

**Εφαθ 5760/2001**

**Προστασία καταναλωτή. Έγερση συλλογικής αγωγής. Έννοια παιχνιδιού. Η προστασία των ανηλίκων από την ανήθικη και επικίνδυνη διαφήμιση. Το άρθρο 14 § 8 ν. 2251/1994 που απαγορεύει την τηλεοπτική διαφήμιση παιχνιδιών συγκεκριμένες ώρες, δεν αντίκειται στο Σύνταγμα και στην κοινοτική νομοθεσία.**

(...) Σύμφωνα με τη διάταξη του άρθρου 1 § 2 της υπ αριθ. Β 6342/863/24.3/27.3.1989 Α.Υ. Οικονομικών και Βιομηχανίας, με την οποία προσαρμόζεται η Ελληνική Νομοθεσία στην Οδηγία 88/378/ΕΟΚ, ως παιχνίδι νοείται κάθε προϊόν που έχει σχεδιασθεί ή είναι προφανές ότι προορίζεται να χρησιμοποιηθεί στη δραστηριότητα του παιχνιδιού από παιδιά ηλικίας μικρότερης των 14 ετών. Από τη γραμματική ερμηνεία της ανωτέρω διάταξης προκύπτει σαφώς ότι κριτήριο για το χαρακτηρισμό ενός προϊόντος ως παιχνιδιού, είναι η φύση και ο προορισμός αυτού του προϊόντος να χρησιμοποιηθεί ως παιχνίδι από παιδιά ηλικίας μικρότερης των 14 ετών, χωρίς να ασκεί επιρροή η υπαγωγή ή μη του προϊόντος στην αντίστοιχη δασμολογική κλάση, η οποία εξυπηρετεί σκοπούς δασμολογικούς και φορολογικούς. Σύμφωνα δε με τη διάταξη του άρθρου 14 § 8 ν. 2251/1994 απαγορεύεται στους τηλεοπτικούς σταθμούς η μετάδοση διαφημίσεων παιδικών παιχνιδιών μεταξύ της 7ης και 22ας ώρας του εικοσιτετραώρου. Περαιτέρω, η διάταξη του άρθρου 3 § 3 στοιχ. δ' του ν. 2328/1995, εναρμονίζοντας πλήρως την ελληνική νομοθεσία προς το άρθρο 16 της οδηγίας 89/553/ΕΟΚ, όπως αυτό τροποποιήθηκε με το άρθρο 1 § 18 της Οδηγίας 97/36/ ΕΟΚ, ορίζει ότι η τηλεοπτική διαφήμιση δεν πρέπει να θίγει ηθικά ή σωματικά τους ανήλικους, θέτοντας τα εξής κριτήρια: 1) δεν πρέπει να παρακινεί ευθέως τους ανήλικους στην αγορά προϊόντος ή υπηρεσίας εκμεταλλευόμενη την απειρία και την ευπιστία τους, 2) δεν πρέπει να παρακινεί ευθέως τους ανήλικους να πείσουν τους γονείς τους ή τρίτους να αγοράζουν τα διαφημιζόμενα προϊόντα ή υπηρεσίες, 3) δεν πρέπει να εκμεταλλεύεται την ιδιαίτερη εμπιστοσύνη των ανηλίκων προς τους γονείς τους, τους δασκάλους τους, ή άλλα πρόσωπα και 4) δεν πρέπει να παρουσιάζει ανηλίκους σε κατάσταση επισφαλής χωρίς να συντρέχει λόγος. Εξάλλου, σύμφωνα με το άρθρο 3 της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ, όπως αυτό αντικαταστάθηκε με το άρθρο 1 § 4 της Οδηγίας 97/36 ΕΚ, τα Κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια, όσον αφορά τους ραδιοτηλεοπτικούς μηχανισμούς που υπάγονται στη δικαιοδοσία τους, να προβλέπουν αυστηρότερους ή λεπτομερέστερους κανόνες στους τομείς που καλύπτονται με την Οδηγία αυτή. Ως εκ τούτου, η αυστηρή ρύθμιση της διάταξης του άρθρου 14 § 8 ν. 2251/1994, που απαγορεύει τη διαφήμιση παιδικών παιχνιδιών μεταξύ 7ης και 22ας ώρας του εικοσιτετραώρου, συνιστά μέτρο σύμφωνο με το σκοπό της ανωτέρω Οδηγίας, που είναι, προφανώς, η προστασία των ανηλίκων από

