ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΗΣ ΓΕΝΙΚΗΣ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
VERICA TRSTENJAK
της 14ης Μαΐου 2009 [1]

I — Εισαγωγή

1. Με την υπό κρίση αίτηση, το Juzgado de Primera Instancia nº4 de Bilbao (στο εξής: αιτούν δικαστήριο) υποβάλλει στο Δικαστήριο προδικαστικό ερώτημα περί της ερμηνείας της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 1993 σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές [2].

2. Συγκεκριμένα υποβάλλεται το ερώτημα κατά πόσον συνάγεται από τον σκοπό της προστασίας των καταναλωτών που επιδιώκει η οδηγία ότι το δικαστήριο που επιλαμβάνεται αιτήσεως εκδόσεως απογράφου έχει τη δυνατότητα να εξετάζει αυτεπαγγέλτως το κύρος του συνυποσχετικού διαιτησίας και, κατά συνέπεια, να ακυρώνει τη διαιτητική απόφαση, σε περίπτωση που κρίνει ότι το συνυποσχετικό αυτό περιέχει καταχρηστική ρήτρα διαιτησίας εις βάρος του καταναλωτή.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.
2 — ΕΕ L 95, σ. 29.

II — Το κανονιστικό πλαίσιο

Α — *Το κοινοτικό δίκαιο*

3. Το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13 προβλέπει τα εξής:

«Ρήτρα σύμβασης που δεν απετέλεσε αντικείμενο ατομικής διαπραγμάτευσης, θεωρείται καταχρηστική όταν παρά την απαίτηση καλής πίστης, δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών, τα απορρέοντα από τη σύμβαση.»

4. Το άρθρο 6, παράγραφος 1, της ίδιας οδηγίας έχει ως εξής:

«Τα κράτη μέλη θεσπίζουν διατάξεις σύμφωνα με τις οποίες οι καταχρηστικές ρήτρες σύμβασης μεταξύ επαγγελματία και

καταναλωτή, τηρουμένων των σχετικών όρων της εθνικής νομοθεσίας, δεν δεσμεύουν τους καταναλωτές, ενώ η σύμβαση εξακολουθεί να δεσμεύει τους συμβαλλόμενους, εάν μπορεί να υπάρξει και χωρίς τις καταχρηστικές ρήτρες.»

5. Το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, προς το συμφέρον των καταναλωτών, καθώς και των ανταγωνιζόμενων επαγγελματιών, να υπάρχουν τα κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα, προκειμένου να πάψει η χρησιμοποίηση των καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις που συνάπτονται από έναν επαγγελματία με καταναλωτές.»

6. Το παράρτημα της οδηγίας περιέχει έναν ενδεικτικό κατάλογο των ρητρών που μπορούν να κηρυχθούν καταχρηστικές. Σε αυτές περιλαμβάνονται, σύμφωνα με την παράγραφο 1, στοιχείο π΄, οι ρήτρες που έχουν ως σκοπό ή ως αποτέλεσμα «να καταργούν, ή να παρεμποδίζουν την προσφυγή ενώπιον δικαστηρίου ή την άσκηση ενδίκων μέσων από τον καταναλωτή, ιδίως με το να υποχρεώνουν τον καταναλωτή να καταφεύγει αποκλειστικά σε διαιτησία μη καλυπτόμενη από νομικές διατάξεις, με το να περιορίζουν μη προσηκόντως τα αποδεικτικά μέσα του καταναλωτή, ή με το να επιβάλλουν σ' αυτόν το βάρος της απόδειξης το οποίο, σύμφωνα με το εφαρμοστέο δίκαιο, φέρει κανονικά άλλος συμβαλλόμενος.»

Β — *Το εθνικό δίκαιο*

7. Στο ισπανικό δίκαιο, η προστασία των καταναλωτών από τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων διασφαλίστηκε αρχικά με τον Ley General 26/1984 para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (γενικό νόμο για την προστασία των καταναλωτών και χρηστών αρ. 26/1984) της 10ης Ιουλίου 1984 (BOE αρ. 176 της 24ης Ιουλίου 1984, στο εξής: Ley 26/1984).

8. Ο Ley 26/1984 τροποποιήθηκε με τον Ley 7/1998 sobre Condiciones Generales de la Contratación (νόμο αρ. 7/1998 περί των γενικών όρων συναλλαγών) της 13ης Απριλίου 1998 (BOE αρ. 89 της 14ης Απριλίου 1998, στο εξής: Ley 7/1998), με τον οποίο μεταφέρθηκε η οδηγία στο εσωτερικό δίκαιο.

9. Με τον Ley 7/1998 προσετέθη, μεταξύ άλλων, στον Ley 26/1984 το άρθρο $10^{α}$, η παράγραφος 1 του οποίου ορίζει τα εξής:

«Συνιστούν καταχρηστικές ρήτρες όλοι οι όροι που δεν έχουν αποτελέσει ιδιαίτερο αντικείμενο διαπραγματεύσεως και που προκαλούν, κατά παράβαση των απαιτήσεων της καλής πίστης, εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία ανάμεσα στα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των μερών που

απορρέουν από τη σύμβαση. Σε κάθε περίπτωση, συνιστούν καταχρηστικές ρήτρες οι συμβατικοί όροι που απαριθμούνται στην πρώτη συμπληρωματική διάταξη του παρόντος νόμου.

[…]»

10. Το άρθρο 8 του Ley 7/1998 ορίζει τα εξής:

«1. Είναι αυτοδικαίως άκυροι οι γενικοί όροι που αντιβαίνουν, εις βάρος του προσχωρούντος, προς τις διατάξεις του παρόντος νόμου ή οποιουδήποτε άλλου κανόνα που εισάγει υποχρέωση ή απαγόρευση, εκτός αν προβλέπουν άλλες συνέπειες σε περίπτωση παραβάσεώς τους.

2. Άκυρες είναι ιδίως οι καταχρηστικές γενικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές. Τέτοιες ρήτρες αποτελούν, σε κάθε περίπτωση, εκείνες που περιγράφονται στο άρθρο 10ª και στην πρώτη πρόσθετη διάταξη του Ley 26/1984 […]».

11. Κατά τον κρίσιμο χρόνο, τη διαιτητική διαδικασία ρύθμιζε ο Ley 60/2003 de Arbitraje (νόμος αρ. 60/2003 περί διαιτησίας) της 23ης Δεκεμβρίου 2003 (BOE αρ. 309 της 26ης Δεκεμβρίου 2003, στο εξής: Ley 60/2003).

12. Το άρθρο 8, παράγραφοι 4 και 5, του Ley 60/2003 ορίζει τα εξής:

«4. Αρμόδιο για την έκδοση απογράφου είναι το Πρωτοδικείο του τόπου δημοσιεύσεως της διαιτητικής αποφάσεως, σύμφωνα με το άρθρο 545, παράγραφος 2, του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας …

5. Η αγωγή ακυρώσεως της διαιτητικής αποφάσεως ασκείται ενώπιον του Audiencia Provincial του τόπου εκδόσεως της αποφάσεως αυτής.»

13. Το άρθρο 22 του Ley 60/2003 ορίζει τα εξής:

«1. Οι διαιτητές έχουν εξουσία να αποφασίζουν επί της αρμοδιότητάς τους, συμπεριλαμβανομένων των ενστάσεων περί της υπάρξεως ή του κύρους του συνυποσχετικού και κάθε άλλης ενστάσεως η οποία, σε περίπτωση που γίνει δεκτή, αποκλείει την εξέταση της ουσίας της διαφοράς. Προς τον σκοπό αυτόν, το συνυποσχετικό που αποτελεί τμήμα συμβάσεως θεωρείται ως συμφωνία ανεξάρτητη των λοιπών όρων της συμβάσεως. Απόφαση των διαιτητών που κηρύσσει άκυρη τη σύμβαση δεν συνεπάγεται εκ μόνου του λόγου αυτού την ακυρότητα του συνυποσχετικού.

2. Οι ενστάσεις που αναφέρονται στην προηγούμενη παράγραφο πρέπει να προβάλλονται το αργότερο κατά τον χρόνο της καταθέσεως εγγράφου αντικρούσεως, ενώ ο ενιστάμενος δεν εμποδίζεται να τις προβάλει εκ του λόγου ότι υπέδειξε τους διαιτητές ή συνέπραξε στον διορισμό τους. Η ένσταση υπερβάσεως των ορίων της αρμοδιότητας των διαιτητών προβάλλεται κατά την εξέταση από τις διαιτητικές αρχές του ζητήματος που υπερβαίνει τα όρια αυτά».

14. Το άρθρο 40 του Ley 60/2003 έχει ως εξής:

«Κατά οριστικής διαιτητικής αποφάσεως μπορεί να ασκηθεί αγωγή ακυρώσεως, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται στον παρόντα τίτλο».

15. Το άρθρο 41 του Ley 60/2003 περιλαμβάνει τις ακόλουθες διατάξεις:

«Η διαιτητική απόφαση μπορεί να ακυρωθεί μόνον εάν ο διάδικος που ζητεί την ακύρωση προβάλει και αποδείξει:

α) Ότι το συνυποσχετικό δεν υφίσταται ή είναι άκυρο.

β) Ότι δεν του κοινοποιήθηκε νομοτύπως ο διορισμός διαιτητή ή η διαδικασία διαιτησίας ή ότι δεν είχε τη δυνατότητα, για οποιονδήποτε άλλον λόγο, να επικαλεστεί τα δικαιώματά του.

…

στ) Ότι η διαιτητική απόφαση είναι αντίθετη προς τη δημόσια τάξη.»

16. Το άρθρο 43 του Ley 60/2003 έχει ως εξής:

«Η απρόσβλητη διαιτητική απόφαση έχει την ισχύ δεδικασμένου και μπορεί να προσβληθεί μόνο με αναψηλάφηση, σύμφωνα με τις διατάξεις του Ley de Enjuiciamiento Civil [Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας] για τις περιβεβλημένες την ισχύ του δεδικασμένου αποφάσεις.»

17. Σύμφωνα με το άρθρο 44 του Ley 60/2003 η αναγκαστική εκτέλεση των διαιτητικών αποφάσεων διέπεται από τις διατάξεις του Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας και του τίτλου ΙΙΙ του Ley 60/2003.

18. Κατά το άρθρο 517, παράγραφος 2, αρ. 2, του νόμου 1/2000 (Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας) της 7ης Ιανουαρίου 2000 (BOE της 8ης Ιανουαρίου 2000, στο εξής: Ley 1/2000), οι διαιτητικές αποφάσεις ή κρίσεις είναι εκτελεστές.

19. Το άρθρο 556, παράγραφος 1, του Ley 1/2000 προβλέπει το δικαίωμα του καθού η εκτέλεση να ασκήσει, εντός δέκα ημερών από την επίδοση της αποφάσεως που διατάσσει την αναγκαστική εκτέλεση, ανακοπή κατά της εκτελέσεως.

