

αποδειχθέντα γεγονότα αντίθετα προς αυτά που συγκροτούν τον ισχυρισμό αυτό. Κατ' ακολουθία των ανωτέρω πρέπει ν' απορριφθεί η αίτηση αναίρεσης και να καταδικασθεί το αναίρεσιον Ελληνικό Δημόσιο στα δικαστικά έξοδα της αναίρεσιβλήτης (άρθρ. 183 του Κ.Πολ.Δ. σε συνδυασμό με άρθρο 22 παρ. 2 του ν. 2693/1957)...]

ΠΤΩΧΕΥΣΗ – ΕΚΚΑΘΑΡΙΣΗ

Αρειος Πάγος (Α' Τμήμα) Αριθμ. 684/2013

Προεδρεύων: Β. Λυκούδης, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγητής: Δ. Κράνης, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: Α. Κοκκαλιάρη-Γιατρά, Δ. Πασσάς – Γ. Σταματέκος

Πτώχευση. Διαδικασίες πτώχευσης που άρχισαν πριν από τη θέση σε ισχύ του Ν. 3588/2007 (16.9.2007) εξακολουθούν να διέπονται από τις διατάξεις του Εμπορικού Νόμου. Εάν ελλείψει περιουσίας οι εργασίες της πτώχευσης δεν μπορούν να ολοκληρωθούν, το δικαστήριο μπορεί να κηρύξει αυτεπαγγέλτως την παύση των εργασιών της πτώχευσης και να αποφασίσει ότι ο πτωχός είναι συγγνωστός. Μετά την παύση των εργασιών ο πτωχός αναλαμβάνει τη διαχείριση της πτωχευτικής περιουσίας και νομιμοποιείται να ασκεί ο ίδιος τα δικαιώματά του και να παρίσταται στο δικαστήριο χωρίς τη σύμπραξη του συνδίκου. Τα ίδια αποτελέσματα έχει η παύση των εργασιών της πτώχευσης και στην περίπτωση που η εκκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας είναι αδύνατη ή προφανώς ασύμφορη. Απόσβεση της ενοχής με καταβολή. Η καταβολή συνιστά υλική πράξη και πρέπει να είναι προσήκουσα· τμηματική καταβολή δεν επιφέρει απόσβεση της ενοχής. Πότε η δημόσια κατάθεση της χρηματικής οφειλής ισοδυναμεί με καταβολή.

Διατάξεις: άρθρ. 180, 181, 182 §§ 1 και 2 ν. 3588/2007· ΕμπΝ 525-707· άρθρ. 1, 2 α.ν. 635/1937· άρθρ. 6 § 18(ιγ) ν. 2479/1997· ΑΚ 349 επ., 416, 427, 431, 434

[...2. Σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρ. 180, 181 και 182 §§ 1 και 2 του Πτωχευτικού Κώδικα (ν. 3588/2007), από την έναρξη ισχύος του, στις 16.9.2007, καταργήθηκαν, μεταξύ άλλων, και τα άρθρ. 525-707 του Εμπορικού Νόμου (ΕμπΝ), τα οποία όμως εξακολουθούν να ισχύουν και να εφαρμόζονται στις εκκρεμείς διαδικασίες, ενώ αντίθετα στις διαδικασίες που άρχισαν μετά την ως άνω θέση σε ισχύ του Πτωχευτικού Κώδικα εφαρμόζονται αποκλειστικά οι διατάξεις του. Προκειμένου έτσι για διαδικασία πτώχευσης πριν από τις 16.9.2007 ορίζει το άρθρ. 637 του ΕμπΝ, ότι εάν οι εργασίες της πτώχευσης δεν μπορούν να εξακολουθήσουν για έλλειψη περιουσίας, το δικαστήριο μπορεί, ύστερα από έκθεση του εισηγητή και αφού ακουσθεί ο σύνδικος, να κηρύξει και αυτεπαγγέλτως την παύση των εργασιών της πτώχευσης, οπότε οι πιστωτές αναλαμβάνουν την άσκηση των ατομικών τους δικαιωμάτων κατά του προσώπου και της περιουσίας του πτωχού, μπορεί δε το δικαστήριο με την αυτή απόφαση, η εκτέλεση της οποίας αναστέλλεται σε κάθε περίπτωση για ένα μήνα από τη δημοσίευσή της, να αποφασίσει ότι ο πτωχός είναι συγγνωστός, εξαιτίας ιδιαίτερων λόγων και αφού ακουσθεί ο σύνδικος. Από τις διατάξεις αυτές, σε συνδυασμό και με τις διατάξεις των άρθρ. 534, 638 του ΕμπΝ, 1 και 2 του α.ν. 635/1937, προκύπτει ότι και μετά την παύση των εργασιών της πτώχευσης αυτή εξακολουθεί να υπάρχει, είναι όμως σε αδράνεια, κατά τη διάρκεια της οποίας παύει το λειτουργήμα του συνδίκου, καθώς

και η διαχείριση απ' αυτόν της πτωχευτικής περιουσίας, την οποία αναλαμβάνει πλέον ο πτωχός, ο οποίος νομιμοποιείται έκτοτε να ασκεί ο ίδιος τα δικαιώματά του τόσο ενεργητικά όσο και παθητικά και να παρίσταται στο δικαστήριο χωρίς τη σύμπραξη του συνδίκου (Ο.Π.Α.Π. 395/1980, ΑΠ 535/1998, ΣτΕ 3199/2011, 399/2012). Τα αυτά αποτελέσματα έχει και η παύση των εργασιών της πτώχευσης κατά το άρθρ. 6 § 18(ιγ) του ν. 2479/1997, που όρισε ότι αν κατά το στάδιο της ένωσης των πιστωτών η εκκαθάριση της πτωχευτικής περιουσίας καταστεί αδύνατη ή προφανώς ασύμφορη, το πτωχευτικό δικαστήριο, ύστερα από αίτηση του εισηγητή και αφού ακουσθεί ή κλητευθεί ο σύνδικος, μπορεί να αποφασίσει την παύση των εργασιών της πτώχευσης. Έτσι κατά την παραπάνω διάταξη η παύση των εργασιών της πτώχευσης είναι δυνατή και όταν υπάρχει μεν πτωχευτική περιουσία, αυτή όμως είναι ελάχιστη ή δυσχερώς ρευστοποιήσιμη. Εξ άλλου η απόσβεση της ενοχής επέρχεται κατά το άρθρ. 416 του ΑΚ με καταβολή, η οποία συνιστά υλική πράξη, δηλαδή απλό πραγματικό γεγονός και όχι σύμβαση ή μονομερή δικαιοπραξία, για να έχει όμως η καταβολή ως αποτέλεσμα την απόσβεση της ενοχής πρέπει να είναι η προσήκουσα, δηλαδή να λαμβάνει ο δανειστής αυτό που πραγματικά δικαιούται σύμφωνα με το νόμο ή τη σύμβαση, ενώ δεν αρκεί η τμηματική καταβολή. Απόσβεση της ενοχής επέρχεται και με τη δημόσια κατάθεση της οφειλόμενης χρηματικής παροχής, η οποία, όπως προκύπτει από τις συνδυαζόμενες διατάξεις των άρθρ. 427, 431 και 434 του ΑΚ, ισοδυναμεί με καταβολή και είναι επιτρεπτή, ώστε να έχει το αποτέλεσμα αυτό, όταν συντρέχει μια από τις αναφερόμενες στο νόμο περιπτώσεις, δηλαδή όταν ο δανειστής έγινε υπερήμερος κατά τις διατάξεις των άρθρ. 349 επ. του ΑΚ ή όταν ο οφειλτής αδυνατεί να εκπληρώσει με ασφάλεια την παροχή του για λόγο που αφορά το πρόσωπο του δανειστή ή εξαιτίας εύλογης αβεβαιότητας ως προς το πρόσωπό του...]