την ανήθικη και επικίνδυνη διαφήμιση και δεν συνιστά παρέκκλιση από την αρχή της κοινοτικής πίστης, επιπλέον δε η προαναφερθείσα απαγόρευση ευθυγραμμίζεται με τη Διεθνή Σύμβαση για τα Δικαιώματα του Παιδιού, που η Ελλάδα έχει κυρώσει με το ν. 2101/1992 και η οποία στο άρθρο 17 προβλέπει ότι: «Τα Συμβαλλόμενα Κράτη α) ενθαρρύνουν τα ΜΜΕ στη διάδοση πληροφοριών και υλικού που παρουσιάζουν κοινωνική και πολιτιστική χρησιμότητα για το παιδί, ..... ε) ευνοούν την επεξεργασία κατάλληλων κατευθυντήριων αρχών που να προορίζονται για την προστασία του παιδιού από την ενημέρωση και το υλικό που βλάπτουν την ευημερία του (βλ. Σχόλια Α. Δεληκωστοπούλου ΔΕΕ 11/2000 σελ. 1138 επ.). Επίσης η διάταξη του άρθρου 14 § 8 ν. 2251/ 1994 δεν είναι αντίθετη με τις διατάξεις των άρθρων 28 και 49 της Συνθήκης του Άμστερνταμ (πρώην 30 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ), αφού ο περιορισμός είναι γενικός, δεν κάνει δηλαδή διάκριση μεταξύ Ελληνικών και μη διαφημίσεων εταιριών και ιδιοκτητών εταιριών κατασκευής παιχνιδιών και, επομένως, δεν συνιστά μέτρο ισοδύναμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών παιδικών παιχνιδιών, ούτε περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

Με τον περιορισμό αυτό δεν επιδιώκεται να ευνοηθούν οι Έλληνες κατασκευαστές παιδικών παιχνιδιών, αλλά να επικεντρωθεί το διαφημιστικό μήνυμα στους ενηλίκους, οι οποίοι είναι οι μόνοι υπεύθυνοι να κρίνουν και να επιλέξουν ποιο παιχνίδι ανταποκρίνεται πραγματικά στην ηλικία και στις ανάγκες του παιδιού τους (βλ. Α. Δεληκωστοπούλου ό.π. σελ. 1142). Τέλος, σημειώνεται ότι η διάταξη του άρθρου 14 § 8 ν. 2251/1994 δεν είναι αντίθετη ούτε με τις διατάξεις του ισχύοντος Συντάγματος. Και ναι μεν το άρθρο 5 § 1 του Συντάγματος προστατεύει την οικονομική ελευθερία στα πλαίσια της ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας και την ελευθερία της διαφήμισης ως μία ειδικότερη εμφάνιση της οικονομικής ελευθερίας, η οποία ανάγεται σε ατομικό δικαίωμα. Περαιτέρω, το άρθρο 21 § 1 του Συντάγματος προβλέπει ότι η οικογένεια, ως θεμέλιο συντήρησης και προαγωγής του έθνους, καθώς και ο γάμος, η μητρότητα και η παιδική ηλικία τελούν υπό την προστασία του Κράτους, κατευθύνοντας έτσι τον κοινό νομοθέτη να προχωρήσει σε λήψη μέτρων σχετικά με τα προστατευόμενα αγαθά ή κύκλο προσώπων, στους οποίους περιλαμβάνονται και τα παιδιά, ανάγοντας έτσι την προστασία της παιδικής ηλικίας σε κοινωνικό δικαίωμα (βλ. Ρίζου Ατομικά και Κοινωνικά Δικαιώματα στο Ελληνικό Σύνταγμα 1975 Δνη 33, 46 επ.).

