

## ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

F. G. JACOBS

της 8ης Ιουλίου 2004<sup>1</sup>

1. Ύστερα από την απόφασή του Gabriel<sup>2</sup>, ζητείται εκ νέου από το Δικαστήριο να αποφανθεί, ως αρμόδιο δικαιοδοτικό όργανο, βάσει της Συμβάσεως των Βρυξελλών<sup>3</sup>, σχετικά με αγωγές που έχουν ασκηθεί από ιδιώτη ο οποίος αξιώνει το δώρο που προφανέστατα δόθηκε σ' αυτόν ή σ' αυτήν, από εμπορική επιχείρηση.

3. Όσον αφορά την υπόθεση Gabriel, το δικαίωμα για τη λήψη του δώρου ρητώς εξαρτιόταν από την εκ μέρους του ιδιώτη παραγγελία από την επιχείρηση προϊόντων ορισμένης αξίας, παραγγελία η οποία πράγματι είχε δοθεί. Επομένως, το Δικαστήριο έκρινε ότι η διεθνής δικαιοδοσία έπρεπε να προσδιοριστεί βάσει της συμβατικής φύσεως της αγωγής που συνίστατο στην αξίωση παροχής του δώρου και, ειδικότερα, στο γεγονός ότι η αγωγή αυτή αφορούσε σύμβαση συναφθείσα από καταναλωτή, κατά την έννοια της Συμβάσεως.

2. Όπως και στην υπόθεση Gabriel έτσι και στην υπό κρίση υπόθεση ο ενάγων είναι κάτοικος Αυστρίας, κράτους εντός του οποίου μια προστατεύουσα τους καταναλωτές νομοθεσία επιτρέπει στα δικαστήρια να διατάσσουν την εκτέλεση μιας σχετικής με δώρο υποσχέσεως, ληφθέντος υπόψη ότι στον ενάγοντα είχε γνωστοποιηθεί υπόσχεση περί χορηγήσεως τέτοιου δώρου από μια εγκατεστημένη στη Γερμανία επιχείρηση.

4. Αντιθέτως, όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, τέτοια προϋπόθεση δεν διατυπώθηκε ούτε δόθηκε κάποια παραγγελία. Επομένως, το πρόβλημα που τίθεται έχει σχέση με τη βάση επί της οποίας πρέπει να καθοριστεί η διεθνής δικαιοδοσία.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 2002, C-96/00 (Συλλογή 2002, σ. I-6367).

3 — Σύμβαση για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, που υπεγράφη στις 27 Σεπτεμβρίου 1968. Κωδικοποιημένο κείμενο της συμβάσεως, όπως αυτή τροποποιήθηκε με την τέταρτη Σύμβαση Προσχωρήσεως — κείμενο που ισχύει όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση — έχει δημοσιευθεί στην ΕΕ 1998, C 27, σ. 1. Ύστερα από την 1η Μαρτίου 2002 (ημερομηνία μεταγενέστερη των πραγματικών περιστατικών της υπό κρίση υποθέσεως), η Σύμβαση αντικαταστάθηκε, με εξαίρεση τη Δανία και ορισμένα υπερπόντια εδάφη άλλων κρατών μελών, από τον κανονισμό (ΕΚ) 44/2001, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (ΕΕ 2001, L 12, σ. 1).

### Η Σύμβαση των Βρυξελλών

5. Η Σύμβαση των Βρυξελλών εφαρμόζεται επί αστικών και εμπορικών υποθέσεων. Το κεφάλαιο II της Συμβάσεως αυτής κατανέμει τη διεθνή δικαιοδοσία μεταξύ των κρατών μελών. Ο βασικός κανόνας που προβλέπεται

στο άρθρο 2 είναι ότι έχει διεθνή δικαιοδοσία, κατ' αρχήν, το δικαστήριο του συμβαλλομένου κράτους όπου ο εναγόμενος έχει την κατοικία του. Παρ' όλ' αυτά, κατ' εξαίρεση του κανόνα αυτού, είναι δυνατό και άλλα δικαστήρια να έχουν διεθνή αρμοδιότητα για την εκδίκαση ορισμένων ιδιαίτερων τύπων αγωγών.

6. Έτσι, το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως παρέχει διεθνή δικαιοδοσία επί «διαφορών εκ συμβάσεως» στο «δικαστήριο του τόπου όπου εκπληρώθηκε ή οφείλει να εκπληρωθεί η παροχή».

7. Ομοίως, το άρθρο 5, σημείο 3, παρέχει διεθνή δικαιοδοσία επί «ενοχών εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας» στο «δικαστήριο του τόπου όπου συνέβη ή ενδέχεται να συμβεί το ζημιογόνο γεγονός».

8. Το τμήμα 4 του τίτλου II της Συμβάσεως, που περιλαμβάνει τα άρθρα 13 έως 15, φέρει την επικεφαλίδα «Διεθνής δικαιοδοσία σε συμβάσεις καταναλωτών». Το άρθρο 13 προβλέπει τα ακόλουθα:

«Σε συμβάσεις που ο σκοπός τους μπορεί να θεωρηθεί ξένος προς την επαγγελματική δραστηριότητα αυτού που τις καταρτίζει και που αποκαλείται στη συνέχεια "καταναλωτής", η διεθνής δικαιοδοσία καθορίζεται από τις διατάξεις του παρόντος τμήματος [...]

1) όταν πρόκειται για πώληση ενσωμάτων κινητών με τμηματική καταβολή του τιμήματος, ή

2) όταν πρόκειται για δάνειο με σταδιακή εξόφληση ή για άλλη πιστωτική συναλλαγή συνδεομένη με τη χρηματοδότηση αγοράς ενσωμάτων κινητών, ή

3) για κάθε άλλη σύμβαση που έχει ως αντικείμενο παροχή υπηρεσιών ή προμήθεια ενσωμάτων κινητών, ή

α) πριν από την κατάρτιση της συμβάσεως, έγινε στο κράτος της κατοικίας του καταναλωτή ειδική προσφορά ή διαφήμιση,

και

β) ο καταναλωτής ολοκλήρωσε στο κράτος αυτό τις απαραίτητες για την κατάρτιση της συμβάσεως πράξεις.

[...]

9. Το άρθρο 14 προβλέπει ότι ο καταναλωτής μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του αντισυμβαλλομένου «είτε ενώπιον των δικαστηρίων του συμβαλλομένου κράτους στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο αντισυμβαλλόμενος είτε ενώπιον των δικαστηρίων του συμβαλλομένου κράτους, στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο καταναλωτής».

### Η ισχύουσα εθνική νομοθεσία

10. Το άρθρο 5j του αυστριακού νόμου περί προστασίας των καταναλωτών<sup>4</sup>, που θεσπίστηκε με τον νόμο περί πωλήσεως εξ αποστάσεως<sup>5</sup>, είναι διατυπωμένο ως εξής:

«Οι επιχειρήσεις που απευθύνουν σε συγκεκριμένο καταναλωτή υποσχέσεις προσφοράς δώρων ή άλλα παρόμοια μηνύματα, που είναι διατυπωμένα κατά τρόπο που να τον κάνουν να πιστεύσει ότι έχει κερδίσει συγκεκριμένο δώρο, οφείλουν να του χορηγήσουν το δώρο αυτό· το εν λόγω δώρο μπορεί επίσης να απαιτηθεί και δικαστικώς.»