ΒΙΟΜΗΧΑΝΙΚΗ ΚΑΙ ΠΝΕΥΜΑΤΙΚΗ ΙΔΙΟΚΤΗΣΙΑ – ΔΙΚΑΙΟ ΑΝΤΑΓΩΝΙΣΜΟΥ

Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης (πρώτο Τμήμα)
Απόφαση της 3.10.2013 – Υπόθεση C-59/12
BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts κατά
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV

Προεδρεύων: Α. Tizzano, Πρόεδρος τμήματος
Εισηγητής: J.J. Kasel, Δικαστής
Γενικός Εισαγγελέας: Y. Bot

Οδηγία 2005/29/ΕΚ. Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές. Πεδίο εφαρμογής. Διάδοση παραπληκτικών πληροφοριακών στοιχείων από ταμεία υγείας του συστήματος υποχρεωτικής κοινωνικής ασφάλισης. Ταμείο που έχει συσταθεί υπό μορφή οργανισμού δημοσίου δικαίου.

Διατάξεις: Οδηγία 2005/29/ΕΚ

1. Η αίτηση προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία της οδηγίας 2005/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/ΕΚ, 98/27/ΕΚ και 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές) (ΕΕ L 149, σ. 22).

2. Η αίτηση αυτή υποβλήθηκε στο πλαίσιο ένδικης διαφο-

ράς μεταξύ του BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts (στο εξής: BKK) και της Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (ενώσεως για την πάταξη του αθέμιτου ανταγωνισμού, στο εξής: Wettbewerbszentrale), με αντικείμενο τη διάδοση ορισμένων πληροφοριακών στοιχείων από το BKK προς τους ασφαλισμένους του.

Το νομικό πλαίσιο

Το δίκαιο της Ένωσης

3. Οι αιτιολογικές σκέψεις 5 έως 8, 11, 12 και 14 της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές προβλέπουν τα ακόλουθα: «(5) [...] [τ]α εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία υπηρεσιών και αγαθών δια μέσου των συνόρων ή στην ελευθερία εγκατάστασης [...] θα πρέπει να εξαλειφθούν. Τα εμπόδια αυτά μπορούν να εξαλειφθούν μόνο με τη θέσπιση ενιαίων κανόνων σε κοινοτικό επίπεδο οι οποίοι να προβλέπουν υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών και με τη διασαφήνιση ορισμένων νομικών εννοιών σε κοινοτικό επίπεδο, στο βαθμό που αυτό είναι αναγκαίο για την ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και για τη συμμόρφωση με την απαίτηση ασφάλειας του δικαίου. (6) Ως εκ τούτου, η παρούσα οδηγία επιδιώκει την προσέγγιση της νομοθεσίας των κρατών μελών για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, συμπεριλαμβανομένης της αθέμιτης διαφήμισης, οι οποίες βλάπτουν άμεσα τα οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών και, συνεπώς, έμμεσα τα οικονομικά συμφέροντα των θεμιτών ανταγωνιστών. [...] (7) Η παρούσα οδηγία αφορά εμπορικές πρακτικές που αποβλέπουν άμεσα στον επηρεασμό των αποφάσεων των καταναλωτών σε σχέση με προϊόντα. [...] (8) Η παρούσα οδηγία προ οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών από τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές. Συνεπώς, προστατεύει έμμεσα τις επιχειρήσεις που λειτουργούν με θεμιτό τρόπο έναντι των ανταγωνιστών που δεν τηρούν τους κανόνες της οδηγίας και διασφαλίζει έτσι το θεμιτό ανταγωνισμό στον τομέα τον οποίο συντονίζει η οδηγία. [...] [...] (11) Το υψηλό επίπεδο σύγκλισης που επιτυγχάνεται με την προσέγγιση των εθνικών διατάξεων μέσω της παρούσας οδηγίας δημιουργεί ένα κοινό υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών. Η παρούσα οδηγία θεσπίζει μια ενιαία γενική απαγόρευση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών που στρεβλώνουν την οικονομική συμπεριφορά των καταναλωτών. [...] (12) Η εναρμόνιση θα αυξήσει σημαντικά τη νομική βεβαιότητα και για τους καταναλωτές και για τις επιχειρήσεις. Τόσο οι καταναλωτές όσο και οι επιχειρήσεις θα μπορούν να βασίζονται σε ένα ενιαίο ρυθμιστικό πλαίσιο βασισμένο, με τη σειρά του, σε σαφώς καθορισμένες νομικές έννοιες που θα ρυθμίζουν όλες τις πτυχές των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών σε όλη την ΕΕ. [...] [...] (14) Επιδίωξη είναι οι παραπλανητικές εμπορικές πρακτικές να καλύπτουν εκείνες τις πρακτικές, συμπεριλαμβανομένης της παραπλανητικής διαφήμισης, οι οποίες εξαπατούν τον καταναλωτή και τον εμποδίζουν να κάνει τεκμηριωμένη και, επομένως, αποτελεσματική επιλογή. [...]»

4. Κατά το άρθρο 1 της εν λόγω οδηγίας: «Σκοπός της παρούσας οδηγίας είναι να συμβάλει στην ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και στην επίτευξη υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές που βλάπτουν τα οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών.»

5. Το άρθρο 2 της ίδιας οδηγίας έχει ως εξής: «Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως: α) "καταναλωτής": κάθε φυσικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις εμπορικές πρακτικές που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί για λόγους οι οποίοι δεν εμπίπτουν στην εμπορική, επιχειρημα-

τική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα: β) "εμπορευόμενος": κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις εμπορικές πρακτικές που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα και κάθε πρόσωπο το οποίο ενεργεί εξ ονόματος ή για λογαριασμό του εμπορευόμενου: γ) "προϊόν": κάθε αγαθό ή υπηρεσία [...]: δ) "εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές" (οι οποίες αναφέρονται στο εξής και ως "εμπορικές πρακτικές"): κάθε πράξη, παράλειψη, τρόπος συμπεριφοράς ή εκπροσώπησης, εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης και του μάρκετινγκ, ενός εμπορευομένου, άμεσα συνδεδεμένη με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές: [...]».

6. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές ορίζει τα εξής: «Η παρούσα οδηγία ισχύει για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές, όπως αυτές θεσπίζονται στο άρθρο 5, πριν, κατά τη διάρκεια και ύστερα από εμπορική συναλλαγή σχετιζόμενη με ένα συγκεκριμένο προϊόν.»