20. Το άρθρο 559, παράγραφος 1, του Ley 1/2000 απαριθμεί ορισμένα ελαττώματα της διαδικασίας που μπορεί να προβάλει κατά της εκτελέσεως ο καθού η εκτέλεση.

ΙΙΙ — Τα πραγματικά περιστατικά, η διαδικασία της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

21. Η María Cristina Rodríguez Nogueira (στο εξής: καθής η εκτέλεση) συνήψε, στις 24 Μαΐου 2004, σύμβαση υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας για ιδιώτες με την εταιρία παροχής υπηρεσιών Asturcom Telecomunicaciones S. L. (στο εξής: Asturcom). Η σύμβαση αυτή περιείχε ρήτρα διαιτησίας, η οποία υπήγαγε κάθε διαφορά που αφορούσε την εκπλήρωση της συμβάσεως στη διαιτητική αρμοδιότητα της Asociación Europea de Arbitraje de Derecho y Equidad (Ευρωπαϊκή Ένωση Διαιτησίας κατά νόμο και κατ' ευθυδικία, στο εξής: AEADE).

22. Με τη σύμβαση, η καθής η εκτέλεση ανέλαβε, μεταξύ άλλων, την υποχρέωση διατηρήσεως σε λειτουργία της γραμμής για διάστημα 18 μηνών από την ημερομηνία έναρξης παροχής της υπηρεσίας και ελάχιστης χρήσεως αξίας 6 ευρώ ανά γραμμή, ενώ δεσμεύτηκε να μην τροποποιήσει τους όρους που συμφωνήθηκαν με την εταιρία. Επιπλέον, δεσμεύτηκε να πληρώνει τους λογαριασμούς και να μη διακόψει τη σύνδεση άλλων γραμμών στην ίδια εταιρία. Σε περίπτωση μη εκπληρώσεως της συμβάσεως από τον πελάτη, προβλεπόταν η καταβολή στην εταιρία ποσού 300 ευρώ ανά γραμμή συνδέσεως, το οριστικό ύψος του οποίου θα καθοριζόταν ενδεχομένως με την κατάλληλη διαδικασία.

23. Στις 16 Φεβρουαρίου 2005, η Asturcom υπέβαλε ενώπιον της AEADE στο Μπιλμπάο αίτημα διεξαγωγής διαιτητικής διαδικασίας κατά της καθής η εκτέλεση, λόγω μη εκπληρώσεως της συμβάσεως, δεδομένου ότι η καθής η εκτέλεση δεν εξόφλησε ορισμένους λογαριασμούς και κατήγγειλε τη σύμβαση πριν τη λήξη της κατ' ελάχιστο όριο της συμβάσεως.

24. Στις 14 Απριλίου 2005 εκδόθηκε διαιτητική απόφαση με την οποία η καθής η εκτέλεση υποχρεώθηκε να καταβάλει το συνολικό ποσό των 669,60 ευρώ. Δεδομένου ότι η καθής η εκτέλεση δεν άσκησε αγωγή ακυρώσεως της διαιτητικής αποφάσεως, αυτή απέκτησε ισχύ δεδικασμένου.

25. Στις 29 Οκτωβρίου 2007, η Asturcom ζήτησε την έκδοση απογράφου τίτλου εκτελεστού κατά της Rodríguez Nogueira, ζητώντας να χωρήσει εναντίον της αναγκαστική εκτέλεση για το προαναφερθέν ποσό πλέον 300 ευρώ για τόκους και έξοδα.

26. Στην αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το αιτούν δικαστήριο εκθέτει, κατ' αρχάς, τους λόγους για τους οποίους κρίνει καταχρηστική την περιεχόμενη στη σύμβαση διαιτητική ρήτρα. Επισημαίνει, συναφώς, μεταξύ άλλων, το γεγονός ότι η ένωση στην οποία ανατέθηκε η διαιτησία καταρτίζει η ίδια τις συμβάσεις υπηρεσιών κινητής τηλεφωνίας, ότι στο συνυποσχετικό δεν προσδιορίζεται η πόλη στην οποία εδρεύει η διαιτητική αρχή ούτε παρέχεται η δυνατότητα επιλογής μεταξύ διαφόρων πόλεων και ότι το κόστος μεταβάσεως στον τόπο της διαιτησίας είναι μεγαλύτερο από την κύρια οφειλή.

27. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει, εντούτοις, ότι ο ισπανικός νόμος περί διαιτησίας δεν υποχρεώνει τους διαιτητές ούτε τους παρέχει τη δυνατότητα να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως τις ρήτρες περί διαιτησίας και να κηρύσσουν άκυρες όσες πάσχουν ακυρότητα ή είναι καταχρηστικές.

28. Το αιτούν δικαστήριο αμφιβάλλει κατά πόσον οι δικονομικές διατάξεις είναι σύμφωνες προς το κοινοτικό δίκαιο. Κατά συνέπεια, ανέστειλε τη διαδικασία, για να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Μπορεί η προστασία που παρέχει στους καταναλωτές η οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, να περιλαμβάνει τη δυνατότητα του δικαστηρίου που επιλαμβάνεται αιτήσεως εκδόσεως απογράφου περιβεβλημένης με την ισχύ του δεδικασμένου διαιτητικής αποφάσεως που εκδόθηκε ερήμην του καταναλωτή να εξετάζει αυτεπαγγέλτως το κύρος του συνυποσχετικού και, κατά συνέπεια, να ακυρώνει την απόφαση αυτή, σε περίπτωση που κρίνει ότι το συνυποσχετικό αυτό περιέχει καταχρηστική ρήτρα διαιτησίας εις βάρος του καταναλωτή;»

IV — Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

29. Η από 29 Ιανουαρίου 2008 αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 5 Φεβρουαρίου 2008.

30. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η Asturcom, οι Κυβερνήσεις του Βασιλείου της Ισπανίας και της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, καθώς και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εντός της προθε-

σμίας που τάσσει το άρθρο 23 του Οργανισμού του Δικαστηρίου.

31. Δεδομένου ότι ουδείς ζήτησε τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως, μετά τη διοικητική ολομέλεια της 10ης Φεβρουαρίου 2009 η υπόθεση κρίθηκε ώριμη για τη διατύπωση των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα.

V — Τα κύρια επιχειρήματα των διαδίκων

32. Η *Asturcom* προτείνει να δοθεί αρνητική απάντηση στο ερώτημα του αιτούντος δικαστηρίου. Υπενθυμίζει ότι, έστω και αν η ισπανική έννομη τάξη δεν παρέχει ρητώς στο εθνικό δικαστήριο αντίστοιχη εξουσία, αυτό μπορεί, σύμφωνα με την απόφαση Mostaza Claro [3], να εξετάσει αυτεπαγγέλτως την ακυρότητα ρήτρας διαιτησίας στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως. Εξ αυτού συνάγεται ότι η εθνική νομοθεσία ανταποκρίνεται στις απαιτήσεις που θέτει το κοινοτικό δίκαιο στον τομέα της προστασίας των καταναλωτών από καταχρηστικές ρήτρες.

33. Η Asturcom επισημαίνει, περαιτέρω, ότι η νομολογία του ισπανικού Tribunal Constitucional (Συνταγματικού Δικαστηρίου) εξομοιώνει τις διαιτητικές με τις δικαστικές αποφάσεις, με αποτέλεσμα, εφόσον η διαιτητική απόφαση –όπως στη διαφορά της κύριας δίκης– δεν ακυρωθεί εντός προθεσμίας δύο μηνών από της επιδόσεώς της, να αποκτά ισχύ δεδικασμένου, όπως ακριβώς μια μη υποκείμενη σε ένδικα μέσα και εκτελεστή δικαστική απόφαση. Κατά συνέπεια, το δικαστήριο που είναι αρμόδιο για την εκτέλεση μη υποκείμενης σε ένδικα μέσα διαιτητικής αποφάσεως δεν μπορεί ab initio και αυτεπαγγέλτως να εξετάσει κατά πόσον είναι έγκυρο ή άκυρο το συνυποσχετικό διαιτησίας και, κατά συνέπεια, να αρνείται την περιαφή του εκτελεστηρίου τύπου, όπως, εξάλλου, διευκρινίζεται στη νομολογία του Audiencia Provincial de Madrid.

34. Μια τέτοια ερμηνεία δεν παρέχει μόνον τη δυνατότητα κατοχυρώσεως της αρχής της ασφάλειας του δικαίου, της οποίας έκφραση αποτελεί το δεδικασμένο, αλλά είναι και σύμφωνη προς την προαναφερθείσα απόφαση Mostaza Claro, που παρέχει στο εθνικό δικαστήριο την εξουσία να διαπιστώσει την ακυρότητα καταχρηστικής ρήτρας διαιτησίας μόνον στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως κατά διαιτητικής αποφάσεως που δεν έχει ακόμη περιβληθεί την ισχύ του δεδικασμένου.

35. Οι *Κυβερνήσεις της Ισπανίας* και της *Ουγγαρίας* προτείνουν, αντιθέτως, στο Δικαστήριο να αναγνωρίσει στο εθνικό δικαστήριο που επιλαμβάνεται αιτήσεως εκδόσεως απογράφου οριστικής διαιτητικής αποφάσεως την εξουσία να εξετάζει το κύρος του συνυποσχετικού. Επικαλούνται, κατ' ουσίαν, παρόμοια επιχειρήματα, ιδίως όσον αφορά τη δυνατότητα ανάλογης εφαρμογής των αρχών που έχουν αναπτυχθεί νομολογιακά.

3 — Απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2006, C-168/05, Mostaza Claro (Συλλογή 2006, σ. I-10421).

36. Η *Ουγγρική Κυβέρνηση* υποστηρίζει ιδίως ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι λόγοι δημοσίου συμφέροντος, στους οποίους στηρίζεται ο προστατευτικός σκοπός της οδηγίας, επιβάλλουν να εξετάζει αυτεπαγγέλτως το εθνικό δικαστήριο, ιδίως σε περιπτώσεις όπως αυτή της κύριας δίκης, τον καταχρηστικό χαρακτήρα ρήτρας περιεχόμενης σε σύμβαση που συνάπτεται με καταναλωτές.

37. Η *Ισπανική Κυβέρνηση* συμμερίζεται κατ' ουσίαν το συμπέρασμα αυτό, προβαίνοντας σε ορισμένες διευκρινίσεις σχετικά με το εθνικό δικονομικό δίκαιο.

38. Συγκεκριμένα, επισημαίνει ότι δεν υφίσταται ασυμφωνία μεταξύ της εννόμου τάξεως του κράτους μέλους και της κοινοτικής εννόμου τάξεως στον τομέα της προστασίας των καταναλωτών από καταχρηστικές ρήτρες. Από τις κρίσιμες ισπανικές διατάξεις προκύπτει ότι το κύρος της ρήτρας διαιτησίας μπορεί και πρέπει να εξετάζεται ως ζήτημα δημοσίας τάξεως και μάλιστα όχι μόνον από το αρμόδιο για τη διαγνωστική δίκη δικαστήριο, αλλά και από το δικαστήριο της αναγκαστικής εκτελέσεως, ανεξαρτήτως του κατά πόσον ο οικείος διάδικος παρέστη ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου ή του δικαστηρίου της εκτελέσεως και άσκησε ένδικο βοήθημα.