4 — Konsumentenschutzgesetz, BGBl. 1979/140, όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο I, παράγραφος 2, του νόμου για πωλήσεις εξ αποστάσεως (Fernabsatz-Gesetz), BGBl. I 1999/185.

5 — Fernabsatz-Gesetz, προπαρατεθείς στην υποσημείωση 4, με τον οποίο μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο η οδηγία 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Μαΐου 1997, για την προστασία των καταναλωτών κατά τις εξ αποστάσεως συμβάσεις (ΕΕ L 144, σ. 19). Παρ' όλη αυτά, το περιεχόμενο του άρθρου 5j δεν έχει επιβληθεί ειδικώς από τις διατάξεις της οδηγίας αυτής.

### Πραγματικά περιστατικά και διαδικασία

11. Η Petra P. Engler, η οποία κατοικεί στην Αυστρία, ενήγαγε την εταιρία Janus Versand GmbH (στο εξής: Janus), με έδρα τη Γερμανία, βάσει του άρθρου 5j του νόμου περί προστασίας των καταναλωτών. Η ενάγουσα ζητεί την καταβολή του δώρου των 455 000 αυστριακών σελινίων (ATS) (33 066,14 ευρώ) που διατείνεται ότι έχει κερδίσει.

12. Η P. Engler ισχυρίζεται ότι, αφού διάβασε με προσοχή την επιστολή την οποία της είχαν προσωπικώς απευθύνει και την οποία είχε λάβει στις αρχές του 2001, αντιλήφθηκε, ενόψει του γράμματος και του περιεχομένου της επιστολής αυτής, ότι είχε κερδίσει το ποσό των 455 000 ATS ως «δώρο» ύστερα από «κλήρωση» που είχε οργανωθεί από την Janus, και ότι, για να λάβει το δώρο αυτό, αρκούσε να επιστρέψει το συνημμένο «κουπόνι καταβολής», πράγμα που έπραξε. Σε μια πρώτη φάση, η Janus δεν απάντησε. Κατόπιν, στη συνέχεια, αρνήθηκε να πληρώσει.

13. Μολονότι η χορήγηση του δώρου δεν φαίνεται να εξαρτάται από οποιαδήποτε παραγγελία, και μολονότι η ίδια τίποτα δεν παρήγγειλε, η P. Engler ισχυρίζεται ότι έλαβε, μαζί με την αναγγελία του κερδισμένου δώρου, κατάλογο της Janus καθώς και κουπόνι για δοκιμή χωρίς δέσμευση. Η P. Engler φρονεί ότι, υπό τις συνθήκες αυτές, η υπόθεση αυτή αφορά τη σύναψη συμβάσεως

με καταναλωτή επειδή υπήρξε πρόθεση να ωθηθεί αυτή στη σύναψη συμβάσεως αγοράς προϊόντων.

14. Το Landesgericht Feldkirch απέρριψε το σχετικό αίτημα λόγω ελλείψεως διεθνούς δικαιοδοσίας των ημεδαπών δικαστηρίων, κυρίως επειδή η P. Engler δεν είχε αποδείξει ότι ο αποστολέας της επιστολής την οποία επικαλούνταν, η εταιρία Handelskontor Janus GmbH, ήταν η ίδια με την Janus Versand GmbH.

15. Επιληφθέν της υποθέσεως, κατόπιν εφέσεως ασκηθείσας υπό της P. Engler, το Oberlandesgericht Innsbruck, έκρινε, κατ' ουσίαν, ότι πρέπει κατ' αρχήν να προσδιοριστεί αν τα προβαλλόμενα από την P. Engler γεγονότα παρέχουν διεθνή δικαιοδοσία στα αυστριακά δικαστήρια, και τούτο πριν το εν λόγω δικαστήριο μπορέσει να εξετάσει το ζήτημα αν αυτά τα γεγονότα είναι αποδεδειγμένα και, ειδικότερα, αν αποδεικνύεται ότι η Janus Versand και η Handelskontor Janus είναι ένα και το αυτό νομικό πρόσωπο, έστω και αν αυτό αποτελεί επίσης προϋπόθεση της διεθνούς δικαιοδοσίας<sup>6</sup>.

16. Κατόπιν των ανωτέρω, το Oberlandesgericht ανέστειλε τη σχετική διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Αποτελεί, ενόψει της Συμβάσεως των Βρυξελλών της 27ης Σεπτεμβρίου 1968 για τη διεθνή δικαιοδοσία και την εκτέλεση αποφάσεων, το δικαίωμα που παρέχεται στους καταναλωτές με το άρθρο 5j του αυστριακού νόμου περί προστασίας των καταναλωτών [...], να απαιτήσουν δικαστικούς από μια επιχείρηση την παράδοση του δώρου που φαίνεται να έχουν κερδίσει στην περίπτωση που η εν λόγω επιχείρηση απευθύνει (ή απηύθυνε) προσωπικώς υποσχέσεις περί προσφοράς δώρου ή άλλα παρόμοια μηνύματα που δίδουν (ή έδωσαν), λόγω της μορφής τους, την εντύπωση ότι ο καταναλωτής κέρδισε συγκεκριμένο δώρο,

- 1) αξίωση εκ συμβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 13, [πρώτο εδάφιο,] σημείο 3, ή
- 2) αξίωση εκ συμβάσεως κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1, ή
- 3) αξίωση εξ αδικπραξίας ή οιονεί αδικπραξίας κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 3,

6 — Ενόψει αυτής της διαφωνίας ως προς την ταυτότητα, και του γεγονότος ότι ουδεμία έχει σημασία στο στάδιο της νομικής αναλύσεως την οποία αφορά η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως, θα αναφερόμαι και στις δύο επιχειρήσεις, αδιακρίτως, ως «Janus», ενώ ταυτόχρονα διευκρινίζω ότι τούτο δεν πρέπει να θεωρηθεί ως προδικάζον κατ' οιονδήποτε τρόπο την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο πρόβλημα της ταυτότητας. Σημειώνω ότι, μολονότι η εναγόμενη ονομάζεται, στη διάταξη περί παραπομπής, Janus Versand GmbH, η Handelskontor Janus GmbH είναι αυτή που υπέβαλε παρατηρήσεις ενώπιον του Δικαστηρίου, ως διάδικος στη διαφορά της κύριας δίκης.

στην περίπτωση κατά την οποία ένας κανονικώς ενημερωμένος καταναλωτής μπορούσε δικαιολογημένα να θεωρήσει, ενόψει του αποσταλέντος σε αυτόν έντυπου υλικού,

ότι του αρκούσε να απαιτήσει το ποσό που προοριζόταν γι' αυτόν επιστρέφοντας το συνημμένο κουπόνι καταβολής, και ότι, έτσι, η χορήγηση του δώρου δεν εξηρτάτο ούτε από τη σύναψη παραγγελίας ούτε από παράδοση προϊόντων εκ μέρους της επιχειρήσεως που είχε υποσχεθεί το δώρο, αλλά κατά την οποία, ταυτόχρονα, ο καταναλωτής λαμβάνει, μαζί με την προβαλλόμενη υπόσχεση δώρου, κατάλογο προϊόντων της ίδιας επιχειρήσεως συνοδευόμενο από έντυπο αιτήσεως για δοκιμή χωρίς δέσμευση;»

τροπή δεν συμφωνούν: η πρώτη υπογραμμίζει την ανυπαρξία αμοιβαίας δεσμεύσεως εκ μέρους της P. Engler, ενώ η δεύτερη εμμένει επί του γεγονότος ότι καμιά σύμβαση δεν «συνάφθηκε» από καταναλωτή.