Ενόψει τούτων και δοθέντος ότι υποκείμενο του δικαιώματος ελεύθερης ανάπτυξης της προσωπικότητας είναι κάθε άνθρωπος, άρα και οι ανήλικοι, πρέπει να θεωρηθεί επιβεβλημένη η προστασία του ευάλωτου της παιδικής ψυχής και της μειωμένης βουλευτικής αντίστασης του παιδιού στα τηλεοπτικά μηνύματα, καθώς επίσης και η προστασία της ηρεμίας της οικογένειας, αφού τα παιδιά, υπό το Κράτος της

υποβλητικής γοητείας των τηλεοπτικώς διαφημιζομένων παιδικών παιχνιδιών, προσπαθούν, συνήθως πειστικά, να πείσουν τους γονείς τους για την αγορά των διαφημιζομένων παιχνιδιών, με αποτέλεσμα τη δημιουργία ρήξεων στην οικογένεια, σε περίπτωση αρνήσεως των γονέων να ικανοποιήσουν τις σχετικές επιθυμίες των παιδιών. Κατά συνέπεια, η απαγορευτική διάταξη του άρθρου 14 § 8 ν. 2251/1994 και ως περιορισμός του ατομικού δικαιώματος της οικονομικής ελευθερίας των διαφημιζομένων είναι σύμφωνη με το Σύνταγμα, δοθέντος ότι: α) έχει αντικειμενικό και απρόσωπο χαρακτήρα και δεν εισάγει διακρίσεις που θα μπορούσαν να είναι αντίθετες στη συνταγματική αρχή της ισότητας, β) δικαιολογείται από σοβαρούς λόγους γενικότερου κοινωνικού συμφέροντος (προστασία της ψυχικής υγείας και της ανάπτυξης των ανηλίκων), γ) είναι αναγκαία, πρόσφορη και σύμφωνη προς την αρχή της αναλογικότητας, αφού οι ώρες του εικοσιτετραώρου μεταξύ της 7ης και 22ας παρουσιάζουν τη μεγαλύτερη παιδική τηλεθέαση και δ) δεν αναιρεί τον πυρήνα και την ουσία του συγκεκριμένου ατομικού δικαιώματος, καθόσον επιτρέπεται η διαφήμιση των παιδικών παιχνιδιών στις υπόλοιπες ώρες της ημέρας, καθώς και η διαφήμιση μέσω του ραδιοφώνου, του τύπου και με οποιοδήποτε άλλο τρόπο (βλ. Α. Δεληκωστοπούλου ό.π., Ι. Σχινά «δικαστική προστασία εξ αφορμής τηλεοπτικής διαφήμισης παιδικών παιχνιδιών» Δ 23, 113 επ.). Η λειτουργία της χρηματικής ικανοποίησης, λόγω ηθικής βλάβης στα πλαίσια της συλλογικής αγωγής του ν. 2251/1994 για την προστασία του καταναλωτή ΔΕΕ 1996 σελ. 475 επ. ΕΑ 3285/98 Δνη 39.1335). Με βάση δε τα κριτήρια που προαναφέρθηκαν η χρηματική ικανοποίηση πρέπει να καθορισθεί, στην προκειμένη περίπτωση, στο εύλογο ποσό των 2.000.000 δραχμών.ΙΙ.

Επί της από 5.6.2000 εφέσεως της εκκαλούσας- εναγομένης εταιρίας με την επωνυμία «XXXX». Αποδείχθηκαν τα ακόλουθα πραγματικά περιστατικά. Η εκκαλούσα-εναγομένη εταιρία εισάγει και πωλεί στην Ελλάδα το επιτραπέζιο παιχνίδι γνώσεων «Σωκράτης» με τον υπότιτλο «Το παιχνίδι της Φιλοσοφίας». Για την προώθηση του εν λόγω παιχνιδιού, ενόψει μάλιστα των εορτών των Χριστουγέννων και της Πρωτοχρονιάς, ήλθε στις αρχές Δεκεμβρίου 1998 σε συμφωνία με την ιδιοκτήτρια τηλεοπτικού σταθμού εταιρία με την επωνυμία «STAR CHANNEL» για την προβολή του παρακάτω διαφημιστικού μηνύματος «Εκφωνητής: Ο Ηράκλειτος ή ο Παρμενίδης είπε: «τα πάντα ρει;» Ποιες χώρες αποτελούσαν την δύναμη του άξονα; Ποιος φυσικός διατύπωσε πρώτος τη θεωρία για τις μαύρες τρύπες στο διάστημα; Σωκράτης: Το νέο, Ι. Επί της από 15.6.2000 εφέσεως της εταιρίας με την επωνυμία «XXXX» συναρπαστικό, φιλοσοφικό παιχνίδι για μικρούς και μεγάλους. Ένα παιχνίδι γεμάτο προκλήσεις και εκπλήξεις, που θα αιχμαλωτίσει το ενδιαφέρον σας. Σωκράτης, Το διαφορετικό επιτραπέζιο παιχνίδι γνώσεων, που έλειπε από την εποχή μας. Σωκράτης. Όλος ο κόσμος της γνώσης σε ένα κουτί». Το ως άνω διαφημιστικό μήνυμα προβλήθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 23.9.1998 έως 3.1.1999 ογδόντα φορές σε συνδυασμό με τις παιδικές εκπομπές MAX, που προβλήθηκαν όλες τις