7. Το άρθρο 5 της οδηγίας αυτής, το οποίο επιγράφεται «Απαγόρευση αθέμιτων εμπορικών πρακτικών», έχει ως εξής: «1. Απαγορεύονται οι αθέμιτες εμπορικές πρακτικές. 2. Μια εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη όταν: α) είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας, και β) στρεβλώνει ουσιαστικά ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιαστικά την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή στον οποίο φθάνει ή στον οποίο απευθύνεται το προϊόν ή του μέσου μέλους της ομάδας, όταν μια εμπορική πρακτική απευθύνεται σε μια συγκεκριμένη ομάδα καταναλωτών. [...] 4. Ιδιαίτερως, εμπορικές πρακτικές είναι αθέμιτες όταν: α) είναι παραπλανητικές όπως καθορίζεται στα άρθρα 6 και 7, [...]».

8. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας ορίζει τα εξής: «Μια εμπορική πρακτική θεωρείται παραπλανητική όταν περιλαμβάνει εσφαλμένες πληροφορίες και είναι επομένως αναληθής ή όταν, με οποιονδήποτε τρόπο, συμπεριλαμβανομένης της συνολικής παρουσίας της, εξαπατά ή ενδέχεται να εξαπατήσει τον μέσο καταναλωτή, ακόμα και εάν οι πληροφορίες είναι, αντικειμενικά, ορθές όσον αφορά ένα ή περισσότερα από τα στοιχεία τα οποία παρατίθενται κατωτέρω και, ούτως ή άλλως, τον οδηγεί ή ενδέχεται να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής την οποία, διαφορετικά, δεν θα ελάμβανε: [...]».

Το γερμανικό δίκαιο

9. Η οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές έχει μεταφερθεί στη γερμανική έννομη τάξη με τον νόμο κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, *BGBI.* 2004 I, σ. 1414, στο εξής: UWG).

10. Το άρθρο 2 του UWG ορίζει τα ακόλουθα: «(1) Για τους σκοπούς του παρόντος νόμου νοείται ως: 1. "εμπορική πρακτική": κάθε πράξη την οποία τελεί ένα πρόσωπο προς όφελος της δικής του ή ξένης επιχειρήσεως πριν, κατά ή μετά την πραγματοποίηση εμπορικής συναλλαγής και η οποία συνταρτάται αντικειμενικά προς την προώθηση των πωλήσεων ή της προμήθειας αγαθών ή υπηρεσιών ή προς τη σύναψη ή προς την εκτέλεση συμβάσεως που έχει ως αντικείμενο αγαθά ή υπηρεσίες: μεταξύ των αγαθών περιλαμβάνονται επίσης τα ακίνητα και μεταξύ των υπηρεσιών τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις: [...] 6. "επαγγελματίας": κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο εφαρμόζει εμπορικές πρακτικές στο πλαίσιο εμπορικής, βιομηχανικής, βιοτεχνικής ή ελευθέριας επαγγελματικής δραστηριότητας και κάθε πρόσωπο το οποίο ενεργεί στο όνομα ή για λογαριασμό του επαγγελματία: [...]».

Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

11. Το ΒΚΚ είναι ταμείο ασφαλίσεως υγείας του γερμανικού συστήματος υποχρεωτικής ασφαλίσεως, το οποίο έχει συσταθεί υπό μορφή οργανισμού διεπόμενου από το δημόσιο δίκαιο.

12. Η Wettbewerbszentrale, με αγωγή που άσκησε ενώπιον του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου, ζήτησε να υποχρεωθεί το ΒΚΚ να παύσει τη διάδοση των κάτωθι στοιχείων τα οποία είχε αναρτήσει στην ιστοσελίδα του τον Δεκεμβρίου του 2008: «Όποιος εγκαταλείπει τώρα το ΒΚΚ [...], δεσμεύεται με το επόμενο [ταμείο υποχρεωτικής ασφαλίσεως υγείας] για τους επόμενους 18 μήνες. Έτσι χάνει τις ελκυστικές προσφορές που του προτείνει το ΒΚΚ [...] για τον επόμενο χρόνο και στο τέλος θα υποχρεωθεί πιθανώς να πληρώσει περισσότερα χρήματα, εάν το ποσό που έχει καταβάλει στο νέο του ταμείο δεν επαρκεί και, για τον λόγο αυτόν, του ζητηθεί πρόσθετη εισφορά.»

13. Η Wettbewerbszentrale έχει την άποψη ότι τα επίμαχα πληροφοριακά στοιχεία είναι παραπλανητικά και ότι, ως εκ τούτου, απαγορεύονται τόσο από την οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές όσο και από το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού. Ειδικότερα, το ΒΚΚ αποσιώπησε το γεγονός ότι, σε περίπτωση που ζητηθεί πρόσθετη εισφορά, ο γερμανικός νόμος παρέχει στον ασφαλισμένο ειδικό δικαίωμα καταγγελίας.

14. Ως εκ τούτου, η Wettbewerbszentrale, με το από 17 Δεκεμβρίου 2008 έγγραφο εξώδικης διαμαρτυρίας, ζήτησε από το ΒΚΚ να παύσει τη διάδοση των ως άνω πληροφοριακών στοιχείων και να υπογράψει σχετική δήλωση, που να προβλέπει ποινή σε περίπτωση μη συμμορφώσεως, καθώς και να της αποδώσει τα εξώδικα έξοδα.

15. Κατόπιν τούτου, το ΒΚΚ απέσυρε τα επίμαχα πληροφοριακά στοιχεία από την ιστοσελίδα του. Με το από 6 Ιανουαρίου 2009 έγγραφο, αναγνώρισε ότι είχε αναρτήσει ανακριβή πληροφοριακά στοιχεία στην ιστοσελίδα του και ότι δεσμευόταν να μην προβεί σε εμπορική προώθηση των υπηρεσιών του μέσω ανακοινώσεων με το επίμαχο περιεχόμενο. Αντιθέτως, το ΒΚΚ δήλωσε ότι δεν ήταν διατεθειμένο να απευθύνει στη Wettbewerbszentrale τη ζητηθείσα δήλωση, που να προβλέπει ποινή σε περίπτωση μη συμμορφώσεως, ή να αναλάβει τα εξώδικα έξοδα.

16. Κατά το ΒΚΚ, ούτε οι διατάξεις του UWG ούτε οι διατάξεις της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές έχουν εφαρμογή στη διαφορά της κύριας δίκης. Όπως προκύπτει από το άρθρο 2, στοιχείο δ', αυτής, η εν λόγω οδηγία εφαρμόζεται μόνον επί «εμπορικών πρακτικών» «εμπορευόμενου» κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο β', της ίδιας οδηγίας, το δε γράμμα του άρθρου 2, παράγραφος 1, σημεία 1 και 6, του UWG είναι κατ' ουσίαν πανομοιότυπο με το γράμμα των ως άνω διατάξεων της προαναφερθείσας οδηγίας. Τα κριτήρια όμως αυτά δεν πληρούνται εν προκειμένω, δεδομένου ότι το ΒΚΚ, ως διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο οργανισμός, δεν επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό.

17. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο υποχρέωσε το ΒΚΚ να παύσει, επ' απειλή αστικών κυρώσεων, τη διάδοση των επίμαχων πληροφοριακών στοιχείων για διαφημιστικούς σκοπούς ή στο πλαίσιο του ανταγωνισμού και να καταβάλει στη Wettbewerbszentrale το ποσό των 208,65 ευρώ συν τόκους.

18. Η έφεση που άσκησε το ΒΚΚ κατά της πρωτόδικης αποφάσεως απορρίφθηκε. Με την αίτηση αναίρεσεως την οποία άσκησε κατόπιν άδειας του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, το ΒΚΚ ζητεί την απόρριψη της αγωγής της Wettbewerbszentrale.

19. Το Bundesgerichtshof εκτιμά ότι τα περιλαμβανόμενα στη διαφήμιση του ΒΚΚ πληροφοριακά στοιχεία αποτελούν παραπλανητική πρακτική, κατά την έννοια της οδηγίας για τις

αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, η οποία θα έπρεπε, κατά την άποψή του, να απαγορευτεί ως παράβαση του UWG.

20. Εντούτοις, για να μπορεί να διαπιστωθεί η παράβαση αυτή, η επίμαχη πρακτική θα πρέπει οπωσδήποτε να μπορεί να εξεταστεί υπό το πρίσμα των διατάξεων της εν λόγω οδηγίας επί της οποίας στηρίζεται ο UWG.

21. Ωστόσο, δεν προκύπτει με βεβαιότητα ότι η οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι φορέας, όπως το ΒΚΚ, ο οποίος έχει τη μορφή οργανισμού διεπόμενου από το δημόσιο δίκαιο και είναι επιφορτισμένος με καθήκοντα του συστήματος υποχρεωτικής ασφαλίσεως υγείας ενήργησε ως «επιχείρηση» προβαίνοντας στη διάδοση των επικρινόμενων στοιχείων. Ειδικότερα, θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι ένας τέτοιος οργανισμός δεν ασκεί οικονομική δραστηριότητα, αλλά επιδιώκει την επίτευξη σκοπού αποκλειστικώς κοινωνικού χαρακτήρα.

22. Υπό τις συνθήκες αυτές, το Bundesgerichtshof ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα: «Έχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο δ', της [οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές] την έννοια ότι ως πράξη εμπορευόμενου (η οποία εμφανίζεται ως εμπορική πρακτική μιας επιχειρήσεως προς τους καταναλωτές) μπορεί να χαρακτηρίζεται και η πράξη με την οποία ένα ταμείο υποχρεωτικής ασφαλίσεως υγείας παρέχει στους ασφαλισμένους του (παραπλανητικά) στοιχεία ως προς τα μειονεκτήματα που θα συνεπαγόταν η υπαγωγή τους σε διαφορετικό ταμείο υποχρεωτικής ασφαλίσεως υγείας;»

Επί του προδικαστικού ερωτήματος

23. Προκαταρκτικώς, επισημαίνεται ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, το Bundesgerichtshof εκτιμά ότι τα πληροφοριακά στοιχεία που αποτελούν αντικείμενο της διαφοράς της κύριας δίκης πρέπει να χαρακτηριστούν ως παραπλανητική πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, πρακτική την οποία προτίθεται να απαγορεύσει κατά τα οριζόμενα στο άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής καθώς και του UWG.

24. Εντούτοις, το αιτούν δικαστήριο διερωτάται συναφώς αν ο φορέας από τον οποίο προέρχονται τα εν λόγω πληροφοριακά στοιχεία, εν προκειμένω το ΒΚΚ, εμπίπτει στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της εν λόγω οδηγίας, παρά το γεγονός ότι ο φορέας αυτός έχει την ιδιότητα οργανισμού διεπόμενου από το δημόσιο δίκαιο και επιφορτισμένου με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως η διαχείριση συστήματος υποχρεωτικής ασφαλίσεως υγείας.

25. Προκειμένου να κριθεί αν ένας εθνικός οργανισμός, όπως το ΒΚΚ, ο οποίος υπόκειται σε καθεστώς δημοσίου δικαίου και είναι επιφορτισμένος με τη διαχείριση συστήματος υποχρεωτικής ασφαλίσεως υγείας πρέπει να λογίζεται ως «επιχείρηση» κατά την έννοια της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές και αν, υπ' αυτή την ιδιότητα, υπόκειται στις επιβαλλόμενες από την οδηγία αυτή απαιτήσεις στην περίπτωση κατά την οποία παρέχει, όπως εν προκειμένω, παραπλανητικά πληροφοριακά στοιχεία στους ασφαλισμένους του, υπενθυμίζεται ευθύς εξαρχής ότι, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, από τις επιταγές τόσο της ομοίμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όσο και της αρχής της ισότητας προκύπτει ότι το γράμμα διατάξεως του δικαίου της Ένωσης, η οποία δεν παραπέμπει ρητώς στο δίκαιο των κρατών μελών για τον καθορισμό της έννοιας και του περιεχομένου της, πρέπει κατά κανόνα να ερμηνεύεται, σε ολόκληρη την Ένωση, με αυτοτελή και ενιαίο τρόπο, ο οποίος πρέπει να αναζητείται λαμβανόμενων υπόψη του πλαισίου της διατάξεως και του σκοπού της οικείας ρυθμίσεως (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 19ης Σεπτεμβρι-

ου 2000, C287/98, Linster, Συλλογή 2000, σ. 16917, σκέψη 43· της 11ης Μαρτίου 2003, C40/01, Ansul, Συλλογή 2003, σ. 12439, σκέψη 26, και της 30ής Ιουνίου 2011, C-271/10, VEWA, Συλλογή 2011, σ. I-5815, σκέψη 25).

26. Κατά συνέπεια, ο νομικός χαρακτηρισμός, το νομικό καθεστώς καθώς και τα ειδικά χαρακτηριστικά του επίμαχου οργανισμού βάσει του εθνικού δικαίου δεν ασκούν επιρροή στην ερμηνεία της εν λόγω οδηγίας από το Δικαστήριο και στην απάντηση που πρόκειται αυτό να δώσει στο προδικαστικό ερώτημα που του έχει υποβάλει το αιτούν δικαστήριο.

27. Προκειμένου να δοθεί τέτοια απάντηση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι, μοιλονότι η οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές χρησιμοποιεί σταθερά τον όρο «καταναλωτής», εντούτοις χρησιμοποιεί τον όρο «επιχείρηση» ή τον όρο «εμπορευόμενος» για να κατονομάσει τον αντισυμβαλλόμενο σε μια εμπορική συναλλαγή που αφορά ορισμένο προϊόν.

28. Ειδικότερα, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, αυτής, η εν λόγω οδηγία «ισχύει για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές [...] πριν, κατά τη διάρκεια και ύστερα από εμπορική συναλλαγή [...]».

29. Κατά δε το άρθρο 2, στοιχείο δ', της ίδιας οδηγίας ως «εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές» νοούνται «κάθε πράξη, παράλειψη, τρόπος συμπεριφοράς ή εκπροσώπησης, εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης και του μάρκετινγκ, ενός εμπορευμένου, άμεσα συνδεδεμένη με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές». Ως «προϊόν», κατά το ίδιο άρθρο, στοιχείο γ', νοείται κάθε αγαθό ή υπηρεσία, χωρίς να εξαιρείται οποιοσδήποτε τομέας δραστηριοτήτων.