19. Είμαι σύμφωνος, πρωτίστως, με την Επιτροπή.

17. Κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις οι διάδικοι της κύριας δίκης, η Αυστριακή Κυβέρνηση και η Επιτροπή, ενώ όλοι οι ανωτέρω υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 26ης Μαΐου 2004.

20. Στο άρθρο 13, σημείο 3, γίνεται καθαρά λόγος για σύμβαση προμηθείας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών, η οποία, ύστερα από την εκ μέρους του καταναλωτή εκπλήρωση των αναγκαίων πράξεων, έχει συναφθεί.

## Εκτίμηση

### *Το άρθρο 13, σημείο 3*

18. Η P. Engler και η Αυστριακή Κυβέρνηση είναι της γνώμης ότι η κινηθείσα διαδικασία εμπήττει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 13, σημείο 3, και τούτο για τον λόγο, κυρίως, ότι η γνωστοποίηση χορηγήσεως συνοδευόταν από πρόσκληση να δοθεί παραγγελία και, κατά συνέπεια, αποτελούσε το προηγούμενο για τη σύναψη συμβάσεως με καταναλωτή διάβημα. Η Janus και η Επι-

21. Ενόψει των πραγματικών περιστατικών, στην υπό κρίση υπόθεση δεν έχει συναφθεί σύμβαση πληρούσα τον ορισμό αυτό. Μολονότι υπήρχε αναμφιβόλως η ελπίδα ότι η P. Engler θα έδινε παραγγελία για αγαθά, αυτή ούτε έπραξε κάτι τέτοιο ούτε προέβη σε οποιοδήποτε σχετικό διάβημα ούτε, εξάλλου, υπήρξε οποιαδήποτε σύμβαση παροχής υπηρεσιών.

22. Παρ' όλ' αυτά, η P. Engler και η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστήριξαν έντονα —ιδιαιτέρα κατά την επ' ακροατηρίου συζή-

τηση— ότι, βάσει ευρείας ερμηνείας του άρθρου 13 της Συμβάσεως των Βρυξελλών, τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως θα μπορούσαν να υπαχθούν στην εν λόγω Σύμβαση, και τούτο για τον λόγο ότι αυτά προφανώς εμπίπτουν στη σφαίρα των συναπτομένων από ένα καταναλωτή, γενικώς, συμβάσεων και συνεπάγονται αρπακτική συμπεριφορά εκ μέρους του εμπόρου έναντι του καταναλωτή, που θεωρείται ως το ασθενέστερο μέρος, το οποίο, έτσι, δικαιούται της προστασίας που τα άρθρα 13 επ. της Συμβάσεως σκοπούν να παρέχουν.

23. Αν και κατανοώ την άποψη αυτή, δεν μπορώ να συμφωνήσω με αυτή. Στις προτάσεις μου στην υπόθεση *Gabriel*<sup>7</sup> υπογράμμισα ότι το άρθρο 13 δεν θα έπρεπε να ερμηνεύεται κατά τρόπο λίκν στενό. Παρ' όλ' αυτά, τούτο δεν σημαίνει ότι μπορεί αυτό να ερμηνεύεται κατά τρόπο τόσο ευρύ ώστε η ερμηνεία να έρχεται σε αντίθεση με το σαφές γράμμα του —που απαιτεί τη σύναψη συμβάσεως προμηθείας αγαθών ή παροχής υπηρεσιών— και τούτο έστω και αν το αποτέλεσμα μπορεί να φαίνεται επιθυμητό στο πλαίσιο συγκεκριμένης υποθέσεως.

24. Με την απόφαση *Gabriel* κρίθηκε ότι μια αγωγή που είχε ασκηθεί βάσει της ίδιας εθνικής διατάξεως, όπως ακριβώς και στην υπό κρίση υπόθεση, ενέπιπτε στο πεδίο του άρθρου 13 στην περίπτωση όπου μια επιχείρηση είχε δημιουργήσει στον καταναλωτή την εντύπωση ότι θα του προσφερόταν δώρο

υπό την προϋπόθεση ότι θα παρήγγελλε προϊόντα και όπου ο καταναλωτής προέβη πράγματι σε μια τέτοια παραγγελία. Ο ουσιώδης λόγος για την έκδοση μιας τέτοιας αποφάσεως ήταν ότι η διαδικασία σχετικά με την αναγγελία κέρδους του δώρου ήταν τόσο στενά συνδεδεμένη με τη σύμβαση του καταναλωτή (η παραγγελία προϊόντων) ώστε δεν μπορούσε να διαχωριστεί από αυτή· κατά συνέπεια, για την αποφυγή μιας καταστάσεως κατά την οποία θα είχαν διεθνή δικαιοδοσία, αναφορικά με μία και την αυτή σύμβαση, περισσότερα του ενός δικαστήρια, η σχετική αγωγή θα έπρεπε να μπορεί να ασκηθεί ενώπιον του δικαστηρίου το οποίο έχει διεθνή δικαιοδοσία όσον αφορά την εκδίκαση διαφορών σχετικά με τη συναφθείσα από τον καταναλωτή σύμβαση<sup>8</sup>.

25. Αντιθέτως, στην περίπτωση της *P. Engler* δεν διαπιστώνεται η ύπαρξη καμιάς συμβάσεως ανάλογης προς αυτήν με την οποία είναι αδιάλειπτα συνδεδεμένη η γνωστοποίηση του δώρου. Η σύναψη τέτοιας συμβάσεως δεν αποτελούσε προϋπόθεση για τη λήψη του δώρου ούτε συνήφθη οποιαδήποτε τέτοια σύμβαση. Κατά συνέπεια, δεν υφίσταται ο κίνδυνος να έχουν διεθνή δικαιοδοσία για την εκδίκαση περισσότερων της μιας διαφορών στενώς συνδεομένων με τη σύμβαση αυτή περισσότερα του ενός δικαστήρια.

26. Δεν ασκεί, εν προκειμένω, επιρροή το γεγονός ότι η γνωστοποίηση του δώρου συνοδευόταν από πρόσκληση να δοθεί παραγγελία και ότι τούτο σκοπούσε αναμφισβήτητα στο να παρακινηθεί ο καταναλωτής να προβεί στην παραγγελία. Αν ένας ιδιώτης λάβει ταχυδρομικώς κατάλογο για

7 — Σημεία 45 επ.

8 — Σκέψεις 53 έως 57.

παραγγελίες αγορών αλλά δεν προβεί σε καμιά παραγγελία, δεν υφίσταται σύμβαση παροχής αγαθών ή υπηρεσιών συναφθείσα από τον καταναλωτή. Η ταυτόχρονη λήψη της αναγγελίας περί του κέρδους δώρου δεν μπορεί να δημιουργήσει τέτοια σύμβαση.

27. Ούτε, κατά τη γνώμη μου, η μέριμνα διασφάλισης της προστασίας του καταναλωτή επιβάλλει να υπαχθούν τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως στα άρθρα 13 επ. της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

28. Βεβαίως, σκοπός των διατάξεων αυτών είναι «η προστασία του καταναλωτή λόγω της ιδιότητάς του ως συμβαλλομένου ο οποίος λογίζεται ως οικονομικώς ασθενέστερος και νομικώς ως διαθέτων λιγότερη πείρα από τον αντισυμβαλλόμενο του, οπότε δεν πρέπει να αποθαρρύνεται να ασκήσει αγωγή υποχρεούμενος να πράξει ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους στο έδαφος του οποίου έχει την κατοικία του ο αντισυμβαλλόμενος του»<sup>9</sup>.