39. Σύμφωνα με την Ισπανική Κυβέρνηση, πολλές δικαστικές αποφάσεις στην Ισπανία, μεταξύ των οποίων μια απόφαση του Audiencia Nacional της 9ης Μαΐου 2005, αναγνώρισαν στο εθνικό δικαστήριο εξουσία ελέγχου της διαιτητικής αποφάσεως, απόγραφο της οποίας του ζητείται να εκδώσει, και μάλιστα ιδίως για λόγους δημοσίας τάξεως, έστω και αν κανείς από τους διαδίκους δεν έθεσε τέτοιο θέμα.

40. Κατά συνέπεια, τόσο η ορθή μεταφορά της προστασίας των καταναλωτών στο εσωτερικό δίκαιο, όσο και η ευρεία ερμηνεία της εννοίας της δημοσίας τάξεως θα έπρεπε να παρέχουν στο εθνικό δικαστήριο της αναγκαστικής εκτελέσεως τη δυνατότητα να εξετάζει αυτεπαγγέλτως το κύρος του συνυποσχετικού διαιτησίας και να ακυρώνει τη διαιτητική απόφαση, σε περίπτωση που κρίνει ότι το συνυποσχετικό περιέχει καταχρηστική ρήτρα.

41. Η *Επιτροπή* επισημαίνει, κατ' αρχάς, ορισμένες διαφορές μεταξύ των πραγματικών περιστατικών της παρούσας υποθέσεως και της υποθέσεως Mostaza Claro, που συνίστανται, πρώτον, στο γεγονός ότι ο καταναλωτής στην παρούσα υπόθεση υιοθέτησε παθητική στάση και, δεύτερον, στο γεγονός ότι το ζήτημα του καταχρηστικού χαρακτήρα της ρήτρας διαιτησίας δεν τέθηκε στο πλαίσιο αγωγής ακυρώσεως της διαιτητικής αποφάσεως, αλλά, αντιθέτως, στο πλαίσιο της αναγκαστικής εκτελέσεως. Η Επιτροπή υποστηρίζει, περαιτέρω, ότι οι εξουσίες ελέγχου ενός δικαστηρίου της αναγκαστικής εκτελέσεως είναι, κατ' αρχήν, περισσότερο περιορισμένες από αυτές ενός δικαστηρίου που επιλαμβάνεται αγωγής ακυρώσεως.

42. Η Επιτροπή υποστηρίζει, εντούτοις, ότι επιβάλλεται, λόγω της σημασίας των σκοπών που επιδιώκει η οδηγία, το δικαστήριο της αναγκαστικής εκτελέσεως να εξετάζει, κατ' εξαίρεση, αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα της ρήτρας διαιτησίας και, ενδεχομένως, να την κηρύσσει άκυρη. Σε περιπτώσεις όπως αυτή της κύριας δίκης, στις οποίες ο καταναλωτής δεν έχει ασκήσει ένδικο βοήθημα κατά της διαιτητικής αποφάσεως, το δικαστήριο της αναγκαστικής εκτελέσεως αποτελεί τη μοναδική ανεξάρτητη αρχή, διότι δεν έχει κανενός είδους προσωπικό συμφέρον για τη διατήρηση της ρήτρας διαιτησίας σε ισχύ, με αποτέλεσμα να είναι ενδεδειγμένο για τον έλεγχο του κύρους της ρήτρας αυτής.

43. Η Επιτροπή διατυπώνει, τέλος, την άποψή της επί του τεθέντος από το αιτούν δικαστήριο ζητήματος του κατά πόσον η αυτεπάγγελτη εκτίμηση του καταχρηστικού χαρακτήρα ρήτρας διαιτησίας αποτελεί εξουσία, ή ακόμη και υποχρέωση του εθνικού δικαστηρίου. Από τη σκέψη 38 καθώς και το διατακτικό της αποφάσεως Mostaza Claro συνάγει την ύπαρξη τέτοιας υποχρεώσεως αυτεπάγγελτης εξετάσεως.

VI — Νομική εκτίμηση

Α — *Εισαγωγικές παρατηρήσεις*

44. Ως καταχρηστική ρήτρα νοείται, σύμφωνα με τον περιεχόμενο στο άρθρο 3 της οδηγίας 93/13 ορισμό, ρήτρα διατυπωθείσα εκ των προτέρων μονομερώς από τον οικονομικά ισχυρότερο συμβαλλόμενο και επιβληθείσα στον αντισυμβαλλόμενο, χωρίς αυτός να μπορεί να επηρεάσει το περιεχόμενό της. Ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας ρήτρας χαρακτηρίζεται, σύμφωνα με το άρθρο 3, παράγραφος 1, κατ' ουσίαν, από το γεγονός ότι, παρά την απαίτηση καλής πίστης, η ρήτρα αυτή δημιουργεί εις βάρος του καταναλωτή σημαντική ανισορροπία μεταξύ των συμβαλλομένων μερών [4].

45. Η προβληματική των καταχρηστικών ρητρών των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές ήταν ήδη γνωστή πολύ πριν τη θέση της οδηγίας 93/13 σε ισχύ. Σε μια αναπτυσσόμενη κοινωνία υπηρεσιών και κατανάλωσης, όπως είναι η ευρωπαϊκή, η διάδοση των συμβάσεων προσχωρήσεως ήταν, αναπότρεπτα, όλο και μεγαλύτερη. Ο κίνδυνος από τη χρήση τέτοιων μονομερώς προδιατυπωμένων όρων συναλλαγών συνίσταται στην ελλείπουσα ή ανεπαρκή λήψη υπόψη των συμφερόντων του αντισυμβαλλομένου του συντάκτη τους [5].

4 — Kohles, S., *Das Recht der vorformulierten Vertragsbedingungen in Spanien — Die Umsetzung der* Richtlinie 93/13/EWG *über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen*, Φρανκφούρτη επί του Μάιν 2004, σ. 56.

5 — Baier, K., *Europäische Verbraucherverträge und missbräuchliche Klauseln — Die Umsetzung der* Richtlinie 93/13/EWG *über missbräuchliche Klauseln in Verbraucherverträgen in Deutschland, Italien, England und Frankreich*, Αμβούργο 2004, σ. 2.

46. Η οδηγία 93/13 στόχευε στην αντιμετώπιση της καταστάσεως αυτής, και μάλιστα μέσω της μερικής εναρμονίσεως των διατάξεων των κρατών μελών στον τομέα της προστασίας των καταναλωτών [6]. Σκοπός της είναι να εξασφαλίσει μια ενιαία ελάχιστη προστασία έναντι των καταχρηστικών ρητρών των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές στα κράτη μέλη της Κοινότητας. Επίκεντρο της οδηγίας αυτής αποτελεί, αφενός, η περιεχόμενη στο άρθρο 6, παράγραφος 1, ρύθμιση, σύμφωνα με την οποία τα κράτη μέλη προβλέπουν ότι καταχρηστικές ρήτρες συμβάσεως μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή «δεν δεσμεύουν τους καταναλωτές». Το άρθρο 7, παράγραφος 1, προβλέπει, αφετέρου, ότι τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, προς το συμφέρον των καταναλωτών καθώς και των ανταγωνιζόμενων επαγγελματιών, να υπάρχουν τα κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα, «προκειμένου να πάψει η χρησιμοποίηση των καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις που συνάπτονται από έναν επαγγελματία με καταναλωτές».

47. Τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας 93/13 αποτελούν, από δογματική νομική άποψη, αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του παραγώγου δικαίου για την προστασία του καταναλωτή που συνεπάγονται περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας ως κύριας απόρροιας της ιδιωτικής αυτονομίας [7].

Β — *Η αρμοδιότητα εθνικών δικαστηρίων να ελέγχουν καταχρηστικές ρήτρες σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου*

48. Το Δικαστήριο, με τις αποφάσεις Océano [8], Cofidis [9] και Mostaza Claro [10], ερμήνευσε τις διατάξεις αυτές, αποδίδοντάς τους έννοια που παρέχει στα εθνικά δικαστήρια τη δυνατότητα να αντιμετωπίσουν αποτελεσματικά, κατά την άσκηση των καθηκόντων τους, τις καταχρηστικές ρήτρες. Η παρούσα υπόθεση πρέπει να εξεταστεί υπό το πρίσμα των αποφάσεων αυτών. Γι' αυτό πρέπει, στη

6 — Η οδηγία 93/13, όπως και η οδηγία 85/577/ΕΟΚ περί συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος, η οδηγία 97/7/ΕΚ για τις εξ αποστάσεως συμβάσεις καθώς και η οδηγία 1999/44/ΕΚ σχετικά με την πώληση και τις εγγυήσεις καταναλωτικών αγαθών, στηρίζεται και στην αρχή της ελάχιστης εναρμονίσεως. Η αρχή αυτή εγκαταλείπεται ρητώς με την πρόταση της Επιτροπής της 8ης Οκτωβρίου 2008 που αφορά οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τα δικαιώματα των καταναλωτών, COM (2008) 614 τελικό, που συγχωνεύει αυτές τις τέσσερις οδηγίες σε μια ενιαία οριζόντια νομοθετική πράξη. Η πρόταση οδηγίας υιοθετεί πλέον την προσέγγιση πλήρους εναρμονίσεως, με αποτέλεσμα τα κράτη μέλη να μην μπορούν να διατηρούν ή να εγκρίνουν διατάξεις που να αποκλίνουν από εκείνες που ορίζονται στην οδηγία. Ο στόχος της πρότασης είναι να συμβάλει, μέσω της πλήρους εναρμονίσεως των κύριων, κρίσιμων για την εσωτερική αγορά πτυχών του δικαίου των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές, στην καλύτερη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς μεταξύ επιχειρήσεων και καταναλωτών και να εξασφαλίσει ένα υψηλό, κοινό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών.