30. Κατά το εν λόγω άρθρο 2, στοιχείο β', ως «εμπορευόμενος» νοείται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις εμπορικές πρακτικές που καλύπτει η [ίδια] οδηγία, ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθερία επαγγελματική του δραστηριότητα και κάθε πρόσωπο το οποίο ενεργεί εξ ονόματος ή για λογαριασμό του εμπορευόμενου».

31. Κατόπιν των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι, για τους σκοπούς εφαρμογής της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, οι δύο όροι, «επιχείρηση» και «εμπορευόμενος», έχουν το ίδιο νοηματικό περιεχόμενο και την ίδια νομική εμβέλεια. Κατά τα λοιπά, ο δεύτερος από τους ανωτέρω όρους χρησιμοποιείται συχνότερα στις διατάξεις της οδηγίας αυτής.

32. Συναφώς, όπως σαφώς προκύπτει από τη διατύπωση του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, ο νομοθέτης της Ένωσης προέκρινε έναν ιδιαίτερο ευρύ ορισμό της έννοιας «εμπορευόμενος», ο οποίος καλύπτει «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο» εφόσον αυτό ασκεί μια αμειβόμενη δραστηριότητα, και δεν αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας φορείς που είναι επιφορτισμένοι με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος ή φορείς που υπόκεινται σε νομικό καθεστώς δημοσίου δικαίου.

33. Επιπροσθέτως, λαμβανομένου υπόψη του γράμματος των ορισμών που περιλαμβάνονται στο άρθρο 2, στοιχεία α' και β', της εν λόγω οδηγίας, η έννοια και το περιεχόμενο του όρου «εμπορευόμενος» κατά τη διάταξη αυτή πρέπει να καθορίζονται σε σχέση με τη σύστοιχη πηλη όμως αντιθετική έννοια του «καταναλωτή», η οποία καλύπτει κάθε ιδιώτη ο οποίος δεν αναπτύσσει εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες (βλ., κατ' αναλογία, απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1993, C89/91, Shearson Lehman Hutton, Συλλογή 1993, σ. 1139, σκέψη 22).

34. Πάντως, όπως προκύπτει, μεταξύ άλλων, από το άρθρο 1 και από την αιτιολογική σκέψη της 23, η οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές αποσκοπεί στη διασφάλιση ενός κοινού υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών προβαίνοντας σε πλήρη εναρμόνιση των κανόνων περί αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, συμπεριλαμβανομένης της αθέμιτης

διαφήμισης των εμπορευόμενων έναντι των καταναλωτών, οι οποίες βλάπτουν τα οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών (βλ., επ' αυτού, απόφαση της 9ης Νοεμβρίου 2010, C540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Συλλογή 2010, σ. I10909, σκέψη 27).

35. Ο επιδιωκόμενος με την οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές σκοπός, ο οποίος συνίσταται στην πλήρη προστασία των καταναλωτών από πρακτικές αυτής της φύσεως, στηρίζεται στη διαπίστωση ότι, σε σχέση με τον εμπορευόμενο, ο καταναλωτής βρίσκεται σε πιο αδύναμη θέση, καθώς είναι κατά τεκμήριο ασθενέστερος οικονομικά και έχει μικρότερη πείρα, από νομικής απόψεως, σε σύγκριση με τον αντισυμβαλλόμενο του (βλ., κατ' αναλογία, προαναφερθείσα απόφαση Shearson Lehman Hutton, σκέψη 18).

36. Επίσης, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, για την ερμηνεία της εν λόγω οδηγίας, η έννοια του όρου «καταναλωτής» έχει πρωταρχική σημασία και ότι οι διατάξεις αυτής έχουν διαμορφωθεί με γνώμονα τη θέση του καταναλωτή ως αποδέκτη αθέμιτων εμπορικών πρακτικών (βλ., επ' αυτού, αποφάσεις της 12ης Μαΐου 2011, C122/10, Ving Sverige, Συλλογή 2011, σ. I3903, σκέψεις 22 και 23, καθώς και της 19ης Σεπτεμβρίου 2013, C435/11, CHS Tour Services, σκέψη 43).

37. Πάντως, σε περίπτωση όπως αυτή της κύριας δίκης, υφίσταται κίνδυνος η εκ μέρους του ΒΚΚ διάδοση παραπληθικών στοιχείων να οδηγήσει τους ασφαλισμένους του οργανισμού αυτού, οι οποίοι πρέπει ασφαλώς να χαρακτηριστούν ως καταναλωτές κατά την έννοια της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, σε λανθασμένες επιλογές, εμποδίζοντας τους να λάβουν τεκμηριωμένη απόφαση (βλ. αιτιολογική σκέψη 14 της οδηγίας αυτής) και ιωθώντας τους στη λήψη αποφάσεως την οποία δεν θα ελάμβαναν αν δεν υφίσταντο τα εν λόγω στοιχεία, όπως ορίζει το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας. Στο πλαίσιο αυτό, άνευ σημασίας είναι το νομικό καθεστώς, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, του επίμαχου οργανισμού καθώς και η ειδική αποστολή με την οποία αυτός είναι επιφορτισμένος.

38. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, πρέπει να γίνει δεκτό ότι οργανισμός όπως ο ΒΚΚ έχει την ιδιότητα του «εμπορευόμενου» κατά την έννοια της εν λόγω οδηγίας.

39. Πράγματι, η ανωτέρω ερμηνεία είναι η μόνη που μπορεί να εγγυηθεί την πλήρη αποτελεσματικότητα της οδηγίας για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, διασφαλίζοντας, σύμφωνα με την επιταγή περί υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών, την αποτελεσματική πάταξη των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών.

40. Η ερμηνεία αυτή τελεί επίσης σε αρμονία με το ευρύτατο περιεχόμενο που έχει αναγνωριστεί στην εν λόγω οδηγία όσον αφορά το καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της (βλ., επ' αυτού, προαναφερθείσα απόφαση Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, σκέψη 21).

41. Δεδομένου του συνόλου των ανωτέρω εκτιμήσεων, στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές έχει την έννοια ότι στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της εμπίπτει οργανισμός διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο και επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως η διαχείριση συστήματος υποχρεωτικής ασφαλίσεως υγείας. [...]

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφαινεται: Η οδηγία 2005/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/ΕΚ, 98/27/ΕΚ και 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (οδηγία για τις

αθέμιτες εμπορικές πρακτικές), έχει την έννοια ότι στο υποκειμενικό πεδίο εφαρμογής της επιπίπτει οργανισμός διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο και επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως η διαχείριση συστήματος υποχρεωτικής ασφάλισης υγείας.

