικής του προστασίας με την προσχώρησή του σε συμβάσεις με προδιατυπωμένους όρους δωσιδικίας και διεθνούς δικαιοδοσίας. Όπως επισημαίνεται ήδη στην αρχική από 27.9.1968 έκθεση επί του κειμένου της Συμβάσεως, την επονομαζόμενη έκθεση Jenard "ορισμένοι κανόνες δικαιοδοσίας έχουν επιτακτικό χαρακτήρα ή είναι δημοσίας τάξεως ... από μέριμνα προστασίας ορισμένων κατηγοριών προσώπων" όπως είναι οι ασφαλισμένοι και οι καταναλωτές. Πρόκειται για ρυθμίσεις που "υπαγορεύονται από σκέψεις κοινωνικού χαρακτήρα και αποσκοπούν ιδίως στο να αποφευχθούν καταχρήσεις που μπορούν να προκύψουν σε συμβάσεις προσχώρησης".

Όμοια επίσης στη νεότερη από 9.10.1978 έκθεση Schlosser επισημαίνεται ότι η ειδική στη σύμβαση ρύθμιση για τους καταναλωτές "χαρακτηρίζεται ιδίως από μια γενική τάση να παρέχεται εγγύηση στους καταναλωτές για τη δυνατότητα προσφυγής την κατάλληλη δικαστική αρχή". Επομένως, εκείνος που προβαίνει σε συναλλαγές για την απόκτηση αγαθών ή υπηρεσιών έξω από το πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας, αυτός εμπίπτει στο πεδίο προστασίας των διατάξεων των ως άνω άρθρων της Σύμβασης των Βρυξελλών. Από τα ανωτέρω αλλά και από τη νομολογία του ΔΕΚ όπως αυτή θα αναπτυχθεί στη συνέχεια, προκύπτει ότι, προς απόδειξη της ιδιότητας του καταναλωτή, έννοια που πρέπει να ερμηνεύεται στενά, θα

⁷⁹ Πράσινο Βιβλίο σχετικά με τη μετατροπή σε κοινοτική πράξη και τον εκσυγχρονισμό της σύμβασης της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (COM/2002/0654 τελικό)

⁸⁰ Πρόταση Κανονισμού του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I) (COM/2005/0650 τελικό)

⁸¹ Κεραμειός - Κρεμλής - Ταγαράς: «Σύμβαση των Βρυξελλών», 1989,σελ. 116

πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η θέση του προσώπου σε συγκεκριμένη σύμβαση σε σχέση με τη φύση και τον σκοπό αυτής, και όχι η υποκειμενική κατάσταση του ίδιου αυτού προσώπου. Κατά συνέπεια, μόνον οι συμβάσεις που συνάπτονται για την κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών ενός ατόμου σε ιδιωτικό επίπεδο εμπίπτουν στις διατάξεις που προστατεύουν τον καταναλωτή ως θεωρούμενο οικονομικώς ασθενέστερο μέρος. Η ηθελημένη από τις διατάξεις αυτές ιδιαίτερη προστασία δεν δικαιολογείται στην περίπτωση συμβάσεων που έχουν ως σκοπό επαγγελματική δραστηριότητα, έστω και αν αυτή προβλέπεται για το μέλλον, δεδομένου ότι ο μελλοντικός χαρακτήρας μιας δραστηριότητας ουδόλως αναιρεί την επαγγελματική της φύση⁸².

Z) Χαρακτήρας του καταναλωτή ως φυσικού προσώπου. Νομικό πρόσωπο-Σωματεία καταναλωτών ειδικότερα.

Η συντριπτική πλειοψηφία των καταναλωτών συνίσταται σε φυσικά πρόσωπα. Εκτός από τα φυσικά πρόσωπα, είναι δυνατό να υπαχθούν στο Δ` τμήμα του Κανονισμού και της Σύμβασης της Ρώμης και νομικά πρόσωπα με σκοπό μη κερδοσκοπικό ή πάντως μη εμπορικό. Όπως ειπώθηκε, το κριτήριο για το χαρακτηρισμό της διαφοράς ως καταναλωτικής είναι αντικειμενικό και κάθε υποκείμενο του δικαίου για να υπαχθεί στις ευνοϊκές για τον καταναλωτή διατάξεις του Κανονισμού και της Σύμβασης έχει το βάρος να αποδείξει ότι ο σκοπός της σύμβασης ήταν ανεξάρτητος από εμπορική ή επαγγελματική δραστηριότητα⁸³.

H) Ο αντισυμβαλλόμενος του καταναλωτή

Η αντικειμενικότητα του σκοπού της σύμβασης αποσκοπεί μεταξύ άλλων στην προστασία της καλής πίστης του αντισυμβαλλομένου του καταναλωτή. Ο σκοπός της σύμβασης οφείλει να είναι αντιληπτός και στα δύο συμβαλλόμενα μέρη. Αν για παράδειγμα, επαγγελματίας παραγγείλει αγαθά για προσωπική του χρήση, τα οποία όμως θα μπορούσαν να χρησιμοποιηθούν και στο πλαίσιο των επαγγελματικών του δραστηριοτήτων, χρησιμοποιώντας επιστολόχαρτο της επαγγελματικής του αλληλογραφίας (με το σήμα της επιχείρησής του λ.χ.), τότε η καλή πίστη του προμηθευτή πρέπει να προστατευθεί.

Ομοίως συντρέχει περίπτωση προστασίας του αντισυμβαλλομένου όταν δεν συμβάλλεται στο πλαίσιο εμπορικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας, αλλά ως ιδιώτης. Μεταξύ καταναλωτών κατά τον προφανή σκοπό της ρύθμισης δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις του Δ` τμήματος.

Θ) Σκοπός της σύμβασης: ο καταναλωτής είναι εκείνος που καταρτίζει συμβάσεις των οποίων ο σκοπός μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητά του

Ο σκοπός της σύμβασης (η «χρήση» της, usage κατά το γαλλικό κείμενο), κατά το πρότυπο της διατύπωσης της απόφασης Bertrand / Ott αποτελεί το σταθερότερο σημείο αναφοράς στη νομολογία, όπου καλείται να χαρακτηρίσει και να υπαγάγει στη ρύθμιση του Δ` τμήματος της Σύμβασης των Βρυξελλών τις διαφορές που παρουσιάζονται ενώπιον των εθνικών

⁸² Η εν λόγω απόφαση και σε ΕλλΔνη 39, σελ. 238

⁸³ Η Σ.Καραγιάννη, στο άρθρο Οι ειδικοί δικαιοδοτικοί κανόνες της Σύμβασης των Βρυξελλών για την προστασία του καταναλωτή, Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. Αρμενόπουλος, θεωρεί ότι με τον τρόπο αυτό μπορούν να υπαχθούν στο Δ` τμήμα και εμπορικές ακόμα επιχειρήσεις.

δικαστηρίων και του ΔΕΚ ως απορρέουσες από καταναλωτικές συμβάσεις. Επίσης εναρμονίζεται με το άρθρο 5 της Σύμβασης της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.

Αναφορικά με το παραπάνω κριτήριο θεωρείται σκόπιμο να αναφερθεί: Αφενός ο σκοπός της σύμβασης, η οποία αρχικά συνάφθηκε υπό όρους που πληρούν ή δεν πληρούν το χαρακτήρα της καταναλωτικής σύμβασης δεν συνιστά ασφαλές κριτήριο για την απόδοση του ίδιου χαρακτήρα και στη διαφορά που γεννήθηκε εξ αφορμής της⁸⁴. Αφετέρου ως κριτήριο δεν αρκεί, όταν αναφέρεται αποκλειστικά στα υποκείμενα της αρχικής έννομης σχέσης και όχι στα υποκείμενα της επίδικης έννομης σχέσης, που έχουν τυχόν μεταβληθεί.

Σε αντιδιαστολή με τα ανωτέρω, θα μπορούσε να γίνει δεκτό ότι η εκχώρηση της απαίτησης καταναλωτή σε πρόσωπο, το οποίο ανταποκρίνεται στον ορισμό του καταναλωτή, δρώντας ως ιδιώτης και όχι στα πλαίσια επαγγελματικής του δραστηριότητας, μεταβιβάζει στον εκδοχέα και το «δικαιοδοτικό προνόμιο» του εκχωρητή, αν και δεν φαίνεται αυτονόητο ότι η ίδια *ratio* μπορεί να εφαρμοστεί κατά τον ίδιο τρόπο στις δύο περιπτώσεις. Πάντως η υπόθεση εκχώρησης απαίτησης μεταξύ καταναλωτών φαίνεται να έχει μικρή πρακτική σημασία. Αντίθετα το κριτήριο της ανισορροπίας μεταξύ των συμβαλλομένων, είτε αφορά την οικονομική δύναμη είτε την τεχνογνωσία ή τη νομική κατάρτιση, τελεί σε σχέση επικουρικότητας προς το κριτήριο της συνάρτησης της σύμβασης προς εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες. Συμβάσεις μεταξύ προσώπων δρώντων στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας εξαιρούνται της εφαρμογής του Δ` τμήματος, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη τυχόν οικονομική ανισότητα ή η φύση της επαγγελματικής ή εμπορικής απασχόλησης καθενός από αυτούς.

Συνακόλουθα, η οριοθέτηση του σκοπού της καταναλωτικής σύμβασης από την επαγγελματική ή εμπορική δραστηριότητα του καταναλωτή παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσκολίες. Πολύ συχνά η επαγγελματική ή εμπορική δραστηριότητα απαιτεί τη σύναψη μεμονωμένων και ευκαιριακών (και όχι μαζικών, τυποποιημένων ή προγραμματισμένων) συναλλαγών με σκοπό την κάλυψη αναγκών τόσο της επαγγελματικής δραστηριότητας ή εμπορίας όσο και ιδιωτικών αναγκών. Σε τέτοιες περιπτώσεις δεν θα μπορούσε να αναμένει κανείς, προκειμένου να προσδιοριστεί η δικαιοδοσία του δικαστηρίου, να γίνει μία ενδελεχής εκτίμηση του σκοπού που κατά κύριο λόγο εξυπηρετεί η σύμβαση, πόσο μάλλον εάν στη συνέχεια δεν τηρήθηκε η χρήση για την οποία είχε συναφθεί. Σκόπιμο θα ήταν, ενόψει των περιστάσεων υπό τις οποίες συνάπτονται γενικά αυτές οι συμβάσεις, οι οποίες προσομοιάζουν περισσότερο στις καταναλωτικές, να γίνεται διασταλτική ερμηνεία της έννοιας της καταναλωτικής σύμβασης⁸⁵.

⁸⁴ Υπόθεση Shearson Lehman Hutton / TVB Treuhandgesellschaft, C-89/91, της 19.1.1993

⁸⁵ Ωστόσο, ο Giuliano στην έκθεσή του για τη Σύμβαση της Ρώμης πρότεινε να ερευνείται ο πρωταρχικός σκοπός της σύμβασης- όσον αφορά τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου.

5. Η έννοια του άξιου προστασίας καταναλωτή κατά το ελληνικό δίκαιο

Α) Το καθεστώς πριν το Ν. 1961/1991 -Η απουσία προστασίας καταναλωτή- Αντικαταναλωτισμός

Μετά τον Β΄ Παγκόσμιο Πόλεμο, μία από τις ελκυστικότερες νέες ιδέες για τους νομοθέτες και τους νομικούς ήταν η ιδέα προστασίας του καταναλωτή. Συγκεκριμένα, άρχισαν να επεξεργάζονται την ιδέα ότι ήταν επιβεβλημένο και εφικτό να δημιουργηθεί ειδικό δίκαιο, που θα είχε σκοπό και αποτέλεσμα την παροχή προστασίας, που αξίζει ο καταναλωτής ως οικονομικά ασθενέστερος και ως αυτός που χρησιμοποιεί τυποποιημένη ψυχολογικά σκέψη στις συναλλαγές του. Κρίθηκε ότι καταναλωτής δεν έχει το χρονικό περιθώριο, συχνά δεν έχει γνώσεις και οπωσδήποτε δεν συνηθίζει να αντιμετωπίζει εξατομικευμένα τις συναλλαγές του. Κυρίως, η προστασία του καταναλωτή με ειδικές διατάξεις παρουσιάστηκε στις αγγλοσαξωνικές χώρες και μεταπήδησε στην Ευρώπη μετά το 1960. Τα κράτη του ανατολικού, σοσιαλιστικού τύπου δικαίων ούτε γνωρίζουν την ιδέα στη νομοθεσία τους, ούτε και ασχολούνται με το θέμα.

Πριν την εμφάνιση της ιδέας αυτής το δίκαιο και η ερμηνεία του είχε επίγνωση της ανάγκης προστασίας του οικονομικά ασθενέστερου. Η προστασία αυτή ήταν έκδηλη σε τομείς όπως το εργατικό δίκαιο, αλλά δεν είχε αναχθεί σε ειδικό κλάδο του δικαίου.

Καταναλωτής λοιπόν μπορούσε να θεωρηθεί το φυσικό πρόσωπο, που προβαίνει στη χρήση αναλωτών, αλλά και μη αναλωτών πραγμάτων ή υπηρεσιών χωρίς επαγγελματικούς σκοπούς. Είναι δηλαδή ο τελικός παραλήπτης των αγαθών και υπηρεσιών, που παρέχει η οικονομία για την κάλυψη αναγκών⁸⁶.

Πρόκειται για μία στενή έννοια του καταναλωτή, η οποία προσδιορίζει τον καταναλωτή ως τον φορέα των βιοτικών αναγκών (υλικών ή άυλων, οικονομικών ή πνευματικών). Υπάρχει καταναλωτής τροφίμων, αυτοκινήτων, κατοικιών, παιδείας. Ο ακριβής καθορισμός ωστόσο της έννοιάς του παρουσίαζε δυσχέρειες. Η τάση να θεωρηθεί καταναλωτής και το νομικό πρόσωπο, στην περίπτωση που δεν είχε κερδοσκοπικό σκοπό, αλλά ήταν φιλανθρωπικό, παρέχοντας στέγαση, τροφή ή ψυχαγωγία στα μέλη του ή σε τρίτους, ήταν σχεδόν τόσο ισχυρή, όσο η τάση να θεωρηθεί καταναλωτής και ο οικογενειάρχης ή ο διαχειριστής κάποιας ομάδας προσώπων που συναλλάσσεται και αποκτά αγαθά ή υπηρεσίες για την κατανάλωση της οικογένειας ή της ομάδας.

Σε άλλες περιπτώσεις η έννοια του καταναλωτή μπορούσε να διευρυνθεί, όταν αυτός καταναλώνει όχι για τις βιοτικές του αλλά για τις μη-εμπορικού επαγγελματία ανάγκες (πχ. ως αγρότη). Η άσκηση του επαγγέλματος εν προκειμένω θεωρείται εξίσου βιοτική ανάγκη, όσο η προσωπική επιβίωση του ατόμου και δικαιολογεί τη διεύρυνση της έννοιας του καταναλωτή.

Ο καταναλωτής οποιασδήποτε έννοιας, δηλαδή της στενής ή της ευρείας μπορούσε να ενταχθεί σε δύο κοινωνικά και οικονομικά βασικές κατηγορίες ή είδη. Σύμφωνα με αυτή τη θεωρητική διάκριση, μπορεί να είναι «μικροκαταναλωτής», στον οποίο αντιστοιχεί η μικροσυναλλαγή ή μικροκατανάλωση, που είναι χαρακτηριστική μορφή συναλλαγής καταναλωτή, ενώ η κατανάλωση νομικών προσώπων και ομάδων προσώπων εμφανίζεται ως «μεγαλοκατανάλωση». Βέβαια και η δεύτερη σχέση κατανάλωσης εμφανίζεται ως μικροκατανάλωση στη σχέση του νομικού προσώπου με κάθε μέλος του ή στη σχέση της

⁸⁶ Α.Γεωργακόπουλου, Το Ελληνικό Αντι-καταναλωτικό Δίκαιο, ΝοΒ35(1987),σελ1345

ομάδας με κάθε μέλος της. Ο μεγαλοκαταναλωτής διαθέτει και το χρόνο και τις γνώσεις και τα μέσα για την εξέταση, τη διαπραγμάτευση και την παρακολούθηση της εκτέλεσης των συναλλαγών του. Επιπλέον, το νομικό πρόσωπο ή η ομάδα είναι σε θέση να διαπραγματεύεται και να συνάπτει μεγάλες συναλλαγές, στις οποίες παρέχονται κατά κανόνα από τον αντισυμβαλλόμενο καλύτερες τιμές και καλύτεροι όροι συναλλαγής. Η ίδρυση και λειτουργία του νομικού προσώπου ως μεγαλοκαταναλωτή, δηλαδή ως μεσάζοντα στην μικροκατανάλωση των μελών του, δεν μπορεί να καταλήγει σε στέρηση των καταναλωτικών πλεονεκτημάτων των μελών του. Γι' αυτό το λόγο ο μεγαλοκαταναλωτής πρέπει να εντάσσεται στην έννοια του προστατευτέου καταναλωτή.

Προέκυψε από τα προαναφερθέντα η ανάγκη διάκρισης του δικαίου προστασίας του καταναλωτή σε δύο κλάδους: α) το δίκαιο της ατομικής προστασίας του καταναλωτή και β) το δίκαιο της συλλογικής προστασίας του καταναλωτή. Ο δεύτερος κλάδος του δικαίου των συνεταιρισμών φαίνεται να αγνοήθηκε τελείως από τους νομοθετικούς και επιστημονικούς οπαδούς της ιδέας της προστασίας του καταναλωτή⁸⁷.

Όσον αφορά το ατομικό δίκαιο προστασίας του καταναλωτή αφετηρία των σκέψεων του νομοθέτη για την ανάγκη ειδικής νομοθετικής προστασίας υπήρξαν οι πωλήσεις με δόσεις. Η νομοθεσία τους αποτελεί το κυριότερο ατομικό δίκαιο προστασίας καταναλωτή. Η έλλειψη νομοθεσίας πωλήσεων με πίστωση σημαίνει ότι το εμπόριο και η βιομηχανία στερείται ανεξαρτησίας από τον κρατικό παρεμβατισμό, εξαρτώνται αποκλειστικά από τα ίδια κεφάλαια και από τον τραπεζικό δανεισμό και τελικά περιορίζονται. Απόρροια της έλλειψης νομοθεσίας είναι η καταναλωτική συρρίκνωση της οικονομίας, η πιστωτική συρρίκνωση του εμπορίου και της βιομηχανίας, η στενότητα των τραπεζικών πιστώσεων και τελικά ο ποιοτικός, από πλευράς περιεχομένου του εφαρμοζόμενου δικαίου αλλά και ο ποσοτικός αντικαταναλωτισμός, δηλαδή η ποσοτική μείωση της κατανάλωσης.

Σε επίπεδο ελληνικής νομοθεσίας και σε αντίφαση προς τη διεθνή τάση προστασίας του καταναλωτή, ήταν απόλυτα συνειδητή η αντικαταναλωτική επιδίωξη του νομοθέτη, καθώς το σχετικό ν.δ.3838/1958 «περί ελέγχου των πωλήσεων επί πιστώσει» ουσιαστικά περιόριζε τα δικαιώματα του καταναλωτή ως αγοραστή⁸⁸. Η αντιπληθωριστική και η συναλλαγματική πολιτική είχαν οδηγήσει κατά τον τρόπο αυτό σε διεθνώς μοναδική ρύθμιση των πωλήσεων με δόσεις όχι υπέρ αλλά εις βάρος του καταναλωτή ως αγοραστή.

⁸⁷ Η συλλογική προστασία του καταναλωτή δεν αναφέρεται στη βιβλιογραφία ως δίκαιο προστασίας του καταναλωτή ή ως σχετική με αυτό. Μοναδική εξαίρεση στο έργο Calais-Aplogysel 7ep, χωρίς συστηματική αντιδιαστολή προς την ατομική προστασία, κατά παραπομπή από Α.Γεωργακόπουλου, Το Ελληνικό Αντικαταναλωτικό Δίκαιο, ΝοΒ35(1987)

⁸⁸ Δεν του εξασφάλιζε ελάχιστο όριο προστασίας, έπληττε με δρακόντιες κυρώσεις όποια επιχείρηση πωλούσε σε καταναλωτή με δόσεις αν το ποσό τους, το επιτόκιο του ή η διάρκειά τους ήταν ευνοϊκότερη για τον αγοραστή από το όριο που προσδιόριζαν οι αποφάσεις του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος. Κύρια χρησιμοποίηση των διευρυσμένων εξουσιών του Διοικητή της Τράπεζας της Ελλάδος γινόταν για εμπορεύματα εισαγόμενα από το εξωτερικό, κυρίως αυτοκίνητα. Βασικός κανόνας του ν.δ. 3838/58 είναι ότι οι κυρώσεις, ποινικές και διοικητικές, που προβλέπονταν στρέφονταν κατά κύριο λόγο κατά του πωλητή. Στο ιδιωτικό δίκαιο ανήκει και η απαγόρευση προς τις τράπεζες ή πιστωτικά ιδρύματα να δανείζουν τον αγοραστή με σκοπό και περιεχόμενο του δανείου τη χρηματοδότηση δόσεων μη επιτρεπτών από τις αποφάσεις τις εκδιδόμενες σύμφωνα με το ν.δ.3838/58. Τέτοιου είδους δάνεια κηρύσσονταν άκυρα, ενώ η διακοπή χρηματοδότησης του παραβάτη από τις τράπεζες δεν αφορούσε μόνο το μέλλον αλλά περιλάμβανε και καταγγελία των υφιστάμενων δανείων των τραπεζών προς τον πωλητή. Συνεπώς, η πώληση με δόσεις ήταν μεν επιτρεπτή αλλά ασύμφορη, εξαιτίας του διοικητικού κόστους και του υψηλού ποσοστού κινδύνου των δόσεων. Το ελληνικό κοινό επιτόκιο του συμβατικού τόκου (23%) σημαίνει ότι το κόστος του δανείου ήταν άνω των 30%, δηλαδή πρόδηλα υπέρμετρο.

Τη μόνη δυνατή προστασία ιδιωτικού δικαίου μπορούσαν να παρέχουν μόνο οι γενικές ρήτρες του Α.Κ.. Η ακυρότητα των ανήθικων δικαιοπραξιών (ΑΚ178,179), η συμπλήρωση και ερμηνεία των ενοχών κατά την καλή πίστη και τα συναλλακτικά ήθη (ΑΚ288), η απαγόρευση καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος (ΑΚ281) και η ερμηνεία της δήλωσης βουλήσεως κατά το νόημα, που προκύπτει από τον παραλήπτη της (ΑΚ200), η άρση ή μείωση της αποζημίωσης λόγω συντρέχοντος πταίσματος (ΑΚ300), η διάταξη περί της προστασίας της προσωπικότητας, αφού το περιεχόμενο της προσωπικότητας δεν καθορίζεται περιοριστικά(ΑΚ58,59), αποτελούν γενικές ρήτρες που μπόρεσαν να προστατεύσουν τον καταναλωτή σε μία περίοδο ανυπαρξίας ειδικού προστατευτικού νομοθετικού καθεστώτος. Οι γενικές ρήτρες επέτρεψαν τη διαμόρφωση συναλλακτικών ηθών και αντιλήψεων καλής πίστεως σύμφωνη με τις ανάγκες και τις ιδιοτυπίες της συναλλαγής με τον καταναλωτή, ιδιαίτερα με τον μικροκαταναλωτή της συναλλαγής «χέρι με χέρι»⁸⁹.

Ενώ λοιπόν για τους καταναλωτές στις συναλλακτικές τους σχέσεις δεν προβλεπόταν ειδική νομική προστασία, η θεωρία, και η νομολογία έως ένα βαθμό, αλλά με δυσχέρειες, προσπαθούσαν να εξασφαλίσουν μέσα από τις διατάξεις του ν.146/1914 «περί αθέμιτου ανταγωνισμού» την προστασία των καταναλωτών έναντι τουλάχιστον των παραπλανητικών και αθέμιτων διαφημίσεων και υπολοίπων πρακτικών των επαγγελματιών. Το ίδιο εξάλλου συνέβη και στο γερμανικό δίκαιο, όπου η προστασία του καταναλωτή από το δίκαιο ήταν προηγμένη, χωρίς ωστόσο να υπάρχει ειδικός νόμος για την προστασία καταναλωτή, επιτεύχθηκε αυτή σε μεγάλο βαθμό μέσω της απαγόρευσης πράξεων αντίθετων στα χρηστά ήθη της παρ.1 του γερμανικού νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού(UWG)⁹⁰.

Β)Ο Ν. 1961/1991 περί προστασίας του καταναλωτή- Ο πρώτος «ειδικός» νόμος για την προστασία του καταναλωτή

Το βασικό θεσμικό πλαίσιο για την προστασία του καταναλωτή είχε εισαχθεί στην ελληνική νομοθεσία για πρώτη φορά το 1991 με το Ν. 1961/1991. Ο νόμος 1961/1991 αποτελούσε νόμο-πλαίσιο, που για πρώτη φορά ρύθμιζε ένα σημαντικό αριθμό ζητημάτων, που αφορούν την προστασία του καταναλωτή⁹¹. Με το νόμο αυτό άνοιξε ο δρόμος για την επίτευξη μιας προστασίας των Ελλήνων καταναλωτών εφάμιλλης προς αυτή, που είχε από καιρό επιτευχθεί στα περισσότερα από τα άλλα κράτη-μέλη της ΕΕ, όπως στη Δανία, στη Γερμανία, στη Γαλλία, στο Βέλγιο, στην Ισπανία και αλλού. Με το νόμο αυτό προσαρμόστηκε η ελληνική νομοθεσία με τις πέντε από τις οδηγίες της Κοινότητας, που αφορούν την προστασία του καταναλωτή, εκσυγχρονίστηκε το δίκαιο της διαφήμισης, θεσπίστηκε η υποχρέωση εξυπηρέτησης μετά την πώληση, αναγνωρίστηκαν οι ενώσεις καταναλωτών και εισήχθησαν οι θεσμοί της εξώδικης επίλυσης των καταναλωτικών διαφορών και του Εθνικού Συμβουλίου

⁸⁹ Λ.Γεωργακόπουλου, Το Ελληνικό Αντι-καταναλωτικό Δίκαιο, ΝοΒ35(1987),σελ1348επ

⁹⁰ Ε.Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Προστασίας του καταναλωτή, ελληνικό και κοινοτικό, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη,1996, σελ. 25

⁹¹ Ο συγκεκριμένος ελληνικός νόμος για την προστασία του καταναλωτή θεωρήθηκε ότι αποτελεί υπόδειγμα βλ. Witz und Wolter, Das neue Franzosische Verbrauchergesetzbuch, ZEuP 1995, s.35 κατά παραπομπή από Ε.Αλεξανδρίδου, Δίκαιο Προστασίας του καταναλωτή, ελληνικό και κοινοτικό, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Θεσσαλονίκη,1996, σελ. 26

Καταναλωτών⁹². Η νομιμοποίηση των ενώσεων καταναλωτών να εγείρουν συλλογική αγωγή, την τελευταία στιγμή πριν από την ψήφιση του νομοσχεδίου απαλείφθηκε, ενώ επανήλθε αυτή με περιορισμένη μορφή από το ν. 2000/91 για την αποκρατικοποίηση, απλούστευση των διαδικασιών εκκαθάρισης, ενίσχυση των κανόνων ανταγωνισμού και άλλες διατάξεις, που τροποποίησε το ν. 1961. Ο ν. 2000/91 τροποποίησε και τμήμα της ρύθμισης για την ευθύνη του κατασκευαστή ελαττωματικών προϊόντων. Η σύνταξη του Ν. 1961/1991 έγινε με γνώμονα την επαναφορά της ισορροπίας στις συναλλακτικές σχέσεις καταναλωτών-προμηθευτών, με την αναγνώριση δικαιωμάτων των καταναλωτών, ως αντίβαρο της πλεονεκτικής θέσης των προμηθευτών.

Σύμφωνα δε με το αρ.2 του Ν.1961/1991, *Καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ένωση προσώπων, που ενεργεί συναλλαγές με σκοπό την απόκτηση ή τη χρησιμοποίηση κινητών ή ακινήτων πραγμάτων ή υπηρεσιών για την ικανοποίηση μη επαγγελματικών του αναγκών*. Η διάταξη αυτή ίσχυε αδιάκριτα τόσο στον ιδιωτικό τομέα, όσο και απέναντι στις επιχειρήσεις του δημοσίου τομέα και των οργανισμών τοπικής αυτοδιοίκησης και κρίθηκε ιδιαίτερα σκόπιμη και απολύτως αναγκαία για την προστασία του καταναλωτή απέναντι στις αυθαιρεσίες των δημόσιων οργανισμών, από τις οποίες είχε κακή πείρα ο Έλληνας καταναλωτής⁹³. Ο Ν.1961/91 ήταν προσαρμοσμένος στο δίκαιο της Κοινότητας, αλλά και στη σύγχρονη τεχνολογική ανάπτυξη και τις σύγχρονες του οικονομικές και κοινωνικές συνθήκες. Εξάλλου, η προσπάθεια ενίσχυσης των μικρομεσαίων επιχειρήσεων, οι οποίες πλέον συμπεριλαμβάνονταν στην έννοια του « καταναλωτή» και η προώθηση της ανάγκης προστασίας του καταναλωτή ως ασθενέστερου συμβαλλομένου, προσέδιδαν στο νομοθέτημα καθαρά κοινωνικό χαρακτήρα, χωρίς να παραβλέπεται και η ανάγκη προώθησης του υγιούς ανταγωνισμού.

Γ) Ο Ν.2251/1994 περί προστασίας του καταναλωτή

Το 1994 ψηφίστηκε ο Ν.2251 για την προστασία καταναλωτών, ο οποίος κατήργησε το ν. 1961/91 και τον αντικατέστησε, χωρίς ωστόσο να μεταβάλλεται η ταυτότητα του δικαίου. Η πλήρης εξαφάνιση του νόμου ήταν αδικαιολόγητη, αλλά και επιζήμια, αφού θεωρήθηκε ότι χωρίς λόγο κλόνηζε τη γνώση και την ασφάλεια του δικαίου⁹⁴.

Ουσιαστικά, ο Ν. 2251/1994 ενσωμάτωσε στο εθνικό μας δίκαιο την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ «σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές», αντικαθιστώντας με τον τρόπο αυτό τον προϊσχύσαντα Ν. 1961/1991. Σύμφωνα με το άρθρο 2 περ. β' της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ, που οριοθετεί και προσδιορίζει την έννοια του καταναλωτή, «καταναλωτής είναι κάθε φυσικό πρόσωπο, το οποίο, κατά τις συμβάσεις που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί για σκοπούς, οι οποίοι είναι άσχετοι με τις επαγγελματικές του δραστηριότητες». Αντίστοιχη διατύπωση, με αυτήν της εν λόγω οδηγίας, για την έννοια του καταναλωτή περιείχε τόσο το άρθρο 2 παρ.1 του Ν. 1961/1991 όσο και η ΚΥΑ Φ 1 983/1991 που ενσωμάτωσε στην Ελληνική έννομη τάξη την οδηγία 87/102/ΕΟΚ. Ωστόσο, ο Έλληνας

⁹² Ε.Αλεξανδρίδου, Ο Ν.2251/94 για την προστασία του καταναλωτή, ομοιότητες και διαφορές από το Ν.1961/1991. Σχέσεις με το ν.146/1914, Αρμ1996, σελ289

⁹³ Κορνηλία Δελούκα-Ιγγλέση, Το νομοσχέδιο προστασίας του καταναλωτή, ΕΕμπΔ1989,σελ184

⁹⁴ Σταθόπουλος, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο,

νομοθέτης διηύρυνε την έννοια του καταναλωτή⁹⁵. Όσον αφορά τις γενικές διατάξεις και οι δύο νόμοι καθιερώνουν τη συνταγματική υποχρέωση της πολιτείας να διασφαλίζει τα θεμελιώδη δικαιώματα του καταναλωτή (υγεία, ασφάλεια, οικονομικά συμφέροντα κλπ.)(άρθρ. 1 Ν. 2251/94). Ωστόσο, πραγματικό αφηνidiaσμό αποτέλεσε ο προσδιορισμός της έννοιας τον καταναλωτή από το Ν. 2251/94: *Καταναλωτής είναι κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών εφόσον αποτελεί τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και κάθε αποδέκτης του διαφημιστικού μηνύματος.*

Δεν πρόκειται για τον καθιερωμένο προσδιορισμό του προσώπου, που ενεργεί συναλλαγές για την ικανοποίηση μη επαγγελματικών αναγκών του, αλλά για το πρόσωπο για το οποίο προορίζονται τα προϊόντα και οι υπηρεσίες, που προσφέρονται στην αγορά ή το οποίο κάνει χρήση τέτοιων προϊόντων ή υπηρεσιών, ως τελικός αποδέκτης τους, ακόμη και για κάθε πρόσωπο, που είναι αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος. Η παραπάνω απόδοση της έννοιας του καταναλωτή θεωρήθηκε τότε «υπερβολικά» ευρεία⁹⁶. Πρώτον με την συμπερίληψη στην έννοια του καταναλωτή κάθε νομικού προσώπου και δεύτερον με την εισαγωγή νέου κριτηρίου προσδιορισμού του καταναλωτή. Καταναλωτής μπορεί να είναι όχι μόνο φυσικό αλλά και νομικό πρόσωπο. Ακόμη και οι ενώσεις προσώπων χωρίς νομική προσωπικότητα μπορούν να θεωρηθούν καταναλωτές κατά την έννοια του νόμου αυτού⁹⁷. Θα μπορούσαν λοιπόν να προστατεύονται ως καταναλωτές μία πολυεθνική εταιρία που αγοράζει τον τεχνολογικό της εξοπλισμό ή ένας εφοπλιστής που αγοράζει ένα πλοίο. Από τον ίδιο ορισμό συνάγεται ότι για να θεωρηθεί κάποιος καταναλωτής πρέπει να συντρέχουν σωρευτικά δύο προϋποθέσεις α) να πρόκειται περί προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά και β) ο προμηθευόμενος τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες να είναι ο τελικός τους αποδέκτης⁹⁸. Προκειμένου λοιπόν να χαρακτηριστεί ο αποδέκτης του προϊόντος ή της υπηρεσίας καταναλωτής, απαιτείται η ύπαρξη αγοράς, στην οποία κυκλοφορεί ή προσφέρεται το συγκεκριμένο προϊόν ή η υπηρεσία. Απαραίτητο είναι δηλαδή τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες να απευθύνονται στο ευρύ καταναλωτικό κοινό και όχι σε μεμονωμένο πελάτη ή αποδέκτη. Κατά συνέπεια, δεν θα υπάρχει καταναλωτική σύμβαση όταν πρόκειται για αγαθά που δεν κυκλοφορούν στην αγορά αλλά κατασκευάζονται μόνο κατόπιν ατομικής παραγγελίας ή είναι τόσο εξειδικευμένα ώστε να μην έχουν δημιουργήσει «αγορά». Αποκλείεται δηλαδή η ατομική συναλλαγή. Ο περιορισμός αυτός, όμως, που θέτει για πρώτη φορά ο ν. 2251/1994 δημιουργεί προβλήματα στις περιπτώσεις που πρόκειται για αγαθά που πολύ σπάνια ανευρίσκονται στην αγορά ή που μόλις άρχισαν να κυκλοφορούν στην αγορά, ύστερα από μεγάλη διαφήμιση, κλπ.⁹⁹ Γενικά, γίνεται δεκτό ότι η αναφορά σε «προϊόντα ή υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά» δεν έχει περιοριστική σημασία αλλά καταλαμβάνει οποιοδήποτε αγαθό προσφέρεται στην υπό ευρεία έννοια αγορά¹⁰⁰. Περαιτέρω από την ανάγνωση του νομοθετικού κειμένου, στο οποίο ορίζεται ο «καταναλωτής» ως «τελικός αποδέκτης προϊόντων και υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά», δεν προκύπτει καμία διάκριση αναφορικά με τον σκοπό της κτήσης των προϊόντων και υπηρεσιών εκ μέρους του αποδέκτη τους. Αρκεί ότι αυτός είναι ο τελικός (και όχι ενδιάμεσος) αποδέκτης,

⁹⁵ Δωρής, «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία του από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών», ΝοΒ 52, 729.

⁹⁶ Θ.Λιακόπουλος, Εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ΔΕΕ 10/1995,σελ. 820

⁹⁷ Καράκωστας, «Προστασία του Καταναλωτή», 2002, σ. 70.

⁹⁸ Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν2251/1994, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2004, σελ71 επ.

⁹⁹ Περάκη, Η έννοια του «καταναλωτή» κατά το νέο νόμο 2251/1994, ΔΕΕ 1995, σ. 34, υπό 2, Καράκωστας, ό.π., σ. 70-71.

¹⁰⁰ Σταθόπουλος/Χιωτέλλης/Αυγουστιανάκης, «Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι», 1995, σ. 41.

ανεξάρτητα από το αν με την εν λόγω κτήση ικανοποιεί αυτός προσωπικές ή επαγγελματικές του ανάγκες. Με την διατύπωση αυτή ο Έλληνας νομοθέτης επεκτείνει την προβλεπόμενη στο Ν. 2251/1994 προστασία και στον έμπορο και στον επαγγελματία όταν αυτοί είναι τελικοί αποδέκτες της παροχής, χωρίς να έχει σημασία αν πρόκειται για φυσικά ή νομικά πρόσωπα, ενώ από την άλλη αποκλείει τα πρόσωπα αυτά από την προστασία του Ν. 2251/1994 όταν συνιστούν «ενδιάμεσους αποδέκτες» της παροχής, δηλαδή κάθε φορά που αυτοί αποτελούν ενδιάμεσο κρίκο στην εμπορική αλυσίδα¹⁰¹. Ενόψει του προστατευτικού σκοπού του νόμου (προστασία του ασθενέστερου) και της ασφάλειας των συναλλαγών, το κριτήριο της κάλυψης προσωπικών ή μη επαγγελματικών συναλλαγών, που ίσχυε και στον προγενέστερη νομοθετική ρύθμιση, διατηρήθηκε.