29. Παρ' όλ' αυτά, όπως παρατήρησε ο δικηγόρος τής Janus κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, είναι σαφές ότι επιδιωκόμενος σκοπός είναι η προστασία του καταναλωτή και όχι η διευκόλυνση του πλουτισμού του. Γίνεται αντιληπτό ότι με το άρθρο αυτό επιδιώκεται η άρση των δυσχερειών που μπορεί ένας καταναλωτής να αντιμετωπίσει στο πλαίσιο διαφοράς σχετικά με

σύμβαση παροχής αγαθών ή υπηρεσιών εξ επαχθούς αιτίας, όταν βρίσκεται υποχρεωμένος να ασκήσει αγωγή σε άλλο κράτος. Παρ' όλ' αυτά, η ανάγκη άρσεως τέτοιων δυσχερειών πόρρω απέχει από το να είναι προφανής στην περίπτωση κατά την οποία ένα πρόσωπο, που ειδοποιείται ότι έχει κερδίσει δώρο, χωρίς ωστόσο να υποχρεώνεται να προβεί σε άλλες δαπάνες, αναγκάζεται να προβεί στην άσκηση σχετικής αγωγής ενώπιον των δικαστηρίων άλλου κράτους μέλους.

30. Κατά συνέπεια, είμαι της γνώμης ότι δεν έχει συναφθεί καμιά σύμβαση κατά την έννοια των άρθρων 13 επ. της Συμβάσεως των Βρυξελλών και ότι η διεθνής δικαιοδοσία δεν μπορεί να θεμελιωθεί επί των διατάξεων αυτών.

#### *Το άρθρο 5, σημείο 1*

31. Η P. Engler υποστηρίζει ότι μια οικειοθελώς αναληφθείσα μονομερής υποχρέωση του προβαλλόμενου τύπου, δυνάμενη να τύχει αναγκαστικής εκτελέσεως κατά το αυστριακό δίκαιο, στηρίζεται σε σύμβαση. Αντιθέτως, η Janus ισχυρίζεται ότι μια εκ του νόμου γεννηθείσα υποχρέωση, χωρίς να υφίσταται συμπίπτουσα εκδήλωση των προθέσεων αμφοτέρων των συμβαλλομένων μερών, δεν μπορεί να εμπίπτει στην έννοια της συμβάσεως και ότι η πρόσκληση να δοθεί παραγγελία για προϊόντα ουδεμιά ασκεί επιρροή σε περίπτωση που, στην πραγματικότητα, δεν έχει δοθεί καμιά παραγγελία. Η Επιτροπή δεν διακρίνει, στα περιγραφόμενα γεγονότα, καμιά συμβατική φύσεως σχέση μεταξύ της Janus και της P. Engler και καμιά νομική βάση για μια τέτοια σχέση.

<sup>9</sup> — Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1993, C-89/91, Shearson Lehman Hutton (Σύλλογος 1993, σ. I-139, σκέψη 18).

32. Κατά την άποψή μου, δεν είναι δυνατό, στο πλαίσιο του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών, να ακολουθηθεί συλλογιστική ανάλογη προς την ανάλυση στην οποία προέβη το Δικαστήριο στην απόφασή του *Gabriel* σχετικά με το άρθρο 13, σημείο 3.

33. Για τους ίδιους λόγους με αυτούς που ανέπτυξα στα ανωτέρω σημεία 24 έως 26, δεν μπορώ να εντοπίσω εδώ την ύπαρξη συμβάσεως, ανάλογης προς την παραγγελία προϊόντων, που είχε δοθεί στο πλαίσιο της υποθέσεως *Gabriel*, όπου η γνωστοποίηση δώρου ήταν στενάς συνδεδεμένη με την παραγγελία. Καίτοι το άρθρο 5, σημείο 1, δεν απαιτεί τη σύναψη συμβάσεως, πάντως, είναι αναγκαίος για την εφαρμογή της εν λόγω διατάξεως ο εντοπισμός παροχής, δεδομένου ότι η διεθνής δικαιοδοσία επί διαφορών εξ συμβάσεως του εθνικού δικαστηρίου προσδιορίζεται με γνώμονα τον τόπο όπου εκπληρώθηκε ή πρέπει να εκπληρωθεί η αποτελούσα τη βάση της αξιώσεως παροχή<sup>10</sup>. Πάντως, από παραγγελία που δεν έχει δοθεί δεν μπορεί να γεννηθεί καμιά υποχρέωση για εκπλήρωση παροχής.

34. Παρ' όλ' αυτά, τούτο δεν σημαίνει ότι οι περιστάσεις της περιπτώσεως της *P. Engler* δεν είναι δυνατόν να συνεπάγονται κάποια υποχρέωση για παροχή. Η ίδια η γνωστοποίηση σχετικά με τη χορήγηση δώρου θα μπορούσε να θεωρηθεί ως έχουσα γεννήσει συμβατική υποχρέωση για παροχή.

35. Είναι δυνατή η προβολή του άρθρου 5 του αυστριακού νόμου περί προστασίας των καταναλωτών στην περίπτωση κατά την οποία μια επιχείρηση απευθύνει γνωστοποίηση περί παροχής δώρου ή παρόμοιο μήνυμα σε συγκεκριμένο καταναλωτή, δημιουργώντας του την εντύπωση ότι έχει κερδίσει συγκεκριμένο δώρο. Στην περίπτωση αυτή, το δώρο αυτό πρέπει να δοθεί. Επομένως, το πρόβλημα είναι αν, υπό τέτοιες περιστάσεις, η σχέση μεταξύ της επιχειρήσεως και του καταναλωτή είναι συμβατικής, κατά την έννοια της Συμβάσεως, φύσεως.

36. Κατά πάγια νομολογία, η έκφραση «διαφορές εξ συμβάσεως» που χρησιμοποιείται στο άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών πρέπει να ερμηνεύεται κατά τρόπο αυτοτελή, σε αναφορά με το σύστημα και τους στόχους της Συμβάσεως· δεν μπορεί να νοείται ως παραπέμπουσα στην εθνική νομοθεσία του ενός ή του άλλου από τα οικεία συμβαλλόμενα κράτη<sup>11</sup>.

37. Η προσέγγιση αυτή δεν αποκλείει, κατά τη γνώμη μου, οποιαδήποτε αναφορά στις βασικές αρχές που διέπουν το δίκαιο των συμβάσεων και είναι κοινές στα διάφορα νομικά συστήματα των συμβαλλομένων κρατών. Σκοπός είναι μάλλον η ερμηνεία βάσει των αρχών αυτών της εννοίας των διαφορών εξ συμβάσεως, αποκλεισμένης οποιασδήποτε αναφοράς σε ξεχωριστές εθνικές έννοιες, όπως π.χ. το «doctrine of consideration» του αγγλικού δικαίου.

10 — Απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, C-334/00, *Tacconi* (Συλλογή 2002, σ. I-7357, σκέψη 22).

11 — Βλ. την απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 2004, C-265/02, *Frahuil* (Συλλογή 2004, σ. I-1543, σκέψη 22), και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.