ΠΑΡΑΤΗΡΗΣΕΙΣ

I. Η σχολιαζόμενη απόφαση του ΔικΕΕ είναι εξαιρετικά ενδιαφέρουσα και σημαντική. Εντάσσει κατ' αποτέλεσμα ένα νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, ταμείο ασφάλισης υγείας του γερμανικού συστήματος υποχρεωτικής ασφάλισης και δημόσιος οργανισμός που διέπεται από το γερμανικό δίκαιο, στην έννοια της επιχειρήσεως ή του εμπορευόμενου με την έννοια της Οδηγίας 2005/29 για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές. Το ΔικΕΕ είχε να κρίνει στο πλαίσιο ενός προδικαστικού ερωτήματος αν η παραπλανητική διαφήμιση στην οποία προέβη ο δημόσιος αυτός οργανισμός, επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως είναι ένα ταμείο ασφάλισης υγείας, επιπίπτει στην έννοια της αθέμιτης εμπορικής πρακτικής. Πρόκριμα του ερωτήματος αυτού ήταν ο αν προβαίνουν στην διαφήμιση δημόσιος οργανισμός δύναται να θεωρηθεί «εμπορευόμενος» κατά την έννοια της Οδηγίας 2005/29 για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές.

II. Επειδή η Οδηγία αυτή είναι πλέον ο αδιαμφισβήτητος πυρήνας και πυλώνας του ενωσιακού δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού, τουλάχιστον στο επίπεδο επιχειρήσεως καταναλωτή (B2C) και ανακλυστικά στο επίπεδο επιχειρήσεως προς επιχείρηση (B2B), η θέση αυτή του ΔικΕΕ ισοδυναμεί με την εφαρμογή του αθέμιτου ανταγωνισμού και σε κάθε δημόσια επιχείρηση ή κρατικό οργανισμό, εφόσον τα νομικά αυτά πρόσωπα προβαίνουν σε μια αθέμιτη εμπορική πρακτική με την έννοια της Οδηγίας. Η ριζοσπαστική απόφαση αυτή του ΔικΕΕ διευρύνει την έννοια της επιχειρήσεως υπό το δίκαιο της προστασίας του καταναλωτή και το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού. Υιοθετείται πλέον μια ενιαία έννοια της επιχειρήσεως και στους τρεις βασικούς κλάδους που ρυθμίζουν την συμπεριφορά των επιχειρήσεων στην αγορά.

III. Ως «εμπορευόμενος» (trader, *Gewerbetreibende, professionel*) «επιχείρηση» (φορέας επιχειρήσεως) και συνεκδοκικά επιχείρηση ορίζεται κατά το νομοθετικό ορισμό του άρθρου 2 στοιχ. β' Οδηγίας «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο, όσον αφορά τις εμπορικές πρακτικές που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα και κάθε πρόσωπο το οποίο ενεργεί εξ ονόματος ή για λογαριασμό του εμπορευόμενου». Ο ορισμός αυτός υπό την ταυτόσημη έννοια του «προμηθευτή» αποτυπώνεται και στο άρθρο 9α στοιχ. β ν. 2251/1994 για την προστασία των καταναλωτών.

Το ΔικΕΕ ρητά εξισώνει την έννοια του εμπορευόμενου προς την έννοια της επιχειρήσεως υπό την Οδηγία 2005/29 (σκέψη 31). Υιοθετεί εν προκειμένω μια αμιγώς λειτουργική προσέγγιση. Υπό αυτήν, στην έννοια της επιχειρήσεως περιλαμβάνεται κάθε ένας, φυσικό ή νομικό πρόσωπο, που ενεργεί οικονομικά, δηλ. δραστηριοποιείται αυτόνομα στην αγορά, παράγοντας ή διαθέτοντας «αγαθά» με αντάλλαγμα (πάγια νομολογία ΔΕΚ από την αποφ. από 23.4.1991, υποθ. C-41/90, Höfner, σκέψη 21). Ενδιαφέρει η οικονομική («επιχειρηματική») δραστηριότητά του και όχι η νομική μορφή και η βαθμίδα της αγοράς στην οποία αναπτύσσει την δραστηριότητα αυτή. Η έννοια της επιχειρήσεως ή του εμπορευόμενου ερμηνεύεται από το ΔικΕΕ διασταλτικά, ήτοι ως κάθε υποκείμενο («κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, εφόσον αυτό ασκεί μια αμειβόμενη δραστηριότητα»), χωρίς να αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής της «φορείς που είναι επιφορτισμένοι με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος ή φορείς που υπόκεινται σε καθεστώς δημοσίου δικαίου» (σκέψη 32). Το ερμηνευτικό αυτό αποτέλεσμα είναι απότοκος αφενός μιας τελολογικής προσεγγίσεως σύμφωνα με την Οδηγία (άρθρο 2 στοιχ. β Οδηγίας 2005/29) και της συνδέσεως με την

επίσης ευρεία έννοια του καταναλωτή (σκέψεις 33 επ.). Αφετέρου συνάγεται υπό το πρόσχημο της αποτελεσματικής εφαρμογής της Οδηγίας 2005/29 (σκέψη 39) και της «πλήρους προστασίας των καταναλωτών» από αθέμιτες εμπορικές πρακτικές (σκέψη 35).

Επιχείρηση με την έννοια της Οδηγίας 2005/29 είναι «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο, το οποίο, όσον αφορά τις εμπορικές πρακτικές που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα» (πρβλ. ενδεικτικά ΔΕΚ αποφ. από 11.3.2003, υποθ. C-40/01 Ansil BV σκέψη 26). Ομοίως την ίδια προσέγγιση υιοθετεί και η Οδηγία 2011/83/ΕΕ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών. Θεωρείται «έμπορος»: «κάθε φυσικό πρόσωπο ή κάθε νομικό πρόσωπο, ανεξάρτητα από το εάν διέπεται από το ιδιωτικό ή δημόσιο δίκαιο, το οποίο ενεργεί, ακόμη και μέσω κάθε άλλου προσώπου ενεργούντος εξ ονόματός του ή για λογαριασμό του, για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με τις εμπορικές, επιχειρηματικές, βιοτεχνικές ή επαγγελματικές δραστηριότητές του σε σχέση με συμβάσεις καλυπτόμενες από την παρούσα οδηγία» (άρθρο 2 στοιχ. 2).

V. Η ευρύτατη αυτή ερμηνεία συνεπάγεται μια οικονομική δραστηριότητα με σημείο αναφορά την αγορά και είναι αυτόνομη έννοια του ενωσιακού δικαίου, αντικείμενο αυθεντικής ερμηνείας από το ΔικΕΕ. Κατά την ενωσιακή νομολογία ως οικονομική δραστηριότητα θεωρείται κάθε δραστηριότητα που συνίσταται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών σε μια αγορά (ενδεικτικά ΔΕΚ, αποφ. από 11.9.2006, υποθ. C-205/03P, FENIN, σκέψη 25 με παραπομπές). Κρίσιμη από νομική άποψη είναι η μορφή της συμμετοχής στην αγορά, το ότι συμμετέχει στην αγορά είτε στην ζήτηση είτε στην προσφορά με «κάποια» διάρκεια και οργάνωση. Ως συμμετοχή ισχύει η δραστηριοποίηση της επιχειρήσεως σε κάθε βαθμίδα της αγοράς με στόχο την προώθηση ή την προμήθεια αγαθών. Η ίδια ερμηνεία συνέχεται με την ευρεία επίσης έννοια των εμπορικών πρακτικών κατά την Οδηγία 2005 (ενδεικτικά ΔικΕΕ αποφ. από 11.9.2013, υποθ. C-657/11, Belgian Electronic Technology, σκέψεις 37/38), αλλή και του «προϊόντος», την οποία υπογραμμίζει το ΔικΕΕ (σκέψη 29).