Περαιτέρω, κρίθηκε κατά περίπτωση συστατική ερμηνεία της νέας διάταξης εύλογη, αλλά ήταν αμφίβολο αν ανταποκρινόταν στη νομοθετική επιδίωξη και αν η κατά περίπτωση συστολή της έννοιας προωθούσε την ασφάλεια δικαίου. Ως κριτήρια γι' αυτή την συστατική ερμηνεία προτάθηκαν κατά πρώτο λόγο εκείνο της κατάχρησης δικαιώματος του 281 ΑΚ¹⁰²,¹⁰³ και κατά δεύτερον η τελολογική συστολή της γραμματικής διατύπωσης της εν λόγω διάταξης, με βάση τον σκοπό της ρύθμισης που είναι η προστασία του οικονομικά και διαπραγματευτικά ασθενέστερου συμβαλλομένου¹⁰⁴. Αξίζει ωστόσο να σημειωθεί ότι η τόσο διευρυμένη έννοια του άξιου προστασίας καταναλωτή εξαγγέλλονταν βέβαια στο αρ.1παρ.4 του νέου νόμου αλλά δεν τηρούνταν με συνέπεια για όλες τις ρυθμίσεις αυτού¹⁰⁵. Είναι χαρακτηριστικό, ότι ο Έλληνας νομοθέτης σε μια προσπάθεια συστολής της έννοιας του καταναλωτή αφήρεσε από την έννοια του καταναλωτή εκείνον που κάνει συναλλαγές με σκοπό την απόκτηση ή τη χρησιμοποίηση ακινήτων, προκειμένου να μην μπορούν να τύχουν προστασίας βάσει του ειδικού νόμου οι μεγαλοεργολάβοι¹⁰⁶. Με αυτή την συστατική μεθοδολογία όμως, έχασε την προστασία, που του εξασφάλιζε ο Ν. 1961/91, ο εκμισθωτής ή ο αγοραστής ενός διαμερίσματος κλπ. Εξασθένισε η προστασία του καταναλωτή, που ενεργεί εν προκειμένω ακόμη και για την κάλυψη των προσωπικών του αναγκών!!

Η επιλογή αυτής της έννοιας του καταναλωτή από τον Έλληνα νομοθέτη ήταν σαφέστατα διαφορετική από την επιλογή του κοινοτικού νομοθέτη. Κρίνεται σκόπιμο να

¹⁰¹ Δωρής, «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία του από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών», ΝοΒ 52, 730. Περάκης, «Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο Ν. 2251/1994», ΔΕΕ 1995, 32 επ.

¹⁰² Περάκης, ΔΕΕ, 1995, α. 32 και 34, ομοίως Σταθόπουλος(Χιωτέλη/Αυγουστιανάκη), «Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι» σελ. 41, καθώς και Ελ. Αλεξανδρίδου, «Δίκαιο προστασίας του καταναλωτή», 1996, σ.39. Δελούκα-Ιγγλέση, «Ελληνικό και Κοινοτικό Δίκαιο του Καταναλωτή», 1998, σελ. 55 επ. Μεντή, «Γενικοί όροι συναλλαγών σε καταναλωτικές και εμπορικές συμβάσεις», 2000, σ. 12 επ. Σκορίνη-Παπαρρηγοπούλου, «Η προστασία του καταναλωτή στη σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος», 1999, σ. 92 και 94 επ. Λιακόπουλος, «Γενικό Εμπορικό Δίκαιο», 1995, σ. 5, του ιδίου, «Βιομηχανική Ιδιοκτησία», 4^η έκδοση, 1995, σ. 592-593, του ιδίου, «Εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας», ΔΕΕ 1995, σ. 820 επ., 830.

¹⁰³ Το άρθρο 281 ΑΚ (κατάχρηση δικαιώματος) ορίζει: "Η άσκηση του δικαιώματος απαγορεύεται αν υπερβαίνει προφανώς τα όρια που επιβάλλουν η καλή πίστη ή τα χρηστά ήθη ή ο κοινωνικός ή οικονομικός σκοπός του δικαιώματος".

¹⁰⁴ Δέλλιος, «Προστασία των Καταναλωτών και Σύστημα του Ιδιωτικού Δικαίου», 2001, σελ. 243-249, όπου υποστηρίζεται ότι τελικός αποδέκτης, κατά την έννοια του νόμου, είναι και ο επαγγελματίας που αποκτά προϊόντα ή υπηρεσίες για την ικανοποίηση επαγγελματικών του αναγκών, υπό την προϋπόθεση όμως ότι τα εν λόγω αγαθά (προϊόντα ή υπηρεσίες) είναι ξένα προς το σύνθετο αντικείμενο της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

¹⁰⁵ Η ζημία του τρίτου, που προηγήθηκε στην καταναλωτική αλυσίδα, από το ελαττωματικό προϊόν δεν καταλαμβάνεται από την ευθύνη του παραγωγού (αρ. 6 παρ.6 Ν. 2251/94)

¹⁰⁶ Ε.Αλεξανδρίδου, Ο Ν.2251/94 για την προστασία του καταναλωτή, ομοιότητες και διαφορές από το Ν.1961/1991. Σχέσεις με το ν.146/1914, Αρμ1996, σελ290

τονιστεί ότι οι οδηγίες της Κοινότητας, που προσδιορίζουν την έννοια του καταναλωτή, όπως οι οδηγίες για τις καταχρηστικές ρήτρες στις συμβάσεις με καταναλωτές (93/13/ΕΟΚ), για τις πωλήσεις εκτός του καταστήματος (85/577/ΕΟΚ), για τις συμβάσεις εξ αποστάσεως (97/7/ΕΟΚ) και για την καταναλωτική πίστη (87/102/ΕΟΚ), ορίζουν ως «καταναλωτή» *κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις δικαιπραξίες/συμβάσεις που καλύπτονται από την παρούσα οδηγία, ενεργεί για λόγους οι οποίοι είναι άσχετοι με την επαγγελματική του δραστηριότητα/ δεν εμπίπτουν στα πλαίσια της επαγγελματικής του δραστηριότητας*. Όσον αφορά την οδηγία για την παραπλανητική διαφήμιση (84/450/ΕΟΚ), αυτή είχε αποφύγει να δώσει ορισμό. Η δε οδηγία για την ευθύνη του κατασκευαστή ελαττωματικών προϊόντων αναφέρεται σε ζημία σε «περιουσιακά στοιχεία, που προορίζονται και χρησιμοποιούνται για ιδιωτική κατανάλωση ή χρήση» (άρθρ. 9 οδηγίας 85/374/ΕΟΚ). Μόνον στην περίπτωση ζημίας από θάνατο ή σωματική βλάβη, έπρεπε κατά την οδηγία να υπάρχει προστασία για κάθε πρόσωπο, αδιακρίτως αν έχει την ιδιότητα του καταναλωτή ή όχι. Εν προκειμένω δεν γεννάται καν ζήτημα προσδιορισμού της έννοιας του καταναλωτή.

Στη ρύθμιση του βελγικού νόμου του 1991 (Loi sur les pratiques du commerce et sur reformation et la protection du consommateur) (άρθρ. 1 παρ. 7) ως καταναλωτής θεωρείται το φυσικό ή και το νομικό πρόσωπο, που αποκτά ή χρησιμοποιεί προϊόντα ή υπηρεσίες για σκοπούς εκτός της επαγγελματικής του δραστηριότητας¹⁰⁷. Ήταν φυσικό λοιπόν να ερμηνεύονται διαφορετικά οι διατάξεις του νόμου από το δικαστή, όταν αυτός έχει κατά νου τον καταναλωτή με τη στενή έννοια του όρου και διαφορετικά όταν ως καταναλωτής μπορεί να εκληφθεί βάσει του νόμου και ο κάθε είδους επαγγελματίας, που αποκτά προϊόντα ή υπηρεσίες ως τελικός αποδέκτης τους. Το γεγονός αυτό οδήγησε στο να υποστηριχθούν διαφορετικές απόψεις, σχετικά με το εάν η εν λόγω ρύθμιση είναι αντίθετη και άρα απαγορεύεται ή εάν συμβαδίζει και κατ' επέκταση είναι επιτρεπτή από το κοινοτικό δίκαιο.

Δ) Ο νέος Ν. 3587/2007 περί προστασίας του καταναλωτή

I. Η ευρεία έννοια του καταναλωτή

Ο ν. 2251/ 1994 για την προστασία του καταναλωτή παραμένει σε ισχύ σήμερα και ο νέος νόμος (ν. 3587/2007), απλώς τον τροποποιεί¹⁰⁸. Σύμφωνα με το άρθρο 1 παρ.4 στοιχ. α του ν.2251/1994, όπως τροποποιήθηκε πρόσφατα με το ν. 3587/2007(ΦΕΚ Ά 152/10.07.2007), καταναλωτής ορίζεται «*κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο ή ενώσεις προσώπων χωρίς νομική*

¹⁰⁷ Τα πρόσωπα εξάλλου, που ενεργούν σε σχέση με τις επαγγελματικές τους ανάγκες, έχουν στη διάθεση τους όλο τον εξοπλισμό του αστικού και του εμπορικού δικαίου και δεν χρήζουν κατά κανόνα ειδικότερης προστασίας. Όταν πάλι τα πρόσωπα αυτά ενεργούν για την επαγγελματική τους δραστηριότητα, εξομοιώνονται με το μέσο καταναλωτή και προστατεύονται από τον ειδικό νόμο.

¹⁰⁸ Αλεξανδρίδου, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικού, ΝοΒ 55,2007, σελ1493, κατά την οποία «Το Σχέδιο, που είχε συνταχθεί αρχικά, επρόκειτο να αντικαταστήσει τον ισχύοντα νομο, λόγω όμως των σοβαρών δυσχερειών που θα προέκυπταν σε σχέση με τις παραπομπές στην υπάρχουσα σήμερα βιβλιογραφία και νομολογία, ορθά επελέγη η διατήρηση του ν. 2251/94 και η τροποποίηση του, χωρίς να θιγεί η αρίθμηση των άρθρων του. Για την προσθήκη των νέων άρθρων ακολουθήθηκε το σύστημα της αλφαβητικής αρίθμησης».

προσωπικότητα για τα οποία προορίζονται τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που προσφέρονται στην αγορά και τα οποία κάνουν χρήση των προϊόντων ή των υπηρεσιών αυτών, εφόσον αποτελούν τον τελικό αποδέκτη τους. Καταναλωτής είναι και: αα) κάθε αποδέκτης διαφημιστικού μηνύματος, ββ) κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που εγγυάται υπέρ καταναλωτή, εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής ή επιχειρηματικής δραστηριότητάς του» ¹⁰⁹.

Η πρόσφατη νομοθετική επέκταση της έννοιας του καταναλωτή όχι μόνο σε νομικά πρόσωπα αλλά και σε ενώσεις προσώπων που στερούνται νομικής προσωπικότητας, κατά την άποψη της θεωρίας ¹¹⁰, πρέπει να αντιμετωπίζεται θετικά, καθώς θα επιτρέψει την προστασία των καταναλωτών σε περιπτώσεις που έχουν ενεργήσει ομαδικά χωρίς να έχουν συστήσει νομικό πρόσωπο, όπως οι ένοικοι μιας πολυκατοικίας που παραγγέλουν πετρέλαιο θα τύχουν ειδικής προστασίας ως ένωση καταναλωτών.

Το ζήτημα της επέκτασης της έννοιας του καταναλωτή σε άλλα υποκείμενα δικαίου πέραν των φυσικών προσώπων απασχόλησε, όπως ήταν αναμενόμενο, τόσο τον κοινοτικό όσο και τον εθνικό δικαστή. Αντίθετα, προς τη διευρυμένη κατά τον ελληνικό νόμο έννοια του καταναλωτή, το ΔΕΚ στην υπόθεση Idealservice της 22.11.2001, όπως αυτή αναλύεται στη συνέχεια, έκρινε ότι η έννοια του καταναλωτή αναφέρεται αποκλειστικά σε φυσικά πρόσωπα. Αλλά και η ελληνική νομολογία ήταν ιδιαίτερα φειδωλή ως προς το εύρος της έννοιας του καταναλωτή ¹¹¹.

Από τον ορισμό της έννοιας του καταναλωτή απαιτείται η σωρευτική συνδρομή δύο προϋποθέσεων: α) να πρόκειται περί προσφοράς προϊόντων ή υπηρεσιών που προσφέρονται στην αγορά και β) ο προμηθευόμενος τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες να είναι ο τελικός τους αποδέκτης. Οι εν λόγω προϋποθέσεις συμπίπτουν με εκείνες του προγενέστερου ορισμού του ν. 2251/1994. Ωστόσο, η πρόσφατη τροποποίηση με τον ν. 3587/2007 διευρύνει την έννοια του καταναλωτή, αναφέροντας ρητά ότι στο προστατευτικό πεδίο του ν.2251/1994 συμπεριλαμβάνεται τόσο ο αποδέκτης των διαφημίσεων όσο και ο εγγυητής(φυσικό ή νομικό πρόσωπο), εφόσον δεν ενεργεί στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας ¹¹². Εξάλλου, η ελληνική θεωρία και νομολογία και πριν ακόμη τη ρητή ρύθμιση του ν.2251/1994 κατά απολύτως κρατούσα γνώμη επεσήμαναν την ανάγκη προστασίας του εγγυητή, άλλοτε λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της σύμβασης και άλλοτε λόγω της ανάγκης αυτόνομης προστασίας του τελικού αποδέκτη ^{113 114}.

¹⁰⁹ Αντίθετος στην επέκταση της έννοιας του καταναλωτή και ως προς τα νομικά πρόσωπα είναι ο καθ. Α.Κοτσίρης, Η έννοια του καταναλωτή, ΔΕΕ 2005,1128, ο οποίος υποστηρίζει ότι «η έννοια του καταναλωτή αναφέρεται περιοριστικά σε φυσικά πρόσωπα που συμβάλλονται για σκοπούς άσχετους προς τις επαγγελματικές τους δραστηριότητες». Θεωρεί μάλιστα ότι η «επέκταση της έννοιας του καταναλωτή σε άλλα πρόσωπα, όπως νομικά ή εμπόρους είναι αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο και ως τέτοια μη εφαρμοστέα».

¹¹⁰ Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν.2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν.3587/2007, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2008, σελ75επ.

¹¹¹ Η πρόσφατη απόφαση του ΕφΑθ 3884/2006,ΕλλΔνη2007/305, έκρινε ότι η έννοια του καταναλωτή αναφέρεται σε φυσικά και όχι σε νομικά πρόσωπα.

¹¹² ΜΠρΘες 34071/2006 ΔΕΕ2007/81, που έκρινε ότι είναι καταναλωτής και ο εγγυητής.Επίσης, στην απόφαση ΜΠρΧαλκ 32/2006, ΔΕΕ 2006/803, δεν θεωρήθηκε καταναλωτής ο εγγυητής ο οποίος συμβλήθηκε στα πλαίσια των επαγγελματικών του ενασχολήσεων και όχι για την κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών.

¹¹³ ΕφΑθ 5253/2003 ΔΕΕ 2004/797, ΠΠρΑθ 1119/2002, ΔΕΕ 2003/422,ΠΠρΑθ 1990/2004 ΝοΒ2004/1592 και Α. Γεωργιάδη, ηξασφάλιση των πιστώσεων, 2001, σελ47.

¹¹⁴ Η ιδιότητα του καταναλωτή αποδόθηκε και μέσα από η νομολογία του ΔΕΚ σε εγγυητή με κριτήριο τον επικουρικό και παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγυητικής σύμβασης, ώστε όταν ο πρωτοφειλέτης τυγχάνει καταναλωτής να τυγχάνει συνακόλουθα και ο εγγυητής του, Υπόθεση Bayerische Hypotheken , C-45/96, της 17.03.1998.

Σύμφωνα με τη θεωρία, ο έλεγχος της ορθής εφαρμογής του ορισμού του καταναλωτή σε κάθε περίπτωση επιτυγχάνεται μέσω της εφαρμογής δύο βασικών κριτηρίων, αφενός της διαπραγματευτικής υπεροχής του προμηθευτή και αφετέρου του ενδεχόμενου καταχρηστικής επίκλησης της προστασίας του νόμου εκ μέρους του συγκεκριμένου συμβαλλόμενου.

Ειδικότερα, το ουσιαστικό κριτήριο για την έννοια του καταναλωτή που δικαιολογεί την εφαρμογή του νόμου είναι η μη επαγγελματική ενασχόληση του τελικού αποδέκτη του αγαθού με τις ειδικές συναλλαγές στις οποίες ανήκει η προμήθεια του αγαθού. Συνεπώς, ο λήπτης του αγαθού δεν επαναλαμβάνει τόσο συχνά τις συναλλαγές του συγκεκριμένου είδους και δεν έχει αποκτήσει τις γνώσεις, την εμπειρία και την εξειδικευμένη στο αντικείμενο αυτό διαπραγματευτική ικανότητα, που έχει ο προμηθευτής και κατά συνέπεια είναι έκδηλος ο παράγοντας αιφνιδιασμού. Απαιτείται λοιπόν ερασιτεχνική ιδιότητα του τελικού αποδέκτη ως προς τη συγκεκριμένη συναλλαγή¹¹⁵. Το παραπάνω κριτήριο βρίσκει εφαρμογή και στις περιπτώσεις που ο καταναλωτής είναι οικονομικά ισχυρότερος από τον προμηθευτή^{116, 117}.

Επιπρόσθετα, η ευρύτητα της έννοιας του καταναλωτή στον ν.2251/1994 καθιστά ορατό το ενδεχόμενο καταχρηστικής επίκλησης της προβλεπόμενης προστασίας από οικονομικά ισχυρούς συναλλασσόμενους, οι οποίοι και την εμπειρία και την οικονομική δύναμη διαθέτουν ώστε να διαπραγματεύονται τους όρους της σύμβασης. Είναι δυνατό δηλαδή, η επίκληση της προστασίας καταναλωτή εκ μέρους συγκεκριμένου προσώπου, να είναι περιττή, αδικαιολόγητη και τελικά άδικη για τον αντισυμβαλλόμενο του προμηθευτή, παρά τη συνδρομή των προϋποθέσεων που τάσσει ο νόμος. Η ένσταση του άρθρου 281ΑΚ, περί καταχρηστικής επικλήσεως της ιδιότητας του καταναλωτή, δεν λαμβάνεται αυτεπαγγέλτως υπόψη από το δικαστήριο αλλά ο προμηθευτής, που την προβάλλει, πρέπει να προτείνει τα περιστατικά που τη στοιχειοθετούν. Η επίκληση δηλαδή, εκ μέρους Τράπεζας των διατάξεων για τους καταχρηστικούς Γενικούς Όρους Συναλλαγών(ΓΟΣ), κατά την προμήθεια αυτής με μεγάλο αριθμό υπολογιστών από μικρό κατασκευαστικό οίκο, ενδέχεται να είναι καταχρηστική στην περίπτωση που η Τράπεζα διαθέτει διαπραγματευτική υπεροπλία, ώστε να μην δικαιολογείται η εφαρμογή της διάταξης. Με βάση τις ΑΚ 281, 288,179 λοιπόν, γίνεται ο έλεγχος της καταχρηστικότητας και αναζητείται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ο σκοπός που εξυπηρετεί η εφαρμοστέα διάταξη. Ειδικότερα:

- α) Προκειμένου περί εφαρμογής της ρύθμισης για τους ΓΟΣ, η επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή κρίνεται με βάση το σκοπό της ρύθμισης, που είναι η αποκατάσταση της συμβατικής ισορροπίας, ενόψει της διαπραγματευτικής υπεροπλίας του προμηθευτή.
- β) Προκειμένου περί εφαρμογής της ρύθμισης για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος κριτήριο είναι ο σκοπός της ρύθμισης που αποβλέπει στην αποκατάσταση της ανισορροπίας της σχέσης εξαιτίας του αιφνιδιασμού του καταναλωτή σε σχέση με το αντικείμενο της συναλλαγής.

¹¹⁵ Σταθόπουλος/Χιωτέλλης/Αυγουστιανάκης, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι,1995, σελ40, Περάκης, Η έννοια του καταναλωτή κατά το νέο νόμο 2251/1994, ΔΕΕ1995,σελ34.

¹¹⁶ Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν.2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν.3587/2007, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2008, σελ80.

¹¹⁷ ΔΕΚ Υπόθεση Johann Gruber C-464/2001 της 20^{ης} Ιανουαρίου 2005 και η πρόσφατη απόφαση ΕφΑθ 5861/2006, ΔΕΕ 2007/62, η οποία έκρινε ότι κατά την έννοια των ΔΣ Βρυξελλών και Λουγκάνο θωρείται καταναλωτής εκείνος που απέκτησε συγκεκριμένο προϊόν υπηρεσία προς το σκοπό ατομικής απόλαυσης.Αντίθετα, ο αγοράζων το προϊόν ή ο απολαύων της υπηρεσίας όχι προς ίδαν αυτού απόλαυση αλλά δρων ως «επιχειρηματίας», για να τα εντάξει σε σύστημα εκμετάλλευσης, το οποίο έχει οργανώσει ή πρόκειται να οργανώσει δεν είναι καταναλωτής (τέτοια είναι η περίπτωση του δανειζόμενου από τράπεζα προκειμένου να αγοράσει συνάλλαγμα προς πώληση αυτού και κερδοσκοπία).

γ) Η δικαιοπρακτική αυτοδιάθεση και επιπλέον η ελευθερία αυτοπροσδιορισμού, συμπροσδιορίζουν την ΑΚ 281, προκειμένου να εφαρμοσθεί ως νόμιμη βάση ελέγχου των δικαιωμάτων του καταναλωτή ως αποδέκτη του διαφημιστικού μηνύματος.

δ) Όσον αφορά ρυθμίσεις για την υγεία και την ασφάλεια των καταναλωτών και την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες κριτήριο που θα πρέπει να ληφθεί υπόψη είναι και ο ορίζοντας προσδοκίας του καταναλωτή όσον αφορά την ασφάλεια των προϊόντων και των υπηρεσιών, με βάση τις αντιλήψεις του μέσου συνετού εκπροσώπου του επαγγελματικού κύκλου ή του κύκλου δράσης του καταναλωτή, σε συσχετισμό με το αντικείμενο τα συναλλαγής.

Οπώς υποστηρίζεται από τη θεωρία¹¹⁸, η προφανής υπέρβαση του ανωτέρω σκοπού των δικαιωμάτων από τον επικαλούμενο την ιδιότητα του καταναλωτή φορέα των δικαιωμάτων βάσει του ορισμού του νόμου συνιστά καταχρηστική άσκηση και επιβάλλει την τελολογική συστολή της έννοιας του καταναλωτή.

II. Συστολή της έννοιας του καταναλωτή μέσω ειδικότερων διατάξεων του νόμου¹¹⁹

Πέρα όμως από την τελολογική συστολή της έννοιας που ενδεχομένως κρίνεται αναγκαία σε ορισμένες περιπτώσεις, τίθεται εν προκειμένω θέμα συστολής «εκ του νόμου» της παραπάνω ευρείας έννοιας του καταναλωτή καθώς ορισμένες ειδικότερες διατάξεις του ίδιου νόμου, μετά την τροποποίησή του, περιορίζουν το πεδίο προστατευτικής ρύθμισης του άρθρου 1 παρ 4, αφού προστατεύουν μόνον τον καταναλωτή με την καθιερωμένη σε κοινοτικό επίπεδο στενή έννοια του όρου, δηλ. προστατεύουν μόνο το πρόσωπο, που ενεργεί για σκοπούς εκτός της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

Όταν υφίστανται ειδικότερες συνθήκες, κάθε πρόβλεψη μέσα σε ένα νόμο για παρέκκλιση από τον γενικό κανόνα που αυτός καθιερώνει, είναι επιτρεπτή. Πρέπει να διερευνηθεί, λοιπόν αν υφίστανται ειδικότερες συνθήκες, που οδήγησαν τον έλληνα νομοθέτη στο συμπέρασμα ότι για ορισμένες από τις συναλλαγές ή τις πρακτικές, που ρυθμίζονται στον νόμο αυτό, είναι αναγκαίο να περιοριστεί η προστασία μόνο στα πρόσωπα που εμπίπτουν στη στενή έννοια του καταναλωτή.

Οι διατάξεις που περιέχουν την ειδικότερη ρύθμιση ορίζουν ως καταναλωτή «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λόγους που δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα». Συγκεκριμένα, πρόκειται για τη διάταξη του αρθρ. 4α, που αφορά στην «εμπορία από απόσταση χρηματοοικονομικών υπηρεσιών»¹²⁰, και τη διάταξη του αρθρ. 9α, που αφορά στις «αθέμιτες εμπορικές πρακτικές»¹²¹. Η τελευταία δε διάταξη συμπαρασύρει το τροποποιημένο άρθρο 9 του νόμου, που ρυθμίζει τη διαφήμιση, ενώ αναιρεί και τμήμα του ορισμού της ευρείας έννοιας του καταναλωτή, όπως ορίζεται στη διάταξη του γενικού κανόνα, ότι δηλαδή ως καταναλωτής προστατεύεται και κάθε αποδέκτης του διαφημιστικού μηνύματος.

¹¹⁸ Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν.2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν.3587/2007, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2008, σελ.82.

¹¹⁹ Αναλυτικά σε Αλεξανδρίδου, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορολόγου, ΝοΒ 55,2007, σελ.1494επ.

¹²⁰ Κατά το άρθρο 4^α του νέου νόμου, καταναλωτής είναι μόνον «το φυσικό πρόσωπο, το οποίο στο πλαίσιο συμβάσεων χρηματοοικονομικών υπηρεσιών από απόσταση ενεργεί για σκοπούς εκτός του πεδίου της εμπορικής ή επαγγελματικής δραστηριότητάς του».

¹²¹ Κατά το άρθρο 9^α του νέου νόμου, καταναλωτής θεωρείται «κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο ενεργεί για λόγους που "δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα».

Η εν λόγω συστολή της έννοιας του άξιου προστασίας καταναλωτή από τις ανωτέρω διατάξεις του νέου νόμου οδηγεί σε περιορισμό της προστασίας μερίδας «καταναλωτών», που κάθε άλλο παρά συνάδει προς το κοινό περί δικαίου αίσθημα και την ασφάλεια δικαίου. Ειδικότερα, στην περίπτωση ενός μηχανικού που αγοράζει έναν ηλεκτρονικό υπολογιστή κατόπιν τηλεφωνικής παραγγελίας, έχει πραγματοποιηθεί συναλλαγή, η οποία συνίσταται σε πώληση από απόσταση (άρθρο 4 ν.2251/94). Εφόσον δεν υπάρχει ειδική διάταξη ισχύει ο γενικός κανόνας του άρθρου 1 παρ 4 και εφόσον ο μηχανικός είναι ο τελικός αποδέκτης του προϊόντος εμπίπτει στον ορισμό του καταναλωτή με την ευρεία έννοια. Δεν συμβαίνει όμως το ίδιο στην περίπτωση που ο μηχανικός συνάπτει μια σύμβαση δανείου κατόπιν τηλεφωνικής διαφήμισης, με σκοπό την ανακαίνιση του γραφείου του. Στην προκειμένη περίπτωση, η σύμβαση δανείου εμπίπτει στη διάταξη του άρθρου 4α, ως σύμβαση από απόσταση χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών. Παρά το γεγονός ότι ο μηχανικός δεν είναι εξοικειωμένος με τέτοιου είδους συναλλαγές και θα έπρεπε λογικά ο νόμος να τον προστατεύει περισσότερο όταν συνάπτει συμβάσεις από απόσταση χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών από ό,τι όταν αγοράζει από απόσταση άλλο προϊόν, συμβαίνει ακριβώς το αντίθετο και δεν εμπίπτει στη στενή έννοια του καταναλωτή, του οποίου την προστασία εξασφαλίζει η διάταξη του άρθρου 4 α του ν.2251/94.

Επίσης, στην περίπτωση που ο ίδιος μηχανικός, μετά από συγκριτική διαφήμιση επιχείρησης, η οποία δεν συνέκρινε με τρόπο αντικειμενικό τα ουσιώδη χαρακτηριστικά των ηλεκτρονικών υπολογιστών των ανταγωνιστών της, αγόρασε συγκεκριμένο ηλεκτρονικό υπολογιστή, παρασυρόμενος από τα διαφημιζόμενα δήθεν πλεονεκτήματά του, και δεδομένου ότι υπάρχει παράβαση του αρθρ. 9 παρ. 2 του ν. 2251, που ορίζει τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες επιτρέπεται η συγκριτική διαφήμιση, κατ' αρχήν θα μπορούσε να θεωρήσει κανείς ότι, καθώς δεν υπάρχει στο αρθρ. 9 ειδικότερη ρύθμιση, ο παραπάνω δικηγόρος προστατεύεται ως καταναλωτής σύμφωνα με το αρθρ. 1 παρ. 4 και μπορεί να ασκήσει τα δικαιώματα που του αναγνωρίζει ο νόμος. Ωστόσο, καθώς η διαφήμιση και κάθε είδους εμπορική επικοινωνία συμπεριλαμβάνονται στις «εμπορικές πρακτικές» του αρθρ. 9α υπό στοιχείο δ του ν. 2251, αυτό σημαίνει ότι συμπεριλαμβάνονται σε αυτές και οι διαφημίσεις που ρυθμίζονται από το αρθρ. 9, μεταξύ των οποίων είναι και η συγκριτική διαφήμιση. Γνωρίζοντας δε τη διατύπωση της έννοιας του καταναλωτή στο άρθρο 9^α του ν.2251/1994 το πρόσωπο που προστατεύεται ως καταναλωτής, όταν πρόκειται για συγκριτική διαφήμιση, είναι ο καταναλωτής με τη στενή έννοια του όρου. Αφού λοιπόν ο παραπάνω μηχανικός αγόρασε τον ηλεκτρονικό υπολογιστή για το επάγγελμα του και συνεπώς δεν έχει την ιδιότητα του καταναλωτή με στενή έννοια, δεν μπορεί να ασκήσει κατά του πωλητή αγωγή για αποζημίωση με βάση το αρθρ. 9θ (κατά παραπομπή από το νέο αρθρ. 9 παρ. 8 του ν. 2251/94). Θα είχαμε το ίδιο αποτέλεσμα και αν ο μηχανικός είχε παρασυρθεί και είχε αγοράσει τον ηλεκτρονικό υπολογιστή μετά από μια παραπλανητική διαφημιστική πρακτική (αρθρ. 9δ του ν. 2251/94). Τούτο, επειδή το αρθρ. 9δ, όπως και όλες οι διατάξεις που ρυθμίζουν τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, προστατεύει μόνον το πρόσωπο που ενεργεί για λόγους εκτός της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Αλλά ακόμη και στην περίπτωση που προκληθεί βραχυκύκλωμα από κακοτεχνία του μηχανήματος, και συνεπώς πρόκειται για ελαττωματικό προϊόν με την έννοια του άρθρου 6 ν. 2251/94, περί ευθύνης του παραγωγού ελαττωματικού προϊόντος, ο μηχανικός δε νομιμοποιείται να ζητήσει αποζημίωση από τον κατασκευαστή, επικαλούμενος το άρθρο 6 παρ.6 του νόμου, επειδή δικαίωμα αποζημίωσης μπορεί να ασκηθεί μόνο όταν από το ελαττωματικό προϊόν προκλήθηκε ζημία σε άλλο αντικείμενο, που από τη φύση του προοριζόταν και χρησιμοποιούνταν από τον ζημιωθέντα για προσωπική χρήση ή κατανάλωση.

Συμπερασματικά, αν και ο μηχανικός εμπίπτει στην ευρεία έννοια του καταναλωτή (άρθρ. 1 § 4 α'), η προστασία που θα μπορούσαν να του εξασφαλίσουν οι ρυθμίσεις του τροποποιημένου ν. 2251/94, σε πολλές περιπτώσεις αναιρείται λόγω του γεγονότος ότι η εφαρμόζονται μόνον στον καταναλωτή υπό στενή έννοια. Ως εκ τούτου, είναι αδικαιολόγητο να προστατεύεται τόσο ευρύς κύκλος καταναλωτών όταν συνάπτουν μια συνηθισμένη αγορά από απόσταση προϊόντων ή υπηρεσιών (άρθρο 4 ν. 2251) και να μην προστατεύονται τα πρόσωπα αυτά, όταν συνάπτουν μια αγορά από απόσταση χρηματοοικονομικών υπηρεσιών (άρθρ. 4α ν. 2251), που εν πάση περιπτώσει είναι μια πιο πολύπλοκη συναλλαγή. Η εισαγωγή λοιπόν, της στενής έννοιας του καταναλωτή στις ειδικότερες διατάξεις οφείλεται ίσως στην προσπάθεια προσαρμογής στον ορισμό του κοινοτικού νομοθέτη, κατά τη μεταφορά των πιο πρόσφατων οδηγιών.

Ωστόσο, η ύπαρξη του γενικού κανόνα που αναιρείται στη συνέχεια βάσει ειδικών διατάξεων προκαλεί ανασφάλεια δικαίου τόσο από την πλευρά του καταναλωτή, όσο και από την πλευρά του προμηθευτή. Πράγματι, όσον αφορά στον καταναλωτή, αν και πιστεύει ότι προστατεύεται όταν εμπίπτει στην ευρεία έννοια του καταναλωτή, όπως ορίζεται στη γενική διάταξη του αρθρ. 1 § 4 ν. 2251, τελικά μπορεί να ανακαλύψει ότι σε πολλές περιπτώσεις δεν καλύπτεται από την προστασία του νόμου, όπως για παραβάσεις ειδικών διατάξεων του νόμου, που έχουν προορισμό μόνο την προστασία του υπό στενή έννοια καταναλωτή, ενώ αυτός θα ενεργεί ως τελικός αποδέκτης για λόγους που συνδέονται με την επαγγελματική του δραστηριότητα. Αλλά και για τον προμηθευτή θα ανακύψουν προβλήματα, καθώς δεν θα γνωρίζει αν ο αντισυμβαλλόμενός του ενεργεί με την ιδιότητα του καταναλωτή υπό ευρεία ή στενή έννοια, ώστε ανάλογα να συμμορφώνεται κι εκείνος της υποχρεώσεις που επιβάλλει ο νόμος.

Τέλος, ακόμη και για την επίκληση εφαρμογής άλλων διατάξεων που αφορούν την προστασία του καταναλωτή, αλλά βρίσκονται εκτός του ν.2251/94 ενδέχεται να ανακύψουν προβλήματα. Συγκεκριμένα, στη περίπτωση που ο μηχανικός αποφασίσει να αγοράσει μέσω διαδικτύου ένα lab top για το γραφείο του, και πάλι η ιδιότητά του ως καταναλωτή με την ευρεία έννοια δεν θα του εξασφαλίσει την προβλεπόμενη από το νόμο προστασία. Αν δηλαδή, κατά τη σύναψη της ηλεκτρονικής σύμβασης, ο αντισυμβαλλόμενος προμηθευτής δεν του παράσχει της απαραίτητες πληροφορίες, σύμφωνα με της διατάξεις του άρθρου 9 π.δ. 131/2003 για το ηλεκτρονικό εμπόριο και του άρθρου 10 της αντίστοιχης Οδηγίας 2000/31/EK, οι οποίες είναι αναγκαστικού δικαίου μόνο όταν το ένα από τα δύο συμβαλλόμενα μέρη έχει την ιδιότητα του καταναλωτή με στενή έννοια¹²², ο μηχανικός δεν δικαιούται να επικαλεστεί την παράβαση των παραπάνω διατάξεων, καθώς αγόρασε το lab top για λόγους που εμπίπτουν στο πλαίσιο της επαγγελματικής του δραστηριότητας, και ως εκ τούτου δεν εκλαμβάνεται ως καταναλωτής με την έννοια του π.δ. 131/2003 και της αντίστοιχης κοινοτικής Οδηγίας!

¹²² Κατά το άρθρο 1 στοιχ. Ε του π.δ. 131/2003 και το άρθρο 2 στοιχ.ε της αντίστοιχης Οδηγίας, ως καταναλωτής προστατεύεται «κάθε φυσικό πρόσωπο που επιδιώκει στόχους μη εντασσόμενους στο πλαίσιο της εμπορικής ή επαγγελματικής του δραστηριότητας»

III. Το ζήτημα της εναρμόνισης με το κοινοτικό δίκαιο

Ενόψει της ευρείας έννοιας που αποδίδει στον καταναλωτή το άρθρο 1παρ.4 του νόμου, έρχεται στο προσκήνιο το ζήτημα της συνεπούς ή μη εναρμόνισης της ελληνικής νομοθεσίας προς τις κοινοτικές οδηγίες για την προστασία του καταναλωτή. Εν προκειμένω μερίδα των θεωρητικών¹²³ υποστηρίζει ότι εφόσον μέσα στην παραπάνω ευρεία έννοια του καταναλωτή, που ορίζεται στον νόμο, περιλαμβάνονται και τα πρόσωπα που θεωρούνται προστατευτέα σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, δεν γεννάται θέμα μη ορθής εναρμόνισης της εθνικής μας νομοθεσίας προς το κοινοτικό δίκαιο¹²⁴.

¹²³ Αλεξανδρίδου, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικόλογου, ΝοΒ 55,2007, σελ1494.

¹²⁴ Αντίθετα Κοτσίρης, Η έννοια του καταναλωτή, γνμδ., ΔΕΕ 2005, σ. 1128, κατά τον οποίο «η κατά το εσωτερικό δίκαιο επέκταση της έννοιας σε άλλα πρόσωπα, όπως νομικά, εμπόρους είναι αντίθετη με το κοινοτικό δίκαιο».