7 — Βλ., σχετικά με τον περιορισμό της συμβατικής ελευθερίας με έννομες πράξεις της Κοινότητας, Basedow, J., «Die Europäische Union zwischen Marktfreiheit und Überregulierung — Das Schicksal der Vertragsfreiheit», *Sonderdruck aus Bitburger Gespräche Jahrbuch 2008/I*, Μόναχο 2009. Κατά την άποψη του συγγραφέα, το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, στο μέτρο που έχει ως αντικείμενο ιδιωτικές συμβάσεις, είναι κατά κύριο λόγο αναγκαστικού δικαίου. Οι περισσότερες διατάξεις περιορίζουν τη συμβατική ελευθερία, λίγες μόνον αναφέρονται ρητώς στη δυνατότητα των μερών να ρυθμίσουν συμβατικά ορισμένο αντικείμενο. Η νομική θεωρία εκλαμβάνει τη συμβατική ελευθερία ως κύρια απόρροια της ιδιωτικής αυτονομίας και, συνεπώς, ως εγγύηση ιδιωτικού δικαίου. Ως προς την ιδιωτική αυτονομία, από την σκοπιά του συγκριτικού δικαίου, βλ., στη γερμανική θεωρία, Larenz, K., Wolf, M., *Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts*, 9η έκδοση, Μόναχο 2004, σημ. 2, στο αυστριακό δίκαιο, Koziol, H., Welser, R., *Grundriss des bürgerlichen Rechts. Band I: Allgemeiner Teil — Sachenrecht — Familienrecht*, 11η έκδοση, Βιέννη 2000, σ. 84, στο γαλλικό δίκαιο, Aubert, J.-L., Savaux, É., *Les obligations. 1. Acte juridique*, 12η έκδοση, Παρίσι 2006, σ. 72, σημ. 99 και, στο ισπανικό δίκαιο, Díez-Picazo, L./Gullón, A., *Sistema de derecho civil*, τόμος I, 10η έκδοση, Μαδρίτη 2002, σ. 369 επ. Οι τελευταίοι διευκρινίζουν ότι η ιδιωτική αυτονομία περιορίζεται νομικά από τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθώς και τις διατάξεις δημοσίας τάξεως.

8 — Απόφαση της 27ης Ιουνίου 2000, C-240/98 έως C-244/98, Océano (Συλλογή 2000, σ. I-4941).

9 — Απόφαση της 21ης Νοεμβρίου 2002, C-473/00, Cofidis (Συλλογή 2002, σ. I-10875).

10 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 3.

συνέχεια, να εξεταστεί κατά πόσον οι εκάστοτε κύριες δίκες παρουσιάζουν ομοιότητες που δικαιολογούν τη μεταφορά των αρχών που αναπτύχθηκαν με τις εν λόγω αποφάσεις στη συγκεκριμένη υπόθεση.

49. Πρέπει, κατ' αρχάς, να υπομνησθούν αυτές οι νομολογιακά διαμορφωμένες αρχές, βάσει των οποίων θα πρέπει, στη συνέχεια, να εξεταστεί η παρούσα υπόθεση.

50. Αφετηρία των εκτιμήσεων του Δικαστηρίου κατά την ερμηνεία των άρθρων 6 και 7 της οδηγίας 93/13 αποτελούσε η διαπίστωση ότι «το σύστημα προστασίας που εγκαθιδρύει η οδηγία εδράζεται στην αντίληψη ότι ο καταναλωτής τελεί σε υποδεέστερη κατάσταση έναντι του επαγγελματία, όσον αφορά τόσο την εξουσία διαπραγματεύσεως όσο και το επίπεδο πληροφορήσεως, κατάσταση η οποία τον υποχρεώνει να προσχωρήσει στους όρους που έχει καταρτίσει εκ των προτέρων ο επαγγελματίας, αδυνατώντας να επηρεάσει το περιεχόμενό τους» [11]. Από το γεγονός αυτό, το Δικαστήριο συνήγαγε ότι «παρόμοια κατάσταση ανισότητας μεταξύ του καταναλωτή και του επαγγελματία μπορεί να αντισταθμιστεί μόνο με θετική παρέμβαση, μη εξαρτώμενη από τους συμβαλλομένους στη σύμβαση» [12].

51. Το Δικαστήριο έκρινε, περαιτέρω, ότι η εξουσία των δικαστηρίων να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας ρήτρας συνιστά το κατάλληλο μέσο τόσο για την επίτευξη του αποτελέσματος που επιτάσσει το άρθρο 6 της οδηγίας, ήτοι της αποτροπής του ενδεχομένου δεσμεύσεως των μεμονωμένων καταναλωτών από καταχρηστικές ρήτρες, όσο και για την υλοποίηση του σκοπού του άρθρου 7, καθόσον παρόμοια εξέταση μπορεί, κατά την άποψή του, να έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα συμβάλλοντας στον περιορισμό της χρήσεως καταχρηστικών ρητρών στις συμβάσεις που συνάπτουν οι επαγγελματίες με τους καταναλωτές [13]. Επιπλέον, το Δικαστήριο έκρινε ότι η δυνατότητα αυτεπάγγελτου ελέγχου του καταχρηστικού χαρακτήρα των ρητρών είναι απαραίτητη για να εξασφαλιστεί η αποτελεσματική προστασία του καταναλωτή, δεδομένου ότι υφίσταται μη αμελητέος κίνδυνος να μην προβάλει ο καταναλωτής, μεταξύ άλλων λόγω άγνοιας, τον καταχρηστικό χαρακτήρα της ρήτρας, της οποίας γίνεται επίκληση κατ' αυτού.

52. Εξ όλων των ανωτέρω προκύπτει, όπως έκρινε το Δικαστήριο στην απόφαση Océano [14], ότι η προστασία την οποία η οδηγία 93/13 εξασφαλίζει στους καταναλωτές συνεπάγεται τη δυνατότητα του εθνικού δικαστηρίου να εκτιμά αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα ρήτρας συμβάσεως που έχει υποβληθεί στην κρίση του, όταν εξετάζει το παραδεκτό αγωγής ασκηθείσας ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων.

11 — Αποφάσεις Océano (παρατίθεται στην υποσημείωση 8, σκέψη 25) και Mostaza Claro (παρατίθεται στην υποσημείωση 3, σκέψη 25).

12 — Αποφάσεις Océano (παρατίθεται στην υποσημείωση 8, σκέψη 27) και Mostaza Claro (παρατίθεται στην υποσημείωση 3, σκέψη 26).

13 — Αποφάσεις Océano (παρατίθεται στην υποσημείωση 8, σκέψη 28), Cofidis (παρατίθεται στην υποσημείωση 9, σκέψη 32) και Mostaza Claro (παρατίθεται στην υποσημείωση 3, σκέψη 27).

14 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 8, σκέψη 29.

53. Με την απόφαση Cofidis [15], το Δικαστήριο διευκρίνισε τη νομολογία του, αποφαινόμενο ότι η αρμοδιότητα του εθνικού δικαστηρίου να εξετάζει, αυτεπαγγέλτως ή κατόπιν ενστάσεως του καταναλωτή, το κύρος ρήτρας που περιέχεται στη σύμβαση αυτή, δεν μπορεί να εξαρτάται από την τήρηση αποκλειστικής προθεσμίας.

54. Τέλος, με την απόφαση Mostaza Claro [16], το Δικαστήριο έκρινε ότι εθνικό δικαστήριο επιληφθέν προσφυγής ακυρώσεως κατά διαιτητικής αποφάσεως δύναται να εκτιμά την ακυρότητα της συμβάσεως περί διαιτησίας και να την ακυρώνει με το σκεπτικό ότι η εν λόγω σύμβαση εμπεριέχει καταχρηστική ρήτρα, έστω και αν ο καταναλωτής επικαλέστηκε την ακυρότητα, όχι στο πλαίσιο της διαιτητικής διαδικασίας, αλλ' αποκλειστικώς με την προσφυγή του ακυρώσεως.

55. Το Δικαστήριο αιτιολόγησε την απόφασή του με τη σκέψη ότι ο επιδιωκόμενος με το άρθρο 6 της οδηγίας σκοπός δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί αν το επιληφθέν προσφυγής ακυρώσεως διαιτητικής αποφάσεως δικαστήριο αδυνατούσε να εκτιμήσει την ακυρότητα της αποφάσεως αυτής για τον μόνο λόγο ότι ο καταναλωτής δεν επικαλέστηκε την ακυρότητα της συμβάσεως περί διαιτησίας στο πλαίσιο της διαιτητικής διαδικασίας [17]. Τυχόν παράλειψη εκ μέρους του καταναλωτή να το πράξει δεν θα μπορούσε επομένως, σε καμία περίπτωση, να αντισταθμιστεί από την ενέργεια τρίτων ως προς τη σύμβαση προσώπων. Το εγκαθιδρυθέν με την οδηγία σύστημα ειδικής προστασίας θα διακυβεύονταν, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, οριστικώς [18].

15 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 9, σκέψη 38.
16 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 3, σκέψη 39.
17 — Όπ.π., σκέψη 30.

Γ — *Εξέταση του προδικαστικού ερωτήματος*

1. Επί της αρμοδιότητας του δικαστηρίου της αναγκαστικής εκτελέσεως να προβεί σε έλεγχο

56. Η παρούσα υπόθεση, όπως και η υπόθεση Mostaza Claro, έχει ως αντικείμενο σύμβαση περί διαιτησίας η οποία χαρακτηρίζεται από το αιτούν δικαστήριο ως καταχρηστική [19]. Από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι εναπόκειται στο εθνικό δικαστήριο να προσδιορίσει αν συμβατική ρήτρα συγκεντρώνει τα απαιτούμενα κριτήρια προκειμένου να χαρακτηριστεί καταχρηστική κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13 [20]. Κατά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου, η επίδικη σύμβαση περί διαιτησίας αποτελεί εμπόδιο για την άσκηση αμυντικών δικαιωμάτων και την προβολή μέσων επιθέσεως και αμύνης εκ μέρους της κ. Rodríguez Nogueira, πράγμα που συνηγορεί υπέρ της απόψεως ότι εμπίπτει στο άρθρο 3, παράγραφος 3, της οδηγίας, σε συνδυασμό με το στοιχείο π΄ του παραρτήματος.

18 — Όπ.π., σκέψη 31.
19 — Βλ. τρίτη αιτιολογική σκέψη της διατάξεως περί παραπομπής.
20 — Βλ. αποφάσεις της 1ης Απριλίου 2004, C-237/02, Freiburger Kommunalbauten (Συλλογή 2004, σ. I-3403, σκέψη 22), και Mostaza Claro (παρατίθεται στην υποσημείωση 3, σκέψη 23).

57. Η παρούσα υπόθεση διαφέρει, εντούτοις, από την υπόθεση Mostaza Claro κατά το ότι η κ. Rodríguez Nogueira δεν παρέστη ενώπιον του διαιτητικού δικαστηρίου ούτε άσκησε αγωγή ακυρώσεως της διαιτητικής αποφάσεως. Σε αντίθεση με την υπόθεση Mostaza Claro, ανακύπτει, συνεπώς, εν προκειμένω το ερώτημα κατά πόσον μπορεί το εθνικό δικαστήριο να διαπιστώσει τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας ρήτρας στο πλαίσιο της διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως. Μια περαιτέρω διαφορά συνίσταται στο γεγονός ότι, στην υπόθεση Mostaza Claro, οι ενδιαφερόμενοι καταναλωτές είχαν ρητώς επικαλεστεί τον καταχρηστικό χαρακτήρα της επίδικης ρήτρας διαιτησίας, ενώ το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατά πόσον ο καταχρηστικός χαρακτήρας μιας τέτοιας ρήτρας πρέπει, ακόμη και αυτεπαγγέλτως, να εξεταστεί κατά την έκδοση αποφάσεως επί αιτήσεως που αφορά την αναγκαστική εκτέλεση.