ημέρες της εβδομάδος και, όπως συνομολογείται, μεταξύ 7ης και 22ας ώρας του εικοσιτετραώρου. Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι το εν λόγω παιχνίδι αποτελείται από μία επιτραπέζια βάση, Η εκκαλούσα-εναγομένη εταιρία εισάγει και πωλεί στην Ελλάδα παιχνίδια κάθε είδους, είναι δε επίσημος διανομέας των προϊόντων «Action Man Αετός» και «Αλεξίπτωτο Πλαγιάς», τα οποία διατίθενται για πώληση μαζί. Για την προώθηση των εν λόγω προϊόντων (παιχνιδιών) η ως άνω εναγομένη ήλθε σε συμφωνία με την ιδιοκτήτρια τηλεοπτικού σταθμού εταιρία με την επωνυμία «STAR CHANNEL ΑΕ», που δεν είναι διάδικος στην παρούσα δίκη, για την προβολή διαφημιστικού μηνύματος με το εξής περιεχόμενο: (τραγούδι: ACTION MAN είναι Super δυνατός (εκφωνητής): SOS η γη κινδυνεύει να εκραγεί. Μένουν 10 δευτερόλεπτα για να σταματήσει τον δαιμόνιο Dr. X τέσσερα πόνια, ένα ζάρι, 16 κομμάτια «πάζλ» και 300 κάρτες με 1.200 ερωτήσεις. Η εκκαλούσα-εναγομένη ισχυρίζεται ότι το επίδικο παιχνίδι δεν απευθύνεται σε παιδιά ηλικίας κάτω των 14 ετών, γιατί οι ερωτήσεις που περιλαμβάνονται είναι εξαιρετικά δύσκολες παιδευτικού χαρακτήρα, κατά το πλείστον φιλοσοφικού περιεχομένου και απευθύνονται σε τελειοφοίτους Λυκείου, φοιτητές και γενικά σε ενήλικες.

Όμως, ο ανωτέρω ισχυρισμός της εκκαλούσας-εναγομένης είναι αβάσιμος, διότι, πράγματι πολλές ερωτήσεις του παιχνιδιού μπορεί να απαιτούν ειδικές γνώσεις, τις οποίες όμως δεν αποκλείεται να έχει ένα παιδί κάτω των 14 ετών. Εξάλλου, το (παρουσιαστής): Εγώ και ο ACTION MAN ΑΕΤΟΣ μου είμαστε έτοιμοι για δράση! Στέλνουμε το ACTION MAN ΑΛΕΞΙΠΤΩΤΟ ΠΛΑΓΙΑΣ ψηλά. Έφυγες! ACTION MAN όρμα στον Dr. X (τραγούδι). ACTION MAN είναι super δυνατός (παρουσιαστής): Σε διαλύσαμε Dr. X (εκφωνητής): ACTION MAN ΑΕΤΟΣ και ΑΛΕΞΙΠΤΩΤΟ ΠΛΑΓΙΑΣ. Διπλή δύναμη κρούσης. Γίνε αετός στην περιπέτεια!». Το ως άνω διαφημιστικό μήνυμα προβλήθηκε κατά το χρονικό διάστημα από 6.3.1999 έως 7.3.1999 εξήντα τρεις φορές σε συνδυασμό με τις παιδικές εκπομπές ΗΡΑΚΛΗΣ Α, ΗΡΑΚΛΗΣ Β, Χαμάντερ Α, Χαμάντερ Β, Comics Mania, ANIMANIAΚΣ, Λόις και Κλάρκ, και Ζίνα (Α), που προβλήθηκαν ημέρα Σάββατο και ανωτέρω παιχνίδι έχει εκπαιδευτικό χαρακτήρα και ως τέτοιο απευθύνεται κυρίως σε παιδιά, γεγονός το οποίο τονίστηκε και από το διαφημιστικό μήνυμα, αφού χαρακτηρίστηκε ως παιχνίδι για μικρούς και μεγάλους. Γι αυτό, άλλωστε, προβλήθηκε το διαφημιστικό μήνυμα κατά τη διάρκεια παιδικών εκπομπών με αυξημένη τηλεθέαση από παιδιά ηλικίας μικρότερης των 14 ετών. Ως εκ τούτου, το ως άνω παιχνίδι διαφημίστηκε, κατά παράβαση της διατάξεως του άρθρου 14 § 8 ν. 2251/1994, σε ώρες μη επιτρεπόμενες, γι αυτό και συντρέχει νόμιμη περίπτωση για την αναγνώριση της υποχρέωσης της εναγομένης να καταβάλει στην ενάγουσα Ένωση Καταναλωτών Κυριακή και, όπως συνομολογείται, μεταξύ 7ης και 22ας ώρας του εικοσιτετραώρου.