6.Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής

Α) Ο αποδέκτης υπηρεσιών ως καταναλωτής

Ο ορισμός της έννοιας του καταναλωτή σύμφωνα με το άρθρο 1 § 4 (α) ν. 2251/1994 είναι ευρύτατος και περιλαμβάνει κάθε πρόσωπο που αποτελεί τον τελικό αποδέκτη ενός προϊόντος ή μίας υπηρεσίας. Ο ως άνω ορισμός έχει επικριθεί από τη θεωρία¹²⁵, καθώς, όπως υποστηρίζεται, η ευρύτητά του δημιουργεί ανασφάλεια στον ερμηνευτή και στον εφαρμοστή του δικαίου σχετικά με τη χάραξη των ορίων του προστατευτικού πεδίου του νόμου. Ιδίως στον τομέα της παροχής τραπεζικών υπηρεσιών έχει υποστηριχθεί ότι η έννοια του τελικού αποδέκτη των παρεχόμενων υπηρεσιών, αποτελεί ανεπιτυχές κριτήριο, διότι η υπηρεσία, από τη φύση της αναλώνεται με την παροχή της και υπό την έννοια αυτή κάθε δέκτης τραπεζικής υπηρεσίας είναι και ο «τελικός αποδέκτης» αυτής¹²⁶.

Οι εν λόγω ανησυχίες είναι για μερίδα της θεωρίας¹²⁷ εν μέρει μόνο δικαιολογημένες. Συγκεκριμένα, η εκ πρώτης όψεως αοριστία του ορισμού του άρθρου 1 § 4 ν. 2251/1994 μπορεί να αρθεί από τον εφαρμοστή του δικαίου και ιδίως από το δικαστή, ο οποίος θα διαμόρφώσει την έκταση της παρεχόμενης προστασίας, ανάλογα με τις συνθήκες της συγκεκριμένης περίπτωσης σε συνδυασμό με τον σκοπό της ερμηνευόμενης διάταξης, τη θέση της στο σύστημα της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας προστασίας του καταναλωτή αλλά και στο ευρύτερο σύστημα του αστικού δικαίου, που κυριαρχείται από τις αρχές της απαγόρευσης κατάχρησης δικαιώματος "(αρθ. 281 ΑΚ) και της καλής πίστης¹²⁸. Μέσω της εξειδίκευσης της έννοιας της καλής πίστης, ο εφαρμοστής καλείται να εξισορροπήσει την αρχή της προστασίας του ασθενέστερου με τις αρχές της ασφάλειας των συναλλαγών και της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης των συναλλασσομένων.

Από τα ανωτέρω προκύπτει, ότι δεν προστατεύεται κάθε ασθενέστερος συναλλασσόμενος αλλά μόνο εκείνος ο οποίος συνάπτει την επίδικη σύμβαση έκτος του πλαισίου των επαγγελματικών του σχέσεων. Για τη διαπίστωση της συνδρομής της ανωτέρω προϋπόθεσης δεν έχει σημασία ή υποκειμενική του κατάσταση, π.χ. αν το επάγγελμα που δηλώνει ως επάγγελμα του είναι άσχετο με τη συγκεκριμένη σύμβαση, αλλά αν μπορεί να θεωρηθεί κατ' αντικειμενική κρίση ως επαγγελματίας στο πλαίσιο της συγκεκριμένης συναλλαγής.

Συνεπώς, η έννοια του καταναλωτή κρίνεται κατά περίπτωση με γνώμονα τις βασικές αξιολογήσεις που οδήγησαν στην θέσπιση της υπό εφαρμογή διάταξης και με αναγωγή στα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης περίπτωσης. Ως κριτήρια μπορούν να αξιοποιηθούν ο εξειδικευμένος χαρακτήρας της συναλλαγής, η οικονομική επιφάνεια του συναλλασσόμενου αλλά και η υψηλή, κατά την κοινή πείρα και τις αντιλήψεις των συναλλαγών, οικονομική αξία της υπο κρίση συναλλαγής που ενδεικνύει ότι το συγκεκριμένο πρόσωπο είναι γνώστης του οικείου συναλλακτικού κύκλου, και που δημιουργεί παρεπόμενη και απορρέουσα από την καλή πίστη υποχρέωση του συναλλασσόμενου να ενημερωθεί από ειδικούς για τους ορούς της

¹²⁵ Περάκης, Η έννοια του καταναλωτή κατά το ν. 2251/1994, ΔΕΕ 1995, σελ 32επ., Γκούσκου, Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών-πελατών τραπεζών, ΔΕΕ1997, σελ661επ, Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή 1996, σελ39επ και της ίδιας, Ο Ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή. Ομοιότητες και διαφορές από το Ν.1961/1991. Σχέσεις με το Ν.146/1914, Αρμ 1996, 289, Δελούκα-Ιγγλέση, Ελληνικό και κοινοτικό δίκαιο του καταναλωτή, 1998, σελ56επ.

¹²⁶ Καράκωστας, Προστασία του καταναλωτή. Ν. 2251/1994, 2002. σ. 51 επ.

¹²⁷ Καράκωστας, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, Χρ1Δ Γ/2003, 97

¹²⁸ Καράκωστας, Προστασία του καταναλωτή. Ν. 2251/1994, 2002. σ. 51 επ.

σχετικής σύμβασης και για τους ενδεχομένους κίνδυνους πράγμα που δεν μπορεί να απαιτηθεί από τον μετέχοντα σε καθημερινές συναλλαγές π.χ. για την έκδοση πιστωτικής κάρτας.

Ακόμα όμως και αν συγκεκριμένο πρόσωπο μπορεί εκ πρώτης όψεως να υπαχθεί στην έννοια του καταναλωτή, η επίκληση εκ μέρους του της σχετικής προστασίας μπορεί να αποκρουστεί με την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος¹²⁹. Ειδικότερα, η επίκληση της προστασίας είναι καταχρηστική, όταν δεν συντρέχει στην προκειμένη περίπτωση ο σκοπός και η βάση της νομοθετικής αξιολόγησης που επέβαλαν τη θέσπιση της προστατευτικής διάταξης και κυρίως όταν το πρόσωπο, εν όψει των συνθηκών της συγκεκριμένης περιπτώσεως έχει εξειδικευθεί σε τέτοιο βαθμό σχετικά με τη συγκεκριμένη συναλλαγή ώστε να μπορεί να θεωρηθεί επαγγελματίας. Η γενική αρχή της απαγόρευσης καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος ισχύει καταρχήν και για δικαιώματα που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο¹³⁰ καθώς η διάταξη της ΑΚ 281 καθιερώνει γενική αρχή του δικαίου, η οποία είναι κοινή στο εσωτερικό δίκαιο των περισσότερων κρατών μελών. Η εφαρμογή σε κάθε περίπτωση της ΑΚ 281 θα πρέπει να γίνεται με μεγάλη προσοχή και κατόπιν προσεκτικής στάθμισης όλων των περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης προκειμένου να αποφευχθεί η υπέρμετρη συρρίκνωση του πεδίου εφαρμογής του ν. 2251/1994. Σημαντικό ρόλο στην ορθή στάθμιση των συμφερόντων διαδραματίζει η *in concreto* εξειδίκευση της έννοιας του «προφανούς»¹³¹ της κατάχρησης που αποτελεί, σύμφωνα με την κρατούσα άποψη, αυτοτελή προϋπόθεση εφαρμογής της ΑΚ 281¹³².

B) Ο καταναλωτής τραπεζικών υπηρεσιών

Προκύπτει λοιπόν, από τα προεκτεθέντα, ότι ως τελικός αποδέκτης τραπεζικής υπηρεσίας είναι δυνατόν να θεωρηθεί αβίαστα ο πελάτης της τράπεζας που καταρτίζει με αυτή σύμβαση για την εξυπηρέτηση, προσωπικών και καθημερινών αναγκών π.χ. σύμβαση καταναλωτικού δανείου. Οι διατάξεις του ν. 2251/1994 είναι δηλαδή αμέσως εφαρμοστέες στον τομέα του λεγόμενου «*retail banking*» (*τραπεζικές υπηρεσίες προς καταναλωτές*), που περιλαμβάνει τις τραπεζικές συμβάσεις, που από τη φύση τους δεν απευθύνονται αποκλειστικά σε επαγγελματία για την άμεση ή έμμεση εξυπηρέτηση των επαγγελματικών του αναγκών, αλλά προορίζονται για καταναλωτές με την ανωτέρω εκθεθείσα έννοια των «τελικών αποδεκτών».

¹²⁹ Καράκωστας, Προστασία καταναλωτή, ό.π., σ. 54 Σταθόπουλος/Χιωτέλλης/Αυγουστιανάκης, Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο, σ. 41, Δελούκα-Ιγγλέση, ό.π., σ. 59-60' Λιακόπουλος, Εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ΔΕΕ 1995, 820 επ.

¹³⁰ Απόφαση ΔΕΚ της 12.3.1996 στην υπόθεση Παφίτης κ.λπ. κατά Τράπεζας Κεντρικής Ελλάδος, C-441/1993. ΔΕΕ 1996, 383, ΕΕυπΔ. 1996, 196.

¹³¹ Σύμφωνα με τη νομολογία η υπέρβαση των ορίων που θέτουν η καλή πίστη, τα χρηστά ήθη και ο κοινωνικός και οικονομικός σκοπός του δικαιώματος είναι *προφανής* «όταν η άσκηση του δικαιώματος οδηγεί, κατ' αντικειμενικά κριτήρια, σε αποτελέσματα που έρχονται σε αντίθεση με το αίσθημα περί δικαίου και την ηθική τάξη και προκαλεί την έντονη εντύπωση γενόμενης σε βάρος του υποχοπέου αδικίας» (ΕφαΘ 6131/1997 Αρμ 2001, 1043, επίσης ΑΠ 1378/1989 ΕλλΔνη 1992, 306' ΑΠ 624/1981 ΝοΒ 1982, 225). Από τη θεωρία, Γεωργιάδης, Γενικές Αρχές Αστικού Δικαίου, 2η έκδοση 1997, σ. 233: «Για να υπάρξει κατάχρηση δεν αρκεί η απλή υπέρβαση των ορίων της ΑΚ 281 · πρέπει η υπέρβαση να είναι και προφανής, δηλαδή, πρόδηλη, οφθαλμοφανής, αναμφισβήτητη και να προσκρούει στο κοινό περί δικαίου αίσθημα η να προκαλεί ιδιαίτερος δυσμενή εντύπωση ... Η κρίση περί του προφανούς είναι αντικειμενική και σχηματίζεται βάσει των κοινωνικών αντιλήψεων. Πάντως, η άσκηση ενός δικαιώματος δεν καθίσταται καταχρηστική από μόνο το γεγονός ότι επιφέρει επιβλαβή αποτελέσματα για τον οφειλέτη» κατά παραπομπή από Καράκωστας, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ Γ/2003,99

¹³² Καράκωστας, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ Γ/2003,99

Ειδικότερα, το «retail banking» αφορά τραπεζικές υπηρεσίες, οι οποίες προσφέρονται κυρίως σε φυσικά πρόσωπα, αποτελούν συναλλαγές σχετικά μικρού ύψους και παρουσιάζουν σχετική ομοιομορφία, περιοδικότητα και επαναληπτικότητα. Στις υπηρεσίες αυτές εμπίπτουν οι καταθέσεις χρημάτων ή άλλων κινητών αξιών, οι πράξεις διενέργειας πληρωμών και μεταφοράς κεφαλαίων, η έκδοση και διαχείριση μέσων πληρωμής, πιστωτικών¹³³ και χρεωστικών καρτών, ταξιδιωτικών και τραπεζικών επιταγών, η εκμίσθωση θυρίδων κ.λπ.

Επιχείρημα υπέρ της άποψης ότι τουλάχιστον οι υπηρεσίες της Τράπεζας που από τη φύση τους απευθύνονται σε καταναλωτές υπάγονται στο προστατευτικό πεδίο του ν. 2251/1994, αντλείται και από τη διάταξη του άρθρου 11 § 1 της κοινής υπουργικής απόφασης Φ1-983/7.3.1991¹³⁴ για την «καταναλωτική πίστη», συμφωνάμε την οποία «οι διατάξεις του παρόντος δεν θίγουν δικαιώματα που τυχόν έχει ο καταναλωτής με βάση άλλες διατάξεις της νομοθεσίας», όπως είναι κατά κύριο λόγο οι διατάξεις του ν. 2251/1994 περί προστασίας καταναλωτή.

Οι τράπεζες όμως παρέχουν υπηρεσίες και στο πλαίσιο πιο εξειδικευμένων επενδυτικών συναλλαγών, που απευθύνονται παρόλα αυτά στο ευρύ κοινό, όπως τα αμοιβαία κεφάλαια, η επένδυση σε μετοχές στο χρηματιστήριο. Ο αποδέκτης των υπηρεσιών αυτών, ιδίως σήμερα, όπου σημειώνεται κάθετη πτώση της απόδοσης των παραδοσιακών τραπεζικών καταθέσεων, είναι πολύ συχνά ο «μέσος καταναλωτής», δηλαδή άτομο μη εξειδικευμένο στο συγκεκριμένο συναλλακτικό τομέα¹³⁵. Στις περιπτώσεις όμως που το συγκεκριμένο άτομο δεν ανταποκρίνεται στο πρότυπο του καταναλωτή που είχε υπόψη του ο νομοθέτης, αλλά ασχολείται τόσο πολύ με τον τομέα των επενδύσεων ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ως οιονεί επαγγελματίας η προστασία δεν θα απονέμεται είτε λόγω μη συνδρομής της έννοιας του καταναλωτή είτε κατ' εφαρμογή του άρθρου 281ΑΚ.

Οι ανωτέρω αξιολογήσεις αποτυπώθηκαν και στην απόφαση ΑΠ 473/1997¹³⁶, όπου έγινε δεκτό ότι έχει εμπορική ιδιότητα πρόσωπο το οποίο «ενεργούσε, κατά σύνηθες επάγγελμα διά μέσου τρίτων (παρένθετων) προσώπων, λόγω του ότι είναι χημικός μηχανικός, χρηματιστηριακές πράξεις και συγκεκριμένα, διά μέσου τρίτων προσώπων τα οποία ενεργούσαν για λογαριασμό του, αγόραζε και μεταπωλούσε μετοχές στο χρηματιστήριο με σκοπό το κέρδος».

Από τα ανωτέρω είναι διακριτές περιπτώσεις οι λεγόμενες επενδύσεις «για λίγους». Για παράδειγμα τα χρηματοοικονομικά παράγωγα του άρθ.1 αρ.19 ν.2533/1997 και άρθ.2 ν.2396/1996, είναι εξειδικευμένες μορφές επένδυσης υψηλού κινδύνου, οι οποίες -τουλάχιστον μέχρι σήμερα- δεν απευθύνονταν στο ευρύ κοινό και ο μέσος αποδέκτης τέτοιου είδους υπηρεσιών, συνήθως δεν θα ανταποκρίνεται στο πρότυπο του καταναλωτή, χαρακτηριστικό του οποίου είναι ή άγνοια και η έλλειψη εξειδίκευσης¹³⁷, χωρίς όμως να παραβλέπεται και πάλι η ανάγκη αξιολόγησης των περιστατικών της συγκεκριμένης περίπτωσης¹³⁸.

¹³³ Η νομολογία παγίως εφαρμόζει το ν. 2251 /1994 ως προς τον έλεγχο των ΓΟΣ που θέτουν οι Τράπεζες στις συμβάσεις έκδοσης πιστωτικής κάρτας. Ενδεικτικά ΑΠ 1219/2001 ΧρΙΔ 2001, 517, ΑΠ 589/2001 ΧρΙΔ 2001, 432, ΑΠ 296/2001 ΧρΙΔ 2001. 435 και Μεντή, Γενικοί όροι τραπεζικών καταναλωτικών συμβάσεων, ΧρΙΔ 2001. 558 επ.

¹³⁴ ΚΥΑ Φ1-983/7.3.1991 «Καταναλωτική πίστη - Εναρμόνιση με οδηγία 87/102/ΕΟΚ της 22.12.1986 όπως αυτή τροποποιήθηκε από την οδηγία 90/88/ΕΟΚ της 22.2.1990» (ΦΕΚ Β' 172/21.3.1991). Η ως άνω ΚΥΑ ισχύει όπως έχει τροποποιηθεί με την ΚΥΑ Φ1 -5353/14.2.1994 (ΦΕΚ Β' 947/21.12.1994).

¹³⁵ ΠΠρΑθ 8032/2002, ΝοΒ2002, 139επ.

¹³⁶ ΑΠ 473/1997, ΝοΒ1999, σελ.31.

¹³⁷ Σύμφωνα με την ΠΠρΑθ 8032/2001, ΝοΒ 2002. 139 επ., 147-148, κοινό χαρακτηριστικό των εν λόγω επενδύσεων είναι ότι η αξία τους βασίζεται ή παρακολουθεί την αξία άλλων χρηματοοικονομικών αξιών π.χ.

Η σημασία της *in concreto* στάθμισης ακόμη και στο πλαίσιο εξειδικευμένων συναλλαγών, όπως οι προαναφερθείσες, επισημαίνεται και στη νομολογία του ΔΕΚ, από την οποία προκύπτει ότι η κατάρτιση τραπεζικής ή επενδυτικής σύμβασης δεν αποκλείει καταρχήν τη συνδρομή της έννοιας του καταναλωτή αλλά η οριστική κρίση επ' αυτού μπορεί να διαμόρφωθεί μονό εν όψει των συγκεκριμένων πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση περίπτωσης. Σύμφωνα με την πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα στην υπόθεση Shearson¹³⁹, δεν συνάγεται ότι «η σύμβαση παραγγελίας για τη διενέργεια προθεσμιακών πράξεων επί συναλλάγματος ... αποκλείεται από την κατηγορία των συμβάσεων που έχουν ως αντικείμενο την παροχή υπηρεσιών. Αλλά ούτε η προστασία του άρθρου 13 μπορεί περαιτέρω να αποκλείεται με το αιτιολογικό ότι η σύμβαση αφορά προθεσμιακές πράξεις επί αξιογράφων ή παράδοση εμπορευμάτων με κερδοσκοπικό χαρακτήρα ή προσομοιάζουσες με τυχηρά παίγνια ξένα προς την αντίληψη περί κοινωνικής προστασίας. Ο Καθηγητής Schlosser επισημαίνει, έστω και αν οι κερδοσκόποι των χρηματιστηρίων δεν είναι το πρότυπο του άξιου προστασίας καταναλωτή, είναι αδιανόητο να περιορίζεται το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13 με εξαιρέσεις που δεν προβλέπει το ίδιο».

Ο αντισυμβαλλόμενος επενδυτής σε μία σύμβαση επενδυτικών υπηρεσιών δεν αποκλείεται από την προστασία του καταναλωτή με βάση το κριτήριο του είδους της σύμβασης που έχει καταρτίσει. Δεν υπάρχουν, δηλαδή, είδη συμβάσεων στο πλαίσιο των οποίων να αποκλείεται *in abstracto* η έρευνα περί του αν ένας συμβαλλόμενος είναι καταναλωτής. Ωστόσο, ο Γενικός Εισαγγελέας δεν δέχεται και το αντίθετο, ότι δηλαδή ο αντισυμβαλλόμενος του παρέχοντος επενδυτικές υπηρεσίες είναι πάντα καταναλωτής. Προκειμένου να καταλήξει το δικαστήριο σε οριστική κρίση περί της έννοιας του καταναλωτή θα πρέπει να εφαρμόσει τα κριτήρια που έχουν διαπλαστεί σχετικά από τη νομολογία του ΔΕΚ δηλαδή, συνοπτικά να ερευνήσει τη θέση των συγκεκριμένων προσώπων στο πλαίσιο της υπό κρίση σύμβασης.

Πρέπει, τέλος, να σημειωθεί ότι η ένταξη στο προστατευτικό πεδίο της έννοιας του καταναλωτή ανάλογα με τη θέση του προσώπου στη συγκεκριμένη συναλλαγή και όχι με βάση εκ των προτέρων χαρακτηρισμό του ως «επαγγελματία» ή μη, «φυσικού προσώπου» η «νομικού προσώπου», έχει το πλεονέκτημα ότι επιτρέπει την προστασία προσώπων, τα οποία, αν γινόταν δεκτή η στενή έννοια του καταναλωτή θα αποκλείονταν καταρχήν από την προστασία της ειδικής νομοθεσίας π.χ. μικρή ομόρρυθμη εταιρία που λαμβάνει τραπεζικό δάνειο για μικρή επέκτασή της. Είναι σαφές ότι τα πρόσωπα αυτά δεν διαθέτουν ούτε την εξειδίκευση ούτε τη δυνατότητα συμβουλευτικής υποστήριξης, που θα επέτρεπε την θεώρησή τους ως «επαγγελματιών» στο πλαίσιο μιας σύμβασης δανείου¹⁴⁰.

συναλλάγματος, επιτοκίων, χρηματιστηριακών δεικτών, εμπορευμάτων (υποκείμενη αξία). Δημιουργήθηκαν με σκοπό την αντιστάθμιση των κινδύνων π.χ. συναλλαγματικής ισοτιμίας, επιτοκίων ή διακύμανσης τιμών εμπορευμάτων, δηλαδή προορίζονται για χρήση από εμπορικά συναλλασσόμενους. Μπορούν επίσης να αξιοποιηθούν και για επενδύσεις βασισμένες σε προβλέψεις για την κατεύθυνση προς την οποία θα κινηθούν οι τιμές των εμπορευσίμων αγαθών που αποτελούν τη βάση στην οποία στηρίζεται το παράγωγο χρηματοοικονομικό προϊόν (όπως ακριβώς δηλαδή συμβαίνει με το Χρηματιστήριο Παραγώγων αλλά σε πολύ μεγαλύτερη κλίμακα και με μεγαλύτερα κεφάλαια). Η πρόβλεψη των διακυμάνσεων των ανωτέρω τιμών αποτελεί επισφαλή επένδυση αλλά παρουσιάζει μεγάλα περιθώρια κερδοφορίας. Για τους λόγους αυτούς στις αγορές χρήματος δραστηριοποιούνταν ως συναλλασσόμενοι μεγάλες διεθνείς εταιρίες που προσπαθούν να αντισταθμίσουν τους κινδύνους των διεθνών συναλλαγών. Τα τελευταία χρόνια ο κύκλος των συναλλασσομένων έχει διευρυνθεί και έχουν ενταχθεί σε αυτόν θεσμικοί επενδυτές αλλά και ορισμένοι ιδιώτες.

¹³⁸ Καράκωστας, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ Γ/2003,100

¹³⁹ ΔΕΚ της 19.1.1993 (Shearson Lehman Hutton Inc /TVB Treuhandgesellschaftfiir Vermögensverwaltung undBeteiligungen mbH), C-89/91, Συλλ. 1993,1-139.

¹⁴⁰ Σχετική απόφαση ΔΕΚ της 14.03.1991 στην υπόθεση C-361/89 (Di Pinto), ΝοB 1992,951επ.

Συμπερασματικά, από τη μελέτη των εθνικών και κοινοτικών κανόνων, που συνθέτουν το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή στον τομέα παροχής τραπεζικών υπηρεσιών, προκύπτει, ότι τα μέτρα προστασίας του καταναλωτή είναι δικαιολογημένα και επιτελούν την προσδοκώμενη λειτουργία στο μέτρο που εφαρμόζονται για την προστασία του διαπραγματευτικά ασθενέστερου μέρους. Η συνδρομή της εν λόγω προϋπόθεσης ελέγχεται ad hoc με βάση τα περιστατικά της συγκεκριμένης περίπτωσης, από το συνδυασμό των οποίων προκύπτει η θέση του προσώπου στο πλαίσιο της υπό κρίση συναλλαγής¹⁴¹.

¹⁴¹ Καράκωστας, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ Γ/2003,101

7. Ο επενδυτής ως καταναλωτής

Σε κοινοτικό επίπεδο, η προστασία των επενδυτών αποτελεί το σκοπό και της κοινοτικής Οδηγίας Mifid (Markets in Financial Instruments Directive) 2004/39/EK¹⁴², που αφορά στον τομέα παροχής επενδυτικών υπηρεσιών και έχει μεταφερθεί ουσιαστικά στην ελληνική έννομη τάξη μέσω του πρόσφατου ν. 3606/2007 για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων. Είναι δε σε πλήρη λειτουργία από την 1^η Νοεμβρίου του 2007. Η οδηγία περιέχει δύο κύριους μηχανισμούς για την προστασία των καταναλωτών:

(1) Οι φορείς παροχής υπηρεσιών πρέπει να παρέχουν στους πελάτες πληροφορίες για τους ίδιους, τις υπηρεσίες που παρέχουν και τα χρηματοπιστωτικά μέσα που προσφέρουν.

(2) Οι φορείς παροχής υπηρεσιών είναι υποχρεωμένοι να τηρούν ορισμένες υποχρεώσεις πίστης, δηλαδή να ενεργούν σύμφωνα με τα συμφέροντα των καταναλωτών. Στην πράξη, ο φορέας παροχής υπηρεσιών πρέπει να εκτελεί τις εντολές των καταναλωτών με τους καλύτερους δυνατούς όρους, πράγμα που αναφέρεται ως "βέλτιστη εκτέλεση". Πρέπει επίσης να συλλέγει επαρκείς πληροφορίες ώστε να εξασφαλίζει ότι τα προϊόντα και οι υπηρεσίες που παρέχει είναι "κατάλληλα" ή "ενδεικνύμενα" για τον μεμονωμένο καταναλωτή (ανάλογα με το επίπεδο εμπειρίας του, την οικονομική κατάσταση και τους επενδυτικούς στόχους του) και να εξασφαλίζει τον ορθό χειρισμό των απαιτήσεων των καταναλωτών.

Σκοπός είναι να λαμβάνει ο καταναλωτής αρκετές πληροφορίες ώστε να είναι σε θέση να κάνει συνειδητές επιλογές επενδυτικών προϊόντων. Οι πληροφορίες αυτές περιλαμβάνουν, για παράδειγμα, τα εξής: γενικές πληροφορίες σχετικά με την εταιρεία επενδύσεων και τις υπηρεσίες της· αρκετά λεπτομερείς πληροφορίες σχετικά με το συγκεκριμένο είδος χρηματοπιστωτικού προϊόντος και πληροφορίες σχετικά με τα κόστη και τις επιβαρύνσεις που θα πρέπει να πληρώσει ο καταναλωτής. Στη συνέχεια θα πρέπει να παρέχεται επαρκής χρόνος στον καταναλωτή ώστε να διαβάσει και να κατανοήσει τις πληροφορίες πριν λάβει οποιαδήποτε επενδυτική απόφαση.

Σύμφωνα λοιπόν με την εν λόγω Οδηγία η εταιρία που παρέχει επενδυτικές υπηρεσίες θα πρέπει να χαρακτηρίσει τον πελάτη, κατά πόσο δηλαδή είναι εξοικειωμένος και γνώστης των επενδυτικών προϊόντων που ενέχουν κινδύνους, όπως είναι οι μετοχές και τα ομόλογα, δομημένα ή όχι. Στην περίπτωση λοιπόν που ο πελάτης δεν έχει τα ανωτέρω χαρακτηριστικά επιβάλλεται η εταιρία να τον προστατεύσει από ενδεχόμενους κινδύνους και να του παρουσιάσει όλες τις παραμέτρους και τους κινδύνους που αφορούν το επενδυτικό προϊόν που θα επιλέξει. Μιλάμε δηλαδή πια, για ένα είδος «κατηγοριοποίησης» της πελατείας, κάτι που γίνεται για πρώτη φορά στο ελληνικό δίκαιο, προκειμένου να ισχύουν πανευρωπαϊκά οι ίδιοι αποτελεσματικοί κανόνες σε θέματα προστασίας των επενδυτών.

Η ευθύνη των προσώπων που παρέχουν επενδυτικές υπηρεσίες¹⁴³ γνωστών ως ΕΠΕΥ¹⁴⁴, υπάγεται στο άρθρο 8 του ν. 2251/94 για την ευθύνη του παρέχοντος υπηρεσίες. Ο πρόσφατος ν. 3606/2007 (ΦΕΚ Α' 195), για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, στο κεφάλαιο Γ θεσπίζει διατάξεις για την προστασία των επενδυτών. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με το άρθρο 25 του ν.

¹⁴² Οδηγία 2004/39/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, Οδηγία της 21ης Απριλίου 2004, για τις αγορές χρηματοπιστωτικών μέσων, για την τροποποίηση των οδηγιών 85/611/ΕΟΚ και 93/6/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 2000/12/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και για την κατάργηση της οδηγίας 93/22/ΕΟΚ του Συμβουλίου. (ΕΕ L 145 της 30.4.2004, σ. 1 έως 44)

¹⁴³ Ο νόμος που ρυθμίζει τις επενδυτικές υπηρεσίες είναι ο Ν.2396/96.

¹⁴⁴ Για τις ΕΠΕΥ: Κορδή-Αντωνοπούλου, Εισαγωγή στο Χρηματιστηριακό Δίκαιο, 2001, σελ21 επ., και Γκόρτσος, Οι Επιχειρήσεις Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών, (ΕΠΕΥ) Λειτουργία και Εποπτεία, ΔΕΕ 1996,1026.

3606/2007 οι ΑΕΠΕΥ οφείλουν να ενεργούν κατά την παροχή επενδυτικών και παρεπόμενων υπηρεσιών σε πελάτες με αμεροληψία, εντιμότητα και επαγγελματισμό, ώστε να εξυπηρετούν κατά τον καλύτερο τρόπο τα συμφέροντα των πελατών τους, μέσω της ακριβούς, σαφούς και μη παραπλανητικής πληροφόρησης. Επίσης σύμφωνα με το άρθρο 27 του ίδιου νόμου, οι ΑΕΠΕΥ υπέχουν υποχρέωση εκτέλεσης των εντολών με τους πλέον ευνοϊκούς για τον πελάτη όρους. Για την εφαρμογή του άρθρου 8 στο πλαίσιο των επενδυτικών υπηρεσιών του ν. 2396/96, όπως είναι η σύμβαση παραγγελίας χρηματιστηριακής συναλλαγής, η διαχείριση χαρτοφυλακίου, η αναδοχή, οι επενδυτικές συμβουλές κ.α. κρίνεται σκόπιμη η εξέταση της δυνατότητας ένταξης του επενδυτή στην έννοια του καταναλωτή, έτσι ώστε να μπορεί να απολαύσει την προστατευτική του ρύθμιση. Δεν θα μπορούσε καταρχήν να ενταχθεί στην έννοια του καταναλωτή ο επενδυτής, που με σκοπό το επιχειρηματικό κέρδος, τοποθετεί μεγάλα χρηματικά κεφάλαια σε επενδυτικά προϊόντα, πρωτογενή και παράγωγα¹⁴⁵. Γιατί, ο καταναλωτής επενδύει μεν και αυτός χρήματα για την αγορά προϊόντων, άλλου βέβαια είδους, τα διαθέτει όμως για την ικανοποίηση άμεσων και κατά κανόνα προσωπικών του αναγκών¹⁴⁶. Πολλές φορές, ωστόσο, αυτοί που συμβάλλονται στο χώρο του χρηματιστηρίου, είναι πρόσωπα που τοποθετούν τις οικονομίες τους σε επενδυσιακά προϊόντα, προκειμένου να τις προφυλάξουν από πληθωριστικές πιέσεις και να τις χρησιμοποιήσουν στο εγγύτερο μέλλον για την κάλυψη προσωπικών τους αναγκών¹⁴⁷. Υπό αυτήν την έννοια, ο επενδυτής ανήκει σε μία κατηγορία προσώπων, που χρήζουν προστασίας και μπορεί να θεωρηθεί καταναλωτής. Ωστόσο, υποστηρίζεται ότι ο επένδυτής είτε πρόκειται για τον «κλασικό παίχτη» του χρηματιστηρίου και αντισυμβαλλόμενο της ΕΠΕΥ στη σύμβαση της χρηματιστηριακής παραγγελίας, είτε είναι αποδέκτης επενδυτικών συμβουλών, ή διαθέτει στην ΕΠΕΥ το περιουσιακό χαρτοφυλάκιό του, καλύπτει τις βασικές προϋποθέσεις που θέτει ο ν.2251/1994 για το χαρακτηρισμό κάποιου προσώπου ως καταναλωτή¹⁴⁸.

Σύμφωνα με το ν. 2251/94, ο λήπτης των προϊόντων ή των υπηρεσιών πρέπει να είναι τελικός αποδεκτης αυτών, ενώ τα προϊόντα ή οι υπηρεσίες που αποκτά πρέπει να διοχετεύονται σε ορισμένη αγορά. Τα προϊόντα που προσφέρονται στον επενδυτή και ειδικότερα οι υπηρεσίες που παρέχονται στους λήπτες επενδυτικών υπηρεσιών, δεν κατασκευάζονται για συγκεκριμένο πρόσωπο, αλλά προσφέρονται στο κοινό μιας ευρείας αγοράς, όπως αυτή του χρηματιστηρίου. Παράλληλα δε, ο επενδυτής είναι τελικός αποδέκτης των υπηρεσιών που λαμβάνει, αν

¹⁴⁵ Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν.2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν.3587/2007, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2008, σελ.307.

¹⁴⁶ Χριστιανός, Η προστασία του επενδυτή ως καταναλωτή στο κοινοτικό δίκαιο: Από την απαγόρευση της εκμετάλλευσης εμπιστευτικών πληροφοριών στην απαγόρευση χειραγώγησης της αγοράς, 11ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου, 2001, σελ.283.

¹⁴⁷ Χριστιανός, ό.π., ο οποίος διακρίνει τον επενδυτή από τον «παίχτη» του χρηματιστηρίου, γιατί ο πρώτος αγοράζει κινητές αξίες για να επωφεληθεί από την μεσοπρόθεσμη απόδοσή τους, ενώ ο δεύτερος αγοράζει και πουλά με βραχύ ορίζοντα και αποκλειστικό στόχο την απόκτηση γρήγορου κέρδους από τις ανατιμήσεις και υποτιμήσεις τίτλων.

¹⁴⁸ Σκαλίδη, Ζητήματα Χρηματιστηριακού Δικαίου, ΕΤρΑξΧρΔ 2001,15-16 και περαιτέρω παραπομπή, όπου χαρακτηρίζει τον παραγγελέα χρηματιστηριακής αγοραπωλησίας ως καταναλωτή χρηματιστηριακών υπηρεσιών, Σ. Κουμεντάκη, Εγκυρότητα των συμβατικών ρυθμίσεων που αναφέρονται στην υποχρέωση των ΑΧΕ - ΕΠΕΥ για τακτική ενημέρωση του επενδυτή σχετικά με τις συναλλαγές του, ΔΕΕ 2000,1188, Σ. Ψυχομάνη, Οι διατάξεις για την ατομική προστασία του επενδυτή σε μία ενοποιημένη προσέγγιση, Αρμ 2000,617, Ν. Χατζηγιάννη, Καταναλωτής και χρηματοοικονομικές υπηρεσίες, ΔΕΕΤ 1997,92, ο οποίος αναφέρεται σε ένα επικοινωνιακό σχέδιο δράσης της Ευρωπαϊκής Επιτροπής του Ιουνίου 1997, όπου α priori οι λήπτες υπηρεσιών των ΕΠΕΥ χαρακτηρίζονται ως καταναλωτές.

θεωρήσουμε ορθή την άποψη ότι κάθε αποδέκτης είναι τελικός αφού κατά κανόνα, η υπηρεσία, ως αγαθό, αναλώνεται με την παροχή της.

Ωστόσο, όσο ευρύς και αν είναι ο ορισμός του καταναλωτή κατά το νέο νόμο, δύσκολα θα μπορούσαν να ενταχθούν στην έννοια του καταναλωτή, οι επαγγελματίες επενδυτές, γνωστοί ως θεσμικοί επενδυτές, καθώς πρόκειται για νομικά πρόσωπα που έχουν πολύ καλή γνώση των χρηματιστηριακών πραγμάτων και μεγάλη οικονομική δύναμη, ενώ από το πρότυπο του καταναλωτή φαίνεται να απομακρύνεται και ο ιδιώτης επενδυτής εξωχρηματιστηριακών παραγώγων, δεδομένου ότι αφορούν σε συναλλαγές με ευρύτατα περιθώρια κερδοφορίας, που απαιτούν γνώση της συγκεκριμένης αγοράς και ανάληψη των σχετικών κινδύνων¹⁴⁹, πράγμα που ενδεχομένως δεν καθιστά ιδιαίτερα απαραίτητη την προστασία των προσώπων αυτών¹⁵⁰.

Πολλές είναι οι διατάξεις του Κώδικα Δεοντολογίας των ΕΠΕΥ (ΚΔΕΠΕΥ)¹⁵¹, που αντιμετωπίζουν τον ιδιώτη επενδυτή ως ασθενές μέρος έναντι της επαγγελματία ΕΠΕΥ και έχουν σκοπό να κατοχυρώσουν την προστασία του. Ενδεικτικές είναι οι ρυθμίσεις του άρθρου 6 του ΚΔΕΠΕΥ, σύμφωνα με το οποίο οι ΕΠΕΥ είναι υποχρεωμένες να κατατάσσουν τους επενδυτές-πελάτες τους ανάλογα με τις γνώσεις τους, την επενδυτική εμπειρία τους, και την οικονομική τους επιφάνεια, όπως και το άρθρο 9 παρ. 4, που ορίζει ως κριτήριο κατηγοριοποίησης των επενδυτών τον όγκο των συναλλαγών που εκτελούν, το μέγεθος του υπό διαχείριση κεφαλαίου και το είδος του προσώπου για το οποίο εκτελείται η συναλλαγή¹⁵². Ανάλογη, δε, είναι η αντιμετώπιση των επενδυτών και στο άρθρο 61 επ. του ν. 2533/97 για το σύστημα αποζημίωσης των επενδυτών από το Συνεγγυητικό Κεφάλαιο¹⁵³.