58. Όλοι οι μετέχοντες στη διαδικασία διάδικοι, εκτός από την Asturcom, υποστηρίζουν την άποψη ότι το εθνικό δικαστήριο πρέπει να είναι αρμόδιο, και στο πλαίσιο της διαδικασίας αναγκαστικής εκτελέσεως, να διαπιστώνει αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα ρήτρας διαιτησίας και να την κηρύσσει άκυρη. Αυτή η άποψη πρέπει να γίνει ρητώς δεκτή.

59. Κατά την άποψή μου, η ερμηνεία αυτή λαμβάνει κατά τον καλύτερο τρόπο υπόψη τον σκοπό προστασίας του καταναλωτή που επιδιώκει η οδηγία 93/13. Ανταποκρίνεται επίσης στη διατύπωση του άρθρου 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13, που απαιτεί ρητώς από τα κράτη μέλη τη λήψη «κατάλληλων και αποτελεσματικών μέσων» για την προστασία των καταναλωτών από τη χρησιμοποίηση καταχρηστικών ρητρών. Ιδιαίτερη σημασία για τη νομική εκτίμηση του προδικαστικού ερωτήματος παρουσιάζει η απαίτηση αποτελεσματικότητας των εθνικών μέτρων μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο, την οποία τονίζει ο κοινοτικός νομοθέτης. Η ερμηνεία αυτή ανταποκρίνεται, τέλος, στην πάγια νομολογία του Δικαστηρίου που απαιτεί από τα κράτη μέλη να εξασφαλίζουν αποτελεσματικά τα δικαιώματα των ιδιωτών, στο πλαίσιο της μεταφοράς στο εσωτερικό δίκαιο οδηγιών που παρέχουν τέτοια δικαιώματα [21].

60. Αυτό σε καμία περίπτωση δεν εμποδίζεται από τη θεσμική και δικονομική αυτονομία των κρατών μελών, γνωστή ως «δικονομική αυτονομία». Αντιθέτως, από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι, ελλείψει σχετικής κοινοτικής νομοθεσίας, στην εσωτερική έννομη τάξη εκάστου κράτους μέλους εναπόκειται ο καθορισμός των αρμοδίων δικαστηρίων και η ρύθμιση των δικονομικών λεπτομερειών των ενδίκων προσφυγών που σκοπούν στη διασφάλιση των δικαιωμάτων που οι πολίτες αντλούν από το κοινοτικό δίκαιο [22].

21 — Βλ. αποφάσεις της 22ας Ιουνίου 1989, 103/88, Fratelli Constanzo (Συλλογή 1989, σ. 1839, σκέψεις 29 επ.), και της 30ής Μαΐου 1991, C-208/90, Emmott (Συλλογή 1991, σ. I-4269, σκέψεις 20 επ.). Βλ., συναφώς, και Schroeder, W., *EUV/EGV — Kommentar* (εκδοθέν από τον Rudolf Streinz), άρθρο 249, σημείο 96, σ. 2183. Σχετικά με την υποχρέωση των κρατών μελών να εξασφαλίζουν την πρακτική αποτελεσματικότητα (effet utile) οδηγίας κατά τη μεταφορά της στο εσωτερικό δίκαιο, βλ. απόφαση της 8ης Απριλίου 1976, 48/75, Royer (Συλλογή τόμος 1976, σ. 203).

22 — Βλ., συναφώς, τις αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe (Συλλογή τόμος 1976, σ. 747, σκέψη 5) και 45/76, Comet (Συλλογή τόμος 1976, σ.765, σκέψη 13), της 14ης Δεκεμβρίου 1995, C-312/93, Peterbroeck (Συλλογή 1995, σ. I-4599, σκέψη 12), καθώς και τις αποφάσεις της 20ής Σεπτεμβρίου 2001, C-453/99, Courage και Crehan (Συλλογή 2001, σ. I-6297, σκέψη 29), της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-13/01, Safalero (Συλλογή 2003, σ. I-8679, σκέψη 49), της 13ης Μαρτίου 2007, C-432/05, Unibet (Συλλογή 2007, σ. I-2271, σκέψη 39), της 7ης Ιουνίου 2007, C-222/05 έως C-225/05, Van der Weerd κ.λπ. (Συλλογή 2007, σ. I-4233, σκέψη 28), και της 12ης Φεβρουαρίου 2008, C-2/06, Kempter (Συλλογή 2008, σ. I-411, σκέψη 57).

61. Πρέπει να ληφθεί υπόψη ότι, κατά πάγια νομολογία, η αρχή της αποτελεσματικής δικαστικής προστασίας αποτελεί γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου, απορρέουσα από τις κοινές στα κράτη μέλη συνταγματικές παραδόσεις, έχει παγιωθεί με τα άρθρα 6 και 13 της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για την προάσπιση των δικαιωμάτων του ανθρώπου και των θεμελιωδών ελευθεριών και επιβεβαιώθηκε επίσης με το άρθρο 47 του Χάρτη Θεμελιωδών Δικαιωμάτων της Ευρωπαϊκής Ένωσης [23], η διακήρυξη του οποίου έλαβε χώρα στις 7 Δεκεμβρίου 2000 στη Νίκαια [24]. Επιπλέον, κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το δικαίωμα υπερασπίσεως πρέπει να διασφαλίζεται «στο πλαίσιο οποιασδήποτε διαδικασίας, που κινείται εναντίον ενός προσώπου και είναι ικανή να καταλήξει σε βλαπτική γι' αυτό πράξη» [25] και συνεπώς και στο πλαίσιο των διαιτητικών διαδικασιών [26].

62. Στις έννομες τάξεις των κρατών μελών, η διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως δεν έχει βέβαια, κατ' αρχήν, ως αντικείμενο τον έλεγχο της ουσίας, αλλά αποκλειστικά και μόνον την αναγκαστική εκτέλεση διαιτητικής αποφάσεως. Επίσης, σύμφωνα με το δίκαιο της αναγκαστικής εκτελέσεως των κρατών μελών, η δυνατότητα του καθού η εκτέλεση να προβάλει ενστάσεις ουσιαστικού δικαίου κατά του εκτελεστού τίτλου είναι, κατά κανόνα, περιορισμένη και εξαρτάται μόνον από την πλήρωση συγκεκριμένων προϋποθέσεων [27]. Θεωρώ, εντούτοις, ότι επιβάλλεται να παρασχεθεί στο εθνικό δικαστήριο αντίστοιχη εξουσία ελέγχου και στο πλαίσιο της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως, προκειμένου να μην ματαιωθεί ο σκοπός προστασίας του καταναλωτή που επιδιώκει η οδηγία 93/13 [28].

63. Η αντίθετη ερμηνεία θα είχε, πράγματι, ως συνέπεια να ισχύσει, τελικώς, ο καταχρηστικός χαρακτήρας συμβατικής ρήτρας και μάλιστα, κατά τρόπο αμετάκλητο, σε βάρος του καταναλωτή. Αυτό θα δημιουργούσε μια έννομη κατάσταση που ήθελε οπωσδήποτε να αποτρέψει ο κοινοτικός νομοθέτης,

23 — ΕΕ C 364, σ. 1.

24 — Αποφάσεις της 15ης Μαΐου 1986, 222/84, Johnston (Συλλογή 1986, σ. 1651, σκέψεις 18 και 19), της 15ης Οκτωβρίου 1987, 222/86, Heylens κ.λπ. (Συλλογή 1987, σ. 4097, σκέψη 14), της 27ης Νοεμβρίου 2001, C-424/99, Επιτροπή κατά Αυστρίας (Συλλογή 2001, σ. I-9285, σκέψη 45), της 25ης Ιουλίου 2002, C-50/00 P, Unión de Pequeños Agricultores κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2002, σ. I-6677, σκέψη 39), και της 19ης Ιουνίου 2003, C-467/01, Eribrand (Συλλογή 2003, σ. I-6471, σκέψη 61).

25 — Βλ. αποφάσεις της 29ης Ιουνίου 1994, C-135/92, Fiskano κατά Επιτροπής (Συλλογή 1994, σ. I-2885, σκέψη 39), και της 24ης Οκτωβρίου 1996, C-32/95 P, Επιτροπή κατά Lisrestal κ.λπ. (Συλλογή 1996, σ. I-5373, σκέψη 21).

26 — Βλ. σημείο 59 των προτάσεων του Γενικού Εισαγγελέα Tizzano της 27ης Απριλίου 2006 επί της υποθέσεως Mostaza Claro (η απόφαση παρατίθεται στην υποσημείωση 3).

27 — Κατά κανόνα, το όργανο της εκτελέσεως περιορίζεται στον εκτελεστό τίτλο και δεν εξετάζει το ίδιο κατά πόσον υφίσταται η εκτελεστή απαίτηση, δεδομένου ότι επ' αυτού αποφαίνεται το επιληφθέν της δίκης δικαστήριο (βλ. Béguin, J./Ortscheidt, J./Seraglini, C. «La convention d'arbitrage», *La Semaine juridique — Édition Générale*, Ιούνιος 2007, αριθ. 26, σ. 17). Αναλόγως της εννόμου τάξεως, μπορεί να προβλέπονται εξαιρέσεις στην περίπτωση της εκπληρώσεως και της χορηγήσεως προθεσμίας, εφόσον ο καθού η εκτέλεση μπορεί να αποδείξει τα γεγονότα αυτά με συγκεκριμένα έγγραφα. Ο καθού η εκτέλεση διαθέτει, κατ' αρχήν, ένδικα βοηθήματα, με τα οποία μπορεί να προβάλει αιτιάσεις που αφορούν διαδικαστικά σφάλματα του οργάνου της εκτελέσεως. Αναλόγως της εννόμου τάξεως, διαθέτει μορφές ανακοπής που του παρέχουν τη δυνατότητα να προβάλει ουσιαστικές ενστάσεις κατά της αναγκαστικής εκτελέσεως (βλ. Schellhammer, K., *Zivilprozess*, 10η έκδοση, Χαϊδελβέργη 2003, σ. 109 επ., σημεία 219 και 223 Lackmann, R., *Zwangsvollstreckungsrecht mit Grundzügen des Insolvenzrechts*, 6η έκδοση, Μόναχο 2003, σ. 80, σημείο 210).