38. Ερμηνεύοντας το άρθρο 5, σημείο 1, το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε ότι το πεδίο εφαρμογής της διατάξεως αυτής έπρεπε να προσδιοριστεί κατά τρόπο στενό. Έκρινε ότι το εν λόγω πεδίο καλύπτει τις «στενές σχέσεις της ίδιας φύσεως όπως οι δημιουργούμενες μεταξύ των συμβαλλομένων μερών» συμπεριλαμβανομένης της σχέσεως που δημιουργεί μεταξύ των μελών μιας ενώσεως η εγγραφή στην εν λόγω ένωση<sup>12</sup>. Μια τέτοια προσέγγιση φαίνεται να αντικατοπτρίζει τη σωπηρή πρόθεση που υποκρύπτεται πίσω από τη χρησιμοποιηθείσα στις διάφορες γλωσσικές αποδόσεις της διατάξεως αυτής διατύπωση η οποία είναι σαφώς ευρύτερη απ' ό,τι αυτή του άρθρου 13.

39. Είναι σαφές, ωστόσο, ότι πρέπει να υφίστανται, εν προκειμένω, όρια σ' αυτό που μπορεί να θεωρείται διαφορά εξ συμβάσεως και το σημαντικότερο κριτήριο που έχει εφαρμοστεί από το Δικαστήριο είναι το ότι μια «διαφορά εξ συμβάσεως» δεν μπορεί να περιλαμβάνει μια κατάσταση όπου δεν υφίσταται καμιά δέσμευση που να έχει ελευθέρως αναληφθεί από ένα συμβαλλόμενο έναντι άλλου συμβαλλομένου<sup>13</sup>. Με άλλα λόγια, διαφορά εξ συμβάσεως συνεπάγεται ελευθέρως αναληφθείσα υποχρέωση εκπλήρωσεως παροχής.

40. Έχοντας υπόψη αυτούς τους δύο προσανατολισμούς, θεωρώ εξαιρετικά βάσιμη την άποψη ότι η ασκηθείσα στην υπό κρίση υπόθεση αγωγή προκύπτει από μιας συμβατικής φύσεως, υπό την ευρεία έννοια του όρου, σχέση.

12 — Απόφαση της 22ας Μαρτίου 1983, 34/82, Peters (Συλλογή 1983, σ. 987, συγκεκριμένα σκέψη 13).

13 — Αποφάσεις της 17ης Ιουνίου 1992, C-26/91, Handte (Συλλογή 1992, σ. I-3967, σκέψη 15) της 27ης Οκτωβρίου 1998, C-51/97, Réunion Européenne (Συλλογή 1998, σ. I-6511, σκέψη 17), Tacconi, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10, σκέψη 23, και Fgahuil, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 11, σκέψη 24.

41. Πρώτα απ' όλα, το γεγονός ότι ένα συμβαλλόμενο μέρος αναγγέλλει ότι θα προσφέρει ένα αντικείμενο ή συγκεκριμένο πλεονέκτημα ή ότι θα καταβάλει συγκεκριμένο χρηματικό ποσό στο έτερο συμβαλλόμενο μέρος, πράγμα που είναι ακριβώς το μήνυμα που διαβιβάστηκε σύμφωνα με τον τύπο επικοινωνίας που προβλέπει το άρθρο 5j του αυστριακού νόμου, μπορεί να δημιουργήσει μια εκουσίως αναληφθείσα υποχρέωση εκπλήρωσεως παροχής, και τούτο μολονότι η πραγματική λύση εξαρτάται από ειδικές περιστάσεις και νομικούς κανόνες, υπό το πρίσμα των οποίων θα εκτιμηθούν οι εν λόγω παροχές. Στο πλαίσιο των νομικών συστημάτων όλων των συμβαλλομένων κρατών, είναι δυνατόν, τουλάχιστον ορισμένοι τύποι μονομερώς δοθεισών υποσχέσεων σχετικά με την εκτέλεση συγκεκριμένης πράξεως προς όφελος άλλου προσώπου, να μπορούν να τύχουν αναγκαστικής εκτελέσεως σε βάρος του υποσχεθέντος, υπό την προϋπόθεση ότι συντρέχουν ορισμένες, διασαφηνιζόμενες από κάθε σύστημα, προϋποθέσεις, μεταξύ των οποίων η κοινή απαίτηση σχετικά με την ύπαρξη έγγραφης δεσμεύσεως<sup>14</sup>.

42. Περαιτέρω, μια τέτοια δέσμευση είναι εκούσια και η δυνάμενη να απορρέει εξ αυτής υποχρέωση παροχής επιβάλλεται, αυτή καθαυτή, από τον νόμο. Όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες της τροποποιήσεως του άρθρου 5j του νόμου περί προστασίας των καταναλωτών, όπως αυτές παρατίθενται στη διάταξη περί παραπομπής, πρόθεση ήταν η εξάλειψη των κωλυμάτων τα οποία, σύμφωνα με το αστικό δίκαιο, εμπόδιζαν την αναγκαστική εκτέλεση υποσχέσεων (Zusagen) όπως η επίδικη εν προκειμένω — οι οποίες, άλλως, θα ήταν δυνατόν να μη μπορούν να τύχουν αναγκαστικής εκτελέσεως ως ενοχές εκ στοιχήματος

14 — Βλ., γενικώς, James Gordley (εκδ.), *The enforceability of promises in European contract law* (2001), Cambridge.

ή παγιόνιου. Έτσι, η υποχρέωση παροχής θεωρείται ως προερχόμενη από τη βούληση του έχοντος αναλάβει αυτήν προσώπου· η νομική διάταξη δεν τη δημιουργεί, αλλά αρκείται στο να επιτρέπει την αναγκαστική της εκτέλεση.

ανάγκη, αποδοχή της υποσχέσεως που έχει γίνει ή της δεσμεύσεως που έχει αναληφθεί και, κατά συνέπεια, ότι υφίσταται διμερής σχέση του τύπου αυτής που θεωρείται, γενικώς, ως αποτελούσα το κεντρικό στοιχείο μιας συμβάσεως.

43. Για να εκφράσει κατά τρόπο γενικότερο την ιδέα αυτή ο νόμος μπορεί να θεωρήσει ορισμένες παροχές ως μη επιδεικτικές αναγκαστικής εκτελέσεως· όμως αν με τροποποίηση του νόμου αρθεί το κώλυμα για την αναγκαστική εκτέλεση, τούτο δεν αλλάζει τη θεμελιώδη φύση της υποχρέωσης παροχής.

44. Σε όλα τα νομικά συστήματα, το ζήτημα αν μια οικειοθελώς αναληφθείσα δέσμευση γεννά συμβατική ενοχή θα επιλυθεί από το δίκαιο των συμβάσεων. Και η διεθνής δικαιοδοσία όσον αφορά την εκδίκαση διαφορών σχετικών με την ύπαρξη συμβατικώς αναληφθείσας υποχρέωσης παροχής πρέπει να προσδιοριστεί σύμφωνα με το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως<sup>15</sup>.

46. Φαίνεται επίσης πιθανό ότι ο συντάκτης μιας σχετικής με χορήγηση δώρου γνωστοποιήσεως, κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, θα απαιτήσει συνήθως, αν όχι πάντοτε, από τον αποδέκτη να έχει αποδεχθεί όταν αυτός αξιώνει το δώρο την τήρηση ορισμένων όρων από τους οποίους εξαρτάται η χορήγηση του δώρου. Όσον αφορά την υπό κρίση περίπτωση, η P. Engler όφειλε να βεβαιώσει ότι είχε αναγνώσει και αποδεχθεί τους «όρους καταβολής και συμμετοχής». Όποια και αν είναι η ακριβής διατύπωση, η αναγκαιότητα αποδοχής των όρων αυτών φαίνεται ότι συνεπάγεται την ύπαρξη μιας συμβατικής φύσεως, υπό την ευρεία έννοια του όρου, σχέσεως.