¹⁴⁹ Δελλής, Οι διατάξεις της Σύμβασης των Βρυξελλών για την προστασία του καταναλωτή και η περίπτωση επενδυτών σε παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα, ΔΕΕ 2002,1085, ΠΠρΑΘ 8032/ 2001 ΝοΒ 2002,139 επ, ΕΕμπΔ 2002,100, ΕΤρΑξΧρΔ 2002,616, ΔΕΕ 2002,1138

¹⁵⁰ Για την έννοια του θεσμικού επενδυτή, άρθρο 1 παρ.1 ν. 1969/91

¹⁵¹ Απόφαση ΥΠΕΘΟ12263/Β.500/11.04.1997(ΦΕΚ Β' 340/2.04.1997)

¹⁵² Παπαστεργιοπούλου, Η ευθύνη των ΕΠΕΥ κατά το άρθρο 8 του Ν.2251/1994, Χριδ 2003,309.

¹⁵³ ΠΠΑ0616/1999, ΕΕμπΔ2001,94

8. Νομολογιακή προσέγγιση της έννοιας του καταναλωτή

Στο σημείο αυτό κρίνεται σκόπιμο να επιχειρηθεί η παράθεση ορισμένων αποφάσεων τόσο του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, όσο και ορισμένων εθνικών δικαστηρίων προκειμένου να προσεγγίσουμε την έννοια του καταναλωτή από τη σκοπιά της νομολογίας, η οποία αποτυπώνει την αυθεντική ερμηνεία των εθνικών νόμων και των κοινοτικών κανόνων¹⁵⁴. Δεν είναι εξάλλου λίγες οι φορές που, κρίνοντας κατά περίπτωση, οι δικαστές προχωρούν σε διεύρυνση ή συστολή της έννοιας του καταναλωτή σε σχέση με το γράμμα του νόμου. Άλλωστε οι δικαστικές αποφάσεις είναι αυτές που «χτίζουν τη γέφυρα των διεστώτων *ανάμεσα στον αφηρημένο λόγο του νομοθέτη, την αδέσμευτη σκέψη του θεωρητικού και την πραγματικότητα του ιστορικού συμβάντος*»¹⁵⁵.

Ο *κοινοτικός νομοθέτης* σε πολλές Οδηγίες του για την προστασία των καταναλωτών αναγνωρίζει το ενδεχόμενο ύπαρξης αναγκών *διεύρυνσης* του πεδίου προστασίας και πέρα από το ελάχιστο όριο που αυτός υιοθετεί και, ως εκ τούτου, επιτρέπει ρητά στους εθνικούς νομοθέτες να προβούν στην κάλυψη τους. Έτσι, οι Οδηγίες 85/577 (άρθρο 8), 87/102 (άρθρο 15), 93/13 (άρθρο 8) κλπ ορίζουν ότι «τα κράτη μέλη μπορούν να θεσπίζουν ή να διατηρούν σε ισχύ ... αυστηρότερες (... ευνοϊκότερες) διατάξεις για την προστασία των καταναλωτών»¹⁵⁶. Από την άλλη πλευρά, ο κοινοτικός νομοθέτης δεν αγνοεί και το ενδεχόμενο της κατ' εξαίρεση ανάγκης *περιστολής* των γενικών ορισμών του. Έτσι λ.χ. παρέχει στα κράτη μέλη τη δυνατότητα «σε συνεννόηση με την Επιτροπή, να εξαιρούν από την Οδηγία ορισμένες μορφές πιστώσεων μη εμπορικού χαρακτήρα που χορηγούνται υπό ειδικές συνθήκες»¹⁵⁷ ή, σε άλλες περιπτώσεις, διατυπώνει ερμηνευτικούς κανόνες για τα όρια που δεν επιτρέπεται να υπερβαίνει η παρεχόμενη προστασία¹⁵⁸. Στο μέτρο λοιπόν που η κοινοτική νομοθεσία επιτρέπει το μείζον, δηλαδή τη διαφοροποίηση του εύρους του προστατευτικού πεδίου από τον εθνικό νομοθέτη ενόσω δεν θίγεται κατ' αποτέλεσμα το ελάχιστο όριο εναρμόνισης, εύλογο είναι να επιτρέπει υπό τους ίδιους όρους και το έλασσον, δηλαδή τη διόρθωση του προστατευτικού πεδίου της εθνικής νομοθεσίας με παρεμβάσεις του εθνικού δικαστή. Τούτο τονίζουν και οι Γενικοί Εισαγγελείς του ΔΕΚ στις υποθέσεις *Dietzinger* και *Berliner Kindl*, όπου παρά την αρνητική τους πρόταση σχετικά με την προστασία του εγγυητή ως καταναλωτή στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου, διευκρινίζουν ότι «δεν θα αντέβαινε προς την Οδηγία αν το εθνικό δικαστήριο έκρινε ... ότι, κατά το γερμανικό δίκαιο, η εγγύηση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του γερμανικού νόμου για την καταναλωτική πίστη»¹⁵⁹.

Αντίστοιχα οι εθνικοί νομοθέτες όχι μόνον επιτρέπουν, αλλά και προτρέπουν τον εθνικό δικαστή στη διενέργεια διορθωτικών παρεμβάσεων. Η Εισηγητική Έκθεση του ελληνικού Ν. 2251/1994 περιλαμβάνει μια έμμεση «οδηγία χρήσης» του ορισμού του καταναλωτή¹⁶⁰: «Με

¹⁵⁴ Δυνάμει του άρθρου 234 (πρώην 177) ΣυνθΕΚ, και των διατάξεων της Σύμβασης των Βρυξελλών, δυνάμει του συγκυρωθέντος με τον νόμο 1814/1988 Πρωτοκόλλου της 3.6.1971.

¹⁵⁵ Κεραμεύς, ΕλλΔνη 1995, 1209.

¹⁵⁶ Αιτιολ. σκέψεις των Προοιμίων: 7η (Οδηγ. 85/577), 25η (Οδηγ. 87/102), 12η (Οδηγ. 93/13) και π.κ. §9,111,3.

¹⁵⁷ 12η αιτιολ. σκ. Οδηγ. 87/102 για την καταναλωτική πίστη.

¹⁵⁸ 23η αιτιολ. σκ. Οδηγ. 93/13 για τις καταχρηστικές ρήτρες, που διευκρινίζει ότι η δυνατότητα προσφυγής κατά των συμβατικών όρων δεν θα πρέπει να φθάνει μέχρι του σημείου ώστε να συνεπάγεται εκ των προτέρων έλεγχο ενός συγκεκριμένου οικονομικού τομέα.

¹⁵⁹ Βλ. το σημ. 43 των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα Jacobs (Συλλ. 1998, 1-1201) και το σημ. 69 των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα Leger (Συλλ. 2000,1-1743).

¹⁶⁰ Περάκης, Η έννοια του καταναλωτή, ΔΕΕ 1995, 32 (33).

τους ορισμούς που προτείνονται ο νόμος αποκτά πλήρη δυνατότητα εφαρμογής όπου υπάρχει αντίστοιχη νομοθετική ρυθμιστική ανάγκη». Μέρος της ελληνικής θεωρίας, που εκτιμά ότι ο ενιαίος ορισμός του άρθρου 1 § 4α του Ν. 2251/1994 είναι ήδη υπερβολικά ευρύς, αντιλαμβάνεται την υπόδειξη αυτή της Εισηγητικής Έκθεσης ως προτροπή για συσταλτική, κυρίως, αντιμετώπιση της έννοιας του καταναλωτή¹⁶¹. Αντίθετα, η ορθότερη άποψη την αντιλαμβάνεται ως προτροπή τόσο για συσταλτική όσο και διασταλτική, προσαρμογή του ορισμού αυτού στο σκοπό της ειδικής προστασίας καθεμιάς επιμέρους ρύθμισης του νόμου, όπου η τελολογική ερμηνεία της το απαιτεί¹⁶². Χαρακτηριστικό είναι το παράδειγμα του αυστριακού νομοθέτη που, κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών του *Konsumentenschutzgesetz* της 8.3.1979, διέγνωσε ότι ο εκεί ενιαίος ορισμός του καταναλωτή (άρθρο 1)¹⁶³ ήταν ταυτόχρονα πολύ στενός και πολύ ευρύς σε σύγκριση με τις ρυθμιστικές ανάγκες. Για τον λόγο αυτό, περιέλαβε στα πρακτικά του οικείου νομοθετικού σώματος¹⁶⁴ σύσταση προς τους δικαστές τόσο για αναλογική εφαρμογή των διατάξεων του νόμου και εκτός του κύκλου των καταναλωτικών συμβάσεων, όπου παρίσταται ανάγκη, όσο και για συστολή του πεδίου εφαρμογής τους σε περιπτώσεις που δεν εμφανίζουν ιδιαίτερη ανάγκη προστασίας¹⁶⁵.

Κατόπιν προδικαστικών αιτημάτων εθνικών δικαστηρίων, το ΔΕΚ έχει ασχοληθεί σε αρκετές αποφάσεις του με την οριοθέτηση της έννοιας του καταναλωτή. Αυτό συμβαίνει στα πλαίσια της ανατεθειμένης στο ΔΕΚ αυθεντικής ερμηνείας είτε των κοινοτικών Οδηγιών, είτε των διατάξεων της Σύμβασης των Βρυξελλών. Απαραίτητο στοιχείο για τη συναγωγή συμπερασμάτων από τις εν λόγω αποφάσεις αποτελεί ο εντοπισμός μιας βασικής διαφοράς μεταξύ των δύο αυτών πεδίων ερμηνευτικής λειτουργίας του ΔΕΚ: Οι μεν κοινοτικές Οδηγίες για την προστασία του καταναλωτή, αποτελούν στην πλειοψηφία τους δίκαιο ελάχιστης εναρμόνισης και, κατά συνέπεια, ούτε η θέσπιση τους εμποδίζει διευρύνσεις εκ μέρους της εθνικής νομοθεσίας ούτε η ερμηνεία τους από το ΔΕΚ αίρει τη δυνατότητα των εθνικών δικαστηρίων να ερμηνεύουν διασταλτικά το αντίστοιχο δίκαιο της χώρας τους. Σε περίπτωση, δε, που η εθνική ρύθμιση υπερκαλύπτει το ελάχιστο κοινοτικό όριο, δεν μπορούν να αποκλεισθούν ούτε και οι συσταλτικές παρεμβάσεις του εθνικού δικαστή σ' αυτήν, υπό τον όρο ότι δεν θα κινούνται κάτω από το επίπεδο της ελάχιστης εναρμόνισης¹⁶⁶.

¹⁶¹ Εισηγητική Έκθεση Ν. 2251/1994, υπό Αρθρ. πρώτο (Γεν. διατ.). Πρβλ. και τον συντάκτη της Ι.Γ. ΣΧΙΝΑ, τ.τ. Δελούκα ΙΙ (1989), 951 (955).

¹⁶² Έτσι Σταθόπουλος, *ΚοινΑστΔ Ι* (1995), 39· Αλεξανδρίδου, *ΔΠρΚατ ΙΙ* (1996), 38/9 (αρ. 19). Σκορίνη-Παπαρηγοπούλου, *Η προστασία κλπ* (1999), 84: «Έχοντας υπόψη την υπόδειξη της Εισηγητικής Έκθεσης του ν. 2251 ... θα πρέπει να αναρωτηθούμε μήπως η τελολογική συστολή δεν αποτελεί τη μόνη ενδεδειγμένη οδό».

¹⁶³ Oster. BGBI. 1979, Nr. 140, S. 775: «I. Dieses Hauptstück gilt für Rechtsgeschäfte, an denen einerseits jemand, für den das Geschäft zum Betrieb seines Unternehmens gehört (Unternehmer) und andererseits jemand, für den dies nicht zutrifft (Verbraucher) beteiligt sind», βλ. πλήρες κείμενο στον ν. HIPPEL, *Verbraucherschutz* 3 (1986), 364 επ. ¹⁶⁴ Βλ. Oster. Big Nr. 14 (0), GP 16, 744.

¹⁶⁵ Βλ. σχετ. BYDLINSKI, *JB* 1996, 683 (695): «Ausweislich der Gesetzesmaterialien hat der osterr. Gesetzgeber selbst klar erkannt, daß eben der Anwendungsbereich des Konsumentenschutzgesetzes zu eng und zu weit zugleich ist. Er hat dementsprechend analoge Anwendung der Sondervorschriften über die Verbraucherverträge hinaus ebenso empfohlen wie deren teleologische Reduktion für besonders gelagerte Situationen ohne besondere Schutzbedürftigkeit». Ομοίως DICK, *Verbraucherleitbild* (1995), 41 υποσ. 322: «(Die) aufgeführte österreichische Rechtsprechung bestätigt, (daß) Analogie und teleologische Reduktion ... im Einzelfall und bei einzelnen Bestimmungen zulässig sein soll». Στην ίδια κατεύθυνση και το συμπέρασμα της νομολογιακής επισκόπησης του REINDL, *RIW/AWD* 1986, 669.

¹⁶⁶ Βλ. προτάσεις Jacobs και Leger, π.π. υποσ. 5. - Τα ζητήματα αυτά, ωστόσο, δεν στερούνται προβληματισμών, βλ. π.κ. § 9.

Αντίθετα, η Σύμβαση των Βρυξελλών (όπως αντικαταστάθηκε από τον Κανονισμό 44/2001), λόγω του ειδικού δικονομικού της περιεχομένου και του αυστηρά ενοποιητικού της στόχου, εισάγει αμέσως ισχύον δίκαιο αποκλειστικού χαρακτήρα. Ο Κανονισμός λοιπόν υπερισχύει όλων των εθνικών ρυθμίσεων της ίδιας ύλης, ακόμη και αν είναι σύμφωνες με το περιεχόμενο του. Συνακόλουθα, η ερμηνεία του δικαίου αυτού από το ΔΕΚ, είτε διασταλτική είτε συσταλτική, είναι δεσμευτική για τον εθνικό δικαστή, ο οποίος δεν έχει περιθώριο να διαφοροποιήσει ούτε την κατεύθυνση ούτε την έκταση της διορθωτικής του παρέμβασης ενόψει μιας συγκεκριμένης υπόθεσης.

Στις περισσότερες Οδηγίες, όπως και στη Σύμβαση των Βρυξελλών, ο ορισμός του καταναλωτή είναι ταυτόσημος, αφού συνδέεται με την επιδίωξη σκοπού «ξένου», «άσχετου» ή «κείμενου εκτός της επαγγελματικής δραστηριότητας του αποκτώντος το αγαθό ή την υπηρεσία». Η διατύπωση του άρθρου 13 ΣυμβΒρυξ και νυν 15 του Κανονισμού 44/2001 -σε αντίθεση με αυτή των περισσότερων κοινοτικών Οδηγιών- δεν περιορίζεται ρητά στα φυσικά πρόσωπα. Απότοκος αυτού είναι, άλλοι μιν να θεωρούν ότι η προστασία της Σύμβασης των Βρυξελλών και του Κανονισμού 44/ 2001/ΕΚ καταλαμβάνει και τα νομικά πρόσωπα¹⁶⁷, άλλοι δε, όπως και το ΔΕΚ, να εκφράζουν επιφυλάξεις¹⁶⁸.

A) Η έννοια του καταναλωτή κατά την ερμηνεία των κοινοτικών Οδηγιών

I. Απόφαση Di Pinto της 14.3.1991¹⁶⁹: Κατόπιν αιτήματος του Cour d' Appel de Paris (Γαλλία) τέθηκε μεταξύ άλλων το ζήτημα, αν η προστασία της Οδηγίας 85/577 για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος (δικαίωμα υπαναχώρησης εντός επταήμερης προθεσμίας περίσκεψης) επεκτείνεται και στον έμπορο, τον οποίο επισκέπτεται κατ' οίκον αντιπρόσωπος περιοδικού με σκοπό να τον πείσει να καταχωρήσει, καταβάλλοντας αμοιβή στο περιοδικό του, αγγελία για την πώληση της επιχείρησής του. Ο Γενικός Εισαγγελέας M i s c h ο τάχθηκε με τις προτάσεις του υπέρ της επέκτασης αυτής, με την ακόλουθη τελολογική στάθμιση: «Η Οδηγία 85/577 προστατεύει το πρόσωπο που μπορεί να καταληφθεί εξ απίνης, διότι είναι τελείως προετοιμασμένο ... (Στην υπό κρίση περίπτωση) είναι αδύνατο να υποστηριχθεί ότι, όταν ένας έμπορος αρχίζει τις προετοιμασίες για την πώληση της επιχειρήσεώς του, εξακολουθεί να κινείται στο πλαίσιο της δραστηριότητάς του ως κρεοπώλη, αρτοποιού ή ξενοδόχου..., διότι οι προετοιμασίες του τείνουν ακριβώς στον τερματισμό της επαγγελματικής του δραστηριότητας ... Οι διάφορες αποφάσεις που προηγούνται της πώλησής της επιχειρήσεώς δεν αποτελούν πράξεις ως προς τις οποίες ο μέσος έμπορος έχει πείρα ή γνώσεις που τον διακρίνουν από τους μη εμπόρους ... (Αυτός) μπορεί να μετανοήσει..., αφού κατόπιν ώριμης σκέψης δεν επιθυμεί την πώληση ... (ή μπορεί να θέλει να αποφύγει) την εντύπωση ... που η αγγελία μπορεί να δημιουργήσει ..., ότι η επιχείρηση δεν πηγαίνει πλέον πολύ καλά, πράγμα που μπορεί να καταστήσει τους προμηθευτές του καχύποπτους ... (Ως εκ τούτου) η Οδηγία αποσκοπεί προφανώς στην προστασία ... και του εμπόρου ο οποίος βρίσκεται αίφνης στην κατάσταση του καταναλωτή, διότι υποχρεούται να προβεί σε μια πράξη που, τις περισσότερες φορές, δεν θα διενεργήσει παρά μια φορά στη ζωή του»¹⁷⁰. Αντίθετα, το ΔΕΚ απέκρουσε το ενδεχόμενο μιας

¹⁶⁷ REICH/MICKLITZ, EurVerbrR4 (2003), § 1.38, σ. 47 (υπό 2).

¹⁶⁸ ΔΕΚ C-269/95 (Benincasa), Συλλ. 1997,1-3767, σκ. 17· NIKΑ, ΠολΔικ I (2003), 273/4.

¹⁶⁹ ΔΕΚ της 14.3.1991 (Patrice di Pinto), C-361/89, Συλλ. 1991,1-1189 = ΝοB 1992, 951.

¹⁷⁰ Προτάσεις Γεν. Εισαγγ. Jean Mischo της 12.12.1990, Συλλ. 1991,1-1199, σημ. 21-25.

::. Απόφαση ΔΕΚ, Συλλ. 1991,1-1206, σκ. 15, 16, 18.

τέτοιας επέκτασης της έννοιας του καταναλωτή, υιοθετώντας ένα δεοντολογικό πρότυπο του εμπόρου και μια στενή γραμματική ερμηνεία του άρθρου 2 της Οδηγίας. Με την ερμηνεία αυτή η ανυπαρξία σχέσης μεταξύ συναλλαγής και επαγγέλματος γίνεται δεκτή μόνον όταν με τη συναλλαγή επιδιώκεται η ικανοποίηση αποκλειστικά οικογενειακών ή προσωπικών αναγκών του: «Ένας έμπορος, κανονικά ενημερωμένος, γνωρίζει ... καθεμία από τις πράξεις που η πώληση της (επιχείρησης του) απαιτεί, οπότε, αν αναλάβει κάποια υποχρέωση, δεν το πράττει απερίσκεπτα και επειδή κατελήφθη εξ απίνης ... Το άρθρο 2 (της Οδηγίας 85/577), που έχει γενική διατύπωση, δεν επιτρέπει ... διάκριση μεταξύ τρεχουσών πράξεων και αυτών που έχουν εξαιρετικό χαρακτήρα ... (Αρα) οι προπαρασκευαστικές πράξεις για την πώληση εμπορικής επιχείρησης ... συνδέονται με την επαγγελματική δραστηριότητα του εμπόρου μπορεί βέβαια να αποσκοπούν στο πέρας της δραστηριότητας αυτής, αποτελούν όμως πράξεις διαχείρισης που διενεργούνται για να ικανοποιήσουν ανάγκες διαφορετικές από τις οικογενειακές ή προσωπικές ανάγκες του εμπόρου».

II. Απόφαση Idealservice της 22.11.2001¹⁷¹: Κατόπιν αιτήματος του Giudice di pace di Viadana (Ιταλία) τέθηκε το ζήτημα, αν στην έννοια του καταναλωτή του άρθρου 2 στοιχ. β' Οδηγίας 93/13 για τις καταχρηστικές ρήτρες μπορεί να περιληφθεί και το νομικό πρόσωπο που αγοράζει αγαθό ή υπηρεσία άσχετο προς τη δική του χαρακτηριστική δραστηριότητα, προς αποκλειστικό όφελος του προσωπικού του. Στην ένδικη περίπτωση ο προμηθευτής, χρησιμοποιώντας έντυπες συμβάσεις με προδιατυπωμένη ρήτρα αποκλειστικής δωσιδικίας, είχε εγκαταστήσει στους χώρους των πελάτιδών του εταιριών μηχανήματα αυτόματης πώλησης αναψυκτικών, προς αποκλειστική χρήση του προσωπικού των εταιριών αυτών. Εδώ ο ίδιος Γενικός Εισαγγελέας (M i s c h o), ακολουθώντας πλέον τη θέση του ΔΕΚ στην υπόθεση Di Pinto, τάχθηκε με τις προτάσεις του κατά της επέκτασης της ρυθμιστικής εμβέλειας της Οδηγίας 93/13 στα νομικά πρόσωπα, επιχειρώντας και πάλι μια τελολογική στάθμιση: «Το σύστημα προστασίας που εγκαθιδρύει η Οδηγία στηρίζεται στην ιδέα ότι ο καταναλωτής βρίσκεται σε ασθενέστερη θέση σε σχέση προς τον επαγγελματία, όσον αφορά τη δυνατότητα διαπραγματεύσεως και το επίπεδο της πληροφόρησεως, θέση η οποία τον υποχρεώνει να προσχωρήσει στους όρους που έχει εκ των προτέρων καταρτίσει ο επαγγελματίας, χωρίς να μπορεί να ασκήσει επιρροή επί του περιεχομένου τους ... Αντιθέτως, τα νομικά πρόσωπα και οι εταιρίες συνήθως δεν βρίσκονται στην ίδια ασθενέστερη θέση και δεν συντρέχει, επομένως, λόγος, να τους παρασχεθεί προστασία, η οποία, άλλωστε -εφόσον συνιστά παρέκκλιση από τη δικαιοπρακτική ελευθερία- πρέπει να ερμηνεύεται στενά ... (Εξάλλου, όπως) και στην υπόθεση Di Pinto, ... δεν πρέπει να θεωρηθούν ως καταναλωτές ... (τα πρόσωπα που ενεργούν) για να ικανοποιήσουν ανάγκες διαφορετικές από τις οικογενειακές ή προσωπικές τους ανάγκες»¹⁷². Κατόπιν αυτών, το ΔΕΚ κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα, ακολουθώντας όμως αποκλειστικά την γραμματική ερμηνεία: «Από το γράμμα του άρθρου 2 της Οδηγίας προκύπτει σαφώς ότι πρόσωπο άλλο πέραν του φυσικού προσώπου, που συνάπτει σύμβαση με επαγγελματία, δεν μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής»¹⁷³.

¹⁷¹ ΔΕΚ της 22.11.2001 (Cape Snc/Idealservice Sri και Idealservice MN RE Sas/OMAI Sri), συνεχή υιοθ. C-541/99, C-542/99, Συλλ. 2001,1-9049, ΕλλΔνη 2002, 551, ΔΕΕ 2002, 1122 (παρ. ΣΜΟολαρίκη), ΕΕΕυρΔ 2001, 901 (παρ. Κουτσοφλασιώτη).

¹⁷² Προτάσεις Γεν. Εισαγγ. Jean Mischo της 14.6.2001, Συλλ. 2001,1-9051, σημ. 12-28 (ιδίως 13, 16, 25-27).

¹⁷³ ΔΕΚ, Συλλ. 2001,1-9057, σκ. 16, 17.

III. Απόφαση Travel Vac της 22.4.1999¹⁷⁴: Κατόπιν αιτήματος του Juzgado de Primera Instancia de Valencia (Ισπανία), τέθηκαν, μεταξύ άλλων, τα ακόλουθα δύο ζητήματα: α) Αν το προβλεπόμενο από την Οδηγία 85/577 δικαίωμα υπαναχώρησης μπορεί να ασκηθεί και από το πρόσωπο που σύναψε, κατά τη διάρκεια διοργανωθείσας από τον προμηθευτή εκδρομής, σύμβαση χρονομεριστικής μίσθωσης ακινήτων που συνδυαζόταν με την παροχή υπηρεσιών και άλλες ενοχικές υποχρεώσεις (καθαριότητας, συντήρησης, περιποίησης κοινοχρήστων κλπ) και β) αν το δικαίωμα αυτό μπορεί να ασκηθεί χωρίς να χρειάζεται να αποδειχθεί ότι ο συμβαλλόμενος πράγματι επηρεάστηκε ή χειραγωγήθηκε από τον προμηθευτή. Τα ζητήματα αυτά τέθηκαν ενόψει της ρητής εξαίρεσης των δικαιπραξιών που αφορούν ακίνητα από το πεδίο προστασίας της Οδηγίας για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος (άρθρο 3 § 2 περ. α'). Στην υπό κρίση περίπτωση η αξία του δικαιώματος επί του ακινήτου ανερχόταν περίπου στο ένα τέταρτο της συνολικής αξίας του αντικειμένου της σύμβασης. Ο Γενικός Εισαγγελέας A l b e r τάχθηκε με τις προτάσεις του υπέρ της καταφατικής απάντησης και των δύο ερωτημάτων: «Η επίμαχη σύμβαση δεν έχει ως αντικείμενο μόνο δικαιώματα ... χρήσεως ακινήτου, αλλά και παροχή υπηρεσιών και άλλες αμιγείς ενοχικές υποχρεώσεις, η αξία των οποίων είναι μεγαλύτερη από αυτή των δικαιωμάτων επί ακινήτων ... (οπότε) πρέπει να ληφθεί υπόψη το από οικονομικής απόψεως βαρύνον μέρος της συμβάσεως ... Ο καταναλωτής, ο οποίος συνάπτει σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος, η οποία κατά το μεγαλύτερο μέρος της δεν αφορά δικαιώματα επί ακινήτων, θα πρέπει να μπορεί να επικαλείται την προστασία που παρέχει η Οδηγία ... Η αιτιολόγηση του δικαιώματος υπαναχώρησης ανευρίσκεται ... στο ότι η πρωτοβουλία δεν προέρχεται από τον καταναλωτή και ότι (αυτός) δεν είναι προετοιμασμένος για τις διαπραγματεύσεις προς σύναψη συμβάσεως και δεν διαθέτει καμία δυνατότητα να προβεί σε σύγκριση με άλλες προσφορές. Το δικαίωμα υπαναχώρησης θα πρέπει να του δίνει τη δυνατότητα να σκεφθεί ακόμη μια φορά τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση ... Επομένως η Οδηγία δεν λαμβάνει ως βάση τη συμπεριφορά του εμπόρου, αλλά τις (αντικειμενικές) περιστάσεις της συνάψεως της συμβάσεως και την κατάσταση του καταναλωτή ... Ασφαλώς, τεχνάσματα του εμπόρου μπορούν να συνίστανται στο ότι ο καταναλωτής αιφνιδιάζεται εσκεμμένα και ως εκ τούτου δεν είναι σε θέση να σκεφθεί ώριμα ... (Αυτό όμως) δεν αποτελεί προϋπόθεση για το δικαίωμα υπαναχώρησης ..., για τη χορήγηση (του οποίου) πρέπει απλώς να αποδεικνύονται οι αντικειμενικές περιστάσεις του άρθρου 1 § 1 της Οδηγίας»¹⁷⁵, δηλαδή η αφηρημένη διακινδύνευση των δυνατοτήτων δικαιπρακτικού αυτοκαθορισμού του καταναλωτή. Τις παραπάνω αιτιολογικές σκέψεις του Γενικού Εισαγγελέα αποδέχθηκε πλήρως το ΔΕΚ και απάντησε ομοίως καταφατικά και στα δύο ερωτήματα¹⁷⁶.

IV. Απόφαση Dietzinger της 17.3.1998¹⁷⁷: Κατόπιν αιτήματος του γερμανικού Bundesgerichtshof τέθηκε το ζήτημα, αν καταλαμβάνεται από το πεδίο προστασίας της Οδηγίας 85/ 577 για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος το φυσικό πρόσωπο που συνάπτει σύμβαση εγγύησης με πιστωτικό ίδρυμα. Επρόκειτο για εγγύηση που παρείχε κάποιος, αναλαμβάνοντας σε ολόκληρο την ευθύνη για την αποπληρωμή ενός επαγγελματικού δανείου που είχαν λάβει οι γονείς του. Η σύμβαση εγγύησης είχε συναφθεί στην οικία των γονέων του εγγυητή, όπου μετέβη υπάλληλος της Τράπεζας, χωρίς ο εγγυητής να ενημερωθεί για το δικαίωμα

¹⁷⁴ ΔΕΚ της 22.4.1999 (Travel Vac SL/Manuel Sanchis), C-423/97, Συλλ. 1999, I-2195.

¹⁷⁵ Προτάσεις Γεν. Εισαγγ. Siegbert Alber της 26.11.1998, Συλλ. 1999, I-2199, σημ. 29-31, 52

¹⁷⁶ ΔΕΚ, Συλλ. 1999, I-2216, σκ. 25, 39-44 και διατακτικό (I, 3)

¹⁷⁷ ΔΕΚ της 17.3.1998 (Bayerische Hypotheken- und Wechselbank/Ed. Dietzinger), C-45/96, Συλλ. 1998, I-1199, ΕλλΔνη 39, 731, ΔΕΕ4, 1117, Αρμ 52, 1017, βλ. καιπ.κ. § 8 (υποσ. 246)

υπαναχώρησής του. Του ερωτήματος αυτού είχε προηγηθεί μεγάλη διχογνωμία μεταξύ του ένατου και του ενδέκατου τμήματος του γερμανικού Ακυρωτικού¹⁷⁸, ως προς το αν η αντιπαροχή είναι πράγματι αναγκαία προκειμένου να εμπίπτει μια σύμβαση στο πεδίο εφαρμογής του αντίστοιχου γερμανικού νόμου για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος (HWiG). Η Βελγική, η Φινλανδική, η Γαλλική και η Γερμανική Κυβέρνηση, με έγγραφες παρατηρήσεις τους ενώπιον του ΔΕΚ, υποστήριξαν ότι η εγγύηση δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 85/577, ενώ το αντίθετο πρότεινε με τις παρατηρήσεις της η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Ο Γενικός Εισαγγελέας Jacobs τάχθηκε κατά της επέκτασης του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας αυτής στους εγγυητές τραπεζικών δανείων. Με τις προτάσεις του διατύπωσε τις σκέψεις ότι «η εγγύηση αποτελεί ετεροβαρή σύμβαση, στο πλαίσιο της οποίας μόνον ... ο εγγυητής αναλαμβάνει υποχρεώσεις», ότι «η έννοια του καταναλωτή περιλαμβάνει την έννοια του λήπτη αγαθών ή υπηρεσιών, ... (ενώ) στο πλαίσιο της εγγύησης ο εγγυητής παρέχει τις υπηρεσίες και η Τράπεζα είναι ο αποδέκτης τους», ότι «στην περίπτωση της εγγύησης δεν τίθεται θέμα ικανοποίησης προσωπικών αναγκών του εγγυητή», ότι «οι κίνδυνοι που απειλούν τον εγγυητή δεν προέρχονται από τον έμπορο αλλά μάλλον από τον πρωτοφειλέτη» και ότι υπό τις συνθήκες αυτές είναι «δύσκολο να θεωρηθεί κατά οποιαδήποτε λογική ότι ο εγγυητής είναι καταναλωτής»¹⁷⁹. Αντίθετα, το ΔΕΚ στην απόφαση του ακολούθησε μια ενδιάμεση λύση μεταξύ της πλήρους κατάφασης και της πλήρους άρνησης της υπαγωγής των εγγυήσεων στο πεδίο προστασίας της Οδηγίας 85/577: «Από το γράμμα της Οδηγίας ουδόλως προκύπτει ότι ... μπορεί να αποκλειστεί από το πεδίο εφαρμογής της μια σύμβαση υπέρ τρίτων, για το λόγο και μόνον ότι τα αγαθά ή οι υπηρεσίες που αγοράστηκαν προορίστηκαν για τη χρήση προσώπου, το οποίο είναι τρίτο ως προς την επίμαχη συμβατική σχέση ... (Όμως), από το γράμμα του άρθρου 1 της Οδηγίας καθώς και από τον επικουρικό χαρακτήρα της εγγυήσεως προκύπτει ότι στο πεδίο εφαρμογής της μπορεί να εμπίπτει μόνο μια εγγύηση επικουρική (άλλης) σύμβασης, με την οποία ο καταναλωτής ανέλαβε υποχρεώσεις ... έναντι εμπόρου, προκειμένου να λάβει από αυτόν αγαθά ή υπηρεσίες»¹⁸⁰. Δηλαδή το ΔΕΚ, επικαλούμενο τον επικουρικό και παρεπόμενο χαρακτήρα της εγγυητικής σύμβασης, έκρινε ότι ο εγγυητής τραπεζικού δανείου έχει το προβλεπόμενο από την Οδηγία 85/577 δικαίωμα υπαναχώρησης μόνον όταν και ο πρωτοφειλέτης τυγχάνει καταναλωτής, δηλαδή λήπτης καταναλωτικού, μόνον, δανείου. Ο περιορισμός αυτός επικρίθηκε από τη θεωρία, που επεσήμανε την αυτόνομη ανάγκη προστασίας του εγγυητή, ανεξάρτητα από την ανάγκη ή μη προστασίας του πρωτοφειλέτη¹⁸¹. Αλλιώς, όπως χαρακτηριστικά τονίζεται, «θα έπρεπε να δεχόμαστε και την ακυρότητα της εγγύησης που παρέχει ένας ανίκανος προς δικαιοπραξία μόνον στην περίπτωση που και ο πρωτοφειλέτης είναι ανίκανος προς δικαιοπραξία»¹⁸².

V. Απόφαση Berliner Kindl της 23.3.2000¹⁸³: Κατόπιν αιτήματος του Landgericht Potsdam (Γερμανία) τέθηκε εκ νέου το ζήτημα της προστασίας ή μη του εγγυητή ως καταναλωτή, αυτή τη φορά όμως σε σχέση με την εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 87/102 για την καταναλωτική πίστη και σε συνδυασμό με πρωτοφειλέτη, ο οποίος δανειοδοτήθηκε με σκοπό

¹⁷⁸ Βλ. αναλυτικά π.κ. § 8, IV, 5 (εκεί υποσ. 244).

¹⁷⁹ Προτάσεις Γεν. Εισαγγ. F.G. Jacobs της 20.3.1997, Συλλ. 1998,1-1201, σημ. 27, 32, 36, 37.

¹⁸⁰ ΔΕΚ, Συλλ. 1998,1-1214, σκ. 18-22

¹⁸¹ Σταθόπουλος, ΕΕΕυρΔ 2003, 511 (536/7)· Χελιδόνης, ΧρΙΔ 2002, 775 (778 επ.)· Απ. Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων (2001), 47, 53·

¹⁸² Σταθόπουλος, ΕΕΕυρΔ 2003, 537- DREXL, JZ 1998, 1046 (1058).

¹⁸³ ΔΕΚ της 23.3.2000 (Berliner Kindl Brauerei AG/Andreas Siepert), C-208/98, Συλλ. 2000,1-1741, NJW 2000, 2798, JZ 2000, 780 (παρ. Ulmer), ΔΕΕ 2001, 71 (παρ. Κ.Π. Παπανικολάου).