28 — Βλ., συναφώς, και Jordans, R., «Anmerkung zu EuGH Rs. C-168/05 — Elisa Maria Mostaza Claro gegen Centro Móvil Milenium SL», *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2007, σ. 50. Μολονότι αποκλείεται κατ' αρχήν, στη διαδικασία αναγνωρίσεως και εκτελέσεως της διαιτητικής αποφάσεως, η προβολή ενστάσεων που μπορούσαν να έχουν προβληθεί κατά τη διαιτητική διαδικασία, ο συγγραφεύς θεωρεί ότι θα μπορούσαν να υφίστανται εξαιρέσεις σε περίπτωση προσβολής της δημοσίας τάξεως (ordre public).

λαμβάνοντας υπόψη την ιδιαίτερη αξία της προστασίας των οικονομικών συμφερόντων του καταναλωτή.

64. Τα πραγματικά περιστατικά της παρούσας υποθέσεως καταδεικνύουν με ιδιαίτερα εντυπωσιακό τρόπο ότι δεν θα ήταν σύμφωνο προς την οδηγία 93/13 να στερείται το δικαστήριο της αναγκαστικής εκτελέσεως την αντίστοιχη αρμοδιότητα ελέγχου. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή, ο καταναλωτής θα έπρεπε οπωσδήποτε, για να γλυτώσει από τις αρνητικές συνέπειες άκυρης συμβατικής ρήτρας, να αντιταχθεί στην εν λόγω ρήτρα πριν τη διαδικασία της αναγκαστικής εκτελέσεως, δηλαδή κατά την προηγηθείσα αυτής δίκη. Στην προκειμένη περίπτωση, η Rodríguez Nogueira, ως καθής η εκτέλεση, θα έπρεπε, επομένως, να είχε ήδη συμμετάσχει στη διαιτητική διαδικασία, τη νομιμότητα της οποίας ακριβώς αμφισβητεί το αιτούν δικαστήριο –δηλαδή: το εθνικό δίκαιο θα αξίωνε από τον καταναλωτή να συμμετάσχει σε άκυρη διαδικασία, για να μπορέσει να επιτύχει να κηρυχθεί άκυρη η σύμβαση. Αυτό το αποτέλεσμα θα ήταν απαράδεκτο και καταδεικνύει ότι το δικαστήριο της εκτελέσεως πρέπει να διαθέτει αντίστοιχη εξουσία ελέγχου.

65. Πέραν αυτού, η εκπλήρωση του σκοπού της οδηγίας απαιτεί, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, η κατάσταση ανισότητας μεταξύ του καταναλωτή και του επαγγελματία να μπορεί να αντισταθμιστεί μόνο με θετική παρέμβαση, μη εξαρτώμενη από τους συμβαλλομένους στη σύμβαση [29]. Όπως επισημαίνει το αιτούν δικαστήριο, ο ισπανικός νόμος περί διαιτησίας δεν υποχρεώνει τους διαιτητές ούτε τους παρέχει τη δυνατότητα να εξετάζουν αυτεπαγγέλτως τις ρήτρες περί διαιτησίας και να κηρύσσουν άκυρες όσες πάσχουν ακυρότητα ή είναι καταχρηστικές [30].

66. Ακόμη όμως και στην περίπτωση που τα διαιτητικά δικαστήρια θα είχαν τέτοια υποχρέωση ή δυνατότητα, θα υφίσταντο σοβαρές αμφιβολίες κατά πόσον ένα διαιτητικό δικαστήριο μπορεί να θεωρηθεί πάντοτε ως ανεξάρτητο και ουδέτερο, εφόσον μάλιστα ο διαιτητής μπορεί, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, να έχει ίδιο συμφέρον για τη διατήρηση σε ισχύ της ρήτρας διαιτησίας για την οποία είναι αρμόδιος. Ορθά, η Επιτροπή επισημαίνει το σημείο αυτό [31]. Τούτο αληθεύει σε καταστάσεις όπως αυτή της κύριας δίκης, στην οποία η διαιτητική ρήτρα έχει συνταχθεί από την ίδια ένωση στην οποία έχει ανατεθεί η διεξαγωγή της διαιτητικής διαδικασίας. Κατά συνέπεια, ο έλεγχος του ζητήματος της ακυρότητας καταχρηστικής ρήτρας διαιτησίας δεν μπορεί να ανατεθεί αποκλειστικά στον διαιτητή. Αντιθέτως, το έργο αυτό πρέπει να ανατεθεί σε δικαστή, που διαθέτει όλα τα εχέγγυα δικαστικής ανεξαρτησίας του κράτους δικαίου.

67. Εντούτοις, σε περίπτωση που ο ενδιαφερόμενος δεν ασκήσει αγωγή ακυρώσεως κατά της διαιτητικής αποφάσεως, πράγμα που δεν αποκλείεται λόγω της συχνής ελλείψεως συναλλακτικής πείρας των καταναλωτών [32], με αποτέλεσμα να αποκτήσει η διαιτητική απόφαση ισχύ δεδικασμένου, το επιληφθέν της αναγκαστικής εκτελέσεως δικαστήριο θα

29 — Βλ. σημείο 50 των παρουσών προτάσεων.

30 — Βλ. τέταρτη αιτιολογική σκέψη της διατάξεως περί παραπομπής.

31 — Βλ. σημείο 37 του υπομνήματος της Επιτροπής. Ο Picó i Junoy, J., «El abuso del arbitraje por parte de ciertas instituciones arbitrales», *DiarioLa Ley*, έτος XXVI, αρ. 6198, επισημαίνει επίσης τον κίνδυνο μεροληψίας του διαιτητικού δικαστηρίου. Ο συγγραφεύς θεωρεί ότι το γεγονός αυτό, εφόσον υφίστανται στοιχεία μεροληψίας, αποτελεί, κατ' εξαίρεση, λόγο για την απόρριψη αιτήματος περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου.

32 — Βλ. σημείο 51 των παρουσών προτάσεων.

αποτελεί, κατά κανόνα, τον μοναδικό και τελευταίο βαθμό που θα δύναται να ελέγξει τη νομιμότητα συμβατικής ρήτρας [33]. Κατά συνέπεια, πρέπει η κοινοτική έννομη τάξη να αναγνωρίσει στο δικαστήριο της αναγκαστικής εκτελέσεως αντίστοιχη αρμοδιότητα ελέγχου, λόγω ακριβώς της μοναδικής θέσεως που κατέχει. Εναπόκειται, στη συνέχεια, στα κράτη μέλη να εξασφαλίσουν στο δικαστήριο της αναγκαστικής εκτελέσεως τις απαραίτητες δικονομικές εξουσίες για να απορρίψει το αίτημα περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου, ακυρώνοντας τη διαιτητική απόφαση.

68. Λόγο απορρίψεως του αιτήματος περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου μπορούν, κατ' αρχήν, να αποτελέσουν εκτιμήσεις περί προστασίας της δημοσίας τάξεως (ordre public) κράτους μέλους. Αντίστοιχη ρύθμιση διεθνούς δικαίου περιέχεται στο άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο α, της συμβάσεως της Νέας Υόρκης του 1958 για την αναγνώριση και την εκτέλεση των αλλοδαπών διαιτητικών αποφάσεων [34] καθώς και στο άρθρο 29, παράγραφος 2, της Ευρωπαϊκής Συμβάσεως για τη θέσπιση ομοιόμορφου νόμου σχετικά με τη διαιτησία, που υπεγράφη στο πλαίσιο του Συμβουλίου της Ευρώπης [35]. Ορισμένα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης προβλέπουν παρόμοιες διατάξεις στις έννομες τάξεις τους [36].

69. Το θετό ισπανικό δίκαιο δεν παρέχει ρητώς στο δικαστήριο της εκτελέσεως την εξουσία να ελέγχει αυτεπαγγέλτως το κύρος διαιτητικής ρήτρας. Αυτό επισημαίνεται και στη διάταξη περί παραπομπής του αιτούντος δικαστηρίου. Στο μέτρο αυτό, οι ελεγκτικές

33 — Βλ., συναφώς, Picó i Junoy, J., όπ.π. (υποσημείωση 31).

34 — Διατίθεται στην ιστοσελίδα της Επιτροπής των Ηνωμένων Εθνών για το διεθνές εμπορικό δίκαιο (United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL) http://www.uncitral.org. Η σύμβαση ορίζει, στο άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο α, τα εξής: «Το αίτημα αναγνωρίσεως και εκτελέσεως διαιτητικής αποφάσεως μπορεί ν' απορριφθεί αν η αρμόδια αρχή της χώρας όπου ζητείται η αναγνώριση και εκτέλεση διαπιστώσει ότι ... β) η αναγνώριση ή εκτέλεση της διαιτητικής αποφάσεως θα ήταν αντίθετη στη *δημόσια τάξη* της χώρας αυτής» («Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: ... (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the *public policy* of that country»). Ο Picó i Junoy, J., όπ.π. (υποσημείωση 31) θεωρεί ότι το ισπανικό δίκαιο πρέπει να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα αυτής της διατάξεως διεθνούς δικαίου. Κατά συνέπεια, το εθνικό δικαστήριο έπρεπε να απορρίψει το αίτημα περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου, ακυρώνοντας τη διαιτητική απόφαση.

35 — Διατίθεται στην ιστοσελίδα του Συμβουλίου της Ευρώπης. Η Σύμβαση προβλέπει, στο άρθρο 29, τα εξής: «(1) Η διαιτητική απόφαση μπορεί να εκτελεστεί μόνον εφόσον δεν μπορεί να προσβληθεί ενώπιον διαιτητών και αφού λάβει χώρα περιαφή του εκτελεστηρίου τύπου από την αρμόδια αρχή, κατόπιν αιτήσεως του ενδιαφερομένου διαδίκου. (2) Η αρμόδια αρχή απορρίπτει την αίτηση εάν η διαιτητική απόφαση ή η εκτέλεσή της αντίκειται στη *δημόσια τάξη* (*ordre public*) ή η διαφορά δεν μπορούσε να υπαχθεί σε διαιτησία.» [«(1) An arbitral award may be enforced only when it can no longer be contested before arbitrators and when an enforcement formula has been apposed to it by the competent authority on the application of the interested party. (2) The competent authority shall refuse the application if the award or its enforcement is contrary to *ordre public* or if the dispute was not capable of settlement by arbitration»].