VI. Υπό το πρίσμα αυτό είναι αυτόνομο ότι καλύπτει, όπως δέχεται το ΔικΕΕ κάθε επιχείρηση, ιδιωτικού ή δημοσίου δικαίου, αδιαφόρως του νομικού καθεστώτος της και της ειδικής αποστολής με την οποία έχει επιφορτισθεί (σκέψη 37) ή αν έχει επιφορτισθεί με αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως η διαχείριση συστήματος υποχρεωτικής ασφάλισης υγείας (σκέψη 41). Για τον ίδιο λόγο θα είναι νομικά αδιάφορο αν η σχέση του δημοσίου οργανισμού προς τους αποδέκτες των υπηρεσιών ή προϊόντων του ή χρήστες του διαπλάσσεται κατά το εσωτερικό δίκαιο ως σχέση δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου (*Köhler/Bornkamp, UWG Kommentar, München, 31. Aufl. 2013, § 4 Rdn 13*).

Κατ' αποτέλεσμα η απόφαση μεταφέρει στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού ό,τι ισχύει και στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, ήτοι την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως μεταξύ ιδιωτικών και δημοσίων επιχειρήσεων. Δημόσιες επιχειρήσεις και οργανισμοί δεν απολαμβάνουν «ασυλία» από το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού, όπως ακριβώς συμβαίνει και στο δίκαιο κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού. Εκεί ισχύει η ισότητα ευκαιριών μεταξύ ιδιωτικών και δημοσίων επιχειρήσεων (*Marínos, ΝοΒ 2011, 1133 με παραπομπές*). Ούτε με βάση την προκειμένη απόφαση του ΔικΕΕ μπορούν να εφαρμοσθούν ελαστικότερα κριτήρια αλλή ούτε και αυστηρότερα, όταν κρίνεται υπό την σκοπιά του αθέμιτου μια εμπορική πρακτική κατά την έννοια της Οδηγίας 2005/29.

VII. Αυτόνομο σχεδόν είναι ότι εξαιρετικές δυσχέρειες παρουσιάζουν τα κριτήρια με τα οποία θα αποφασισθεί αν ορισμένη οικονομική δραστηριότητα έχει ως στόχο το κέρδος/έσοδα του δημοσίου τομέα, ιδίως αν η δραστηριότητα αυτή αναπτύσσεται με μέσα του ιδιωτικού δικαίου. Όπως υπογραμμίζει ο Γενικός Εισαγγελέας Yves Bot (σκέψη 40) «θα πρέπει να διερευνηθεί η φύση της δραστηριότητας στο πλαίσιο της οποίας εντάσσεται η επίμαχη ενέργεια και να γίνεται διάκριση μεταξύ, αφενός, των ενεργειών με τις οποίες

επιδιώκεται η επίτευξη σκοπού αποκλειστικώς κοινωνικού χαρακτήρα – και οι οποίες, ελλείψει εμπορικού χαρακτήρα, εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας– και, αφετέρου, των πράξεων που εντάσσονται στο πλαίσιο οικονομικής ή εμπορικής δραστηριότητας, όπως η επίμαχη διαφήμιση, οι οποίες, καίτοι παρεπόμενες, ενδέχεται να εμπόσουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας».

VIII. Ειδικότερα, στις περιπτώσεις που η επίμαχη δραστηριότητα συνδέεται είτε με την άσκηση δημόσιας εξουσίας (αποφ. από 19.1.1994, υποθ. C-364/92, SAT Fluggesellschaft (Eurocontrol), σκέψεις 28 επ.) είτε με την υλοποίηση αποστολής καθαρά κοινωνικού χαρακτήρα (ΔΕΚ αποφ. από 23.4.1991, υποθ. C-41/90, Höfner, σκέψεις 21 επ.), η δραστηριότητα αυτή δεν είναι οικονομικής φύσεως. Τότε μόνον ο κρατικός οργανισμός δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «επιχείρηση» με την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού και της προστασίας του καταναλωτή. Αντίστροφα, όμως το γεγονός ότι ένας διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο οργανισμός είναι επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος δεν συνεπάγεται κατά μείζονα λόγο ότι ο οργανισμός αυτός δεν ασκεί καμία εμπορική ή οικονομική δραστηριότητα στον οικείο τομέα της αγοράς (Γεν. Εισαγγελέας αγόρευση από 4.7.2013, υποθ. C-59/12, ΒΚΚ, σκέψη 49).

Ως εκ τούτου το γεγονός ότι ένας κρατικός οργανισμός επιτελεί υπηρεσίες κοινωνικής ωφέλειας ή έχει επιφορτισθεί με άλλη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως ένα ταμείο υποχρεωτικής ασφαλίσεως υγείας, δεν τον απαλλάσσει από τον έλεγχο της συμπεριφοράς του κατά το δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού και της προστασίας του καταναλωτή, όταν εφαρμόζει μια ορισμένη εμπορική πρακτική κατά την έννοια της Οδηγίας 2005/29 (Γεν. Εισαγγελέας, αγόρευση από 4.7.2013, υποθ. C-59/12, ΒΚΚ, σκέψη 55). Η συμπεριφορά στην αγορά δεν είναι ελεύθερη των χρηστών ηθών και των «κανόνων επαγγελματικής ευσυνειδήσιας» της Οδηγίας.

IX. Μια άλλη συνέπεια της «λειτουργικής» προσεγγίσεως του ΔικΕΕ είναι η ακόλουθη. Εφόσον κάθε οργανισμός δημοσίου δικαίου χρησιμοποιεί πρακτικές στις επιχειρηματικές συναλλαγές που εμπλίσκονται στην έννοια της εμπορικών πρακτικών με την έννοια της Οδηγίας 2005/29, δύναται να επικαλεσθεί υπέρ του τις διατάξεις της Οδηγίας (= άρθρο 9 ν. 2251/1994, άρθρο 1 ν. 146/1914) και αντίστροφα κάθε τρίτος, έχων έννομο συμφέρον, τις ίδιες διατάξεις εναντίον του. Άρα η σχολιαζόμενη απόφαση του ΔικΕΕ επενεργεί στην ενεργητική και παθητική νομιμοποίηση δημοσίων επιχειρήσεων και οργανισμών. Μοναδική προϋπόθεση είναι να συμμετέχουν στις επιχειρηματικές συναλλαγές και να προβαίνουν είτε οι ίδιες είτε μέσω τρίτων ιδιωτικών επιχειρήσεων ή να είναι στόχος τέτοιων πρακτικών.