την έναρξη της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Η γερμανική και η αυστριακή νομοθεσία, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, προστατεύουν ως καταναλωτές τους νέους επαγγελματίες που λαμβάνουν πίστωση για διευκόλυνση της έναρξης του επαγγέλματος τους, με το σκεπτικό ότι αυτοί δεν έχουν ακόμη προλάβει να αποκτήσουν την εξειδικευμένη γνώση και εμπειρία που καθιστά δυνατή την αυτοπροστασία τους. Στην ένδικη περίπτωση επρόκειτο για την εγγύηση που παρείχε κάποιος προς μια επιχείρηση ζυθοποιείου για την εξασφάλιση δανείου που η επιχείρηση αυτή χορήγησε στον πρωτοφειλέτη, υπονήφιο νέο επαγγελματία, με σκοπό τη διευκόλυνση του στη δημιουργία εστιατορίου. Το Δικαστήριο θεώρησε αποδεδειγμένο ότι η παροχή της εγγύησης ήταν άσχετη με την επαγγελματική δραστηριότητα του εγγυητή. Η Γερμανική, η Βελγική και η Φινλανδική Κυβέρνηση, με τις παρατηρήσεις τους ενώπιον του ΔΕΚ, υποστήριξαν ότι η Οδηγία 87/102 δεν έχει εφαρμογή στις συμβάσεις εγγύησης. Αντίθετα η Ισπανική και η Γαλλική Κυβέρνηση, καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, επέμειναν ότι η σύμβαση εγγύησης, ιδίως λόγω του παρεπόμενου χαρακτήρα της προς τη σύμβαση πίστωσης, μπορεί να καλύπτεται από την Οδηγία. Μάλιστα η Επιτροπή χαρακτήρισε τη σιωπή της Οδηγίας 87/102 στο σημείο αυτό ως «ακούσιο κενό»¹⁸⁴. Ο Γενικός Εισαγγελέας Leger τάχθηκε με τις προτάσεις του κατά της επέκτασης του πεδίου εφαρμογής της Οδηγίας 97/102 στους εγγυητές δανείων, με ένα συνδυασμό γραμματικών και τελολογικών επιχειρημάτων: «Είναι αλήθεια, ότι με την απόφαση Dietzinger, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο ετεροβαρής χαρακτήρας ... της εγγυήσεως δεν επιβάλλει τον αποκλεισμό της από το πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 85/577 ... Εντούτοις, η Οδηγία 87/102 περιέχει μια σειρά διατάξεων από τις οποίες προκύπτει ότι το πεδίο εφαρμογής της περιορίζεται αυστηρά στις αμοτεροβαρείς συμβάσεις ... Κάθε φορά που κατονομάζει τον καταναλωτή, του παρέχει δικαιώματα ή του επιβάλλει υποχρεώσεις που είναι ακριβώς αυτές που αναφέρονται ... στον ωφελούμενο ή τον αποδέκτη της πιστώσεως ... Επομένως, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, κατά γραμματική ερμηνεία, η Οδηγία 87/102 δεν μπορεί να έχει εφαρμογή σε σύμβαση εγγυήσεως ... (Εξάλλου) η Οδηγία 87/102 σκοπεί ... στο να παρέχεται στον καταναλωτή επαρκή πληροφόρηση σχετικά με το κόστος και τους όρους της πιστώσεως ... (Υπό το πρίσμα αυτό) νομίζω ότι η επέκταση (της Οδηγίας 87/102) δεν μπορεί να εξασφαλίσει κατάλληλη προστασία στους εγγυητές ... Οι κίνδυνοι στους οποίους εκτίθενται οι προσωπικώς εγγυώμενοι είναι τελειώς διαφορετικοί ..., (προερχόμενοι) κυρίως από την κατάσταση αφερεγγυότητας του πρωτοφειλέτη καθώς και από την άγνοια του μηχανισμού της εγγυήσεως ... Κατά συνέπεια, η κατάλληλη προστασία (θα απαιτούσε ενημέρωση τους) για στοιχεία διαφορετικά από τους όρους και το κόστος της πιστώσεως ... Από την άποψη αυτή, οι υποχρεώσεις πληροφόρησης που προβλέπονται από την Οδηγία 87/102 δεν φαίνονται προσαρμοσμένες προς τις ανάγκες των προσωπικώς εγγυωμένων ... (Ως εκ τούτου και) η αναφορά στον επικουρικό χαρακτήρα της εγγυήσεως, (με την οποία στήριξε) το Δικαστήριο την απόφαση Dietzinger ..., είναι ανεπαρκής για να δικαιολογηθεί, εν προκειμένω, η ενσωμάτωση της εγγυήσεως στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 87/102¹⁸⁵... - Το ΔΕΚ, στη μετά ταύτα απόφαση του, αποδέχθηκε τόσο το αποτέλεσμα όσο και τις βάσεις της προεκτεθείσας επιχειρηματολογίας και τις αποσαφήνισε ακόμη περισσότερο: «Εφόσον το γράμμα της (Οδηγίας 87/ 102) δεν στηρίζει την ερμηνεία ότι η σύμβαση εγγυήσεως καλύπτεται από την Οδηγία, πρέπει να εξετασθεί αν η οικονομία και οι σκοποί της τελευταίας συνεπάγονται ότι μια τέτοια σύμβαση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ... Η Οδηγία (87/102), με την οικονομία και τους σκοπούς της, αποκλίνει από την Οδηγία 85/577 ..., (η οποία παρέχει στους καταναλωτές) γενικό δικαίωμα υπαναχωρήσεως από σύμβαση που δεν συνήφθη κατόπιν πρωτοβουλίας του πελάτη

¹⁸⁴Συλλ. 2000,1-1771/2 (υπό 13, 15)

¹⁸⁵Προτάσεις Γεν. Εισαγγ. Philippe Leger της 28.10.1999, Συλλ. 2000,1-1743 (σημ. 38-43, 53-54, 59-66)

αλλά του εμπόρου ... Ακριβώς βάσει του σκοπού αυτού της εν λόγω Οδηγίας (85/577) το Δικαστήριο έκρινε (στην απόφαση Dietzinger) ότι δεν μπορεί να αποκλειστεί εκ προοιμίου από το πεδίο εφαρμογής της ... μια σύμβαση εγγυήσεως συναφθείσα κατ' οίκον ... Επομένως, λόγω των σκοπών της (Οδηγίας 87/102), που περιορίζονται σχεδόν αποκλειστικώς στην πληροφόρηση του κύριου οφειλέτη επί του περιεχομένου της δεσμεύσεως του και λαμβάνοντας υπόψη το γεγονός ότι ουδόλως περιέχει διατάξεις δυνάμενες να προστατεύσουν λυσιτελώς την εγγύηση, η οποία αφορά κυρίως τη γνώση περί της φερεγγυότητας του δικαιούχου της πιστώσεως ..., πρέπει να θεωρηθεί ότι η Οδηγία (87/102) δεν προορίζεται για να εφαρμόζεται σε συμβάσεις εγγυήσεως ... Επέκταση του πεδίου εφαρμογής της στις συμβάσεις εγγυήσεως δεν μπορεί να θεμελιωθεί μόνο στον επικουρικό χαρακτήρα αυτών ..., εφόσον μια τέτοια ερμηνεία δεν έχει έρεισμα στο γράμμα της Οδηγίας ... Ενόψει των προεκτεθέντων ... η Οδηγία (87/102) έχει την έννοια ότι δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της σύμβαση εγγυήσεως ... (ακόμη και) αν ούτε ο εγγυητής ούτε ο δικαιούχος της πιστώσεως ενήργησαν στο πλαίσιο της επαγγελματικής τους δραστηριότητας»¹⁸⁶. Με την τελευταία αυτή διατύπωση, όμως, το Δικαστήριο αφήνει ανοιχτό το ενδεχόμενο να θεωρηθεί ο δανειοδοτούμενος υποψήφιος επαγγελματίας ως καταναλωτής.

Χαρακτηριστικό είναι ότι με το σκεπτικό της η εν λόγω απόφαση αρνείται να περιορισθεί στη γραμματική ερμηνεία και κρίνει αναγκαία την εξέταση και του σκοπού των καλούμενων σε εφαρμογή διατάξεων. Το γεγονός αυτό χαιρετίσθηκε και από την ελληνική θεωρία, που επεσήμανε ότι «η προσέγγιση αυτή του Δικαστηρίου αναδεικνύει την εξέχουσα σημασία της συστηματικής-τελολογικής ερμηνείας και ενδεικνύει, ενδεχομένως, την έκπτωση μιας στεγανής εκδοχής της γραμματικής ερμηνείας»¹⁸⁷.

B) Η έννοια του καταναλωτή κατά την ερμηνεία της Σύμβασης των Βρυξελλών

Το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13 Σύμβασης Βρυξελλών καταλαμβάνει ως καταναλωτή αυτόν που καταρτίζει συμβάσεις «που ο σκοπός τους μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική του δραστηριότητα». Καλύπτει δε τις συμφωνίες του προσώπου αυτού για αγορές κινητών ή λήψεις πιστώσεων με σταδιακή εξόφληση, καθώς και «κάθε άλλη σύμβαση που έχει ως αντικείμενο παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια ενσώματων κινητών», αν πριν από την κατάρτιση της «έγινε στο κράτος της κατοικίας του καταναλωτή ειδική προσφορά ή διαφήμιση και ο καταναλωτής ολοκλήρωσε στο κράτος αυτό τις απαραίτητες για την κατάρτιση της σύμβασεως πράξεις». Παράλληλα, το άρθρο 14 Σύμβασης Βρυξελλών παρέχει στον καταναλωτή ένα ιδιαίτερο δικαίωμα¹⁸⁸: «Η αγωγή καταναλωτή κατά του αντισυμβαλλομένου μπορεί να ασκηθεί, είτε ενώπιον των δικαστηρίων του συμβαλλόμενου κράτους στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο αντισυμβαλλόμενος είτε ενώπιον των δικαστηρίων του συμβαλλόμενου κράτους στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο καταναλωτής. Η αγωγή του αντισυμβαλλομένου κατά του καταναλωτή μπορεί να ασκηθεί μόνον ενώπιον των δικαστηρίων του συμβαλλόμενου κράτους στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο καταναλωτής». Παρέκλιση από τον κανόνα αυτό με συμφωνία προγενέστερη της γένεσης της διαφοράς δεν επιτρέπεται, σύμφωνα με το άρθρο 15 της Σύμβασης, και τούτο χάριν προστασίας

¹⁸⁶ ΔΕΚ, Συλλ. 2000,1-1763, σκ. 18, 24-27

¹⁸⁷ Κ.Π. Παπανικολάου, ΔΕΕ 2001, 71

¹⁸⁸ Κεραμέα/Κρεμλή/Ταγαρά, Η Σύμβαση των Βρυξελλών (1989), 118.

των καταναλωτών από τα διάφορα δικονομικά εμπόδια που συνεπάγεται γι' αυτούς η διεξαγωγή της δίκης στην αλλοδαπή (προβλήματα γλώσσας, πληροφόρησης για το ισχύον δίκαιο, επίδοσης δικογράφων, διεξαγωγής αποδείξεων κλπ)¹⁸⁹. Ο Κανονισμός 44/2001 που αντικατέστησε τη Σύμβαση των Βρυξελλών από 1.3.2002, δεν αλλάζει κάτι ουσιώδες στα παραπάνω¹⁹⁰. Για τη διασφάλιση της επιδιωκόμενης ομοιομορφίας το ΔΕΚ δέχεται πάγια ότι οι έννοιες που διατυπώνονται στη Σύμβαση των Βρυξελλών ερμηνεύονται αυτόνομα, με βάση το σύστημα και τους στόχους της, και δεν ταυτίζονται αναγκαστικά με το περιεχόμενο που τους αποδίδει το εκάστοτε εθνικό δίκαιο (autonome Auslegung)¹⁹¹. Το ίδιο δέχεται αναφορικά και με την έννοια του καταναλωτή στα άρθρα 13 επ. Συμβρυξ¹⁹², τονίζοντας επιπλέον ότι οι ειδικοί κανόνες δικαιοδοσίας των εν λόγω άρθρων εισάγουν υπέρ αυτού εξαίρεση από τον γενικό κανόνα του τόπου κατοικίας του εναγομένου και, ως εκ τούτου, υποδεικνύουν ότι «στα πλαίσια της Σύμβασης η έννοια του καταναλωτή ... θα πρέπει να ερμηνεύεται στενά»¹⁹³. Επισημαίνεται, ωστόσο, ότι η αυτόνομη ερμηνεία των Διεθνών Συμβάσεων δεν σημαίνει και αυτόνομη από το αξιολογικό σύστημα, αφού «τόσο η εσωτερική όσο και η διεθνής έννομη τάξη είναι τελολογικά διαρθρωμένες σε αδιαίρετο σύστημα, με ενωτική αρχή ... την ιδέα του δικαίου»¹⁹⁴.

Έτσι, λοιπόν, η απόλυτη ισχύς της θέσης του ΔΕΚ για στενή ερμηνεία της έννοιας του καταναλωτή αμφισβητείται. Τέτοια αμφισβήτηση προβάλλουν, όπως θα δούμε, τόσο ο Γενικός Εισαγγελέας D a r m o n με τις προτάσεις του στην υπόθεση Shearson Lehman όσο και ο Γενικός Εισαγγελέας J a c o b s με τις προτάσεις του στην υπόθεση Rudolf Gabriel . Αυτοί υποστηρίζουν ότι ο εξαιρετικός χαρακτήρας της ρύθμισης του άρθρου 13 δεν επιβάλλει αναγκαστικά τη στενή ερμηνεία του όρου «καταναλωτής», αλλά την αναζήτηση της κ α τ ά λ λ η λ η ς ερμηνείας του υπό το φως του θεμελιώδους σκοπού του άρθρου αυτού, «που διαπνέεται από τη μέριμνα προστασίας του καταναλωτή λόγω της ιδιότητάς του ως συμβαλλομένου ο οποίος λογίζεται ως οικονομικώς ασθενέστερος και νομικώς ως διαθέτων λιγότερη πείρα από τον αντισυμβαλλόμενο του»¹⁹⁵. Γενική πάντως είναι η παραδοχή σε όλες τις σχετικές αποφάσεις του ΔΕΚ, ότι για τον προσδιορισμό της έννοιας του καταναλωτή στα πλαίσια της Συμβρυξ «θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη η θέση του προσώπου σε συγκεκριμένη σύμβαση, σε σχέση με τη φύση

¹⁸⁹ Χριστιανός, Σύμβαση των Βρυξελλών και Προστασία του Καταναλωτή, Λάκκης, Αρμ 1995, 1137.

¹⁹⁰ Ταγαράς, ΝοΒ 2004, 1143 (1148 επ., υπό 2)- Νίκας, ΠολΔικ Ι (2003), § 19.15 (σ. 272 εκ.)- Μπαμπινιώτης, τ.τ. Κ. Μπέη IV (2003), 3353- Αλεξανδρίδου, Αρμ 2001, 1721, Ανθιμος, Αρμ 2001, 1723.

¹⁹¹ ΔΕΚ, απόφ. της 21.6.1978 (Bertrand/Ott), Συλλ. 1978, 446 (σκ. 14-16)- απόφ. της 19.1.1993 (ShearsonLehman), Συλλ. 1993,1-139 (186), σκ. 13- απόφ. της 3.7.1997 (Benincasa/Dental-kit), Συλλ. 1997, 1-3767, σκ. 12- απόφ. της 27.4.1999 (Mietz/Intership), Συλλ. 1-2277, σκ. 26- απόφ. της 11.7.2002 (Rudolf Gabriel), Συλλ. 2002,1-6367, σκ. 37. Κεραμεύς/Κρεμλής/Ταγαράς, ό.π., 7, που κάνουν λόγο για «πρόσδοση αυτόνομης έννοιας στους όρους της Συμβάσεως».

¹⁹² Έτσι ΔΕΚ, ό.π., στις αποφάσεις Benincasa/Dentalkit (σκ. 12) και Shearson Lehman (σκ. 13): «Οι έννοιες αυτές ενδέχεται να έχουν διαφορετικό περιεχόμενο στο εσωτερικό δίκαιο ..., (και πρέπει) να ερμηνεύονται αυτοτελώς, αναγόμενες κυρίως στο σύστημα και τους στόχους της Συμβάσεως ... Τούτο επιβάλλεται επίσης και για την έννοια καταναλωτής των άρθρων 13 επ.». Για το ζήτημα αυτό διεξοδικά ΧΡΗΣΤΙΑΝΟΣ, ό.π., 143.

¹⁹³ Έτσι ΔΕΚ της 21.6.1978 (Bertrand/Ott), Συλλ. 1978,446(σκ. 17) και ιδίως ΔΕΚ της 3.7.1997 (Benincasa/Dentalkit), Συλλ. 1997, 1-3767, σκ. 16. Πρβλ. και ΔΕΚ της 27.4.1999 (Mietz/Intership), Συλλ. 1999,1-2277, σκ. 27.

¹⁹⁴ Καράσης, Μέθοδος ερμηνείας του διεθνούς ομοιομόρφου δικαίου, στο: Μελέτες γενικής θεωρίας, τ. ΙΙ (2002), 1169(1170, 1172 επ.).

¹⁹⁵ Έτσι η απόφαση Shearson Lehman (σκ. 18, Συλλ. 1993, 1-187), όπου παραπέμπουν και οι --Προτάσεις του Γεν. Εισαγγ. στην υπόθεση Rudolf Gabriel, σημ. 44 (Συλλ. 2002,1-6378/9).

και το σκοπό αυτής, και όχι η υποκειμενική κατάσταση του προσώπου, ... ως επαγγελματία ή ιδιώτη»¹⁹⁶. Ειδικότερα:

I. Απόφαση Bertrand/Ott της 21.6.1978¹⁹⁷: Η πρώτη αυτή σχετική απόφαση του ΔΕΚ εξεδόθη κατόπιν αιτήματος του γαλλικού Cour de Cassation σε εποχή κατά την οποία η διτύπωση των άρθρων 13-15 Συμβρυξ δεν έκανε λόγο περί «καταναλωτή», αλλά αναφερόταν γενικά στον «αγοραστή» ενσώματων κινητών με τμηματική καταβολή του τιμήματος ή στον «λήπτη δανείων» με όρο σταδιακής εξόφλησης και σκοπό τη χρηματοδότηση αγοράς τέτοιων κινητών. Υπό το καθεστώς αυτό τέθηκε το ζήτημα, αν η προστασία των άρθρων 13-15 Συμβρυξ καταλαμβάνει και την εμπορική εταιρία που αγόρασε από άλλη εμπορική εταιρία ένα μηχάνημα με συμφωνία τμηματικής καταβολής του τιμήματος. Ο Γενικός Εισαγγελέας Capotorti τάχθηκε κατά της επέκτασης του προστατευτικού πεδίου, με το ακόλουθο σκεπτικό: «Η (επιβεβλημένη) σύνεση κατά τον καθορισμό της έννοιας των άρθρων 13-15 ... συνίσταται στην επιλογή ερμηνείας, η οποία να λαμβάνει κατά το μέγιστο δυνατό υπόψη τη ratio (των διατάξεων αυτών) και να αποδίδει ... πεδίο εφαρμογής το οποίο να αντιστοιχεί επακριβώς με το λόγο ύπαρξης (τους). Όσον αφορά τη ratio των άρθρων 13-15, δεν υπάρχει καμία αμφιβολία: οι κανόνες αυτοί αποβλέπουν στην προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου ... Ο μόνος τρόπος για να προσδιορίσουμε μια κατηγορία αγοραστών για τους οποίους να μπορεί να λεχθεί ότι τυπικό χαρακτηριστικό της είναι ότι βρίσκεται σε μειονεκτική θέση από οικονομική άποψη, είναι να στρέψουμε την προσοχή μας προς την κατηγορία των καταναλωτών ...Εν ολίγοις: εφόσον ο αγοραστής σε σύμβαση πώλησεως με τμηματική καταβολή του τιμήματος είναι ιδιώτης καταναλωτής και το αντικείμενο της αγοράς καταναλωτικό αγαθό, δικαιολογείται η ύπαρξη ειδικών κανόνων ..., δεδομένου ότι στην περίπτωση αυτή ένας από τους συμβαλλομένους είναι σε ασθενέστερη θέση και δικαιούται ειδικής προστασίας- δεν υπάρχει λόγος να επεκταθούν πέρα από την περίπτωση αυτή οι προστατευτικοί κανόνες ...»¹⁹⁸. Ακολούθως το ΔΕΚ, στη σχετική απόφαση του, έκανε δεκτή τη θέση αυτή και κατέστησε σαφές ότι «η ευνοϊκή δωσιδικία (του άρθρου 14 Π) ... (τάσσεται) μόνον υπέρ των αγοραστών οι οποίοι έχουν πράγματι ανάγκη προστασίας», θέτοντας για τον εντοπισμό τους σωρευτικά δύο προϋποθέσεις: α) Να «βρίσκονται σε οικονομικά ασθενέστερη θέση έναντι των πωλητών», και β) να «(μην) εμπλέκονται, με την αγορά του προϊόντος ..., σε εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες»¹⁹⁹. Υπό το φως της ερμηνείας αυτής, η Σύμβαση Προσχωρήσεως του 1978 προσέθεσε στα άρθρα 13-15 την έννοια του «καταναλωτή», ως συμβαλλομένου του οποίου «ο σκοπός μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητα» του (άρθρ. 13 § 1). Παράλληλα περιέλαβε στο πεδίο προστασίας και κάθε άλλη σύμβαση παροχής υπηρεσιών (άρθρ. 13 § 1 περ. 3), οργανώνοντας πλέον τις διατάξεις αυτές σε ένα πρόπλασμα δικονομικού δικαίου του καταναλωτή²⁰⁰. Αλλά και υπό το καθεστώς της νεώτερης αυτής διατύπωσης επισημαίνεται ότι από τις δύο αυτές προϋποθέσεις, μόνον η τελευταία βρίσκει έρεισμα στο γράμμα του άρθρου 13, ενώ η πρώτη συνάγεται από τον σκοπό της επίμαχης διάταξης²⁰¹²⁰².

¹⁹⁶ Βλ. λ.χ. ΔΕΚ της 3.7.1997 (Benincasa/Dentalkit), Συλλ. 1997-1, 3789 (σκ. 16) και ΧΡΙΣΤΙΑΝΟ, Liber Amicorum Κεραμέως (2000), 143· ΚΑΡΑΚΩΣΤΑ, ΧρΙΔ 2003, 97 (98).

¹⁹⁷ ΔΕΚ της 1.6.1978 (Societe Bertrand/Paul Ott KG), C-150/77, Συλλ. 1978, 443.

¹⁹⁸ Προτάσεις Γεν. Εισαγγελέα Francesco Capotorti της 31.5.1978, Συλλ. 1978,449, σημ. 3-4.

¹⁹⁹ ΔΕΚ, Συλλ. 1978, 447 (σκ. 21).

²⁰⁰ Κεραμεύς/Κρεμλής/Ταγαράς (1989), 114 (αρ. 1).

²⁰¹ Δελλής, ΔΕΕ 2002, 1085 (αριστ. στ., υπό 8).

II. Απόφαση Shearson Lehman της 19.1.1993²⁰³: Κατόπιν αιτήματος του γερμανικού Bundesgerichtshof τέθηκε το ζήτημα, αν θα προστατευθεί ως καταναλωτής, υπό την έννοια των άρθρων 13-15 ΣυμβΒρυξ, μια εμπορική εταιρία που ασκεί αγωγή στα πλαίσια μεν του εταιρικού της σκοπού αλλά υπό την ιδιότητα της ως εκδοχέας των αξιώσεων ενός ιδιώτη επενδυτή κατά αλλοδαπού χρηματοπιστωτικού οργανισμού, αξιώσεων που προέρχονται από την ανώμαλη εξέλιξη της μεταξύ αυτών σύμβασης διενέργειας επενδυτικών πράξεων. Στην ένδικη περίπτωση, ύστερα από διαφήμιση που καταχωρήθηκε στον γερμανικό Τύπο, ένας ιδιώτης, γερμανός δικαστής, ανέθεσε σε αμερικανική εταιρία επενδύσεων τη διενέργεια προθεσμιακών πράξεων επί συναλλάγματος, στο πλαίσιο συμβάσεως παραγγελίας. Αφού κατέβαλε σ' αυτήν σημαντικά ποσά, τα οποία σχεδόν εξανέμιστηκαν, εξεχώρησε κάθε σχετική απαίτηση του σε μια γερμανική εταιρία διαχείρισης χαρτοφυλακίων. Η τελευταία ενήγαγε την αμερικανική επενδυτική εταιρία ενώπιον των γερμανικών δικαστηρίων και εκεί ανέκυψε το ζήτημα της διεθνούς δικαιοδοσίας.

Ο Γενικός Εισαγγελέας Darmon στο σκεπτικό του ξεχώρισε δύο κυρίως θέματα: 1) Πρώτον, αν η σύμβαση παραγγελίας για τη διενέργεια προθεσμιακών πράξεων επί συναλλάγματος εντάσσεται στο πεδίο εφαρμογής των άρθρων 13 επ. ΣυμβΒρυξ. Για το ερώτημα αυτό πρότεινε καταφατική απάντηση: «Έστω και αν οι κερδοσκόποι των χρηματιστηρίων δεν είναι το πρότυπο του άξιου προστασίας καταναλωτή, είναι αδιανόητο να περιορίζεται το πεδίο του άρθρου 13 με εξαιρέσεις που δεν προβλέπει το ίδιο ... Είναι επικίνδυνο να γίνεται διάκριση ανάλογα με τον επιδιωκόμενο από το συμβαλλόμενο μέρος στόχο: Πώς μπορεί να υποστηρίζεται ότι η σύμβαση παραγγελίας που συνήφθη για τη διαχείριση περιουσιακών στοιχείων κατά τρόπο αρμόζοντα σε συνετό οικογενειάρχη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13, ενώ αποκλείεται η σύμβαση που συνήφθη για αμιγώς κερδοσκοπικούς σκοπούς; ... (Η απαίτηση αυτή) νομίζω ότι αντίκειται προς τον επιδιωκόμενο με το άρθρο 13 σκοπό: την προστασία του καταναλωτή, (ο οποίος) πρέπει να αποτελεί αντικείμενο ευνοϊκής μεταχειρίσεως ... (Κατά συνέπεια) πρέπει να θεωρηθεί ότι η διάταξη αυτή (άρθρο 13) περιλαμβάνει και τις συμβάσεις παραγγελίας για τη διενέργεια προθεσμιακών πράξεων επί συναλλάγματος και αξιόγραφων»²⁰⁴. 2) Δεύτερον, αν η έννοια του καταναλωτή του άρθρου 13 ΣυμβΒρυξ επεκτείνεται και στον ενάγοντα εκδοχέα των δικαιωμάτων του αρχικά συμβληθέντος καταναλωτή, και μάλιστα όταν ο εκδοχέας αυτός ενάγει, όπως εδώ, στα πλαίσια της επαγγελματικής του δραστηριότητας. Για το ζήτημα αυτό η πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα ήταν αρνητική: «Κατά το γράμμα του άρθρου 14 το δικαστικό πλεονέκτημα ... της Σύμβασης των Βρυξελλών προστατεύει ρητώς τον καταναλωτή μόνον εφόσον είναι ο ίδιος ενάγων ή εναγόμενος σε δίκη²⁰⁵ ... Αλλά και η ratio των άρθρων 13 και 14 στο σύνολο τους ... συνίσταται στη διασφάλιση της προστασίας του ασθενέστερου ή έχοντος μικρότερη πείρα συμβαλλομένου. Αυτό δεν συμβαίνει σε περίπτωση εταιρίας που ασκεί αγωγή εντασσόμενη στο πλαίσιο του εταιρικού σκοπού της ... Από τα

²⁰² Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 91, Σχολιασμός της εν λόγω απόφασης: «Η εν μέρει τελολογική και εν μέρει γραμματική συλλογιστική του ΔΕΚ στην απόφαση αυτή έχει ως αποτέλεσμα μια διπλή οριοθέτηση του πεδίου εφαρμογής των άρθρων 13 επ. ΣυμβΒρυξ: Αφενός δεν προστατεύονται τα πρόσωπα που ναι μεν ενεργούν εκτός του πλαισίου κάποιας εμπορικής ή επαγγελματικής δραστηριότητας αλλά δεν πληρούν το κριτήριο της αδυναμίας, αφετέρου δεν εμπίπτει στις επίμαχες ευεργετικές ρυθμίσεις το αδύνατο μέρος κάθε σύμβασης, εάν η συναλλαγή άπτεται της επαγγελματικής του δραστηριότητας.

²⁰³ ΔΕΚ της 19.1.1993 (Shearson Lehman Hutton Inc /TVB Treuhandgesellschaftfiir Vermögensverwaltung undBeteiligungen mbH), C-89/91, Συλλ. 1993,1-139.

²⁰⁴ Προτάσεις Γεν. Εισαγγ. Marco Darmon της 27.10.1992, Συλλ. 1993,1-164 (σημ. 73-84).

²⁰⁵ Άρθρο 14 ΣυμβΒρυξ: «η αγωγή του καταναλωτή ... η αγωγή κατά του καταναλωτή ...».

ανωτέρω προκύπτει ότι δεν είναι καταναλωτής, κατά την έννοια των άρθρων 13 και 14, ο ενάγων που δεν είναι παράλληλα και συμβαλλόμενος σε μια από τις απαριθμούμενες στο άρθρο 13, πρώτο εδάφιο, συμβάσεις»²⁰⁶. - Το ΔΕΚ, στην απόφασή του, ασχολήθηκε μόνο με το δεύτερο ζήτημα, υιοθετώντας την επ' αυτού αιτιολογία της αρνητικής εισαγγελικής πρότασης²⁰⁷. Εντούτοις από την τοποθέτηση του Γενικού Εισαγγελέα, που αρνείται να ερμηνεύσει στενά την έννοια του καταναλωτή στο πρώτο ζήτημα, η θεωρία συνάγει μια προτροπή για αμφίδρομη τελλολογική παρέμβαση στην έννοια του καταναλωτή: «Η νοηματική απόδοση του καταναλωτή του άρθρου 13 ΣυμβΒρυξ θα πρέπει να είναι τόσο ευρεία ώστε να περιλαμβάνει κάθε πρόσωπο το οποίο αποσκοπεί να προστατεύσει η επίμαχη ρύθμιση και τόσο στενή, ώστε να μην επεκτείνει την εφαρμογή της εξαιρετικής αυτής διάταξης σε περιπτώσεις που δεν χρήζουν προστασίας»²⁰⁸.

III. Απόφαση Benincasa/Dentalkit της 3.7.1997²⁰⁹: Κατόπιν αιτήματος του Oberlandesgericht Munchen (Γερμανία) τέθηκε, μεταξύ άλλων, το ζήτημα αν τα άρθρα 13 επ. ΣυμβΒρυξ προστατεύουν ως καταναλωτή και το πρόσωπο που, ενώ μέχρι τότε δεν ασκούσε επαγγελματική δραστηριότητα, σύναψε σύμβαση δικαιόχρησης (franchise) με μια εμπορική εταιρία, προκειμένου να δημιουργήσει εφεξής μια επιχειρηματική υπόσταση. Τόσο η πρόταση του Γενικού Εισαγγελέα όσο και η σχετική απόφαση του ΔΕΚ ήταν αρνητικές, σε αντίθεση με τη μεταγενέστερη κρίση του ΔΕΚ στην υπόθεση Berliner Kindl, όπου αφήνεται ανοικτό το ενδεχόμενο να θεωρηθεί ο δανειοδοτούμενος υποψήφιος νέος επαγγελματίας ως καταναλωτής.

Το σκεπτικό του Γενικού Εισαγγελέα Ruiz-Jarabo Colomer στην υπόθεση Benincasa/Dentalkit έχει ως εξής: «Οι συμφωνίες franchise ... είναι συμφωνίες κατά τις οποίες μια επιχείρηση (ο δικαιοπάροχος) παραχωρεί σε μια άλλη επιχείρηση (τον δικαιοδόχο) το δικαίωμα να εκμεταλλεύεται ένα δικό του σύστημα εμπορίας αγαθών ή υπηρεσιών ... Το σύστημα αυτό καθιστά δυνατή σε εμπόρους που δεν διαθέτουν την αναγκαία πείρα τη χρησιμοποίηση μεθόδων που δεν θα μπορούσαν να αποκτήσουν παρά μετά από μακρόχρονες προσπάθειες έρευνας²¹⁰ ... Η διάταξη (του άρθρου 13 ΣυμβΒρυξ) υπαγορεύθηκε μεν από την επιδίωξη προστασίας του ασθενέστερου μέρους..., πλην όμως το πεδίο της περιορίζεται σε συμβάσεις στις οποίες ένα πρόσωπο αναπτύσσει δραστηριότητες για την επίτευξη σκοπού ... ξένου προς την επαγγελματική του δραστηριότητα ... Ναι μεν ο δικαιοδόχος στερείται ενδεχομένως προηγούμενης εμπορικής πείρας, ... πλην όμως (η δραστηριότητα του) δεν μπορεί για τον λόγο αυτό να χαρακτηριστεί ως δραστηριότητα που δεν μπορεί να υπαχθεί στον επαγγελματικό τομέα ... Με άλλα λόγια, το γεγονός και μόνο της μειονεκτικής θέσεως στην οποία βρίσκεται ένα από τα μέρη μιας σύμβασης η οποία συνήφθη ενόψει της ασκήσεως

²⁰⁶ Προτάσεις Darmon, ό.π., σημ. 20-35 (ιδίως 26, 30, 31, 35).

²⁰⁷ ΔΕΚ, Συλλ. 1993,1-139 (187 επ.), σκ. 18-24 (ιδ. 18, 19, 22, 23): «Το ειδικό σύστημα που καθιέρωσαν τα άρθρα 13 επ. της Σύμβασης των Βρυξελλών διαπνέεται από τη μέριμνα προστασίας του καταναλωτή λόγω της ιδιότητας του ως συμβαλλομένου ο οποίος λογίζεται ως οικονομικώς ασθενέστερος και νομικώς ως διαθέτων λιγότερη πείρα ... Από τη διατύπωση και την αποστολή που επιτελούν, οι ανωτέρω διατάξεις αφορούν τον τελικό καταναλωτή ως ιδιώτη, ο οποίος δεν εμπλέκεται σε εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες ... (και η εφαρμογή τους) δεν πρέπει να επεκτείνεται σε πρόσωπα για τα οποία δεν δικαιολογείται η παροχή προστασίας ... (Κατά συνέπεια) η Σύμβαση των Βρυξελλών προστατεύει τον καταναλωτή μόνον εφόσον είναι ο ίδιος ενάγων ή εναγόμενος σε δίκη».

²⁰⁸ Δελλής, ΔΕΕ 2002, 1085

²⁰⁹ ΔΕΚ της 3.7.1997 (Francesco Benincasa/Dentalkit Sri), C-269/95, Συλλ. 1997,1-3767, ΔΕΕ 1998, 62

²¹⁰ Για τη σύμβαση franchise, ΔΕΚ της 28.1.1986 (Pronuptia), C-161/84, Συλλ. 1986,353.

επαγγελματικής δραστηριότητας ..., δεν θεωρείται από τη Σύμβαση των Βρυξελλών ως περίπτωση που απαιτεί ιδιαίτερη προστασία»²¹¹.

Το παραπάνω σκεπτικό έγινε δεκτό από το ΔΕΚ, το οποίο στη σχετική απόφαση του τονίζει ότι «η ιδιαίτερη προστασία δεν δικαιολογείται στην περίπτωση συμβάσεων που έχουν ως σκοπό επαγγελματική δραστηριότητα, έστω κι αν αυτή προβλέπεται για το μέλλον, δεδομένου ότι ο μελλοντικός χαρακτήρας μιας δραστηριότητας ουδόλως αναιρεί την επαγγελματική της φύση»^{212, 213}.

IV. Απόφαση Mietz/Intership της 27.4.1999²¹⁴: Κατόπιν αιτήματος του γερμανικού Bimdesgerichtshof τέθηκε, μεταξύ άλλων, το ζήτημα αν στην προστασία των άρθρων 13 επ. Συμβρυξ υπάγεται ως καταναλωτής και ο αγοραστής μεγάλης αξίας σκάφους αναψυχής ιδιωτικής χρήσης από ναυπηγική εταιρία, με τη συμφωνία τμηματικής μεν καταβολής του τιμήματος, αλλά υπό τον όρο ότι η τελευταία δόση θα έχει εξοφληθεί πριν από την παράδοση. Ο Γενικός Εισαγγελέας L e g e r τάχθηκε εδώ υπέρ της συστολής του πεδίου προστασίας των άρθρων 13 επ., με το ακόλουθο σκεπτικό: «Πράγματι, η αγορά του επίμαχου σκάφους αποσκοπούσε στην κάλυψη των ... καταναλωτικών αναγκών (του αγοραστή) ... (και) ήταν εντελώς άσχετη με την επαγγελματική δραστηριότητα του ... Ο δισταγμός του αιτούντος δικαστηρίου να (τον) χαρακτηρίσει ως καταναλωτή κατά την έννοια του άρθρου 13, λόγω του ύψους του ποσού της εμπορικής πράξεως, ... είναι αβάσιμος, ... (αφού) την ιδιότητα του καταναλωτή δεν την έχουν μόνον οικονομικώς ασθενή πρόσωπα ... Αφού επομένως δεν χωρεί καμία αμφιβολία ότι ο Mietz έχει την ιδιότητα του καταναλωτή, όσον αφορά την επίμαχη εμπορική πράξη, πρέπει να εξετασθεί αν η εμπορική αυτή πράξη εμπίπτει... (στις συμβάσεις) που απαριθμούνται στο άρθρο 13 ..., (δηλαδή) αν αποτελεί πώληση ενσώματου κινητού με τμηματική καταβολή του τιμήματος»²¹⁵. Στο ερώτημα αυτό τόσο ο Γενικός Εισαγγελέας όσο και το ΔΕΚ απαντούν αρνητικά με την ακόλουθη τελολογική στάθμιση: «Το άρθρο 13, πρώτο εδάφιο, σημ. 1, αποβλέπει αποκλειστικώς στην προστασία του αγοραστή στην περίπτωση που ο πωλητής του χορήγησε πίστωση, δηλαδή μεταβίβασε στον αγοραστή την κατοχή του οικείου αγαθού προτού αυτός καταβάλει το σύνολο του τιμήματος. Σε μια τέτοια περίπτωση, αφενός, κατά τον χρόνο συνάψεως της σύμβασεως ο αγοραστής μπορεί να παραπλανηθεί ως προς το πραγματικό ύψος του ποσού που οφείλει, αφετέρου δε, φέρει τον κίνδυνο απώλειας του εν λόγω αγαθού καίτοι οφείλει να καταβάλει τις εναπομένουσες δόσεις⁷¹¹. Αντιθέτως, δεν ισχύουν τέτοιες σκέψεις στις περιπτώσεις στις οποίες πρέπει να καταβληθεί πλήρως το τίμημα πριν από τη μεταβίβαση της κατοχής ..., (οπότε ο αγοραστής δεν πρέπει) να απολαύει της ειδικής προστασίας του άρθρου 13

²¹¹ Προτάσεις Γεν. Εισαγγ. Damaso Ruiz-Jarabo Colomer της 20.2.1997, Συλλ. 1997, 1-3769, σημ. 24-53 (ιδ. 26, 30, 42, 43, 49, 51, 52).

²¹² ΔΕΚ, Συλλ. 1997, 1-3788, σκ. 17.

²¹³ Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 93, σχολιασμός της απόφασης «Βλέπουμε να επιβεβαιώνεται εδώ η γραμμή που χάραξε η απόφαση Bertrand/Ott, όχι μόνο σε σχέση με την αυτόνομη ερμηνεία των εννοιών της Σύμβασης των Βρυξελλών, αλλά και σε σχέση με τις αναγκαίες προϋποθέσεις για την παροχή της προστασίας των άρθρων 13 επ.: Δεν αρκεί μόνη της ούτε η συνδρομή του ουσιαστικού κριτηρίου της διαπραγματευτικής μειονεξίας ούτε το χάριν της ασφάλειας του δικαίου τιθέμενο ευδιάκριτο γνώρισμα της επιδίωξης σκοπού ξένου προς την επαγγελματική δραστηριότητα, αλλ' απαιτείται η παράλληλη συνδρομή και των δύο αυτών προϋποθέσεων για την εφαρμογή των άρθρων 13 επ. Συμβρυξ.