36 — Στη Γερμανία, οι κρίσιμες ρυθμίσεις περιέχονται στον Κώδικα Πολιτικής Δικονομίας (Zivilprozeßordnung, στο εξής: ZPO). Σύμφωνα με το άρθρο 1060, παράγραφος 1, ZPO, η αναγκαστική εκτέλεση της διαιτητικής αποφάσεως χωρεί όταν γίνει η περιαφή του εκτελεστηρίου τύπου. Σύμφωνα με το άρθρο 1060, παράγραφος 2, ZPO, όταν συντρέχει κάποιος από τους λόγους ακυρώσεως που αναφέρονται στο άρθρο 1059, παράγραφος 2, απορρίπτεται το αίτημα περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου και ακυρώνεται η διαιτητική απόφαση. Το άρθρο 1059, παράγραφος 2, αριθμός 2, στοιχείο β, ZPO προβλέπει ειδικό λόγο ακυρώσεως. Σύμφωνα με τη διάταξη αυτή, η διαιτητική απόφαση μπορεί να ακυρωθεί αν το δικαστήριο διαπιστώσει ότι η αναγνώριση ή εκτέλεση της διαιτητικής αποφάσεως οδηγεί σε αποτέλεσμα που αντίκειται στη δημόσια τάξη (ordre public). Οι λόγοι ακυρώσεως του άρθρου 1059, παράγραφος 2, αριθμός 2, ZPO πρέπει να λαμβάνονται — αυτεπαγγέλτως (Senat, BGHZ 142, 204, 206) — υπόψη κατά τη διαδικασία περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου, ακόμη και μετά την πάροδο των προθεσμιών που προβλέπονται για την αγωγή ακυρώσεως (άρθρο 1059, παράγραφος 3, ZPO). Στο Βέλγιο, το άρθρο 1710, παράγραφος 1, του Code Judiciaire (Κώδικα Δικονομίας) προβλέπει ότι η αναγκαστική εκτέλεση διαιτητικής αποφάσεως μπορεί να διαταχθεί από τον Πρόεδρο του πρωτοβάθμιου δικαστηρίου μόνον κατόπιν αιτήματος του ενδιαφερομένου διαδίκου. Το άρθρο 1710, παράγραφος 3 ορίζει ότι ο Πρόεδρος πρέπει να απορρίψει το αίτημα όταν, μεταξύ άλλων, η διαιτητική απόφαση αντίκειται στη δημόσια τάξη (ordre public).

εξουσίες του ισπανικού δικαστηρίου της εκτελέσεως είναι, όπως στα περισσότερα κράτη μέλη της Κοινότητας, περιορισμένες και προσανατολισμένες περισσότερο στην τήρηση των διατυπώσεων της διαδικασίας της αναγκαστικής εκτελέσεως. Εντούτοις, διαπιστώνεται ότι, κατά τη διάρκεια των τελευταίων ετών, διάφορα ισπανικά δικαστήρια επιφορτισμένα με την εκτέλεση διαιτητικών αποφάσεων απέρριψαν αιτήματα περιαφής του εκτελεστηρίου τύπου, για τον λόγο ότι οι επίδικες διαιτητικές αποφάσεις ήταν αντίθετες στη δημόσια τάξη [37]. Σημαντικό τμήμα της νομολογίας [38] και της νομικής θεωρίας [39] στην Ισπανία φαίνεται ότι συμμερίζεται αυτή τη νομική άποψη. Μια νεότερη νομολογιακή τάση καταλήγει, κατ' ουσίαν, στο ίδιο συμπέρασμα, αναφέροντας την απαίτηση προστασίας του καταναλωτή ως αιτία της αντίστοιχης ελεγκτικής αρμοδιότητας του δικαστηρίου της εκτελέσεως [40]. Ανεξαρτήτως αυτού, η νομική κατάσταση στην Ισπανία δεν φαίνεται να έχει, μέχρι σήμερα, διευκρινιστεί πλήρως, λόγω της ελλείψεως σαφούς νομολογίας ανωτάτου δικαστηρίου.

70. Φρονώ ότι ενδείκνυται η κοινοτική έννομη τάξη να υιοθετήσει μια αναγνωρισμένη τόσο στο διεθνές δίκαιο όσο και στις έννομες τάξεις ορισμένων κρατών μελών της Ευρωπαϊκής Ένωσης νομική αρχή που απαγορεύει την αναγκαστική εκτέλεση διαιτητικής αποφάσεως η οποία αντίκειται στη δημόσια τάξη, λαμβανομένου υπόψη ότι το Δικαστήριο, με την απόφαση Mostaza Claro, εμμέσως υπήγαγε τις κοινοτικού δικαίου διατάξεις προστασίας των καταναλωτών της οδηγίας 93/13 στις δυνάμενες να ανήκουν στη δημόσια τάξη διατάξεις [41]. Από το γεγονός αυτό, το Δικαστήριο συνήγαγε ότι δικαιολογείται η ακύρωση διαιτητικής αποφάσεως που αντιβαίνει στις διατάξεις αυτές.

71. Όπως αποφάνθηκε το Δικαστήριο με την εν λόγω απόφαση, η διάταξη αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας 93/13, κατά την οποία οι καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων μεταξύ επαγγελματία και καταναλωτή «δεν δεσμεύουν τους καταναλωτές», επιτάσσει να εκτιμά ο εθνικός δικαστής αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας συμβατικής ρήτρας και, πράττοντας τούτο, να αναπληρώνει την υφιστάμενη μεταξύ του καταναλωτή και του επαγγελματία ανισότητα [42]. Εξάλλου, η οδηγία 93/13, η οποία σκοπεί στην ενίσχυση

37 — Βλ., π.χ., τις διατάξεις του Audiencia Provincial de Madrid (sección 14) της 28ης Ιουλίου 2005 (αρ. κατ. 302/2005) και της 29ης Ιουλίου 2005 (αρ. κατ. 155/2005).

38 — Βλ. απόφαση του Tribunal Supremo της 6ης Νοεμβρίου 2007 (απόφαση αρ. 8/2007). Με την απόφαση αυτή, το Tribunal Supremo αποφαίνεται ότι οι εξουσίες που παρέχονται στο δικαστήριο της εκτελέσεως του δίνουν τη δυνατότητα να ελέγχει την τήρηση της υπεροχής του κοινοτικού δικαίου και άλλων λόγων δημοσίας τάξεως. Το Tribunal Supremo δεν επικαλείται όμως διατάξεις για να αιτιολογήσει τη νομική του άποψη.

39 — Βλ. Picó i Junoy, J., όπ.π. (υποσημείωση 31), Lorca Navarrete, A. M., «Los motivos de la denominada acción de anulación contra el laudo arbitral en la vigente ley de arbitraje», *Diario La Ley*, αρ. 6005.

40 — Βλ., π.χ., διατάξεις του Audiencia Provincial de Madrid (sección 21) της 10ης Ιουνίου 2008 (αρ. κατ. 694/2007), της 19ης Ιουνίου 2007 και της 24ης Μαΐου 2007.

41 — Απόφαση Mostaza Claro (παρατίθεται στην υποσημείωση 3, σκέψη 38). Την ίδια έννοια αποδίδει στην απόφαση και η νομική θεωρία. Βλ. Jordans, R., όπ.π. (υποσημείωση 28), σ. 50, ο οποίος αποδίδει στην απόφαση την έννοια ότι το Δικαστήριο θεώρησε τόσο σημαντική την καταχρηστικότητα της εκάστοτε ρήτρας, ώστε έκρινε ότι υπάγεται στη δημόσια τάξη. Κατά την άποψη του Loos, M., «Case: ECJ — Mostaza Claro», *European Review of Contract Law*, 2007, τόμος 4, σ. 443, το Δικαστήριο κατέταξε τις αναγκαστικές διατάξεις της οδηγίας που αφορούν την προστασία των καταναλωτών στη βαθμίδα των κανόνων δημοσίας τάξεως, όπως είχε πράξει προηγουμένως για τις διατάξεις περί ανταγωνισμού. Οι Poissonnier, G./Tricoit, J.-P., «La CJCE confirme sa volonté de voir le juge national mettre en oeuvre le droit communautaire de la consommation», *Petites affiches*, Σεπτέμβριος 2007, αρ. 189, σ. 15, παραδέχονται ότι το Δικαστήριο, σε αντίθεση με την Επιτροπή, δεν χαρακτήρισε ρητώς τις κοινοτικού δικαίου διατάξεις προστασίας του καταναλωτή ως κανόνες δημοσίας τάξεως. Θεωρούν, εντούτοις, ότι οι κρίσεις του Δικαστηρίου στην απόφαση αυτή μπορούν να ερμηνευθούν προς την κατεύθυνση αυτή. Κατά την άποψη των Courbe, P./Brière, C./Dionisi-Peyrusse, A./Jault-Seseke, F./Legros, C., «Clause compromissoire et réglementation des clauses abusives: CJCE, 26 octobre 2006», *Petites affiches*, 2007, αρ. 152, σ. 14, η εν λόγω νομολογία του Δικαστηρίου συνεπάγεται την αναγωγή των διατάξεων της οδηγίας 93/13 περί προστασίας του καταναλωτή σε κανόνες δημοσίας τάξεως.

42 — Απόφαση Mostaza Claro (παρατίθεται στην υποσημείωση 3, σκέψη 38).

της προστασίας των καταναλωτών, συνιστά, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο ζ', ΕΚ, απαραίτητο μέτρο για την εκπλήρωση των αποστολών που ανατέθηκαν στην Κοινότητα και, ειδικότερα, για την ανύψωση του επιπέδου και της ποιότητας ζωής στο σύνολο αυτής [43].

72. Έχω πλήρη συνείδηση ότι η υποστηριζόμενη εν προκειμένω ερμηνεία των άρθρων 6 και 7 της οδηγίας 93/13 θα μπορούσε, κατ' αποτέλεσμα, να θίξει το δεδικασμένο που ισχύει στις έννομες τάξεις ορισμένων κρατών μελών, με αποτέλεσμα να ανακύπτει αναγκαστικά το ερώτημα, πώς μπορεί να εναρμονιστεί η ερμηνεία αυτή με την μέχρι τώρα νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τη νομική ισχύ αντίθετων προς το κοινοτικό δίκαιο εθνικών εννόμων πράξεων και αποφάσεων.

73. Με την απόφαση Kapferer [44], το Δικαστήριο επεσήμανε τη σημασία της αρχής του ουσιαστικού δεδικασμένου τόσο στην κοινοτική έννομη τάξη όσο και στις εθνικές έννομες τάξεις και επιβεβαίωσε την αρχή, σύμφωνα με την οποία, προς διασφάλιση τόσο της σταθερότητας του δικαίου και των εννόμων σχέσεων όσο και της χρηστής απονομής της δικαιοσύνης, επιβάλλεται να μην μπορεί να τεθεί ζήτημα κύρους των δικαστικών αποφάσεων οι οποίες έχουν καταστεί απρόσβλητες, μετά την εξάντληση των προβλεπομένων ενδίκων μέσων ή μετά την εκπνοή των προθεσμιών που τάσσονται για την άσκηση αυτών των ενδίκων μέσων. Επιπλέον, το Δικαστήριο, επικαλούμενο την απόφαση Eco Swiss [45], αποφάνθηκε ότι η αρχή της συνεργασίας που απορρέει από το άρθρο 10 ΕΚ δεν επιβάλλει στα εθνικά δικαστήρια να μην εφαρμόζουν τους εθνικούς δικονομικούς κανόνες, προκειμένου να επανεξετάζουν και να ακυρώνουν τις δικαστικές αποφάσεις που έχουν αποκτήσει ισχύ δεδικασμένου, όταν αποδεικνύεται ότι οι αποφάσεις αυτές είναι αντίθετες προς το κοινοτικό δίκαιο [46].