45. Τρίτον, έστω και αν το ίδιο το άρθρο 5j δεν απαιτεί ρητώς το στοιχείο της αμοιβαιότητας, το τριπλό γεγονός ότι το δώρο πρέπει να απαιτηθεί —εφόσον βεβαίως δεν αποσταλεί αυθορμήτως, οπότε δεν υφίσταται διαφορά— σημαίνει ότι υφίσταται, κατ'

47. Τέταρτον, οι υποχρεώσεις παροχής του τύπου αυτών που μπορούν να θεμελιώσουν αγωγή δυνάμει του άρθρου 5j φαίνεται «ότι αναλαμβάνονται ελευθέρως από το ένα συμβαλλόμενο μέρος έναντι του ετέρου». Τα επίμαχα μηνύματα απευθύνονται με πρωτοβουλία του αποστολέα προς αποδέκτες και με μέσα που έχουν ελευθέρως επιλεγεί απ' αυτόν. Δεν είναι δυνατό να μην έχει ο αποστολέας επίγνωση του γεγονότος ότι αυτά τα μηνύματα μπορούν να δημιουργήσουν την εντύπωση ότι θα χορηγήσει το δώρο στον αποδέκτη. Αν αποστείλει τέτοια μηνύματα σε αποδέκτες στην Αυστρία πρέπει επίσης να είναι γνώστης του γεγονότος ότι, στη χώρα αυτή, είναι δυνατό να φέρει την υποχρέωση να παραδώσει το αναγγεληθέν δώρο.

15 — Βλ. απόφαση της 4ης Μαρτίου 1982, 38/81, Effer (Συλλογή 1982, σ. 825, συγκεκριμένα σκέψη 7).

48. Είναι γεγονός, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, ότι η εξέταση των ρητρών που έχουν συνταχθεί με «μικρούς χαρακτήρες» είναι δυνατόν να αφήνει να νοηθεί η έλλειψη πραγματικής βουλήσεως του αποστολέα να χορηγήσει το αναγγελθέν δώρο, τουλάχιστον στον συγκεκριμένο αποδέκτη, ή εν πάση περιπτώσει ότι θα το παράσχει υπό την επιφύλαξη άλλων όρων —όπως ο κερδίζων λαχνό σε κλήρωση που δεν έχει εισέτι γίνει— και στην περίπτωση αυτή, το άρθρο 5j θα επιτρέψει τη διόρθωση αυτής της ανυπαρξίας προθέσεως. Παρ' όλ' αυτά, το ζήτημα της κατ' αυτόν τον τρόπο εκφρασθείσας προθέσεως του αποστολέα αποτελεί, αυτό καθαυτό, σε μια τέτοια αλληλουχία, συμβατικού χαρακτήρα ζήτημα. Οι συντεταγμένες με μικρούς χαρακτήρες ρήτρες μπορούν να εξεταστούν μόνο στο πλαίσιο διαφοράς σχετικής με κάποιο είδος συμβατικής ενοχής ή με την ύπαρξη μιας τέτοιας ενοχής.

49. Έτσι, είμαι της γνώμης ότι οι σχέσεις μεταξύ της Janus και της P. Engler, ή μεταξύ του αποστολέα και του αποδέκτη ενός μηνύματος του τύπου που προσδιορίζεται στο άρθρο 5j του αυστριακού νόμου περί της προστασίας των καταναλωτών στηρίζονται σε σύμβαση, σε τέτοιο μάλιστα βαθμό ώστε να είναι δυνατό μια διαφορά σχετικά με την προβαλλόμενη υποχρέωση καταβολής του αναγγελθέντος δώρου να μπορεί να θεωρηθεί ως «διαφορά εκ συμβάσεως» κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1, της Συμβάσεως των Βρυξελλών.

50. Μια τέτοια προσέγγιση φαίνεται να είναι απολύτως σύμφωνη προς τη σχετική με τον τομέα αυτό νομολογία του Δικαστηρίου. Όχι μόνο είναι σύμφωνη προς την απόφαση Peters<sup>16</sup> στο μέτρο που αναγνω-

ρίζει ότι οι «διαφορές εκ συμβάσεως» δεν πρέπει να νοούνται κατά τρόπο λυαν στενό ενώ επαναλαμβάνει επίσης την προϋπόθεση, που έχει, ειδικότερα, τονιστεί στις αποφάσεις Handte<sup>17</sup> και Tacconi<sup>18</sup>, σύμφωνα με την οποία υφίσταται υποχρέωση «που έχει ελευθέρως αναληφθεί από ένα συμβαλλόμενο μέρος έναντι του άλλου», έστω και αν, όπως συμβαίνει στην υπό κρίση υπόθεση, ο νόμος προσδιορίζει τα σχετικά με αυτήν την υποχρέωση παροχής στοιχεία κατά τρόπο που δεν μπορεί ελευθέρως να τροποποιείται από το συμβαλλόμενο μέρος που την αναλαμβάνει.

51. Το συμπέρασμά μου όσον αφορά το άρθρο 5, σημείο 1, είναι αρκετό για την επίλυση του προβλήματος διεθνούς δικαιοδοσίας που αποτελεί την αιτία της υποβολής του σχετικού προδικαστικού ερωτήματος. Μπορεί ωστόσο να φανεί χρήσιμο να ληφθεί υπόψη η τρίτη δυνατότητα που μνημονεύεται από το εθνικό δικαστήριο: το άρθρο 5, σημείο 3, της Συμβάσεως.

### *Το άρθρο 5, σημείο 3*

52. Η P. Engler αναφέρεται στις προπαρασκευαστές εργασίες του τροποποιητικού νόμου με τον οποίο προστέθηκε το άρθρο 5j στον νόμο περί της προστασίας των καταναλωτών, τονίζοντας τα σημεία του κειμένου που χαρακτηρίζουν τις επίμαχες γνωστοποιήσεις ως εμπορικές πρακτικές που είναι αθέμιτες κατά το δίκαιο του ανταγωνι-

16 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 12.

17 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 13.

18 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 10.

σμού ή απατηλές για τους καταναλωτές. Παρ' όλ' αυτά, η Janus επισημαίνει ότι απαιτείται η προβολή ζημίας για να είναι δυνατή η αξίωση αποζημιώσεως για αδικοπραξία ή οιονεί αδικοπραξία και ότι κάτι τέτοιο δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Η Επιτροπή φρονεί ότι η αναγγελία χορηγήσεως δώρου ήταν προδήλως παραπλανητική ή απατηλή ως προς τις προθέσεις της και μπορεί, κατά συνέπεια, να χρησιμεύσει ως βάση για αγωγή αποζημιώσεως εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας· επιπλέον, πρωτοδίκως, η P. Engler ζήτησε επίσης, επικουρικώς, να χαρακτηριστεί έτσι η αγωγή της.

53. Όπως ακριβώς και το άρθρο 5, σημείο 1, η «ενοχή εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας», του άρθρου 5, σημείο 3, πρέπει να αποτελεί το αντικείμενο αυτοτελούς ερμηνείας, ενόψει του γενικού συστήματος και των στόχων της Συμβάσεως. Έχει κριθεί ότι με την έκφραση αυτή καλύπτεται οποιαδήποτε αγωγή με την οποία ζητείται να διαπιστωθεί η ευθύνη του εναγομένου και η οποία δεν έχει σχέση με σύμβαση κατά την έννοια του άρθρου 5, σημείο 1<sup>19</sup>.