²¹⁴ ΔΕΚ της 27.4.1999 (Hans-Herm. Mietz/Intership Yachting BV), C-99/96, Συλλ. 1999, I-2277.

²¹⁵ Προτάσεις Γεν. Εισαγγ. Philippe Leger της 8.10.1997, Συλλ. 1999, 1-2280, σημ. 42-44.

... για μόνο τον λόγο ότι του παρασχέθηκε η δυνατότητα καταβολής του τιμήματος σε πλείονες δόσεις»²¹⁶.

V. Απόφαση Rudolf Gabriel της 11.7.2002²¹⁷: Κατόπιν αιτήματος του αυστριακού Oberster Gerichtshof τέθηκε το ζήτημα, αν υπάγεται στην προστασία του καταναλωτή των άρθρων 13 επ. Συμβρυξ ο ιδιώτης που ενάγει εταιρία πωλήσεων δι' αλληλογραφίας, προκειμένου να του καταβληθεί υπεσχημένο βραβείο που φέρεται ότι κέρδισε σε συνδυασμό με την παροαγγελία προϊόντων από την εν λόγω εταιρία. Στη συγκεκριμένη περίπτωση ο Gabriel, κάτοικος Αυστρίας, έλαβε ονομαστικές επιστολές από εταιρία πωλήσεων με έδρα τη Γερμανία, οι οποίες τον διαβεβαίωναν ότι, κατόπιν κληρώσεως που είχε ήδη διενεργηθεί, «τον περίμενε» ποσό 49.700 αυστριακών σελινιών και ότι για να το απαιτήσει αρκούσε να παραγγείλει εμπορεύματα μικρής αξίας, τα οποία πράγματι παρήγγειλε, παρέλαβε και εξόφλησε, χωρίς να του αποσταλεί το εν λόγω «βραβείο»²¹⁸. Ας σημειωθεί ότι το άρθρο 5j του αυστριακού νόμου για την προστασία των καταναλωτών²¹⁹ ορίζει σχετικά ότι: «Επιχειρήσεις οι οποίες αποστέλλουν σε συγκεκριμένο καταναλωτή υποσχέσεις κέρδους (Gewinnzusagen) ή άλλα παρόμοια μηνύματα που, ως εκ της μορφής τους, δημιουργούν την εντύπωση ότι ο καταναλωτής έχει κερδίσει ορισμένο βραβείο, οφείλουν να παράσχουν στον καταναλωτή το εν λόγω βραβείο· αυτό μπορεί να απαιτηθεί και δικαστικώς».

Η Αυστριακή Κυβέρνηση με τις έγγραφες παρατηρήσεις της ενώπιον του ΔΕΚ υποστήριξε εδώ την εφαρμογή των άρθρων 13 επ. Συμβρυξ, με το αιτιολογικό ότι η παραγγελία των προϊόντων και η υπόσχεση του βραβείου εντάσσονται στο ίδιο συμβατικό σύνολο και πληρούν τις προϋποθέσεις του άρθρου 13, εδ. α', περ. 3 (καταναλωτική σύμβαση για την οποία προηγήθηκε ειδική προσφορά ή διαφήμιση στο κράτος της κατοικίας του καταναλωτή). Αντίθετα η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίστηκε ότι, επειδή κατά πάγια νομολογία του ΔΕΚ το άρθρο 13 πρέπει να ερμηνεύεται στενά ως εξαίρεση του γενικού κανόνα δικαιοδοσίας των δικαστηρίων του κράτους κατοικίας του εναγομένου, δεν είναι αυτό δεκτικό αναλογικής εφαρμογής σε περίπτωση μιας απλής επιστολής υπόσχεσης βραβείου. Ο Γενικός Εισαγγελέας J a c o b s με τις προτάσεις του τάχθηκε υπέρ μιας ευρείας ερμηνείας του άρθρου 13, με το ακόλουθο, ιδιαίτερα σημαντικό σκεπτικό: «Κύριος σκοπός ... του άρθρου 13 είναι η προστασία του ασθενέστερου συμβαλλομένου, ήτοι του καταναλωτή ... Επομένως, πρέπει να αποκρουσθεί η τεχνική ή γραμματική ερμηνεία της έννοιας της συμβάσεως καταναλωτή, αν αντιστρατεύεται τον σκοπό της προστασίας του ασθενέστερου των συμβαλλομένων ... Δεν δέχομαι το επιχείρημα ... ότι, επειδή το άρθρο 13 αποτελεί εξαίρεση του κανόνα, πρέπει να ερμηνεύεται στενά. Η στενή ερμηνεία μιας παρεκκλίσεως είναι ενίοτε δικαιολογημένη ... Η στάση όμως αυτή δεν πρέπει, κατά την άποψη μου, να γενικεύεται σε όλες τις περιπτώσεις εξαιρέσεως. Μια νομοθετική εξαίρεση πρέπει, όπως και κάθε άλλη νομοθετική διάταξη, να ερμηνεύεται προσηκόντως, με γνώμονα το σκοπό και το γράμμα της, καθώς και το γενικό διάγραμμα και το αντικείμενο του νομοθετήματος του οποίου αποτελεί μέρος ... (Συσταλτικές) σκέψεις κατ' ουδένα λόγο πρέπει να οδηγούν σε ερμηνεία που θα επέτρεπε πρακτικά να στερηθεί αποτελέσματος μια διάταξη που εισάγει εξαίρεση ... Στην παρούσα υπόθεση, αν το άρθρο 13 κρινόταν ανεφάρμοστο, διότι ... υπήρχε το ενδεχόμενο η επιστολή της (πωλήτριας) να

²¹⁶ ΔΕΚ, Συλλ. 1997,1-2277, σκ. 31 και προτ. Lager, ό.π., σημ. 52.

²¹⁷ ΔΕΚ της 11.7.2002 (Rudolf Gabriel), C-96/00, Συλλ. 2002, 1-6367 = ΕλλΔνη 2002, 1519 = ΧρΙΔ 2002, 529.

²¹⁸ Αντίστοιχα ΜΠρΑΘ 5874/1994, ΕλλΔνη 1996, 215 (παρατ. Μ.-Θ. Μαρίνου).

²¹⁹ Konsumentenschutzgesetz, Oster. BGBI. I, 1979, 140, όπου προστέθηκε το άρθρο 5j μέσω του άρθρου 4 του αυστρ. νόμου για τις συμβάσεις από απόσταση (Oster. BGBI I, 1999, 185).

αποτελεί ... πρόσκληση προς διαπραγμάτευση και όχι πρόταση προς σύναψη συμβάσεως, και, άρα, να μην είναι δεκτική αποδοχής, ... επιχειρήσεις όπως η (πωλήτρια) θα μπορούσαν, παίζοντας επιτηδείως με τη μορφή των επιστολών τους, να εξασφαλίζουν ότι ο καταναλωτής δεν θα μπορεί να ασκήσει αγωγή ... εντός του κράτους της κατοικίας του, όπως προβλέπουν οι ... διατάξεις της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Ένα τέτοιο αποτέλεσμα θα αντιστρατευόταν κατάφωρα τον σκοπό αυτών των διατάξεων ... Εφόσον η εθνική νομοθεσία (εδώ: άρθρο 5j αυστρ KonsumSchutzG) έχει ως σαφή σκοπό την προστασία του καταναλωτή, συνάδει προδήλως προς την οργάνωση και τους σκοπούς της Συμβάσεως των Βρυξελλών ... το να θεωρηθούν οι ασκούμενες βάσει της νομοθεσίας αυτής αγωγές, υπό περιστάσεις όπως οι της παρούσας υποθέσεως, ως αγωγές εκ συμβάσεως καταναλωτή κατά την έννοια του άρθρου 13»²²⁰.

Το ΔΕΚ στη σχετική απόφαση του οδηγήθηκε στο ίδιο αποτέλεσμα, αποφεύγοντας όμως την ευθεία αντιπαράθεση με την πάγια θέση του για στενή ερμηνεία των εξαιρετικού χαρακτήρα κανόνων των άρθρων 13-15 Συμβρυξ. Αντ' αυτού προέβαλε το επιχείρημα της ανάγκης διατήρησης, στο μέτρο του δυνατού, μιας ενιαίας δικαιοδοσίας για όλες τις αξιώσεις που πηγάζουν από την ίδια ευρύτερη συναλλαγή: «Η αλληλογραφία την οποία απέστειλε στον καταναλωτή ο επαγγελματίας δημιουργεί αδιάρρηκτη σχέση μεταξύ της υποσχέσεως κέρδους (βραβείο) και της παραγγελίας εμπορευμάτων, παραγγελίας την οποία ο πωλητής εμφάνισε ως προαπαιτούμενο για την παροχή του υπεσχημένου κέρδους, με σκοπό ακριβώς να ωθήσει τον καταναλωτή να συνάψει σύμβαση ... Η αγωγή (του καταναλωτή για το βραβείο) ... πρέπει να μπορεί να ασκηθεί ενώπιον του ίδιου δικαστηρίου που είναι αρμόδιο και επί της συμβάσεως την οποία σύναψε ο εν λόγω καταναλωτής ... Δεν μπορεί να γίνει δεκτή μια ερμηνεία του άρθρου 13 ... σύμφωνα με την οποία ορισμένες μεν αξιώσεις εκ της συμβάσεως εμπίπτουν (στα άρθρα 13 επ. Συμβρυξ), ενώ άλλες αξιώσεις, που εμφανίζουν με τη σύμβαση αυτή δεσμούς τόσο στενούς ..., να υπόκεινται σε διαφορετικούς κανόνες ... Η αύξηση των λόγων δικαιοδοσίας ενδέχεται να πλήξει ιδιαίτερος τα συμφέροντα του ασθενέστερου μέρους ..., όπως ο καταναλωτής»²²¹.

Γ) Η έννοια του καταναλωτή κατά τη νομολογία των ελληνικών δικαστηρίων

Η έκταση της δέσμευσης του εθνικού δικαστή κατά την ερμηνεία της έννοιας του καταναλωτή ή τη διορθωτική της προσαρμογή στις ad hoc ανάγκες προστασίας δεν είναι πάντοτε ίδια. Η δέσμευση αυτή είναι μικρότερη όταν ο δικαστής εφαρμόζει διατάξεις εθνικών κανόνων προσαρμοσμένων στην κοινοτική νομοθεσία. Εδώ οφείλει να προασπίζει μόνο το ελάχιστο όριο εναρμόνισης, ενώ κατά τα λοιπά είναι ελεύθερος, εφαρμόζοντας τις παραδεκτές μεθόδους ερμηνείας ή περαιτέρω διάπλασης του δικαίου, να κινείται συσταλτικά ή διασταλτικά μέσα στο πλαίσιο του αξιολογικού συστήματος της εθνικής του έννομης τάξης.

Αντίθετα, η δέσμευση του είναι πολύ εντονότερη όταν καλείται να εφαρμόσει διατάξεις της Συμβρυξ (ήδη ΕΚ 44/2001), δηλαδή αμέσως ισχύον υπερεθνικό δίκαιο, που αποκλείει κάθε σχετική εθνική ρύθμιση. Τότε η επίτευξη της ομοιομορφίας και της ασφάλειας του δικαίου αποκτά ενδεχομένως προβάδισμα έναντι των ουσιαστικών εκτιμήσεων για τις ανάγκες προστασίας των διαδίκων. Σε αυτό το σημείο κρίθηκε σκόπιμη η παράθεση ορισμένων

²²⁰ Προτάσεις Γεν. Εισαγγ. F.G. Jacobs της 13.12.2001, Συλλ. 2002,1-6369, σημ. 35-58 (ιδ. 44-48, 58).

²²¹ ΔΕΚ, Συλλ. 2002,1-6367, σκ. 54-58.

παραδειγμάτων από τη νομολογία, τα οποία καταδεικνύουν την καθοριστική παρέμβαση του εθνικού δικαστή όσον αφορά την ερμηνεία των νομοθετικών κανόνων.

Παράδειγμα συσταλτικής παρέμβασης του εθνικού δικαστή: Η έννοια του καταναλωτή στις συμβάσεις «παράγωγων» χρηματοοικονομικών προϊόντων

Η υπόθεση Standard Bank of London: Μεταξύ μιας τραπεζικής εταιρίας με έδρα την Αγγλία και δύο φυσικών προσώπων που κατοικούν στην Ελλάδα, από τα οποία ο ένας πολιτικός μηχανικός και η δεύτερη (σύζυγος του) δικηγόρος, καταρτίστηκε στην Ελλάδα σύμβαση παροχής επενδυτικών υπηρεσιών με τη μεσολάβηση ελληνικού χρηματοπιστωτικού οργανισμού που διαφήμιζε την παροχή των υπηρεσιών της αγγλικής Τράπεζας στο ελληνικό κοινό²²². Η σύμβαση αναφερόταν σε μια από τις λεγόμενες «παράγωγες» εξωχρηματιστηριακές επενδυτικές μορφές, σύμφωνα με την οποία οι δύο επενδυτές με επαναλαμβανόμενες πράξεις θα πωλούσαν στην Τράπεζα ή θα αγόραζαν από αυτήν υπό αναβλητική προθεσμία ποσά συναλλάγματος με ισόποσο τίμημα σε άλλο νόμισμα²²³. Η αναβλητική προθεσμία σημαίνει ότι η συναλλαγή πραγματοποιείται με την ισοτιμία συναλλάγματος ενός προσυμφωνημένου μελλοντικού χρονικού σημείου (value date). Σε ένα ενδιάμεσο χρονικό σημείο, μεταξύ αγοραπωλησίας και value date, οι επενδυτές θα συμφωνούσαν με την Τράπεζα την πραγματοποίηση μιας αντίστροφης συναλλαγής έναντι τιμήματος υπολογιζόμενου με βάση την ισοτιμία συναλλάγματος του ενδιάμεσου αυτού χρονικού σημείου, «κλειδώνοντας» έτσι τη μια από τις δύο παραμέτρους που θα καθόριζαν το οικονομικό αποτέλεσμα της επένδυσης (close position). Με την επέλευση της value date οι δύο αντίθετες συναλλαγές, στο βαθμό που αλληλοκαλύπτονταν, θα συμψηφίζονταν λογιστικά κατά τον χρόνο της αντίστροφης συναλλαγής. Έτσι, ανάλογα με την ανοδική ή πτωτική διακύμανση της ισοτιμίας μεταξύ του χρόνου της αντίστροφης συναλλαγής και της value date, θα προέκυπτε κέρδος ή ζημία για τους επενδυτές, χωρίς να απαιτείται πραγματική ανταλλαγή συναλλάγματος. Πριν από την έναρξη οποιωνδήποτε συναλλαγών οι επενδυτές έπρεπε να προβούν, και πράγματι προέβησαν, σε δεσμευμένη κατάσταση χρημάτων και άλλων άμεσα ρευστοποιήσιμων αξιών μεγάλου ύψους, η δε Τράπεζα είχε το δικαίωμα να συμψηφίζει με το ποσό αυτό κάθε χρέος των επενδυτών προς αυτήν. Όλες οι παραπάνω συμφωνίες είχαν τη μορφή γενικών όρων συναλλαγών, προδιατυπωμένων στην αγγλική γλώσσα, μεταξύ των οποίων περιλαμβανόταν και όρος περί αποκλειστικής δικαιοδοσίας των αγγλικών δικαστηρίων. Κατά την απότομη υποτίμηση της δραχμής στις 13.03.1998 η ισοτιμία δραχμής/ECU διαμορφώθηκε σε επίπεδα πολύ χαμηλότερα των συμφωνημένων, με ανύπαρκτες προοπτικές ανάκαμψης σε εύλογο χρόνο. Την αμέσως επόμενη εργάσιμη ημέρα η

²²² ΠΠρΑΘ 8032/2001, ΕΕμπΔ 2002, 100 (100-102). Για την υπόθεση αυτή δημοσιεύεται αναλυτική γνμδ. Καράκωστα, σε ΔΠρΚατ (2004), 696-724, βλ. όμοια και Δούβλη, Η προστασία Ελλήνων πελατών πιστωτικών ιδρυμάτων από γενικές συναλλακτικές ρήτρες εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου, ΔΕΕ2002,480.

²²³ Παρόμοια συμβατική μορφή ήταν αυτή που απασχόλησε το ΔΕΚ στην απόφαση Shearson Lehman (π.π. υπό Π, 2, Β). Τα **χρηματοοικονομικά «παράγωγα»** ρυθμίζονται στην Ελλάδα από τους Ν. 2533/1997 (άρθρ. 1 αρ. 19) και Ν. 2396/1996 (άρθρ. 2). Ειδικά για τα **χρηματιστηριακά παράγωγα** βλ. Παναπάτου, ΕΤρΑξΧρΔ 2003, 417, όπου και γενικότερα στοιχεία για τις συναλλαγές «παραγώνων» (Derivatives). Για τον **επενδυτή ως καταναλωτή**, Αλεξανδρίδου, στο: Χρηματιστήριο και προστασία των επενδυτών (2001), 17· Αυγητίδη, Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΕπισκΕΔ 2001, 287· Τριανταφυλλάκη, ΧρΙΔ 2001, 17· Μιχαλόπουλο, ΧρΙΔ 2002, 5-Στ. Γεωργιάδη, Η ευθύνη της επιχείρησης παροχής επενδυτικών υπηρεσιών (2003), 239 επ.· Παπαστεργιοπούλου, ΧρΙΔ 2003, 309· Παλάζη, ΕΤρΑξΧρΔ 2004, 53, κατά παραπομπή από Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 99.

αγγλική Τράπεζα προέβη σε μονομερές κλείσιμο των ανοικτών θέσεων των δύο επενδυτών, καταγράφοντας τεράστιο χρεωστικό υπόλοιπο σε βάρος τους, το οποίο εισέπραξε συμψηφιστικά ρευστοποιώντας το σύνολο των κατατεθειμένων αξιών τους. Κατόπιν τούτου, αυτοί άσκησαν αγωγή -και μετέπειτα έφεση- στα ελληνικά δικαστήρια για αποζημίωση τους λόγω παράβασης των συμβατικών υποχρεώσεων της αγγλικής Τράπεζας. Η τελευταία κατέθεσε αντίστοιχα αίτηση ασφαλιστικών μέτρων ενώπιον αγγλικού Δικαστηρίου, με αίτημα την αναστολή της διαδικασίας στην Ελλάδα (anti-suit injunction) λόγω της ύπαρξης ρήτρας αποκλειστικής δικαιοδοσίας των αγγλικών δικαστηρίων.

Τα ερωτήματα, στα οποία κλήθηκαν να δώσουν απάντηση τα δικαστήρια (ΠρωτΛονδίνου, ΠολΠρωτΑθηνών, ΕφΑθηνών), είναι δύο: α) Αν οι παραπάνω επενδυτές είναι καταναλωτές με την έννοια του άρθρου 13 ΣυμβΒρυξ, οπότε θα πρέπει να τύχουν της προστασίας του άρθρου 14²²⁴ και β) αν, σε περίπτωση κατάφασης του πρώτου ερωτήματος, η επίκληση της ιδιότητας του καταναλωτή εκ μέρους τους ασκείται κατά κατάχρηση δικαιώματος (ΑΚ 281). Το σκεπτικό των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα του ΔΕΚ στην παρόμοια υπόθεση Shearson Lehmann ήταν: «Η σύμβαση παραγγελίας για τη διενέργεια προθεσμιακών πράξεων επί συναλλάγματος ... (δεν) μπορεί να αποκλείεται ... (από την) προστασία του άρθρου 13 με το αιτιολογικό ότι αφορά πράξεις με κερδοσκοπικό χαρακτήρα..., είναι δε επικίνδυνο να υποστηρίζεται ότι η σύμβαση παραγγελίας που συνήφθη για τη διαχείριση περιουσιακών στοιχείων κατά τρόπο αρμόζοντα σε συνετό οικογενειάρχη εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13, ενώ αποκλείεται η σύμβαση που συνήφθη για αμιγώς κερδοσκοπικούς σκοπούς». Από αυτό συνάγεται η απροθυμία του Γενικού Εισαγγελέα να αποκλείσει in abstracto αυτό το είδος συμβάσεων από την προστασία των άρθρων 13 επ. ΣυμβΒρυξ²²⁵.

I. Η απόφαση του αγγλικού Πρωτοδικείου: Το Commercial Court (Queens Bench Division) αναγνώρισε ότι στο συγκεκριμένο πραγματικό συντρέχουν όλες οι προϋποθέσεις του άρθρου 13 ΣυμβΒρυξ. Αφενός μεν η επίμαχη σύμβαση είναι σαφώς ξένη προς τα επαγγέλματα του πολιτικού μηχανικού ή του δικηγόρου, αφετέρου δε είναι δεδομένο ότι η κατάρτιση της είχε ολοκληρωθεί στην Ελλάδα, όπου είχε προηγηθεί και διαφήμιση των υπηρεσιών της αγγλικής Τράπεζας μέσω της συνεργαζόμενης με αυτήν ελληνικής εταιρίας. Για τους λόγους αυτούς απέρριψε το αίτημα της Τράπεζας, θεωρώντας τη ρήτρα αποκλειστικής δικαιοδοσίας των αγγλικών δικαστηρίων ως μη δεσμευτική για τα μέρη. Και τούτο όχι μόνο λόγω του αναγκαστικού χαρακτήρα που προσδίδει στον κανόνα του άρθρου 14 η διάταξη του άρθρου 15 ΣυμβΒρυξ, αλλά και με τη σκέψη ότι τέτοιου είδους ρήτρες είναι εκ των προτέρων άδικες, λόγω της ανισότητας της διαπραγματευτικής ισχύος των μερών (unfair by reason of the imbalance of the bargaining power). Ειδικότερα, μάλιστα, αναφέρθηκε στην πρόσθετη δαπάνη και στις δυσχέρειες (cost and inconvenience) με τα οποία επιφορτίζονται οι ρήτρες αυτές τον καταναλωτή, υποχρεώνοντας τον να προβαίνει σε δικαστικές ενέργειες μακριά από τον τόπο κατοικίας του και να αντιδικεί σε γλώσσα που δεν είναι η μητρική του²²⁶.

²²⁴ Ο Κανονισμός 44/2001, με τον οποίο αντικαταστάθηκε η ΣυμβΒρυξ δεν έχει εδώ εφαρμογή, αφού η ισχύς του αρχίζει από 1.3.2002, δηλαδή σε χρόνο μεταγενέστερο της γένεσης της διαφοράς.

²²⁵ Καράκωστας, ΧρΙΔ 2003, 97 (101).

²²⁶ Standard Bank of London Ltd v. Apostolakis and ANOR, Lloyd's Law Reports 2001, 240., Δούβλης, Η προστασία Ελλήνων πελατών πιστωτικών ιδρυμάτων από γενικές συναλλακτικές ρήτρες εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου, ΔΕΕ 2002, 480, που επικροτεί κατ' αποτελεσμα την εν λόγω απόφαση (σ. 483).

II. Η απόφαση του Πολυμελούς Πρωτοδικείου Αθηνών: Αυτή έκρινε ότι η υπόθεση δεν ανήκει στη δικαιοδοσία των ελληνικών δικαστηρίων²²⁷. Αποφασιστική υπήρξε μια σειρά από σκέψεις που ξεκινούν από τη διαπίστωση της ανάγκης τελολογικής προσαρμογής της έννοιας του καταναλωτή στις πραγματικές ανάγκες προστασίας: «Με το άρθρο 13 ΣυμβΒρυξ ... προστατεύεται μόνον εκείνος ο οποίος συνάπτει την επίδικη σύμβαση εκτός του πλαισίου των επαγγελματικών του σχέσεων. Για τη διαπίστωση της συνδρομής της ανωτέρω προϋπόθεσης δεν έχει σημασία η υποκειμενική του κατάσταση, π.χ. αν το επάγγελμα που δηλώνει είναι άσχετο με τη συγκεκριμένη σύμβαση, αλλ' αν μπορεί να θεωρηθεί κατ' αντικειμενική κρίση ως επαγγελματίας στο πλαίσιο της συγκεκριμένης συναλλαγής ... Έτσι ένα και το αυτό πρόσωπο μπορεί να θεωρηθεί ως καταναλωτής στο πλαίσιο ορισμένων πράξεων και ως επιχειρηματίας στο πλαίσιο άλλων ... Συνεπώς η έννοια του καταναλωτή κρίνεται κατά περίπτωση με γνώμονα τις βασικές αξιολογήσεις που οδήγησαν στη θέσπιση της υπό εφαρμογή διάταξης και με αναγωγή στα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης περίπτωσης ... Ακόμη, όμως, και αν συγκεκριμένο πρόσωπο μπορεί εκ πρώτης όψεως να υπαχθεί στην έννοια του καταναλωτή, ... το κατά πόσο ο συγκεκριμένος καταναλωτής χρήζει προστασίας κρίνεται (ομοίως) ad hoc ..., (άρα) η επίκληση εκ μέρους του της σχετικής προστασίας μπορεί να αποκρουσθεί με την ένσταση καταχρηστικής ασκήσεως δικαιώματος».

Ακολουθώντας η απόφαση στρέφεται στη διάγνωση της ύπαρξης ή μη τέτοιου είδους αναγκών προστασίας του επενδυτή γενικά: «Ορισμένες επενδυτικές συναλλαγές απευθύνονται στο ευρύ κοινό, όπως π.χ. τα αμοιβαία κεφάλαια ή η επένδυση σε μετοχές στο χρηματιστήριο. Ο αποδέκτης των υπηρεσιών αυτών, ιδίως σήμερα όπου σημειώνεται κάθετη πτώση της απόδοσης των παραδοσιακών τραπεζικών καταθέσεων, είναι πολύ συχνά ο μέσος καταναλωτής, δηλαδή άτομο μη εξειδικευμένο στον συγκεκριμένο συναλλακτικό τομέα ... (Ακόμη, όμως, και αυτό το άτομο), αν ασχολείται τόσο πολύ με τον τομέα των επενδύσεων, ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ως οιονεί επαγγελματίας, ... δεν ανταποκρίνεται στο πρότυπο του καταναλωτή που είχε υπόψη ο νομοθέτης, οπότε η προστασία δεν θα απονέμεται είτε λόγω μη συνδρομής της έννοιας του καταναλωτή είτε με εφαρμογή του άρθρου 281 ΑΚ». Από τις παραπάνω επενδύσεις, που απευθύνονται στο ευρύ κοινό, η απόφαση διακρίνει, στη συνέχεια, τις λεγόμενες «επενδύσεις για λίγους», όπου ανήκει και η υπό κρίση περίπτωση: «Τα χρηματοοικονομικά παράγωγα ... δημιουργήθηκαν με σκοπό την αντιστάθμιση των κινδύνων συναλλαγματικής ισοτιμίας, δηλαδή προορίζονταν (αρχικά) για χρήση από εμπορικώς συναλλασσομένους ... Τα τελευταία χρόνια ο κύκλος των συναλλασσομένων έχει διευρυνθεί και έχουν ενταχθεί σ' αυτόν θεσμικοί επενδυτές, αλλά και ορισμένοι ιδιώτες. Πάντως η διεύρυνση αυτή ... δεν έχει, τουλάχιστον μέχρι σήμερα, μετατρέψει τις συναλλαγές επί παραγώγων σε συναλλαγές που απευθύνονται στον μέσο επενδυτή, αλλ' αντίθετα απευθύνονται σε υψηλού επιπέδου επενδυτές με γνώση της αγοράς και δυνατότητα ανάληψης των σχετικών κινδύνων. Συνεπώς ο μέσος επενδυτής των εξωχρηματιστηριακών παραγώγων στις περισσότερες περιπτώσεις δεν θα ανταποκρίνεται στο πρότυπο του καταναλωτή, χαρακτηριστικά του οποίου είναι η άγνοια και η έλλειψη εξειδίκευσης». Το συμπέρασμα αυτό ενισχύει η απόφαση με ορισμένες πρόσθετες παραμέτρους: «Σκοπός του άρθρου 13 είναι η προστασία του καταναλωτή ως διαπραγματευτικά και οικονομικά ασθενέστερου συναλλασσομένου, ο οποίος παρεμποδίζεται στην άσκηση του δικαιώματος δικαστικής του προστασίας εάν του επιβληθεί το βάρος της διεξαγωγής της δίκης στην αλλοδαπή. Συνεπώς, το κριτήριο της οικονομικής του επιφάνειας είναι κρίσιμο για την

²²⁷ ΠΠρΑΘ 8032/2001, ΝοΒ 2002, 139, ΕΕμπΔ 2002, 100 (παρ. Κασσαβέτη), ΔΕΕ 2002, 1138 (παρ. Πλάτη), ΕΤρΑΕΧρΔ 2002, 616 (παρ. Σαλίβεργου/Γκρέκου) = ΕλλΔνη 2003, 568, Κάρικωστας, ΧρΙΔ 2003, 97 (100).

τελική ... υπαγωγή συγκεκριμένου προσώπου στην έννοια του καταναλωτή, (όπως) και το κριτήριο της οικονομικής αξίας της συναλλαγής ... Η υψηλή, κατά την κοινή πείρα και τις αντιλήψεις των συναλλαγών, οικονομική αξία της υπό κρίση συναλλαγής καταδεικνύει ... ότι ο συγκεκριμένος επενδυτής απομακρύνεται από το πρότυπο του μέσου αποταμιευτή και εμφανίζεται ως γνώστης του οικείου συναλλακτικού κύκλου, ο οποίος δεν έχει ανάγκη από την προστασία που παρέχεται στους άπειρους και αδαείς καταναλωτές ... (Επιπλέον), οι επιμέρους συμβάσεις αγοραπωλησίας συναλλάγματος δεν είχαν για σκοπό τους την κάλυψη ιδίων καταναλωτικών αναγκών των εναγόντων ... Το συνάλλαγμα αυτό ούτε καν το είχαν ή το έπαιρναν ποτέ οι εναγόντες στα χέρια τους. Απλώς κερδοσκοπούσαν επί της διαφοράς ισοτιμίας ..., προσπαθώντας να επαυξήσουν την περιουσία τους. Η επαύξηση όμως της περιουσίας, και μάλιστα με ανάληψη σοβαρών επιχειρηματικών κινδύνων, ... είναι πρόδηλο ότι δεν συνιστά καταναλωτική ανάγκη, αφού δεν επιδιώκει την ικανοποίηση κάποιας φυσικής ή πνευματικής απαιτήσεως του βίου του προσώπου ... (Τέλος), η αγορά κινητού πράγματος προς το σκοπό μεταπώλησεως, με κέρδος, καθώς και η εν συνεχεία μεταπώληση του ... είναι κατά τη φύση της αντικειμενικώς εμπορική πράξη ... Μάλιστα, η επανειλημμένη τέλεση της προσδίδει στον πράττοντα την ιδιότητα του εμπόρου, έστω και αν ασκεί παραλλήλως, και μάλιστα κυρίως, άλλο επάγγελμα, μη εμπορικό (άρθρ. 1 ΕμπΝ) ... Η αγορά, λοιπόν, συναλλάγματος προς το σκοπό μεταπώλησεως του και η μεταπώληση του με σκοπό το κέρδος είναι πράξεις αντικειμενικώς εμπορικές, η δε επανειλημμένη τέλεση τους προσδίδει στους συναλλασσόμενους την εμπορική ιδιότητα ..., οι οποίοι ως εκ τούτου α π ο κ λ ε ί ε τ α ι ... να θεωρηθούν καταναλωτές, κατά την έννοια του άρθρου 13 της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

Στο σκεπτικό της παραπάνω απόφασης του ΠολΠρωτΑθηνών διακρίνονται τα ακόλουθα βήματα: α) Διερεύνηση του σκοπού των καλούμενων σε εφαρμογή διατάξεων, ο οποίος εντοπίζεται στην προστασία ενός κύκλου άπειρων συναλλασσόμενων που θα δυσχεραίνονταν υπέρμετρα από τη διεξαγωγή της δίκης στην αλλοδαπή, β) Διερεύνηση της συνδρομής ή μη αξίων προστασίας καταστάσεων στο πρόσωπο των εναγόντων, με βάση τα τυπολογικά χαρακτηριστικά του είδους της συναλλαγής (επένδυση «για λίγους», απευθυνόμενη σε «υψηλού επιπέδου επενδυτές», με «γνώση της αγοράς και δυνατότητα ανάληψης σημαντικών κινδύνων»), σε συνδυασμό με τα ιδιαίτερα δεδομένα του συγκεκριμένου πραγματικού (σημαντική οικονομική επιφάνεια των επενδυτών, μεγάλο ύψος επένδυσης, συχνότητα επανάληψης της κλπ), γ) Αντιπαραβολή των πορισμάτων των δύο διερευνήσεων, που απολήγει στη διαπίστωση της μεταξύ τους αναντιστοιχίας: Η συνολική εικόνα των καταστάσεων που συνοδεύουν τους δύο επενδυτές δεν καλύπτεται από τον προστατευτικό σκοπό των άρθρων 13, 14 ΣυμβΒρυξ, δ) Διάκριση μεταξύ της ένστασης κατάχρησης δικαιώματος (ΑΚ 281) και της τελολογικής συστολής ή συσταλτικής ερμηνείας του ορισμού του καταναλωτή, ως δύο διαφορετικών βάσεων που φαίνεται καταρχήν να προσφέρονται για την αιτιολόγηση της άρνησης παροχής προστασίας²²⁸.

Μέχρι το σημείο αυτό το σκεπτικό της εν λόγω απόφασης, όπως και το τελικό της αποτέλεσμα, επικροτήθηκε απόλυτα από τη θεωρία²²⁹. Αντίθετα, δικαιολογημένες επιφυλάξεις εξέφρασε μέρος της θεωρίας για τον τρόπο με τον οποίο η απόφαση παρέκαμψε το δίλημμα της επιλογής μεταξύ καταχρηστικής άσκησης δικαιώματος και συσταλτικής τελολογικής παρέμβασης, δίνοντας τη λύση με τον συλλήβδην χαρακτηρισμό κάθε κερδοσκοπικής επένδυσης

²²⁸ Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομη προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 101 επ

²²⁹ Δελλής, ΔΕΕ 2002, 1082· Κασσαβέτης, ΕΕμπΔ 2002, 117· Πλατής, ΔΕΕ 2002, 1147· Αντωνοπούλου, ΕλλΔνη 2003, 333

της ιδιωτικής περιουσίας ως αντικειμενικώς εμπορικής πράξης και με τη μετατροπή κάθε τέτοιου ιδιώτη επενδυτή σε έμπορο²³⁰. Υποστηρίχθηκε ότι το Δικαστήριο θα έπρεπε να είχε καταλήξει στο ίδιο αποτέλεσμα, κατ' άλλους μεν μέσω συσταλτικής ερμηνείας του ορισμού του καταναλωτή²³¹ κατ' άλλους δε μέσω παραδοχής της ένστασης του ΑΚ 281²³². Επισημάνθηκε, μάλιστα, ότι το αποτέλεσμα αυτό θα μπορούσε να ενισχυθεί με τη συνεκτίμηση και άλλων κρίσιμων χαρακτηριστικών της συναλλαγής, όπως «του σημαντικού βαθμού πρωτοβουλίας και αυτενέργειας» που διέθεταν συμβατικά οι επενδυτές, «του είδους της ενασχόλησης» που προϋπέθετε γι' αυτούς η λειτουργία της σύμβασης (περιοδικότητα, διενέργεια σύνθετων οικονομικών εκτιμήσεων ή προβλέψεων κλπ)²³³ καθώς και «του είδους των αναλαμβανόμενων κινδύνων»: Ενώ ο αποδεχόμενος ένα προϊόν καταναλωτής φέρει μόνο τον κίνδυνο νομικών ή πραγματικών ελαττωμάτων, ο επενδυτής αναλαμβάνει εδώ κίνδυνο που ενδέχεται να φθάσει μέχρι την πλήρη απώλεια του αρχικού κεφαλαίου του²³⁴. Τα στοιχεία αυτά αναμφίβολα αναδύουν κάποιον επαγγελματισμό και, σε κάθε περίπτωση, απομακρύνουν την εικόνα του συναλλασσομένου από το πρότυπο του ιδιώτη αποταμιευτή που προσπαθεί να προφυλάξει τις οικονομίες του από τον πληθωρισμό.

III. Η απόφαση του Εφετείου Αθηνών: Παρά την κατ' αποτέλεσμα ομοφωνία της θεωρίας, το Εφετείο εξαφάνισε την προμνησθείσα απόφαση του ΠολΠρωτΑθηνών και δέχθηκε, όπως προηγουμένως και το αγγλικό Πρωτοδικείο, ότι οι εκκαλούντες είναι «καταναλωτές» κατά την έννοια των άρθρων 13 επ. Συμβρυξ²³⁵: «(Η) έννοια του καταναλωτή είναι μια τελολογικά χρωματισμένη έννοια. Στη Σύμβαση των Βρυξελλών χρησιμοποιείται για να προστατευθεί ο καταναλωτής από τον κίνδυνο δραστηρικής μείωσης της δικαστικής του προστασίας ... (από) προδιατυπωμένους όρους δωσιδικίας και διεθνούς δικαιοδοσίας ... Τα σχετικά δικαιοδοτικά προνόμια αφορούν μόνο ... (πρόσωπα) που έχουν ανάγκη προστασίας, επειδή η οικονομική τους θέση χαρακτηρίζεται από την αδυναμία τους απέναντι στους πωλητές, καθώς πρόκειται για τελικούς καταναλωτές με ιδιωτικό χαρακτήρα, οι οποίοι ... δεν εμπλέκονται σε εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες ... Μόνον όταν οι επιχειρούμενες συναλλαγές συναρτώνται λειτουργικά με την άσκηση του επαγγέλματος τους, δεν τίθεται θέμα προστασίας τους ... Η κατάρτιση τραπεζικής ή επενδυτικής σύμβασης δεν αποκλείει την εφαρμογή του άρθρου 13 ..., (διότι) δύσκολα θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι πρόσωπα τα οποία (ενεργούν) εκτός των επαγγελματικών τους δραστηριοτήτων, ... συναλλάσσονται με ίσους όρους με τον αντισυμβαλλόμενο τους. Έναντι π.χ. του πιστωτικού ιδρύματος ..., τα πρόσωπα αυτά είναι όντως οικονομικά ασθενέστερα και πολύ λιγότερο ενημερωμένα και έμπειρα, γι' αυτό άλλωστε καταφεύγουν και στη βοήθειά του, ... Ακόμη κι αν οι κερδοσκόποι των χρηματιστηρίων δεν είναι το πρότυπο του άξιου προστασίας καταναλωτή, είναι αδιανόητο να περιορίζεται το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13 με εξαιρέσεις που δεν προβλέπει το ίδιο ... Με βάση τα ανωτέρω οι ενάγοντες είναι καταναλωτές, αφού επιδίωξη και σκοπός τους ήταν να επενδύσουν χρήματα που

²³⁰ Δελλής, ΔΕΕ 2002, 1090 (υπό 27): «Δημιουργείται έτσι ένα επικίνδυνο νομικό τεκμήριο, σύμφωνα με το οποίο κάθε επενδυτικό προϊόν, το οποίο περιλαμβάνει αγοραπωλησία με σκοπό το κέρδος, αφενός ισοδυναμεί με εμπορική δραστηριότητα ..., αφετέρου απευθύνεται αποκλειστικά σε εμπόρους». Επιπλέον δε, η «αυτόνομη έννοια εμπορική δραστηριότητα, η οποία είναι κρίσιμη για την απόδοση του άρθρου 13 της Σύμβασης» εσφαλμένα ταυτίζεται με «τις έννοιες αντικειμενικά εμπορική πράξη και έμπορος του εσωτερικού δικαίου».