X. Στο ελληνικό δίκαιο η ευρύτερη αυτή έννοια της επιχειρήσεως αποτυπώνεται στην πρόσφατη, εξαιρετικής σημασίας, απόφαση του ΑΠ υπ' αριθμ. 1125/2011 (ΧρΙΔ 2013, 304). Εκεί το Δικαστήριο δέχεται ηλακωνικά με παραπομπή στην θεωρία ότι πλέον ο ν. 146/1914 εφαρμόζεται «σε κάθε επιχείρηση», χωρίς να διευκρινίζει αν πρόκειται για ιδιωτική ή δημόσια επιχείρηση ή οργανισμό. Με βάση τα πραγματικά περιστατικά της αποφάσεως ο Άρειος Πάγος ήθελε να συμπεριλάβει πρώτιστα τα ελεύθερα επαγγέλματα στην ρυθμιστική εμβέλεια του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού. Επισημαίνεται ότι μετά την μεταστέγαση του πρώτων άρθρου 2α ν. 703/1997 στην σκέψη του ν. 146/1914 ως νέο άρθρο 18α (Μαρίνος, ΧρΙΔ 2011, 2011, 532 επ.) για πρώτη φορά ο ν. 146/1914 χρησιμοποιεί την έννοια της επιχειρήσεως, αν και αυτή τον διέτρεχε ήδη. Οι «εμπορικές, βιομηχανικές ή γεωργικές συναλλαγές» του άρθρου 1 ν. 146/1914 ως προϋπόθεση του πραγματικού της διατάξεως αυτής διευρύνονται κατά αποτέλεσμα στις «επιχειρηματικές συναλλαγές», άρα σε κάθε δραστηριοποίηση στην αγορά. Η μέχρι τώρα θεωρούμενη αποκλειστική απαρίθμηση τους καθίσταται απλώς ενδεικτική.

XI. Η απόφαση του ΔικΕΕ σφραγίζει την θέση ότι στο δίκαιο του αθέμιτου ανταγωνισμού υπάγεται πλέον «κάθε επιχείρηση», μεταξύ άλλων και κάθε δημόσια επιχείρηση και οργανισμός, που δίδεται εν όλω ή εν μέρει από το δημόσιο δίκαιο, Η άποψη είχε

ήδη υποστηριχθεί στην ελληνική θεωρία (Μαρίνος, Αθέμιτος ανταγωνισμός, 2η εκδ. 2009, αρ. 214 επ. και αρ. 217 επ., αρ. 219· ο ίδιος, ΕήλΔνη 2009, 1443). Αρκεί ότι το νομικό αυτό πρόσωπο δημοσίου δικαίου ή οργανισμός δραστηριοποιείται στην αγορά με δηλώσεις, πράξεις και διαφημιστικές πρακτικές («εμπορικές πρακτικές» με την έννοια της Οδηγίας 2005/29 (άρθρο 2 στοιχ. δ = άρθρο 9α στοιχ. δ' ν. 2251/1994).

Με την διατύπωση του ΔικΕΕ «ο νομικός χαρακτηρισμός, το νομικό καθεστώς καθώς και τα ειδικά χαρακτηριστικά» του εθνικού οργανισμού, δεν ασκούν έννομη επιρροή στην ενωσιακή έννοια της επιχειρήσεως/εμπορευόμενου κατά την Οδηγία 2005/29 (σκέψη 26). Επειδή δεν είναι δυνατόν στον ν. 146/1914 να χρησιμοποιείται η στενή έννοια της επιχειρήσεως είτε πριν την απόφαση του 1125/2011 του Αρείου Πάγου είτε μετά, θα πρέπει να δεχθεί κανείς την ισχύ της αποφάσεως του ΔικΕΕ αναφορικά με το πραγματικό τόσο του άρθρου 1 όσο και του άρθρου 18α ν. 146/1914.

XII. Η σχολιαζόμενη απόφαση βεβαιώνει εξάλλου ότι η έννοια του καταναλωτή υπό την Οδηγία 2005/29 είναι στενή. Καλήπτε «κάθε ιδιώτη, ο οποίος δεν αναπτύσσει εμπορικές ή επαγγελματικές δραστηριότητες» (σκέψη 33). Η ευρεία έννοια του καταναλωτή που υιοθετείται και ακολουθεί ατυχώς και ο ν. 2251/1994 δεν μπορεί να εφαρμοσθεί στις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές.

Μιχαήλ-Θεόδωρος Δ. Μαρίνος

Άρειος Πάγος (Α' Τμήμα) Αριθμ. 651/2013

Προεδρεύουσα: **Ρ. Ασημακοπούλου**, Αντιπρόεδρος ΑΠ
Εισηγήτρια: **Ρ. Ασημακοπούλου**, Αρεοπαγίτης
Δικηγόροι: **Σ. Κοκοθινάκης, Θ. Ασιπρογέρας-Γριβας – Δ. Ζωητός, Ι. Καρακώστας, Γ. Λάλλης – Γ. Τρικούκης**

Πνευματική ιδιοκτησία. Εξουσίες που απορρέουν από το περιουσιακό δικαίωμα του δημιουργού. Παρουσίαση έργου στο κοινό. Η παρουσίαση ενός έργου από τηλεοπτικούς δέκτες που είναι εγκατεστημένοι σε δωμάτια ξενοδοχείου, συνιστά παρουσίαση προς ένα νέο κοινό, διαφορετικό από το κοινό της πρωτότυπης παρουσίας του έργου ως εκ τούτου απαιτείται η παροχή σχετικής άδειας από τον δημιουργό. Δικαιώματα του δημιουργού σε περίπτωση έλλειψης της άδειας.

Διατάξεις: άρθρ. 1 § 1, 2 § 1, 3 §§ 1 και 2, 54 §§ 1 και 3, 55 § 2 εδ. α', 65 §§ 1 και 2 ν. 2121/1993· άρθρ. 81 § 1 ν. 3057/2002· άρθρ. 3 § 1 Οδηγίας 2001/29/ΕΚ· ΑΚ 57 εδ. γ', 59, 60 εδ. β', 173, 200, 914, 932

[...]. Κατά τη διάταξη του άρθρου 1 παρ. 1 του Ν. 2121/1993, οι πνευματικοί δημιουργοί, με τη δημιουργία του έργου αποκτούν πάνω σ' αυτό πνευματική ιδιοκτησία, η οποία περιλαμβάνει, ως αποκλειστικό και απόλυτο δικαίωμα, το δικαίωμα της εκμετάλλευσής του έργου (περιουσιακό δικαίωμα) και το δικαίωμα του προσωπικού τους δεσμού προς αυτό (ηθικό δικαίωμα), ενώ κατά το άρθρο 2 παρ. 1 του ίδιου νόμου «ως έργο νοείται κάθε πρωτότυπο πνευματικό δημιουργημά λόγου ή τέχνης ή επιστήμης, που εκφράζεται με οποιαδήποτε μορφή, ιδίως τα γραπτά ή προφορικά κείμενα, οι μουσικές συνθέσεις με κείμενα ή χωρίς ... τα οπτικοακουστικά έργα ...». Με τη διάταξη δε του άρθρου 3 παρ. 1, όπως αυτή αντικαταστάθηκε με την παρ. 1 του άρθρου 81 του Ν. 3057/2002, με το οποίο μεταφέρθηκε αυτούσια στο εσωτερικό δίκαιο η Οδηγία 2001/29 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 22ας Μαΐου 2001, ορίζεται ότι «το περιουσιακό δικαίωμα δίνει στους δημιουργούς ιδίως την εξουσία (δικαίωμα) να επιτρέπουν ή απαγορεύουν: α) την εγ-