74. Το Δικαστήριο επέλυσε, εντούτοις, το πρόβλημα της αντίθεσης μεταξύ της ασφάλειας του δικαίου και της προστασίας των καταναλωτών, διευκρινίζοντας εμμέσως ότι η αρχή του δεδικασμένου ισχύει με την επιφύλαξη της τηρήσεως των αρχών της ισοδυναμίας και της αποτελεσματικότητας. Τα κράτη μέλη, όταν ρυθμίζουν τις διαδικαστικές προϋποθέσεις των μέσων παροχής δικαστικής προστασίας που αποσκοπούν στην προστασία των δικαιωμάτων που οι ιδιώτες έλκουν από το άμεσο αποτέλεσμα του κοινοτικού δικαίου, πρέπει να μεριμνούν ώστε οι προϋποθέσεις αυτές να μην είναι λιγότερο ευνοϊκές από τις προϋποθέσεις που ισχύουν για τις παρόμοιες αξιώσεις που στηρίζονται στο εσωτερικό δίκαιο (αρχή της ισοδυναμίας) και να μην έχουν διαμορφωθεί κατά τρόπο ώστε να καθιστούν πρακτικώς αδύνατη την άσκηση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η κοινοτική έννομη τάξη (αρχή της αποτελεσματικότητας) [47].

75. Σύμφωνα με όσα προαναφέρθηκαν, λαμβάνοντας ιδίως υπόψη την ανάγκη αποτελεσματικής προστασίας των καταναλωτών [48] καθώς και τη νομολογία του Δικαστηρίου [49], που απαιτεί ρητώς θετική παρέμβαση, μη εξαρτώμενη από τους συμβαλλομένους στη σύμβαση, φρονώ ότι είναι δυνατόν

43 — Ομοίως, σκέψη 37.
44 — Απόφαση της 16ης Μαρτίου 2006, C-234/04, Kapferer (Συλλογή 2006, σ. I-2585, σκέψη 20).
45 — Απόφαση της 1ης Ιουνίου 1999, C-126/97, Eco Swiss (Συλλογή 1999, σ. I-3055, σκέψεις 46 και 47).
46 — Απόφαση Kapferer (παρατίθεται στην υποσημείωση 44, σκέψη 24).
47 — Απόφαση Kapferer (παρατίθεται στην υποσημείωση 44, σκέψη 22).
48 — Βλ. σημείο 59 των παρουσών προτάσεων.
49 — Βλ. σημείο 50 των παρουσών προτάσεων.

να απαιτείται, κατ' εξαίρεση, η μη τήρηση του δεδικασμένου.

76. Εξ όλων των προαναφερθέντων συνάγεται ότι το εθνικό δικαστήριο πρέπει να απορρίψει αίτηση εκδόσεως απογράφου περιβεβλημένης με την ισχύ του δεδικασμένου διαιτητικής αποφάσεως που εκδόθηκε ερήμην του καταναλωτή και να ακυρώσει την απόφαση αυτή, σε περίπτωση που κρίνει ότι το συνυποσχετικό διαιτησίας περιέχει καταχρηστική ρήτρα εις βάρος του καταναλωτή [50].

2. Η υποχρέωση του δικαστηρίου της εκτελέσεως να προβεί σε έλεγχο

77. Μολονότι το προδικαστικό ερώτημα δεν είναι εντελώς σαφές ως προς το ζήτημα αυτό, το αιτούν δικαστήριο ερωτά προφανώς το Δικαστήριο κατά πόσον το δικαστήριο της εκτελέσεως όχι μόνον δικαιούται αλλά και υποχρεούται να εξετάζει αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα ρήτρας διαιτησίας.

78. Επί του ζητήματος αυτού, πρέπει, κατ' αρχάς, να επισημανθεί ότι το Δικαστήριο, τόσο με την απόφαση Océano [51] όσο και με την απόφαση Cofidis [52], αναφέρθηκε στην «εξουσία» ή «δυνατότητα» του εθνικού δικαστηρίου να εξετάζει αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας ρήτρας. Αυτό θα μπορούσε, εκ πρώτης όψεως, να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι το εθνικό δικαστήριο μπορεί αλλά δεν είναι υποχρεωμένο να εξετάσει τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας ρήτρας. Μια τέτοια όμως ερμηνεία των αποφάσεων αυτών δεν θα ελάμβανε υπόψη το γεγονός ότι στο επίκεντρο της συλλογιστικής του Δικαστηρίου βρισκόταν ο σκοπός προστασίας του καταναλωτή που επιδιώκει η οδηγία 93/13.

79. Το Δικαστήριο με ιδιαίτερη έμφαση τόνισε ότι ένας αντίστοιχος δικαστικός έλεγχος μπορεί να έχει αποτρεπτικό αποτέλεσμα ως προς τη χρήση καταχρηστικών ρητρών από τους επαγγελματίες στις συμβάσεις που συνάπτουν με τους καταναλωτές. Το επιδιωκόμενο αποτρεπτικό αποτέλεσμα ενός

50 — Αυτό δέχεται και ο Azparren Lucas, A., «Intervención judicial en el arbitraje — La apreciación de oficio de cláusulas abusivas y de la nulidad del convenio arbitral», *Diario La Ley*, έτος XXVIII, αρ. 6789, ο οποίος σχολιάζει την απόφαση Mostaza Claro και θεωρεί ότι η απάντηση στο ερώτημα της παρούσας υποθέσεως θα έπρεπε, κατ' ουσίαν, να στηρίζεται στα ίδια επιχειρήματα με αυτά που προβλήθηκαν στην υπόθεση Mostaza Claro. Κατά την άποψή του, το Δικαστήριο στην απόφαση αυτή στηρίζεται στην αρχή της αποτελεσματικότητας, σύμφωνα με την οποία δεν πρέπει να δυσχεραίνεται υπερβολικά η άσκηση των δικαιωμάτων που αναγνωρίζει η κοινοτική έννομη τάξη.

51 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 8, σκέψη 25.

52 — Παρατίθεται στην υποσημείωση 9, σκέψεις 32, 33 και 35.

τέτοιου ελέγχου θα περιοριζόταν όμως, κατά την άποψή μου, σημαντικά αν επαφιόταν αποκλειστικά στη διακριτική ευχέρεια του δικαστηρίου της εκτελέσεως. Αντιθέτως, η προστασία των καταναλωτών θα διασφαλιζόταν, σύμφωνα με τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου, αν το εθνικό δικαστήριο είχε νομική υποχρέωση να προβεί σε τέτοιο έλεγχο [53].

80. Στην άποψη αυτή φαίνεται να στηρίζεται και η απόφαση Mostaza Claro. Με την απόφαση αυτή το Δικαστήριο έκρινε ότι η σημαντική θέση που κατέχει η προστασία των καταναλωτών στην κοινοτική έννομη τάξη δικαιολογεί το ότι «ο εθνικός δικαστής *οφείλει* να εκτιμά αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα μιας συμβατικής ρήτρας και, πράττοντας τούτο, να αναπληρώνει την υφιστάμενη μεταξύ του καταναλωτή και του επαγγελματία ανισότητα» [54].

81. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, το Δικαστήριο με την απόφαση αυτή έκρινε ότι «η οδηγία έχει την έννοια ότι απαιτεί εθνικό δικαστήριο επιληφθέν προσφυγής ακυρώσεως κατά διαιτητικής αποφάσεως να εκτιμά την ακυρότητα της συμβάσεως περί διαιτησίας και να την ακυρώνει για τον λόγο ότι η εν λόγω σύμβαση εμπεριέχει καταχρηστική ρήτρα, έστω και αν ο καταναλωτής επικαλέστηκε την ακυρότητα, όχι στο πλαίσιο της διαιτητικής διαδικασίας, αλλ' αποκλειστικώς με την προσφυγή του ακυρώσεως». Όπως προαναφέρθηκε, το Δικαστήριο αιτιολόγησε, κατ' ουσίαν, την απόφασή του δεχόμενο ότι οι κοινοτικού δικαίου διατάξεις περί προστασίας του καταναλωτή συνιστούν διατάξεις δημοσίας τάξεως [55].

82. Από τα προεκτεθέντα συνάγεται, συνεπώς, το συμπέρασμα ότι το κοινοτικό δίκαιο επιβάλλει στο εθνικό δικαστήριο υποχρέωση να προβεί σε έλεγχο.

53 — Βλ., συναφώς, και Van Huffel, M., «La condition procédurale des règles de protection des consommateurs: les enseignements des arrets Océano, Heininger et Cofidis de la Cour de Justice», *Revue européenne de droit de la consommation*, 2003, σ. 97, ο οποίος υποστηρίζει ότι οι επιδιωκόμενοι από το Δικαστήριο σκοποί θα μπορούσαν να επιτευχθούν μόνον εφόσον το εθνικό δικαστήριο θα ήταν υποχρεωμένο να διαπιστώνει αυτεπαγγέλτως τον καταχρηστικό χαρακτήρα συμβατικής ρήτρας.

54 — Απόφαση Mostaza Claro (παρατίθεται στην υποσημείωση 3, σκέψεις 35 έως 38). Βλ. το κείμενο της αποφάσεως στις διάφορες γλώσσες, όπως π.χ. το ισπανικό («*deba* apreciar de oficio»), το γερμανικό («von Amts wegen … prüfen *muß*»), το γαλλικό («*soit tenu* d'apprécier d'office»), το αγγλικό («*being required* to assess of its own motion»), το ιταλικό («*sia tenuto* a valutare d'ufficio»), το ολλανδικό («ambtshalve *dient* te beoordelen») και το πορτογαλικό («*deva* apreciar oficiosamente») κείμενο.

55 — Απόφαση Mostaza Claro (παρατίθεται στην υποσημείωση 3, σκέψη 38). Την ίδια έννοια αποδίδει στην απόφαση και η νομική θεωρία. Βλ. Jordans, R., όπ.π. (υποσημείωση 28) και Poissonnier, G./Tricoit, J.-P., όπ.π. (υποσημείωση 41).

VII — Πρόταση

83. Κατόπιν των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Juzgado de Primera Instancia nº4 de Bilbao ως εξής:

«Από τον σκοπό προστασίας των καταναλωτών που επιδιώκει η οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 5ης Απριλίου 1993 σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές προκύπτει ότι το δικαστήριο που επιλαμβάνεται αιτήσεως εκδόσεως απογράφου περιβεβλημένης με την ισχύ του δεδικασμένου διαιτητικής αποφάσεως που εκδόθηκε ερήμην του καταναλωτή πρέπει να εξετάζει αυτεπαγγέλτως το κύρος του συνυποσχετικού διαιτησίας και, κατά συνέπεια, να ακυρώνει την απόφαση διαιτησίας, σε περίπτωση που κρίνει ότι το συνυποσχετικό αυτό περιέχει καταχρηστική ρήτρα εις βάρος του καταναλωτή.»