²³¹ Κασσαβέτης, ΕΕμπΔ 2002, 121. Πρβλ. και Δελλής, ΔΕΕ 2002, 1087/8

²³² Αντωνοπούλου, ΕλλΔνη 2003, 333

²³³ Δελλής, ΔΕΕ 2002, 1090 (υπό 27).

²³⁴ Πλατής, ΔΕΕ 2002, 1148/9 (υπό 4).

²³⁵ ΕφΑΘ 6401/2002, ΔΕΕ 2003, 412 (παρ. Γ. Αελλή, 419 επ. και Ν. Κυπούλη, 421 επ.)

είχαν αποταμιεύσει ... και δεν ενέταξαν τις συναλλαγές τους αυτές στην επαγγελματική τους δραστηριότητα ... Μια επενδυτική σύμβαση θα συνδεόταν ουσιαστικά με την εμπορία, εάν οι ανάγκες της (εμπορίας) επέβαλαν τη σύναψη της ..., (όπως επί εισαγωγών ή εξαγωγών, όπου) η προθεσμιακή πράξη αντισταθμίζει τους κινδύνους που απορρέουν από τις συναλλαγματικές διακυμάνσεις ... Αντίθετα, αν η επένδυση δεν πραγματοποιείται για λόγους αντιστάθμισης κινδύνων ουδεμία σχέση έχει με την εμπορία ... (Ομοίως και) η ένσταση καταχρηστικής άσκησης πρέπει να απορριφθεί ως μη νόμιμη, καθόσον ... το οικονομικό αντικείμενο μιας δικαιοπραξίας και η οικονομική αξία της συναλλαγής δεν αποκλείει τον συμβαλλόμενο καταναλωτή από την προστασία ..., δεδομένου ότι τέτοιο κριτήριο δεν περιλαμβάνεται στη Σύμβαση των Βρυξελλών».

Πέρα από τη δικαιολογημένη ανατροπή του σημείου εκείνου της πρωτόδικης απόφασης που χαρακτήριζε κάθε επένδυση σε «παράγωγα» ως συστηματική επιχείρηση αντικειμενικώς εμπορικών πράξεων από έμπορο, το σκεπτικό του Εφετείου εκκινεί από την ίδια μείζονα πρόταση που διατύπωσε το Πολυμελές Πρωτοδικείο. Στη συνέχεια όμως περιορίζει δραστικά τον αριθμό των κριτηρίων, που πρέπει να συνεκτιμηθούν σε μια εμφανή προσπάθεια να παραμείνει, για λόγους ασφάλειας δικαίου, όσο το δυνατό εγγύτερα στο γράμμα του νόμου: Επικαλούμενο την ανυπαρξία μνείας στη Συμβουλή άλλων κριτηρίων, πέραν της «επαγγελματικής δραστηριότητας», το Εφετείο: α) Εμφανίζεται πρόθυμο να εξαιρέσει της προστασίας μόνο τις επενδύσεις που συνδέονται λειτουργικά με το κύριο επάγγελμα των αντισυμβαλλομένων του πιστωτικού ιδρύματος, β) δεν αποδίδει σημασία στο γεγονός ότι το συγκεκριμένο είδος συναλλαγής «απευθύνεται σε λίγους υψηλού επιπέδου επενδυτές, γνώστες της αγοράς», με το επιχείρημα ότι η γνώση και εμπειρία του πιστωτικού ιδρύματος είναι ακόμη μεγαλύτερη, άρα και πάλι η συναλλαγή δεν γίνεται με ίσους όρους, και γ) αρνείται να συνεκτιμήσει ειδικότερες παραμέτρους του πραγματικού, όπως τη μεγάλη οικονομική αξία, τη συχνότητα επανάληψης της συναλλαγής, την οικονομική επιφάνεια των επενδυτών κλπ. Η τοποθέτηση αυτή του Εφετείου επικρίθηκε από μέρος της θεωρίας ως εννοιοκρατική, δηλαδή ταυτόχρονα ευρύτερη και στενότερη από την αξιολογικά ενδεικνύομενη: «Η θέση αυτή ... ισοδυναμεί με αυτοδίκαιη υπαγωγή στην έννοια του καταναλωτή κάθε επενδυτή (που) επικαλείται άλλη επαγγελματική ιδιότητα, ... ενώ (στην πραγματικότητα) δεν αποκλείεται δικηγόρος ή πολιτικός μηχανικός να ενεργεί ως επαγγελματίας επενδυτής ..., όπως δεν αποκλείεται και έμπορος με απαιτήσεις ή οφειλές σε συνάλλαγμα να ενεργεί προθεσμιακές πράξεις ως απλός επενδυτής-καταναλωτής»²³⁶. Ακόμη και αν η παραπάνω στάθμιση απέληγε στη διαπίστωση ουσιαστικής άμβλυνσης των αναγκών προστασίας, και πάλι το αποτέλεσμα της εφετειακής κρίσης δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί εσφαλμένο, προτού συνεκτιμηθεί και το ζήτημα της ασφάλειας του δικαίου και των συναλλαγών²³⁷.

Παράδειγμα διασταλτικής παρέμβασης: Ο εγγυητής τραπεζικού δανείου ως καταναλωτής

Μια ένωση καταναλωτών άσκησε στα πλαίσια του άρθρου 10 §§ 9 επ. Ν. 2251/1994 συλλογική αγωγή κατά τραπεζικού ιδρύματος που εδρεύει και λειτουργεί στην Ελλάδα,

²³⁶ Δελλής, ΔΕΕ 2003, 420 (δεξ. στ.)· αντίθετα η Κυπρούλη, ΔΕΕ 2003, 421, επικροτεί τόσο το σκεπτικό όσο και το αποτέλεσμα της εφετειακής κρίσης.

²³⁷ Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ. 105 επ

ζητώντας τον έλεγχο του κύρους των γενικών όρων συναλλαγών των στεγαστικών δανείων που χρησιμοποιούσε στις έντυπες συμβάσεις της η εν λόγω Τράπεζα²³⁸ Με την αγωγή αυτή η ένωση, μεταξύ άλλων, προσέβαλε και τον όρο που προέβλεπε ότι: «Ο εγγυητής δηλώνει ότι παραιτείται από ... τα ευεργετήματα και τις ενστάσεις των άρθρων 862 μέχρι 868 του ΑΚ». Ένας από τους λόγους της προσβολής συνίστατο στον ισχυρισμό της ενάγουσας, ότι ο εν λόγω όρος «αντίκειται στο νόμο και ειδικότερα ... στις διατάξεις του άρθρου 2 § 6 και 7 εδ. ιγ' και κστ' του Ν. 2251/1994». Το Πολυμελές Πρωτοδικείο Αθηνών, που επιλήφθηκε της υπόθεσης, σκέφθηκε ότι «οι διατάξεις των άρθρων 862, 863 και 864 του ΑΚ είναι ενδοτικού δικαίου, (οπότε) επιτρέπεται αντίθετη συμφωνία των μερών ... Το αντίθετο όμως συμβαίνει όταν η εν λόγω εκ των προτέρων αντίθετη συμφωνία δεν αποτελεί προϊόν ελεύθερης διαπραγμάτευσης μεταξύ ισότιμων συναλλασσομένων ... (Τότε) ο εν λόγω ΓΟΣ πρέπει να ελεγχθεί ως προς την καταχρηστικότητα του περιεχομένου του, σύμφωνα με τις προαναφερόμενες διατάξεις του Ν. 2251/1994 ..., οι οποίες σαφώς προστατεύουν (και) τον εγγυητή, ενόψει του ότι και αυτός εμπίπτει στην έννοια του καταναλωτή, ... αφού προσέρχεται στην προμηθεύτρια Τράπεζα σαν πελάτης και είναι αποδέκτης των υπηρεσιών της ... (Στα πλαίσια αυτά) ο εγγυητής έχει την ίδια ανάγκη προστασίας με τον δανειολήπτη-πελάτη απέναντι ... στην Τράπεζα, αφού η τελευταία, εκμεταλλεζόμενη την διαπραγματευτική της υπεροχή, του επιβάλλει τη δική της συμβατική τάξη» Το ίδιο σκεπτικό επανέλαβε, σε γενικές γραμμές, και το Εφετείο Αθηνών που επικύρωσε, ως προς το σημείο αυτό, την πρωτόδικη κρίση²³⁹. Σε σχέση με την παραπάνω αιτιολόγηση παρατηρούμε ότι: α) Αποδέκτης των χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών της Τράπεζας μπορεί εκ των πραγμάτων να είναι μόνον ο δανειολήπτης και όχι και ο εγγυητής του στεγαστικού δανείου, όπως επικαλείται η απόφαση, άρα ο ισχυρισμός αυτός δεν είναι σε θέση να θεμελιώσει ευθεία εφαρμογή των διατάξεων του Ν. 2251/1994 στη σύμβαση εγγύησης, και β) Η υπόθεση ότι η παραίτηση του εγγυητή στεγαστικού δανείου από τα ευεργετήματα και τις ενστάσεις των ΑΚ 862 επ. δεν αποτελεί σε καμία περίπτωση προϊόν ελεύθερης διαπραγμάτευσης, αλλά απόρροια διαπραγματευτικής υπεροχής της Τράπεζας, μπορεί να ευσταθεί μεν σε περιπτώσεις όπου συντρέχουν συγκεκριμένοι λόγοι αδυναμίας αντίδρασης του εγγυητή (λ.χ. στενή συγγένεια του με τον δανειολήπτη), όχι όμως πάντοτε και στις περιπτώσεις που αυτός προσέρχεται αβίαστα στην Τράπεζα λόγω απλής γνωριμίας του με τον δανειολήπτη ή όταν αναμένει έμμεσο δικό του όφελος από τη δανειοδότηση. Κατά συνέπεια, αυτό που κάνουν στην πραγματικότητα οι εν λόγω αποφάσεις (ΠΠρΑΘ και ΕφΑΘ) είναι να εφαρμόζουν αναλογικά τις διατάξεις του Ν. 2251/1994. Κατά την εφαρμογή αυτή ορθώς αρνούνται να κάνουν διάκριση μεταξύ άξιου και μη άξιου προστασίας εγγυητή, διότι πρόκειται περί συλλογικής αγωγής στην οποία δεν κρίνεται συγκεκριμένο πραγματικό αλλά η αφηρημένη επικινδυνότητα των έντυπων ΓΟΣ, οπότε το Δικαστήριο εύλογα υποχρεούται να κρίνει με βάση την πλέον επικίνδυνη πιθανή πλοκή του πραγματικού²⁴⁰. Τίποτε από αυτά όμως δεν αναφέρεται στο σκεπτικό των αποφάσεων, με αποτέλεσμα να δημιουργείται η εντύπωση της δυνατότητας γενικευμένης χρήσης του χαρακτηρισμού κάθε εγγυητή δανείου ως καταναλωτή υπό την έννοια του άρθρου 1 § 4α Ν. 2251/1994. Ο κίνδυνος τέτοιου είδους σύγχυσης ενισχύεται και από το γεγονός ότι σε πολλά σημεία της πρωτόδικης απόφασης γίνεται αδιακρίτως λόγος περί «καταναλωτή-εγγυητή». Η

²³⁸ ΠΠρΑΘ 1119/2002, ΔΕΕ 2003, 422 (παρ. Μ. Ασίκη και Ε. Περάκη)

²³⁹ ΕφΑΘ 5253/2003, ΔΕΕ 2004, 797 ,ΕΕμπΔ 2003, 643 (650): «Ο εγγυητής εμπίπτει και αυτός στην έννοια του καταναλωτή και προστατεύεται από το Νόμο 2251/1994, αφού προσέρχεται στην Τράπεζα σαν πελάτης και είναι αποδέκτης των υπηρεσιών της». Σκουλαρίκης, Συνήγ. 2003, 786 (787, υπό 9)· Βενιέρης, ΧρΙΔ 2004, 470

²⁴⁰ Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 108επ.

επικινδυνότητα της γενίκευσης αυτής καθίσταται προφανής, όταν σε άλλη σχετική απόφαση, ατομικής διαφοράς αυτή τη φορά, το Εφετείο Πειραιώς δέχεται χωρίς περαιτέρω αιτιολόγηση το ακριβώς αντίθετο. Δέχεται δηλαδή ότι οι έντυποι όροι παραίτησης του εγγυητή από τη δυνατότητα ελευθέρωσης του κατά τα άρθρα 862 και 863 ΑΚ είναι έγκυροι και ότι δεν βρίσκουν επ' αυτών εφαρμογή οι διατάξεις του Ν. 2251/1994, «διότι ο συμβαλλόμενος στη σύμβαση εγγυήσεως δεν είναι αποδέκτης των προσφερόμενων από την Τράπεζα υπηρεσιών και συνεπώς δεν είναι καταναλωτής με την έννοια του άρθρου 1 § 4α του νόμου αυτού»²⁴¹. Αυτό, βέβαια, και πάλι δεν σημαίνει ότι η απόφαση αυτή είναι κατ' αποτέλεσμα εσφαλμένη, ιδίως μάλιστα επειδή εδώ επρόκειτο περί επαγγελματικού δανείου, όπου συνήθως ο εγγυητής αναμένει όφελος από την πρόοδο των εργασιών της δανειολήπτριας επιχείρησης. Περί αυτού όμως και πάλι δεν γίνεται λόγος στο σκεπτικό της απόφασης.

Παρά λοιπόν τη διαφορετική τους αποστολή, η συλλογιστική των αποφάσεων των εθνικών δικαστηρίων δεν διαφέρει καταρχήν από αυτήν των αποφάσεων του ΔΕΚ. Στο παράδειγμα του «επενδυτή παραγώγων» τόσο η απόφαση του ΠολΠρωτΑΘ (8032/2001) όσο και αυτή του ΕφΑΘ (6401/2002) επαναλαμβάνουν τη θέση του ΔΕΚ περί ad hoc, μόνο, δυνατότητας προσδιορισμού της ρυθμιστικής εμβέλειας του ορισμού του καταναλωτή. Παράλληλα κατευθύνονται, όπως και το ΔΕΚ, στην αντιμετώπιση του ζητήματος με εκτιμητική σύγκριση του σκοπού των υπό εφαρμογή κανόνων με τις ενδείξεις που υπάρχουν για τις ανάγκες προστασίας στο συγκεκριμένο πραγματικό. Ακολουθώντας, όμως, μεταξύ των δύο αυτών αποφάσεων εμφανίζεται διάσταση ως προς την κρισιμότητα ορισμένων αξιολογικών παραμέτρων, όπως λ.χ. της οικονομικής επιφάνειας του πελάτη²⁴². Η διάσταση αυτή είναι αντίστοιχη προς εκείνη που παρατηρήθηκε αναφορικά με το ίδιο ζήτημα και μεταξύ των αποφάσεων του ΔΕΚ και των προτάσεων ορισμένων Γενικών Εισαγγελέων. Το βέβαιο είναι πάντως ότι η αναπόφευκτη παραδοχή μιας μόνο κατά περίπτωση δυνατότητας προσδιορισμού του εύρους της έννοιας του καταναλωτή ενισχύει την ανασφάλεια του δικαίου και οδηγεί τον εθνικό δικαστή στα ασφαλής εννοιολογικά γνωρίσματα του ορισμού του νόμου.

Συνεπώς, διαπιστώνονται δύο μορφές εκδήλωσης του προβλήματος, που θέτουν σε κίνδυνο τόσο την επιδίωξη όμοιας μεταχείρισης των αξιολογικά όμοιων περιπτώσεων όσο και τον στόχο της συνεπούς θεμελίωσης των δικαιοδοτικών κρίσεων: Στο μεν παράδειγμα του επενδυτή παραγώγων έχουμε συνειδητή παράκαμψη ορισμένων ουσιαστικών αξιολογήσεων λόγω αυξημένων αναγκών ασφάλειας κατά την εφαρμογή κανόνων του διεθνούς ομοιόμορφου δικαίου, στο δε παράδειγμα του εγγυητή έχουμε κατ' ουσία έλλειψη αιτιολόγησης κατά την εφαρμογή κανόνων του εθνικού δικαίου. Με δεδομένο όμως ότι ούτε το διεθνές ομοιόμορφο δίκαιο εκφεύγει τελικά από το ενιαίο αξιολογικό σύστημα της έννομης τάξης, ως σύνολο²⁴³, και στις δύο περιπτώσεις θα μπορούσε να βοηθήσει εξίσου η προσπάθεια διάγνωσης, κατάταξης και ομαδοποίησης των άξιων προστασίας καταστάσεων. Ένας τέτοιος καθορισμός αντικειμενικών δικαιοδοτικών κριτηρίων θα ενίσχυε την προβλεψιμότητα και ελεγχσιμότητα της έκβασης της διαφοράς, θα προσέδιδε πειστικότητα στην αιτιολόγηση και θα άμβλυε το αίσθημα ανασφάλειας. Έτσι θα διευκόλυνε τον δικαστή στην αναζήτηση ουσιαστικότερων

²⁴¹ ΕφΠειρ 91/2002, ΕπισκΕΔ 2002, 778 (781), με παρατ. Κ. Παμπούκη, σχετ μελέτη Δούβλη, Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στον Ν. 2251/1994, ΔΕΕ 2003, 876.

²⁴² ΠΠρΑΘ 8032/2001, ΕΕμπΔ 2002, 116: «Το κριτήριο της οικονομικής επιφάνειας είναι κρίσιμο για την τελική κρίση περί της υπαγωγής συγκεκριμένου προσώπου στην έννοια του καταναλωτή». - Αντίθετη η ΕφΑΘ 6401/2002, ΔΕΕ 2003, 416 (δεξ. στ.), που θεωρεί ακόμη και τους μεγάλης οικονομικής επιφάνειας επενδυτές ως ασθενέστερους έναντι του πιστωτικού ιδρύματος.

²⁴³ Κάρσης, Μέθοδος ερμηνείας του διεθνούς ομοιόμορφου δικαίου, στο: Μελέτες γενικής θεωρίας κλπ, ΙΙ (2002), 1169 (1170, 1172 επ.).

κρίσεων, ξεπερνώντας τον δισταγμό του να κινηθεί διορθωτικά με το επιτρεπτό ερμηνευτικό και διαπλαστικό του οπλοστάσιο²⁴⁴.

Δ) Η έννοια του καταναλωτή κατά τη νομολογία άλλων εθνικών δικαστηρίων

Αξίζει να επισημανθεί ότι τα εθνικά δικαστήρια δεν είναι συχνά το ίδιο ξεκάθαρα ως προς την εφαρμογή ή μη του δικαίου της προστασίας του καταναλωτή σε περιπτώσεις, στις οποίες η σύμβαση που συνάπτεται είναι μεικτή, αφορά δηλαδή την εξυπηρέτηση τόσο ιδιωτικών όσο και επαγγελματικών σκοπών. Εν προκειμένω και για την αντιμετώπιση τέτοιου είδους πολύπλοκων περιπτώσεων κρίνεται σκόπιμη η στάθμιση των πραγματικών περιστατικών της εκάστοτε υπόθεσης και η *ad hoc* έρευνα, προκειμένου να χαρακτηριστεί ο ασθενέστερος αντισυμβαλλόμενος ως καταναλωτής. Είναι αξιοσημείωτο επίσης ότι η νομολογία των εθνικών δικαστηρίων έχει μεταστραφεί στη διάρκεια των χρόνων και υπάρχουν απόφασεις δικαστηρίων με διαφορετικό διατακτικό ενώ η ομοιότητα των πραγματικών περιστατικών είναι κατάδηλη.

Ενδεικτικά αναφέρεται η απόφαση του γαλλικού Cour de Cassation της 28.04.1987 (D. 1987.I.R. 117, *Revue de droit commercial et économique*, 87) που αναγνώρισε ότι είναι καταναλωτής μία εταιρία, διότι το αντικείμενο που αγόρασε (σύστημα συναγερού) ήταν άσχετο προς τη δραστηριότητα της (μεσιτεία αυτοκινήτων) και συνεπώς η εν λόγω εταιρία τελούσε στην ίδια κατάσταση άγνοιας σχετικά με τη συγκεκριμένη συναλλαγή, όπως και οποιοσδήποτε άλλος καταναλωτής²⁴⁵.

Αντιπροσωπευτικό παράδειγμα αποτελούν επίσης, δύο ακόμη αποφάσεις γαλλικών δικαστηρίων, οι οποίες προσεγγίζουν τελείως διαφορετικά παρεμφερές ζήτημα. Πρόκειται για την απόφαση του Εφετείου των Παρισίων της 17ης Σεπτεμβρίου του 1999 στην υπόθεση *Ste Prefi vs. Stt Pharmacie Boucicaut*²⁴⁶, αναφορικά με ένα νομικό πρόσωπο που εκμισθώνει με σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος ένα σύστημα τηλεπαρακολούθησης και για την απόφαση του Εφετείου της Grenoble της 27ης Σεπτεμβρίου 1999 στην υπόθεση *M. Monnet vs Ste Socrea Location*²⁴⁷, αναφορικά με έναν γιατρό που αγοράζει με σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος σύστημα τηλεπαρακολούθησης για την κατοικία και το ιατρείο του.

Στην πρώτη περίπτωση, το Εφετείο των Παρισίων, έκρινε καταρχήν ότι δεν επρόκειτο καν για καταναλωτή αλλά για νομικό πρόσωπο και επομένως δεν ήταν δυνατή η εφαρμογή των άρθρων L. 121-22 και επ. του Κώδικα του Καταναλωτή. Το δικαστήριο συνέχισε ωστόσο, το συλλογισμό του ως προς τη δυνατότητα παρόλα αυτά επίκλησης από την εταιρία Pharmacie Boucicaut της καταχρηστικότητας των όρων της συναφθείσας σύμβασης, επισημαίνοντας ότι η εγκατάσταση συστήματος τηλεπαρακολούθησης σε ένα Φαρμακείο έχει άμεση σχέση με την άσκηση της επαγγελματικής αυτής δραστηριότητας και, ως εκ τούτου, δεν είναι δυνατό να εφαρμοστούν σε αυτήν οι διατάξεις του δικαίου της προστασίας του καταναλωτή.

²⁴⁴ Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 110

²⁴⁵ Καράκωστας, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ Γ/2003, 101, παραπομπή αριθμ. 36

²⁴⁶ CA Paris, 17 Sept. 1999, *Ste Prefi vs. Stt Pharmacie Boucicaut*, *Contrats-Concurrence-Consommateur*, *Juris-Classeur*, 2000, σελ 30 επ κατά παραπομπή από Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτού καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005, σελ 1147

²⁴⁷ CA.Grenoble. 27 Sept. 1 999. *M. Monnet c. Ste Socrea Location*, *Contrats-Concurrence-Consommateur*, *Juris-Classeur*, 2000, σελ. 31 επ.

Αντίθετα, στη δεύτερη περίπτωση, το Εφετείο της Grenoble, διερευνώντας τη δυνατότητα επίκλησης των διατάξεων του άρθρου L. 121-22 και επ. του Κώδικα του Καταναλωτή σε μία σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος για την εγκατάσταση συστήματος τηλεπαρακολούθησης στην κατοικία και το ιατρείο του συναλλασσόμενου, έκρινε ότι η συγκεκριμένη συναλλαγή εκφεύγει του πεδίου της επαγγελματικής δραστηριότητας του προσώπου που την πραγματοποιεί. Το δικαστήριο έκρινε επίσης ότι ο κ. Monnet, ο οποίος συνήψε και τις δύο συμβάσεις για την κατοικία και το ιατρείο του αντίστοιχα την ίδια ημέρα βρισκόταν κάτω από τις ίδιες ακριβώς συνθήκες και η ιδιότητα του ως καταναλωτή ίσχυε και στις δύο περιπτώσεις. Περαιτέρω, το Εφετείο επισήμανε ότι η εγκατάσταση του συστήματος τηλεπαρακολούθησης σε ιατρείο δεν έχει άμεση σύνδεση με την άσκηση της επαγγελματικής δραστηριότητας, καθώς γίνεται χρήση αυτού μόνο κατά την απουσία του ιατρού από το ιατρείο του. Συνεπώς, το δικαστήριο έκρινε εν προκειμένω ότι τυγχάνουν εφαρμογής οι διατάξεις του δικαίου της προστασίας του καταναλωτή.

Οι δύο ως άνω αποφάσεις προσεγγίζουν λοιπόν διαμετρικά αντίθετα το θέμα της σύνδεσης της σύμβασης με την επαγγελματική δραστηριότητα του προσώπου που τις συνάπτει, με αποτέλεσμα να καταλήγουν σε τελείως διαφορετικά συμπεράσματα ως προς τη δυνατότητα ή μη εφαρμογής σε αυτές του δικαίου της προστασίας του καταναλωτή. Στην πρώτη περίπτωση το Εφετείο των Παρισίων στηρίζεται για την απόφασή του σε αντίκειμενα κριτήρια, θεωρεί δηλαδή ότι από τη στιγμή που η εγκατάσταση του συστήματος άφορα την επαγγελματική δραστηριότητα του προσώπου με την έννοια ότι διευκολύνει την άσκησή της, εντάσσεται στο πεδίο της επιχειρηματικής δραστηριότητας και επόμενως, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις για να θεωρηθεί το πρόσωπο, που συνάπτει τη σύμβαση, καταναλωτής. Αντίθετα, στη δεύτερη περίπτωση, το Εφετείο της Grenoble συνδέει την κρίση του για το εάν η σύμβαση εντάσσεται στην επιχειρηματική δραστηριότητα του προσώπου που την πραγματοποιεί με ένα υποκειμενικό κριτήριο, που συνίσταται στη διερεύνηση της ικανότητας του προσώπου που συνάπτει τη σύμβαση να αντιληφθεί το αντικείμενο και το περιεχόμενο της σύμβασης.

Η προσέγγιση του δικαστηρίου στη δεύτερη περίπτωση κρίθηκε από τη θεωρία²⁴⁸ ότι δεν είναι πρόσφορη, στο μέτρο που το στοιχείο που πρέπει να προέχει για την αξιολόγηση της σύνδεσης μιας σύμβασης με την επαγγελματική δραστηριότητα είναι το αντικείμενο και ο σκοπός για τον οποίο πραγματοποιείται. Ειδικότερα, από τη στιγμή που η συναπτόμενη σύμβαση αποσκοπεί στη διευκόλυνση της επαγγελματικής δραστηριότητας, δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι είναι άσχετη ή ξένη προς αυτή.

Όσον αφορά το ακανθώδες ζήτημα των ορίων της δεσμευτικότητας υπέρ του λήπτη τραπεζικού δανείου εγγύησης, η γερμανική νομολογία, μέχρι πρόσφατα, αρνούνταν να αναγνωρίσει την ανάγκη ιδιαίτερης προστασίας λ.χ. στα εγγυηθέντα ενήλικα μεν, αλλά συναλλακτικά άπειρα και στερούμενα δικού τους εισοδήματος τέκνα του δανειολήπτη ή, επίσης, στη στερούμενη ιδίων πόρων και περιουσίας εγγυήτρια σύζυγο του, ακόμη και στην περίπτωση που ο γάμος είχε λυθεί στο μεταξύ με διαζύγιο²⁴⁹. Ωστόσο, είναι δυνατό να διαγνωσθεί στις περιπτώσεις αυτές η συνδρομή άξιων προστασίας καταστάσεων: Η ψυχική πίεση που υφίστανται οι στενοί συγγενείς αφήνει ελάχιστα περιθώρια άρνησης της αιτούμενης εγγύησης. Ειδικά όταν η άρνηση συνεπάγεται ματαίωση του δανείου και οικονομική καταστροφή του πατέρα ή συζύγου, τα περιθώρια αντίδρασης τους είναι ανύπαρκτα. Ενόψει των ανωτέρω,

²⁴⁸ Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005,σελ1148.

²⁴⁹ Reifner, Die Mithaftung der Ehefrau im Bankkredit-Burgschaft, ZIP 1990,σελ 427, κατά παραπομπή από Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη,2005,σελ 388

περιορίζεται δραστικά και κάθε διάθεσή τους για αναζήτηση λεπτομερών πληροφοριών αναφορικά με τα επενδυτικά σχέδια του δανειολήπτη και τις προοπτικές αποπληρωμής του δανείου εκ μέρους του²⁵⁰. Έτσι εμφανίζονται από την πλευρά του εγγυητή ελλείμματα πληροφόρησης, εναλλακτικών λύσεων και ορθολογικής συμπεριφοράς, δηλαδή οι ίδιες τυπικές καταστάσεις που χαρακτηρίζουν αξιολογικά την ειδική νομοθεσία για την προστασία των καταναλωτών. Τα πιστωτικά ιδρύματα, βέβαια, συχνά αξιώνουν δικαιολογημένα την παροχή των εγγυήσεων αυτών προκειμένου να αποτρέψουν την προς στενούς συγγενείς καταδολιευτική μεταβίβαση περιουσιακών στοιχείων του οφειλέτη. Σε αρκετές βέβαια περιπτώσεις στοχεύουν απλώς στη σώρρευση πρόσθετων εξασφαλίσεων, ενώ έχουν δεσμεύσει εμπραγμάτως όλη την περιουσία του πρωτοφειλέτη, καθιστώντας πρακτικά αδύνατη την καταδολίευση δανειστών²⁵¹.

Αντίθετες στην τακτική της γενικής άρνησης προστασίας στους εγγυητές-συγγενείς υπήρξαν δύο αποφάσεις του Γερμανικού Συνταγματικού Δικαστηρίου από τα έτη 1993 και 1994 αντίστοιχα, από τις οποίες η μία αφορά επαγγελματική πίστωση, ενώ η δεύτερη καταναλωτικό δάνειο²⁵². Στην πρώτη επρόκειτο για το κύρος της εγγύησης που παρείχε μια, στερούμενη περιουσίας, χαμηλόμισθη εικοσάχρονη εργάτρια για την αποπληρωμή όλων των υφιστάμενων και μελλοντικών δανειακών υποχρεώσεων της εμπορικής επιχείρησης του πατέρα της. Στη δεύτερη επρόκειτο για το κύρος των εγγυήσεων που παρέσχε ένα νεαρό ζευγάρι μελλονύμφων σε σημαντικό ύψους στεγαστικό δάνειο των γονέων του ενός εξ αυτών. Το ΓερμΑκυρωτικό, προσκολλημένο στην αυτοευθύνη του ενηλίκου, είχε αρνηθεί αρχικά στις περιπτώσεις αυτές να παράσχει προστασία στους εγγυητές-συγγενείς, οι οποίοι στράφηκαν στη συνέχεια με προσφυγές τους στο Συνταγματικό Δικαστήριο. Και στις δύο αποφάσεις του δικαστηρίου αυτού εγκαταλείπεται η ενηλικότητα ως αποκλειστικό κριτήριο του κύρους της εγγύησης και το όλο θέμα ανάγεται σε ζήτημα διασφάλισης της συνταγματικά κατοχυρωμένης ιδιωτικής αυτονομίας. Το σκεπτικό ξεκινά από τη συνταγματική υποχρέωση των πολιτικών δικαστηρίων να διαπλάθουν την έννομη τάξη κατά τρόπο που να διασφαλίζει τη συνδρομή των ουσιαστικών προϋποθέσεων αυτοκαθορισμού των συναλλασσομένων. Ενδεχόμενη απεμπόληση του στόχου αυτού ισοδυναμεί με εκ των προτέρων καταδίκη του ασθενέστερου σε «ετεροπροσδιορισμό», άρα με παθητική προσβολή του ατομικού δικαιώματος της ιδιωτικής του αυτονομίας.

Υπό το πρίσμα αυτό το ΓερμΣυνταγματικό Δικαστήριο έκρινε ως αντισυνταγματική τη συμπεριφορά του ΓερμΑκυρωτικού και ανέπεμψε σ' αυτό τις υποθέσεις, αξιώνοντας πλέον μια προσεκτική συνεκτίμηση των «καταστάσεων ελλείμματος δυνατοτήτων αυτοπροστασίας» που ενδέχεται να συνοδεύουν τον εγγυητή, ώστε να του προσδώσουν την ιδιότητα του καταναλωτή. Με τον τρόπο αυτό το Συνταγματικό Δικαστήριο εφαρμόσε την αρχή της έμμεσης τριτενέργειας και αξίωσε από τον απλό δικαστή μια «αποτελεσματική» προστασία των θεμελιωδών ανθρώπινων δικαιωμάτων στις ιδιωτικές έννομες σχέσεις, χωρίς να προδιαγράφει τις λεπτομέρειες του τρόπου επίτευξής της. Η στάθμιση των πραγματικών περιστατικών (ελλειμματικών καταστάσεων ορισμένων κατηγοριών συναλλασσομένων) και των ιδιαίτερων συνθηκών κάθε περίπτωσης πρέπει να ερευνάται in concreto και μπορεί να οδηγήσει σε

²⁵⁰ Μάρκου, Η υποχρέωση του δανειστή προς πληροφόρηση του εγγυητή, ΔΕΕ2002,362, Honsell, Burgschaft und Mithaftung einkommens- und vermögensloser Familienmitglieder, NJW 1994,565.

²⁵¹ Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 389

²⁵² BVerfGE 89,214, ZIP 1993,1775, NJW 1994,36 και BVerfG NJW 1994,2749 αντίστοιχα, κατά παραπομπή από Δέλλιο, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 393

διεύρυνση της ειδικής νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών, με κύριο γνώμονα την αρχή της αναλογικότητας²⁵³.

Η υπόδειξη αυτή είχε ως αποτέλεσμα μια εντυπωσιακή μεταστροφή της νομολογίας του Γερμανικού Ακυρωτικού, το οποίο χάραξε τρεις βασικές κατευθύνσεις προστασίας του εγγυητή:

A. Με την πρώτη θεωρεί, στις περιπτώσεις των στερούμενων ιδίων πόρων ή παρουσίας νεαρών τέκνων, ότι η λήψη των εγγυήσεων αυτών αντιτίθεται στα χρηστά ήθη. Και τούτο διότι με αυτήν η Τράπεζα εκμεταλλεύεται τη συναλλακτική απειρία και ψυχική φόρτιση των τέκνων, επιβάλλοντας τους την ανάληψη επιβαρύνσεων δυσανάλογων προς την ανύπαρκτη οικονομική και περιουσιακή τους επιφάνεια, την οποία η Τράπεζα όφειλε να γνωρίζει.

B. Η δεύτερη κατεύθυνση εφαρμόζεται στις περισσότερες περιπτώσεις της άπορης εγγυήτριας-συζύγου και καταφεύγει στην ανατροπή του δικαιοπρακτικού θεμελίου (AK 288): Αποκλειστικό θεμιτό δικαιοπρακτικό θεμέλιο για τη λήψη της εγγύησης μιας εισοδηματικά άπορης και στερούμενης περιουσιακών στοιχείων συζύγου μπορεί να είναι μόνον η εξουδετέρωση ενδεχόμενων περιουσιακών μεταβιβάσεων προς αυτήν εκ μέρους του δανειολήπτη. Αυτό όμως ανατρέπεται, όταν τέτοιες περιουσιακές μεταβιβάσεις καθίστανται εκ των πραγμάτων αδύνατες ή ανώφελες, όπως λ.χ. όταν στο μεταξύ ο γάμος έχει λυθεί ή το σύνολο της περιουσίας του δανειολήπτη έχει δεσμευθεί από την Τράπεζα. Στις περιπτώσεις αυτές το BGH, ανάλογα με τον χρόνο που διάρκεσε ο γάμος μετά τη δανειοδότηση και το εντεύθεν έμμεσο οικονομικό όφελος που ενδέχεται να έχει αντλήσει η εγγυήτρια, προβαίνει σε μείωση του ύψους της εγγυητικής της ευθύνης στο προσήκον μέτρο ή αποφασίζει ακόμη και τη λύση της εγγυητικής σύμβασης. Αντίθετα, σε περιπτώσεις που η εγγυήτρια είχε εξαρχής αυτόνομη οικονομική δυνατότητα να συμβάλει στην αποπληρωμή του δανείου, η δέσμευση της παραμένει ισχυρή, επειδή εδώ, πέραν της αποφυγής καταδολιευτικών μεταβιβάσεων, υπάρχει και άλλο δικαιολογημένο συμφέρον της Τράπεζας για τη λήψη της εγγύησης.