54. Κατά συνέπεια, εκ πρώτης όψεως, εάν μια αγωγή δεν εμπίπτει στο άρθρο 5, σημείο 1, πρέπει αυτή να υπαχθεί στο άρθρο 5, σημείο 3.

55. Παρ' όλ' αυτά, δεν είμαι, γενικώς, πεπεισμένος για την ορθότητα μιας τέτοιας δυαδικής και απλουστευτικής κατάταξης. Όχι μόνο φαίνεται ότι κάτι τέτοιο περιορίζει το πεδίο του γενικού κανόνα του άρθρου 2, δημιουργώντας έτσι απλώς μια περιθωριακή και ελάσσονος σημασίας διάταξη<sup>20</sup>, αλλά σαφώς υφίστανται κατηγορίες αγωγών για τη διαπίστωση ευθύνης μη εμπίπτουσες ούτε στο άρθρο 5, σημείο 1, ούτε στο άρθρο 5, σημείο 3. Για παράδειγμα, το άρθρο 5, σημείο 2, περιλαμβάνει τις αγωγές με τις οποίες επιδιώκεται η αναγνώριση ευθύνης σχετικά με υποχρεώσεις διατροφής σε βάρος, ιδίως, συγγενούς. Όμως, ακόμα και σε περίπτωση που δεν θα υφίστατο αυτή η ρητή διάταξη, δυσχερώς γίνεται αντιληπτό πώς μια τέτοια υποχρέωση παροχής θα μπορούσε να θεωρηθεί ως εμπίπτουσα είτε στο άρθρο 5, σημείο 1, είτε στο άρθρο 5, σημείο 3. Θα ήταν παράλογο να υποτεθεί ότι δεν υφίστανται άλλες παρόμοιες κατηγορίες που δεν έχουν ειδικώς προβλεφθεί στη Σύμβαση.

56. Παρ' όλ' αυτά, έστω και αν φαίνεται λίαν ριζοσπαστικό να γίνει δεκτό ότι το άρθρο 5, σημείο 3, καλύπτει όλες τις αγωγές για την αναγνώριση ευθύνης που δεν εμπίπτουν στο άρθρο 5, σημείο 1, και μολονότι υφίστανται βεβαίως καταστάσεις όπου κάτι τέτοιο δεν αποδεικνύεται ακριβές, δεν βλέπω κανένα λόγο, όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση, για να θεωρηθεί ότι η εν λόγω διαδικασία δεν πρέπει να εμπίπτει στο συνδυασμένο πεδίο εφαρμογής αυτών των δύο διατάξεων.

19 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 1ης Οκτωβρίου 2002, C-167/00, Henkel (Συλλογή 2002, σ. 1-8111, σκέψεις 35 και 36), και την εκεί παρατιθέμενη νομολογία.

20 — Αντίθετα προς άλλη πάγια νομολογία: βλ., π.χ., όσον αφορά λίαν πρόσφατη περίπτωση, την απόφαση της 10ης Ιουνίου 2004, C-168/02, Kronhofer κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. 1-6009, σκέψεις 12 επ.).

57. Όμως, ακόμα και υπό τις συνθήκες αυτές, δεν είναι αρκετό να τεθεί απλώς το ερώτημα αν η αγωγή στηρίζεται σε σύμβαση. Η κατηγορία των ενοχών εξ αδικοπράξιας ή οιονεί αδικοπράξιας δεν είναι απλώς αρνητική ή υπολειμματική αλλά έχει και ένα θετικό περιεχόμενο. Ειδικότερα, στις υποθέσεις που δεν εμπίπτουν κατά τρόπο σαφή σε μια κατηγορία, είναι ανάγκη να εξετάζονται και οι δύο<sup>21</sup>.

58. Αν κάθε απόπειρα να δοθεί ένας πλήρης ορισμός της εννοίας της «ενοχής εξ αδικοπράξιας ή οιονεί αδικοπράξιας», με βάση το δίκαιο των συμβαλλομένων κρατών, φαίνεται προβληματική<sup>22</sup>, είναι, ωστόσο, δυνατός ο εντοπισμός ορισμένων συνήθως παρατηρουμένων γενικών χαρακτηριστικών.

59. Πρώτον, το συχνά απαντώμενο στοιχείο σε μια εγκληματική πράξη (αδικοπράξια ή οιονεί αδικοπράξια) είναι η παράβαση κανόνα δικαίου.

60. Το στοιχείο αυτό εντοπίζεται σε πολλές αγωγές ερειδόμενες στο άρθρο 5j του αυστριακού νόμου περί προστασίας των καταναλωτών. Πράγματι, από τις προπαρασκευαστικές εργασίες του νόμου με τον οποίο θεσπίστηκε η επίδικη διάταξη καταφαίνεται ακριβώς ότι, στις περισσότερες

περιπτώσεις, οι εν λόγω γνωστοποιήσεις είναι αντίθετες προς τον νόμο του 1984 σχετικά με τον αθέμιτο ανταγωνισμό. Παρ' όλ' αυτά, από κανένα στοιχείο του άρθρου 5j δεν προκύπτει ότι η αγωγή εξαρτάται από την απόδειξη σχετικά με την ύπαρξη μιας τέτοιας εγκληματικής πράξης ή πρόθεσης για διάπραξη απάτης, ή κάποιας άλλης ειδικώς αθέμιτης συμπεριφοράς.

61. Μια ενοχή εξ αδικοπράξιας ή οιονεί αδικοπράξιας προϋποθέτει γενικώς, αν όχι πάντοτε, κάποιον, έστω και αδύναμο, ισχυρισμό για επενεχθείσα βλάβη ή ζημία<sup>23</sup>, πράγμα που αντικατοπτρίζεται εξάλλου στην έκφραση «ζημιογόνο γεγονός» του άρθρου 5, σημείο 3, της Συμβάσεως.

62. Είναι αληθές ότι αυτός που λαμβάνει παραπλανητική γνωστοποίηση περί χορηγήσεως δώρου είναι δυνατό να είναι σε θέση να επικαλεστεί κάποιο είδος ζημίας. Μπορεί να παρασύρθηκε στην πραγματοποίηση μιας όχι αναγκαιάς και δη δυσμενούς γι' αυτόν αγοράς λόγω της υποσχέσεως του δώρου ή να ανέλαβε άλλες δεσμεύσεις ή να προέβη σε άλλες δαπάνες εν αναμονή λήψεως του δώρου. Παρ' όλ' αυτά, ο αποδέκτης, που γνωρίζει πλήρως τα δικαιώματά του που παρέχει η αυστριακή νομοθεσία είναι δυνατό να μην υποστεί καμιά ζημία, αλλά μπορεί, αντιθέτως, να χαρεί πλήρως επί τη προσωπική ενός απροσδόκητου οφέλους το οποίο

21 — Βλ., π.χ., απόφαση Henkel, προαναφερθείσα στην υποσημείωση 19, σκέψεις 41 επ.