Γ. Ιδιαίτερη σημασία έχει επίσης ο τρίτος δρόμος προστασίας που ακολουθεί το ΓερμΑκυρωτικό, δηλαδή η διερεύνηση των προϋποθέσεων αναλογικής εφαρμογής της ειδικής νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών. Η τακτική αυτή εφαρμόστηκε για την αναλογική εφαρμογή επί εγγυητών-συγγενών τόσο του γερμ. νόμου περί ΓΟΣ (AGBG) όσο και του αντίστοιχου προς την ελληνική ΚΥΑ Φ. 1-983/ 1991 γερμ VerbKrG. Το βασικότερο πεδίο, όμως, στο οποίο αναπτύχθηκε αυτή η προσέγγιση, είναι ο αντίστοιχος με το άρθρ. 3 Ν. 2251/1994 γερμανικός νόμος για τις συμβάσεις εκτός εμπορικού καταστήματος (HWiG): Το BGH διαπίστωσε, λοιπόν, ότι όταν οι εκπρόσωποι της Τράπεζας επισκέπτονται ξαφνικά στο σπίτι του τον υποψήφιο εγγυητή για να του ζητήσουν να υπογράψει την εγγυητική σύμβαση, ο κίνδυνος αιφνιδιασμού και το έλλειμμα πληροφόρησης του για την οικονομική κατάσταση του δανειολήπτη συνιστά μια εξίσου αξια προστασίας κατάσταση με αυτήν του καταναλωτή που προσεγγίζεται εκτός εμπορικού καταστήματος. Και στις δύο περιπτώσεις ο αντισυμβαλλόμενος έχει έντονο έλλειμμα χρόνου επίσκεψης και στερείται της δυνατότητας που έχει φυσιολογικά κάθε συναλλασσόμενος να αποχωρήσει, όταν διαφωνεί, από το κατάστημα του προμηθευτή. Για τους λόγους αυτούς το ενδέκατο Τμήμα του BGH έκρινε αναγκαίο να προστατεύσει το ατομικό δικαίωμα δικαιοπρακτικού αυτοκαθορισμού του εγγυητή, παρέχοντας του το ίδιο -με το προβλεπόμενο για τον καταναλωτή- μέσο της εντός ορισμένης προθεσμίας αναιτιολόγητης υπαναχώρησης του από τη σύμβαση. Το δικαστήριο αυτό, μάλιστα, δεν περιόρισε την προστασία μόνο στους εγγυητές-συγγενείς του καταναλωτή, αλλά την επεξέτεινε γενικότερα σε κάθε εγγυητή καταναλωτικού ή επαγγελματικού δανείου. Εξαίρεση έκανε, βέβαια, σε

²⁵³ Άρθρο 25 § 1 εδ. β ελλΣ για αρχή αναλογικότητας.

περιπτώσεις που έλειπε το στοιχείο του αιφνιδιασμού, όπως λ.χ. όταν ο δανειολήπτης είχε συζητήσει το θέμα με τον υποψήφιο εγγυητή και τον είχε προετοιμάσει για την επικείμενη επίσκεψη των εκπροσώπων της Τράπεζας στο σπίτι του²⁵⁴.

²⁵⁴ Δέλλιος, Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 2005, σελ 395επ

9. Κυοφορούμενες σε κοινοτικό επίπεδο εξελίξεις

Ιδιαίτερη σημασία προσλαμβάνουν οι αρχές της επικουρικότητας της προστασίας των καταναλωτών και της αναλογικότητας των μέσων της, κατά την εξέταση του ερωτήματος αναφορικά με την έκταση, στην οποία το κοινοτικό δίκαιο μπορεί να περιορίσει τις δυνατότητες διορθωτικής παρέμβασης του εθνικού δικαστή στο πεδίο προστασίας που καθορίζουν οι εθνικές πράξεις ενσωμάτωσης. Στο πλαίσιο του εθνικού δικαίου η θέσπιση μέτρων προστασίας του καταναλωτή προέρχεται από τον εσωτερικό νομοθέτη, οπότε η επικουρικότητα τους ισχύει έναντι της ιδιωτικής αυτονομίας του προμηθευτή, η δε αναλογικότητα τους πρέπει να τηρείται σε σχέση με τα δικαιώματα του τελευταίου. Αντίθετα, στο πλαίσιο του κοινοτικού δικαίου τα μέτρα προστασίας προέρχονται από τον κοινοτικό νομοθέτη, οπότε τόσο η επικουρικότητα όσο και η αναλογικότητα τους στόχο έχουν να διαφυλάξουν ένα στοιχειώδες επίπεδο νομοθετικής αυτοδυναμίας των κρατών μελών.

Μέτρα προστασίας των καταναλωτών επιτρέπεται να θεσπίζει η Κοινότητα μόνον επικουρικά, δηλαδή μόνον αν και στο βαθμό που η προστασία αυτή είναι αδύνατο να επιτευχθεί επαρκώς από τα κράτη μέλη και μπορεί να επιτευχθεί καλύτερα στο κοινοτικό επίπεδο. Εξίσου, η Κοινότητα οφείλει να επιλέγει το αναλογικά λιγότερο παρεμβατικό μέσο δράσης ώστε, παράλληλα με την επίτευξη του προστατευτικού σκοπού, να καταλείπεται στα κράτη μέλη όσο το δυνατόν ευρύτερο περιθώριο λήψης αποφάσεων. Επειδή δε η αναλογικότητα έχει και πάλι δύο όψεις, ισχύει και το αντίστροφο: Όταν τα κράτη μέλη θεσπίζουν μέτρα προστασίας των καταναλωτών που υπερβαίνουν το κοινοτικό επίπεδο προστασίας, οφείλουν να επιλέγουν το λιγότερο περιοριστικό για τις κοινοτικές ελευθερίες μέτρο, ώστε να επιτυγχάνεται μεν ο προστατευτικός σκοπός, αλλά ταυτόχρονα να μη θίγεται η λειτουργία της Εσωτερικής Αγοράς περισσότερο απ' όσο πράγματι απαιτεί η επίτευξη του. Με τον τρόπο αυτό προβάλλει και εδώ η κρισιμότητα του «αναγκαίου και ικανού» μέτρου. Η παρέμβαση του κοινοτικού νομοθέτη για προστασία των καταναλωτών δεν επιτρέπεται να περιορίζει, πέρα από το αναγκαίο και ικανό για τη λειτουργία της Εσωτερικής Αγοράς μέτρο, την ευχέρεια του εθνικού νομοθέτη ή δικαστή να διορθώνει το πεδίο προστασίας στο εσωτερικό δίκαιο της χώρας του. Αλλά και κάθε τέτοια εθνική διορθωτική παρέμβαση δεν επιτρέπεται να περιορίζει τη λειτουργία της Εσωτερικής Αγοράς και την ιδιωτική αυτονομία των κοινωνιών της πέρα από το αναγκαίο και ικανό μέτρο για τα έννομα συμφέροντα των πολιτών του κράτους μέλους. Ενώσω όμως τηρείται το μέτρο του «αναγκαίου και ικανού», οι παρεμβάσεις τόσο του κοινοτικού όσο και του εθνικού νομοθέτη ή δικαστή είναι επιτρεπτές, ενδεχομένως δε και επιβεβλημένες, από τη σκοπιά των ιδιαίτερων στόχων που επιδιώκει ο καθένας τους.

Τις παραπάνω κατευθυντήριες γραμμές δεν υλοποιεί πάντοτε με επιτυχία ο κοινοτικός νομοθέτης. Η Κοινότητα, στο πλαίσιο των εξουσιοδοτικών βάσεων που της παρέχονται, θεσπίζει Οδηγίες για την προστασία των καταναλωτών, οι οποίες, ανάλογα με το εκάστοτε υπό ρύθμιση ζήτημα, άλλοτε -και συνήθως- έχουν χαρακτήρα γενικευμένης ελάχιστης εναρμόνισης, άλλοτε μερικής πλήρους εναρμόνισης και άλλοτε, τέλος, γενικευμένης πλήρους εναρμόνισης. Η μέθοδος εναρμόνισης που επιλέγει κάθε φορά ο κοινοτικός νομοθέτης έχει σημασία για την έκταση της δυνατότητας διορθωτικών παρεμβάσεων του εθνικού δικαστή στο εσωτερικό του δίκαιο, αφού η υπέρτερη τυπική ισχύς του κοινοτικού δικαίου επιβάλλει τη διαφύλαξη των ορίων της κοινοτικής ρύθμισης ακόμη και με «σύμφωνη προς την Οδηγία ερμηνεία» των εθνικών πράξεων προσαρμογής.

Είναι προφανές ότι τη μικρότερη δυνατή αλλοίωση της διορθωτικής ευχέρειας του εθνικού δικαστή επιφέρει η μέθοδος της ελάχιστης εναρμόνισης, που απαγορεύει μόνο την κάτω

από το κοινοτικό όριο συσταλτική παρέμβαση. Αντίθετα, μια γενικευμένη πλήρης εναρμόνιση αποτελεί φραγμό για οποιαδήποτε εθνική διορθωτική κίνηση, είτε διασταλτική είτε συσταλτική, λειτουργώντας ταυτόχρονα ως κατώτατο και ανώτατο όριο προστασίας. Μια τέτοια κατάληξη, όμως, που αναιρεί στην πράξη την αρχή της επικουρικότητας και καταλύει κάθε σκέψη αναλογικότητας, θα έπρεπε να επιφυλάσσει ο κοινοτικός νομοθέτης μόνο για όλως εξαιρετικές περιπτώσεις άμεσης και καίριας διακινδύνευσης των θεμελιωδών κοινοτικών ελευθεριών.

Ωστόσο, στην Κοινότητα υποστηρίζονται σήμερα απόψεις και εξελίσσονται σχέδια για οιονεί αυτόματη μετάβαση όλων σχεδόν των ζητημάτων της προστασίας των καταναλωτών σε καθεστώς πλήρους εναρμόνισης. Χαρακτηριστικό εξάλλου είναι το παράδειγμα της προαναφερθείσας Οδηγίας Mifid, η οποία συνιστά μια κωδικοποίηση της ελληνικής νομοθεσίας για την κεφαλαιαγορά, πλήρως προσαρμοσμένη στο ευρωπαϊκό δίκαιο. Η Mifid είναι Οδηγία «μέγιστης εναρμόνισης», δηλαδή τα κράτη-μέλη δεν μπορούν να υιοθετήσουν αυστηρότερες διατάξεις στα περισσότερα από τα θέματα που ρυθμίζει. Κρίνεται επίσης σκόπιμο να αναφερθεί και η πρόσφατη Πρόταση Οδηγίας για την καταναλωτική πίστη (20.02.2008)²⁵⁵. Σήμερα δύο στους τρεις Ευρωπαίους καταφεύγουν σε πιστωτικά μέσα (π.χ. καταναλωτικά δάνεια) για να ψωνίσουν διάφορα είδη (έπιπλα, πλυντήρια, ακόμη και αυτοκίνητα). Προκειμένου να υπάρχουν ομοιόμορφοι κανόνες στις εθνικές νομοθεσίες των κρατών-μελών για τέτοιου είδους συμβάσεις πρόκειται να ψηφιστεί Οδηγία που θα ορίζει κοινούς κανόνες για θέματα όπως η πληροφόρηση των καταναλωτών τόσο πριν όσο και μετά τη σύναψη τέτοιας δανειακής σύμβασης, ο τρόπος υπολογισμού του συνολικού ποσού του δανείου, το δικαίωμα υπαναχώρησής και το δικαίωμα προεξόφλησης. Βασική προτεραιότητα της ΕΕ είναι να διαθέτει ο καταναλωτής σωστή πληροφόρηση ώστε να μπορεί να παίρνει υπεύθυνες αποφάσεις πριν καταλήξει στο εκάστοτε δάνειο. Μέσω, λοιπόν, της Οδηγίας αυτής (που θα καλύπτει δάνεια ύψους από €200 έως €75.000), θα προβλέπονται οι σταθερές εκείνες πληροφορίες που πρέπει να αναφέρονται ακόμη και στις διαφημίσεις που προωθούν δανειακά προϊόντα. Οι δανειστές (τράπεζες) αναμένεται μάλιστα να παρέχουν πληροφορίες, όχι μόνο για τα οφέλη-πλεονεκτήματα των προσφορών τους, αλλά και για τα μειονεκτήματα αυτών²⁵⁶.

Συνεπώς, αν και η γενική εκτίμηση της θεωρίας είναι αντίθετη σε μια προοπτική πλήρους εναρμόνισης των ζητημάτων προστασίας καταναλωτή, δεν θα μπορούσε να αποκλεισθεί για το μέλλον το ενδεχόμενο, μέσω της θέσπισης Οδηγιών πλήρους εναρμόνισης, να εμφανισθούν ακόμη περισσότερες και μεγαλύτερες αξιολογικές αντινομίες στο εσωτερικό σύστημα των εθνικών έννομων τάξεων και, μάλιστα, χωρίς δυνατότητα διορθωτικών παρεμβάσεων του

²⁵⁵ Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου που αφορά την τροποποίηση της οδηγίας 87/102/ΕΟΚ (όπως τροποποιείται από την οδηγία 90/88/ΕΟΚ) για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που διέπουν την καταναλωτική πίστη.

²⁵⁶ Σε κάθε περίπτωση, από τη στιγμή που θα υιοθετηθεί η Οδηγία αυτή, κάθε Ευρωπαίος καταναλωτής θα δικαιούται την ίδια πληροφόρηση προκειμένου να επιλέξει την καλύτερη προσφορά είτε στη χώρα του είτε σε άλλο κράτος-μέλος και κυρίως, θα μπορεί να επωφεληθεί από τραπεζικά προϊόντα που δεν παρέχονται στη χώρα του. Αλλά και για τις τράπεζες, θα προβλέπεται δυνατότητα ελέγχου της φερεγγυότητας των υποψηφίων δανειοληπτών. Βέβαια, σε περίπτωση που κάποια τράπεζα αρνείται σε καταναλωτή τη χορήγηση δανείου για τέτοια αιτία, θα πρέπει να μπορεί ο τελευταίος να έχει πρόσβαση στα «εις βάρος» του στοιχεία ούτως ώστε να τροποποιήσει τυχόν λανθασμένες εγγραφές. Επίσης, η νέα Οδηγία θα περιέχει ρυθμίσεις τόσο για το δικαίωμα υπαναχώρησης εντός 14 ημερών όσο και για τη δυνατότητα προεξόφλησης των δανείων. Στην τελευταία μάλιστα περίπτωση, η Οδηγία θα προβλέπει ειδικούς όρους βάσει των οποίων οι δανειστές-τράπεζες θα πρέπει να υπολογίζουν την αποζημίωση (λόγω της προεξόφλησης) που θα ζητούν από τον καταναλωτή. Μάλιστα, παρότι η Οδηγία δεν θα προβλέπει ανώτατο ποσό αποζημίωσης, εντούτοις θα ορίζει ότι το ύψος της αποζημίωσης δεν θα πρέπει να υπερβαίνει το αντίστοιχο ποσό των τόκων που θα κατέβαλε ο καταναλωτής εάν εξοφλούσε το δάνειο στην ώρα του.

εθνικού νομοθέτη ή δικαστή. Το ενδεχόμενο αυτό, όμως, δεν αναιρεί τη σημασία της διάγνωσης των αξιών προστασίας καταστάσεων και του τρόπου συσχέτισής τους κατά τον σχηματισμό της δικαιοδοτικής κρίσης. Και τούτο διότι, ακόμη και στο πλαίσιο μιας πλήρως εναρμονισμένης ευρωπαϊκής έννομης τάξης, το αίτημα για συστημική συνοχή με ενιαία αξιολογικά κριτήρια δεν θα εκλείψει²⁵⁷.

Εξάλλου, αξίζει να επισημανθεί ότι στο συλλογισμό για την παροχή ή μη προστασίας υπεισέρχονται και δικαιοτεχνικοί στόχοι του νομοθέτη υπέρ του κοινωνικού συνόλου, όπως η ασφάλεια του δικαίου, η ασφάλεια των συναλλαγών ή το αίτημα για εξάλειψη ανεπιθύμητων για την ολότητα φαινομένων. Τέτοιου είδους παράμετροι ενδέχεται να υποδεικνύουν ένα πεδίο εφαρμογής των προστατευτικών ρυθμίσεων κάπως διαφορετικό από αυτό που οριοθετούν οι ουσιαστικές ανάγκες προστασίας του μεμονωμένου καταναλωτή.

²⁵⁷ Δέλλιος, «Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου», τόμος I, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005, σελ.462.

10. Επίλογος

Η εθνική νομοθεσία για τους καταναλωτές δεν μπορεί από μόνη της να επιλύσει τα προβλήματα που προκύπτουν κατά τη λειτουργία των διασυνοριακών συναλλαγών αλλά και των συναλλαγών εντός των κρατών-μελών. Οι καταναλωτές αποτελούν τη ραχοκοκαλιά της ευρωπαϊκής οικονομίας καθώς η κατανάλωσή τους αντιστοιχεί σε 58% του ευρωπαϊκού ΑΕΠ²⁵⁸. Η Συνθήκη της ΕΚ στο άρθρο 152 παρ.2 προβλέπει την ενσωμάτωση των συμφερόντων των καταναλωτών σε όλες τις πολιτικές της ΕΕ. Ήδη έχει σημειωθεί σημαντική πρόοδος, με τη θέσπιση, μεταξύ άλλων, της Οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές (2005/29/ΕΚ) και του Κανονισμού για τη συνεργασία όσον αφορά την προστασία των καταναλωτών(2006/2004). Επίσης, το ευρώ έχει διευκολύνει σημαντικά τη διασυνοριακή σύγκριση τιμών για τους καταναλωτές. Ωστόσο, εξακολουθούν να υφίστανται εμπόδια κυρίως σε ό,τι αφορά τις συμβάσεις καταναλωτών και την έννομη προστασία.

Όπως προκύπτει από την ανάλυση που προηγήθηκε, ένα από τα κύρια νομοθετικά προβλήματα του δικαίου της καταναλώσεως είναι η οριοθέτηση της έννοιας του καταναλωτή. Η ανάγκη του ορισμού είναι προφανής για την οριοθέτηση του δικαίου της καταναλώσεως. Όπως στο εργατικό δίκαιο είναι αναγκαίο να ορισθεί η έννοια του εργάτη ή του υπαλλήλου και στο εμπορικό δίκαιο η έννοια του εμπόρου, έτσι και στο δίκαιο της καταναλώσεως είναι αναγκαίο να ορισθεί η έννοια του καταναλωτή.

Η εν λόγω έννοια είναι δύσκολο να οριοθετηθεί στο εσωτερικό δίκαιο αλλά ακόμη πιο δύσκολο, στο κοινοτικό δίκαιο, δεδομένου ότι δεν υπάρχει ενιαία εικόνα, ενιαίο πρότυπο του Ευρωπαϊκού καταναλωτή. Η εικόνα του Σουηδού, του Γάλλου, του Φινλανδού, του Πορτογάλου ή του Έλληνα καταναλωτή διαφοροποιείται. Συνακόλουθα, διαφοροποιείται και η ανάγκη προστασίας τους. Αντίστοιχο πρόβλημα υπάρχει και στο εσωτερικό κάθε κράτους μέλους: Ο κάτοικος της μεγαλούπολης έχει άλλη ανάγκη προστασίας από τον κάτοικο ενός απομακρυσμένου χωριού. Σύμφωνα δε με κοινωνιολογική έρευνα υπάρχουν διάφοροι τύποι καταναλωτών: Ο καταναλωτής που έχει ανάγκη πλήρους προστασίας, δεδομένου ότι είναι αδύνατο να προστατευθεί μόνος, ο παθητικός καταναλωτής, ο πληροφορημένος καταναλωτής ή αντίθετα ο υποπληροφορημένος καταναλωτής. Διαπιστώνουμε λοιπόν συγκριτικά, ότι οι ορισμοί του καταναλωτή και στο κοινοτικό δίκαιο αλλά και στα εθνικά δίκαια διαφέρουν, όπως διαφέρουν και οι κοινωνιολογικοί τύποι του καταναλωτή. Ο κοινοτικός νομοθέτης δίνει έναν ορισμό του καταναλωτή σε κάθε Οδηγία, ο οποίος στην πραγματικότητα σημαίνει εξουσιοδότηση στο δικαστή να τον συγκεκριμενοποιήσει λαμβάνοντας υπόψη τις συγκεκριμένες περιστάσεις κάθε υπό κρίση υποθέσεως. Προκειμένου λοιπόν να συγκεκριμενοποιηθεί η έννοια του «καταναλωτή» πρέπει να εξετασθεί ποιος είναι ο αντισυμβαλλόμενός του, ποιο είναι το καταναλωτικό αγαθό ή υπηρεσία και τέλος ποια είναι η σύμβαση καταναλώσεως ή η σχέση καταναλώσεως.

Γενικότερα, η έννοια του καταναλωτή δεν πρέπει να αντιμετωπίζεται υπό δογματική και τεχνική σκοπιά, ως απλού χρήστη αγαθού ή λήπτη υπηρεσίας αλλά ως παράγοντα ενός κοινωνικού και οικονομικού συστήματος στο πλαίσιο του οποίου ασκεί μια λειτουργία. Απαιτείται ευελιξία. Ο καταναλωτής του οποίου την υγεία θέλει να προστατεύσει ο κοινοτικός νομοθέτης μπορεί να είναι διαφορετικός από εκείνον του οποίου θέλει να προστατεύσει απλώς τα οικονομικά συμφέροντα. Συνεπώς ένας ενιαίος ορισμός είναι αδύνατος. Επιβάλλεται πάντοτε

²⁵⁸ Ι. Καράκωστας, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ν. 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008,σελ 85

να εξετάζεται ο σκοπός της οδηγίας, το κοινωνικό και οικονομικό πλαίσιο, ακόμη και οι καταναλωτικές συνήθειες²⁵⁹.

Εν όψει των ανωτέρω βέβαια, δεν είναι λίγοι αυτοί που υποστηρίζουν ότι το κοινοτικό κεκτημένο κινδυνεύει σοβαρά. Έχει σημασία να αναφερθεί ότι αυτή τη στιγμή υπάρχουν υπό την αιγίδα της ΕΕ περισσότερες ομάδες εργασίας, αποτελούμενες από εκπροσώπους των ενδιαφερόμενων φορέων και πανεπιστημιακούς, οι οποίες επεξεργάζονται τρόπους εξασφάλισης του κοινοτικού κεκτημένου της προστασίας των καταναλωτών της Ευρώπης, ζήτημα που αντανακλά εξάλλου το λόγο ύπαρξης της Ένωσης και το ιδεώδες της κοινωνικής Ευρώπης. Κοινός στόχος όλων είναι η καθιέρωση αρχών και κανόνων ευρωπαϊκού προσανατολισμού, οι οποίοι θα σκιαγραφήσουν το λεγόμενο «κοινό πλαίσιο αναφοράς» (Common Frame of Reference - CFR). Συνοχή της κοινοτικής νομοθεσίας, διαφάνεια, επαρκής πληροφόρηση, εξασφάλιση της εμπιστοσύνης των καταναλωτών, ανταγωνισμός ως μόνη διαδικασία λειτουργίας της αγοράς, είναι μερικές από τις αρχές αυτές. Αντικείμενο μεγάλης συζήτησης αποτελούν εξάλλου ζητήματα, όπως η ενδεχομένη ανάγκη επανακαθορισμού των εννοιών του καταναλωτή και του προμηθευτή, η επιβαλλόμενη έκταση πληροφόρησης πριν από τη σύναψη της σύμβασης, η άσκηση του δικαιώματος υπαναχώρησης και του δικαιώματος αποζημίωσης και η ευθύνη του παραγωγού. Οι ανωτέρω προβληματισμοί αποτυπώθηκαν στην Πράσινη Βίβλο για τον επανακαθορισμό του κεκτημένου των καταναλωτών της ΕΕ, που δημοσιεύτηκε το Μάρτιο του 2007²⁶⁰. Στην Πράσινη Βίβλο αναφέρονται οκτώ οδηγίες που βρίσκονται υπό αναθεώρηση. Πρόκειται για την Οδηγία 85/577/ΕΟΚ για τις πωλήσεις εκτός εμπορικού καταστήματος, την Οδηγία 90/314/ΕΟΚ για τα οργανωμένα ταξίδια, την Οδηγία 93/13/ΕΟΚ για τους καταχρηστικούς όρους σε συμβάσεις με καταναλωτές, την Οδηγία 94/47/ΕΚ για τη χρονομεριστική μίσθωση, την Οδηγία 97/7/ΕΚ για τις πωλήσεις από απόσταση, την Οδηγία 98/6/ΕΚ για τις ενδείξεις των τιμών, την Οδηγία 98/27/ΕΚ για τις αγωγές παράλειψης και την Οδηγία 99/44/ΕΚ για τις πωλήσεις καταναλωτικών προϊόντων και τις εγγυήσεις που συνδέονται με αυτά²⁶¹.

Η εν λόγω Πράσινη Βίβλος θα αποτελέσει το θεμέλιο λίθο, στον οποίο πρόκειται να στηριχθεί το φιλόδοξο πρόγραμμα ενός μελλοντικού ευρωπαϊκού δικαίου των συμβάσεων, του οποίου τις βάσεις αλλά και τον κύριο μόχλο θα αποτελέσει το δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή²⁶².

²⁵⁹ Χριστιανός, Κοινοτικό Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα, 1997, σελ42επ.

²⁶⁰ Πράσινη Βίβλος σχετικά με την επανεξέταση του κοινοτικού κεκτημένου για την προστασία των καταναλωτών, ΕΕ 15.03.2007, C-61/1

²⁶¹ Παράρτημα II της εν λόγω Πράσινης Βίβλου.

²⁶² Αλεξανδρίδου, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικού λόγου, ΝοΒ 55, 2007, σελ1511επ.

Πηγές

Ελληνική Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία

Αλεξανδρίδου, Ο τροποποιημένος νόμος για την προστασία του καταναλωτή από τη σκοπιά ενός εμπορικού, ΝοΒ 55,2007, σελ1493.

Αλεξανδρίδου, Η Οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές. ΔΕΕ 6/2005, σελ. 642.

Αλεξανδρίδου, Ο Ν.2251/94 για την προστασία του καταναλωτή, ομοιότητες και διαφορές από το Ν.1961/1991. Σχέσεις με το ν.146/1914, Αρμ1996, σελ289

Αλεξανδρίδου, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή ελληνικό και κοινοτικό, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη, 1996.

Άνθιμος, Καθορισμός της Διεθνούς Δικαιοδοσίας στις καταναλωτικέςσυμβάσεις που συνάπτονται μέσω Internet, Αρμ 2001, 1723.

Αντωνοπούλου, Τα όρια της προστασίας του αποδέκτη τραπεζικών υπηρεσιών κατά το σύγχρονο καταναλωτικό δίκαιο (το παράδειγμα των συμβάσεων παράγωγων χρηματοοικονομικών προϊόντων με αφορμή την απόφαση ΠΠΑΘ 8032/2001),ΕλλΔνη 2003, 333

Αργυρός, Η ολοκλήρωση της ευρωπαϊκής αγοράς και η προστασία του καταναλωτή στη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, ΔΕΕ 11/2001.1182

Αργυρός, Η προστασία των καταναλωτών από τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στην ευρωπαϊκή αγορά σύμφωνα με την Οδηγία 2005/29/ΕΚ, ΔΕΕ2006,873.

Βαλτούδης, Ζητήματα από τις υποχρεώσεις πληροφόρησης και τη σύναψη της σύμβασης στο Ευρωπαϊκό Δίκαιο των συμβάσεων (ταυτόχρονα παρουσίαση του συλλογικού έργου “Informationspflichten und Vertragsschluss in Acquis communautaire”, Hrs. Reiner Schultze, Martin Ebers, Hans Christoph Grigoleit, εκδόσεις Mohr Siebeck, 2003), ΧρΙΔ 2004,σελ.206.

Βελέντζας, Τραπεζικές πιστώσεις και προστασία του καταναλωτή-πελάτη της τράπεζας,ΕΕμπΔ1997,400.

Γεωργακόπουλος, Το Ελληνικό Αντι-καταναλωτικό Δίκαιο, ΝοΒ35(1987),σελ1345

Γεωργιάδης, Η εναρμόνιση του Ιδιωτικού Δικαίου στην Ευρώπη, ΝοΒ1994,21.

Γεωργιάδης, Η εξασφάλιση των πιστώσεων, Αθήνα 2001.

Γκόρτσος, Οι Επιχειρήσεις Παροχής Επενδυτικών Υπηρεσιών, (ΕΠΕΥ) Λειτουργία και Εποπτεία, ΔΕΕ 1996,1026.

Γκούσκου, Ζητήματα νομικής προστασίας καταναλωτών-πελατών τραπεζών, ΔΕΕ1997,σελ661επ.

Δελλής, Οι διατάξεις της Σύμβασης των Βρυξελλών για την προστασία του καταναλωτή και η περίπτωση επενδυτών σε παράγωγα χρηματοοικονομικά προϊόντα, ΔΕΕ 2002,1085.

Δέλλιος, «Προστασία των καταναλωτών και σύστημα του ιδιωτικού δικαίου», τόμος Ι, Ο καταναλωτής ως υποκείμενο έννομης προστασίας, Εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα-Θεσσαλονίκη 2005.

Δελούκα-Ιγγλέση, Το νομοσχέδιο προστασίας του καταναλωτή, ΕΕμπΔ1989,σελ184

Δούβλης, Η προστασία Ελλήνων πελατών πιστωτικών ιδρυμάτων από γενικές συναλλακτικές ρήτρες εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου, ΔΕΕ 2002, 480

Δούβλης, Η υπαγωγή ή μη των τραπεζικών εγγυητών στον Νόμο 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών, ΔΕΕ 2003, 876.

Δωρής, «Ο χαρακτηρισμός αντισυμβαλλομένων τραπεζών ως καταναλωτών ως προϋπόθεση για την προστασία του από καταχρηστικούς γενικούς όρους συναλλαγών», ΝοΒ 52, 729.

Ιγγλεζάκης, «Η προστασία του καταναλωτή στις τηλεαγορές μέσω INTERNET», ΕΕμπΔ2000, σελ.820

Καλαμπούκα-Γιαννοπούλου, Η προστασία του καταναλωτή στην παροχή χρηματοπιστωτικών υπηρεσιών, ΔΕΕ2000,12.

Καλλιμόπουλος, Θεώρηση εν είδει προλόγου, θεμάτων του τραπεζικού δικαίου, ΧρηΔικ 2007,6.

Καραγιάννη, στο άρθρο Οι ειδικοί δικαιοδοτικοί κανόνες της Σύμβασης των Βρυξελλών για την προστασία του καταναλωτή, Επιστημονική Επετηρίδα Δ.Σ.Θ. Αρμενόπουλος.

Καράκωστας, Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Ν. 2251/1994 όπως ισχύει μετά το Ν. 3587/2007, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008,σελ 71επ.

Καράκωστας, Δίκαιο προστασίας καταναλωτή Ν2251/1994, Νομική Βιβλιοθήκη, έκδοση 2004, σελ71 επ.

Καράκωστας, Κοινοτικοί κανόνες και εθνικό αστικό δίκαιο, 1997.

Καράκωστας, Ο αποδέκτης τραπεζικών υπηρεσιών ως καταναλωτής, ΧρΙΔ Γ/2003,97.

Καράκωστας, Βασικά ζητήματα προστασίας του καταναλωτή στο διαδίκτυο, ΔΕΕ2004,499.

Καράκωστας-Τζουγανάτος, Προστασία καταναλωτή Ν.2251/1994, 2002.

Καράσης, Μέθοδος ερμηνείας του διεθνούς ομοιόμορφου δικαίου, στο: Μελέτες γενικής θεωρίας κλπ, ΙΙ (2002).

Κασσαβέτης, παρατηρήσεις στην απόφαση ΠΠΑθ 8031/2001, ΕΕμπΔ 2002, 121.

Κεραμεύς/Κρεμλή/Ταγαρά, Η Σύμβαση Βρυξελλών για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, Ερμ. Κατ' άρθρο, Αθήνα-Κομοτηνή 1989.

Κεραμεύς, Το συγκριτικό δίκαιο στη σημερινή και στην αυριανή Ελλάδα, ΕλλΔνη 1995, 1209.

Κεράνη, Η νομική κατάσταση(status)της μικρής και μεσαίας επιχείρησης στη δίνη της νέας οικονομικής πραγματικότητας, ΝοΒ2001, σελ 785.

Κορδή-Αντωνοπούλου, Εισαγωγή στο Χρηματιστηριακό Δίκαιο,2001.

Κοτσίρης, Η έννοια του καταναλωτή, γνμδ., ΔΕΕ 2005, σελ. 1128.

Κοτσίρης, Ο νέος γερμανικός νόμος για τον αθέμιτο ανταγωνισμό και ο «θάνατος» ενός υπέργηρου προγόνου μας, ΔΕΕ2004, 1094-1098.

Κουτσούμπα, Προστασία καταναλωτή στην εξ αποστάσεως εμπορεία χρηματοοικονομικών προϊόντων σύμφωνα με το Ευρωπαϊκό και Εθνικό Δίκαιο. ΧρΙΔ 2005,953.

Kramer, «Η σχέση της κοινοτικής πολιτικής και νομοθεσίας για την προστασία των καταναλωτών και του περιβάλλοντος», Νόμος και Φύση, 1994 σελ. 13.

Λάκκης, Η θεμελίωση δωσιδικίας του ενάγοντος στις διαφορές καταναλωτών κατά τη Σύμβαση των Βρυξελλών, σε Αρμ. 1995, σελ. 1139.

Λιβαδά, Η έννοια του προστατευτέου καταναλωτή σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, ΔΕΕ 11/2005,σελ.1141.

Λιακόπουλος, Εξελίξεις και προοπτικές του δικαίου της βιομηχανικής ιδιοκτησίας, ΔΕΕ 10/1995,σελ. 820.

Μάρκου, Η υποχρέωση του δανειστή προς πληροφόρηση του εγγυητή, ΔΕΕ2002,362.

Μπεχρή, Ο καταναλωτής και η σύμβαση που καταρτίζεται εκτός εμπορικού καταστήματος, ΕπισκΕΔ1995,σελ274.

Παπαϊωάννου, Η σύμβαση από απόσταση κατά το δίκαιο προστασίας καταναλωτή, ΔΕΕ2003,153.

Παπανικολάου, Παρατηρήσεις στην ΔΕΚ της 23.03.2000, C-208/98(Berliner Kindl), ΔΕΕ 2001, 71.

Παπαντώνη, «Οι νομικοί προβληματισμοί σχετικά με το ηλεκτρονικό εμπόριο», ΕΕμπΔ2001, σελ 388.

Παπαστεργιοπούλου, Η ευθύνη των ΕΠΕΥ κατά το άρθρο 8 του Ν.2251/1994, ΧρΙΔ 2003,309.

Περάκης, Η έννοια του «καταναλωτή» κατά το νέο νόμο 2251/1994, ΔΕΕ 1-2, 1995., σελ. 32.
Περάκης, Η σχέση του δικαίου προστασίας του καταναλωτή με το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, ΔΕΕ1996,113.
Πλατής, Σχολιασμός στην ΠΠΑθ 8032/2001, Ο αποδέκτης επενδυτικών υπηρεσιών και η προστασία καταναλωτή, ΔΕΕ 2002, 1148.
Πρεβεδούρου, Η αρχή της αναλογικότητας στη νομολογία του ΔΕΚ, ΕΕΕυρΔ1997, 1-27 και 247-296.
Σκαλίδης, Ζητήματα Χρηματιστηριακού Δικαίου, ΕΤρΑξΧρΔ 2001,15-16.
Σκουλαρίκη, σχόλιο ΔΕΚ Υπόθ. C-541/99. απόφ. 22.1 1.2001, ΔΕΕ 11/2002. σελ. 1124.
Σταθόπουλος/Χιωτέλλης/Αυγουστιανάκης, «Κοινοτικό Αστικό Δίκαιο Ι», 1995, σ. 41.
Σταθόπουλος, Το ΔΕΚ και η ενοποίηση του αστικού δικαίου, ΕΕΕυρΔ 2003, σελ531.
Στεφάνου, Η θεμελίωση των αποφάσεων επί θεμάτων ανταγωνισμού και το πρόβλημα της ασφάλειας Δικαίου, ΕΕμπΔ 1995,359.
Schmidt, Από το Εμπορικό Δίκαιο στο Δίκαιο της Επιχείρησης, ΕΕμπΔ 2003, 1-13.
Χελιδόνης, Η εγγύηση ως σύμβαση εκτός εμπορικού καταστήματος, ΧρΙΔ 2002, 775.
Χριστιανός, Η προστασία του επενδυτή ως καταναλωτή στο κοινοτικό δίκαιο: Από την απαγόρευση της εκμετάλλευσης εμπιστευτικών πληροφοριών στην απαγόρευση χειραγώγησης της αγοράς, 11ο Πανελλήνιο Συνέδριο Εμπορικού Δικαίου,2001, σελ283.
Χριστιανός, Κοινοτικό Δίκαιο Προστασίας Καταναλωτή, Εκδόσεις Αντ.Σάκκουλα,1997, σελ42επ.

Ξενόγλωσση Βιβλιογραφία-Αρθρογραφία

Alexandridou, Die Beurteilung der Zugabe nach griechischem Wettbewerbsrecht, GRUR Int.1977,298.
Fastrich, Richterliche Inhaltskontrolle im Privatrecht, Munchen 1992.
Kleftodimou, The European Economic Area and Consumer Law, ConsumLJ 1993,41.
Honsell, Burgschaft und Mithaftung einkommens- und vermögensloser Familienmitglieder,NJW 1994,565.
Kroebel-Riel, Konsumentenverhalten, 5. Aufl. Munchen, 1993.
Reifner, Die Mithaftung der Ehefrau im Bankkredit-Burgschaft,ZIP 1990,427.
Traub, Das Verbraucherleitbild in rechtsvergleichender Sicht, Baden-Baden 1998.
Weatherill, «Recent Case Law concerning the free movement of Goods: Mapping out the frontiers of market deregulation», 36 CMLR,1999,51.
Witz und Wolter, Das neue Franzosische Verbrauchergesetzbuch, ZEuP 1995, s.35