22 — Βλ. τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Warner της 8ης Οκτωβρίου 1980 στην υπόθεση 814/79, Rüffer (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 3807, 3834 και 3835). τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Darmon της 15ης Ιουνίου 1988 στην υπόθεση 189/87, Καλφέλης (Συλλογή 1988, σ. I-5565, σημεία 20 και 21). και τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Gulmann της 20ής Φεβρουαρίου 1992 στην υπόθεση C-261/90, Reichert και Kockler (Συλλογή 1992, σ. I-2149, 2168 και 2169). Βλ. επίσης Christian von Bar, *The Common European Law of Torts* (1998), σ. 1 έως 5· και Walter van Gerven, Jeremy Lever and Pierre Larouche, *Tort Law* (2000) (Common Law of Europe Casebooks Series), σ. 1 έως 18.

23 — 'Η που είναι δυνατό να συμβεί. Εντούτοις, για τις ανάγκες της υπό κρίση υποθέσεως, μπορώ να αφήσω κατά μέρος τις αγωγές που σκοπούν στην πρόληψη της επελευσεως μελλοντικής ζημίας. Η ασικηθείσα από την Επλεταγωγή δεν είναι αυτού του τύπου, πράγμα που εξάλλου δεν φαίνεται να προβλέπεται από το άρθρο 5j του νόμου περί της προστασίας των καταναλωτών.

δεν θα του στοιχίσει τίποτα, ενώ, το επαναλαμβάνω, ουδεμία υφίσταται, εν πάση περιπτώσει, ένδειξη ότι για να ευδοκιμήσει η σχετική αγωγή είναι αναγκαίος ο ισχυρισμός περί υπάρξεως ζημίας.

διαδικασίας βρίσκεται η ιδέα της αποκαταστάσεως μιας ζημίας, και τούτο έστω και αν το τελικώς επιδικαζόμενο ποσό είναι δυνατόν, σε ορισμένες περιπτώσεις, να είναι αυξημένο ώστε να παράγει αποτρεπτικό αποτέλεσμα ή, αντιθέτως, να είναι μειωμένο στο επίπεδο συμβολικού ποσού.

63. Στη συγκεκριμένη περίπτωση, ούτε στη διάταξη περί παραπομπής ούτε στις παρατηρήσεις της ενάγουσας της κύριας δίκης δεν προβάλλεται ισχυρισμός περί επελεύσεως ζημίας. Ούτε, εξάλλου, θεωρώ ως καθοριστικής σημασίας το γεγονός ότι η ενάγουσα ζήτησε πρωτοδίκως, ως επικουρικό αίτημα (hilfsweise), να επαναχαρακτηριστεί η αξίωσή της ως στηριζόμενη σε ενοχή εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας. Επρόκειτο απλώς για απάντηση στο επιχείρημα της Janus που αντλούνταν από τη μη δυνατότητα εφαρμογής της Συμβάσεως των Βρυξελλών. Στην αρχική της αγωγή, η ενάγουσα είχε σαφώς δηλώσει ότι το αίτημά της στηριζόταν επί συμβατικής σχέσεως (vertraglicher Natur) και καθ' όλη την της ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων επιχειρηματολογία φαίνεται να ενέμεινε επί της υπάρξεως συμβάσεως συναφθείσας από καταναλωτή, ενώ υπογράμμισε την ύπαρξη υποσχέσεως καταβολής χωρίς να έχει επικαλεστεί ειδική ζημία.

65. Τίποτα απ' όλ' αυτά δεν φαίνεται να είναι δυνατό στο πλαίσιο αιτήματος στηριζόμενου στο άρθρο 5j του αυστριακού νόμου. Στην P. Engler δόθηκε να καταλάβει ότι θα ελάμβανε ποσό 455 000 ATS, και αυτό είναι ακριβώς το ποσό που φαίνεται να δικαιούται κατ' εφαρμογήν της διατάξεως αυτής. Αν το ποσό αυτό ήταν δέκα φορές μεγαλύτερο ή, αντιθέτως, δέκα φορές μικρότερο, τότε αυτή θα δικαιούνταν ενός τέτοιου ποσού, και τούτο ανεξαρτήτως του αν αυτή θα είχε υποστεί μεγαλύτερη ή μικρότερη ζημία. Το ποσό που θα επιδικαστεί θα είναι σε όλες τις περιπτώσεις ένα ποσό, ή κάποιο άλλο πλεονέκτημα, το οποίο θα έχει οριστεί εκ των προτέρων από τον εναγόμενο. Μολονότι στόχος της διατάξεως αυτής φαίνεται να είναι η αποτροπή των επιχειρηματιών από το να χρησιμοποιούν κάποια συγκεκριμένη τακτική, προκύπτει ότι η χρησιμοποιούμενη μέθοδος σκοπεί απλώς στο να τους κάνει να τηρούν τις «υποσχέσεις», ιδέα που προσιδιάζει πολύ περισσότερο στον τομέα των συμβάσεων.

64. Τρίτον, γενικώς, στα ποσά που επιδικάζονται από ένα δικαστήριο στον ενάγοντα, στο πλαίσιο ενοχών εξ αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας, λαμβάνονται κατ' ουσίαν υπόψη η φύση και το μέγεθος της επενεχθείσας ζημίας και ίσως, επικουρικώς, η βαρύτητα της (αθέμιτης) πράξεως που έχει αποτελέσει την αιτία της σχετικής αγωγής. Κατ' αρχήν, στο επίκεντρο μιας τέτοιας

66. Υπό το φως των ανωτέρω θεωρήσεων, είμαι της γνώμης ότι, παρά την ύπαρξη τυχόν στοιχείων σχετικών με τη διάπραξη αδικοπραξίας ή οιονεί αδικοπραξίας σε μια διαδικασία του τύπου αυτού, τα ανωτέρω στοιχεία έχουν σαφώς μικρότερο βάρος σε σχέση με αυτά που συνδέουν τη σχετική διαδικασία με μια συμβατικής φύσεως σχέση.

## Πρόταση

67. Κατά συνέπεια, η γνώμη μου είναι ότι το Δικαστήριο πρέπει να δώσει στο υποβληθέν από το Oberlandesgericht προδικαστικό ερώτημα την ακόλουθη απάντηση:

«Οι κανόνες περί διεθνούς δικαιοδοσίας της Συμβάσεως των Βρυξελλών έχουν την έννοια ότι μια ένδικη διαδικασία εμπίπτει στην έννοια των διαφορών εξ συμβάσεως, κατά το άρθρο 5, σημείο 1, της Συμβάσεως αυτής, στην περίπτωση που ένας καταναλωτής έχει ασκήσει αγωγή εντός συμβαλλομένου κράτους του οποίου είναι κάτοικος, κατ' εφαρμογήν της νομοθεσίας του κράτους αυτού, με σκοπό να υποχρεωθεί μια εταιρία πώλησεως μέσω αλληλογραφίας με έδρα άλλο συμβαλλόμενο κράτος να του καταβάλει ένα δώρο, ληφθέντος υπόψη ότι η εταιρία αυτή είχε αποστείλει ονομαστικώς στον καταναλωτή επιστολή που μπορούσε να του δημιουργήσει την εντύπωση

- ότι θα του προσφερόταν ένα τέτοιο δώρο και
- ότι η προσφορά του δώρου δεν εξαρτιόταν από τη σύναψη σχετικής παραγγελίας ούτε από την παράδοση προϊόντων εκ μέρους της έχουσας υποσχεθεί το δώρο επιχείρησης.

Το γεγονός ότι απεστάλησαν στον καταναλωτή, ταυτόχρονα με τη γνωστοποίηση περί χορηγήσεως δώρου, κατάλογος και κουπόνι για δοκιμή χωρίς δέσμευση ουδεμία ασκεί στην περίπτωση που δεν έγινε, στην πραγματικότητα, καμιά παραγγελία.»