Περαιτέρω, αποδείχθηκε ότι το διαφημιζόμενο προϊόν αποτελείται από τον αετό, το «αλεξίπτωτο» και τον «αλεξιπτωτιστή». Ο «αλεξιπτωτιστής» με το «αλεξίπτωτο» αναρριχούνται με τη βοήθεια ειδικού μηχανισμού στο σκοινί μέχρι το σημείο απελευθέρωσης του μηχανισμού, οπότε διαχωρίζονται από τον αετό και πέφτουν στη γη. Η εκκαλούσα-εναγομένη ισχυρίζεται ότι ο «ACTION MAN Αλεξίπτωτο Πλαγιάς» δεν αποτελεί ξεχωριστό προϊόν, ούτε έχει καμιά σχέση με το πωλούμενο παιδικό παιχνίδι Action Man, αλλά αποτελεί αναπόσπαστο στοιχείο του χαρταετού, που δεν αποτελεί χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης. Περαιτέρω, η εκκαλούσα-εναγομένη ισχυρίζεται ότι η προαναφερθείσα διάταξη του άρθ. 14 § 8 ν. 2251/1994 αφενός μεν είναι αντισυνταγματική, γιατί παραβιάζει το κατοχυρωμένο από το Σύνταγμα δικαίωμα της οικονομικής ελευθερίας, αφετέρου δε ότι είναι αντίθετη με το Κοινοτικό Δίκαιο και, ειδικότερα, με την οδηγία 89/552/ΕΟΚ, καθώς και με τα άρθρα 28 και 49 της Συνθήκης του Άμστερνταμ (πρώην άρθ. 30 και 59 της Συνθήκης ΕΟΚ).

Όμως, για τους λόγους που εκτέθηκαν αναλυτικά στην αρχή, οι παραπάνω ισχυρισμοί της εκκαλούσας-εναγομένης είναι απορριπτέοι ως αβάσιμοι. Επομένως, δεν έσφαλε κατά την παιχνίδι απευθυνόμενο σε ανηλικούς κάτω των 14 ετών, αφού η ανύψωση των χαρταετών, που αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι των εθίμων και των παραδόσεών μας, γίνεται κάθε Καθαρή Δευτέρα από άτομα μεγαλύτερης ηλικίας. Όμως, ο παραπάνω ισχυρισμός της εκκαλούσας-εναγομένης είναι αβάσιμος, γιατί ο «αλεξιπτωτιστής» είναι μία εκδοχή της παιδικής κούκλας «Action Man». Αποχωρίζεται από το αλεξίπτωτο, έχει ενσωματωμένο τον εξοπλισμό ενός αλεξιπτωτιστή, κινεί το κεφάλι του, προδήλως δε, σύμφωνα με τα διδάγματα της κοινής πείρας, απευθύνεται σε ανηλικούς κάτω των δεκατεσσάρων ετών, οι οποίοι μπορούν να παίξουν με αυτόν χρησιμοποιώντας τον και εφαρμογή του νόμου και την εκτίμηση των αποδείξεων το πρωτοβάθμιο δικαστήριο, το οποίο με την εκκαλούμενη απόφασή του κατέληξε στο ίδιο συμπέρασμα και, αφού έκανε εν μέρει δεκτή την αγωγή, απαγόρευσε στις εναγόμενες, με την απειλή χρηματικής ποινής, να προβάλλουν σε ώρες μη επιτρεπόμενες διαφημιστικά μηνύματα για τα παιδικά παιχνίδια που προαναφέρθηκαν και, επιπλέον, αναγνώρισε ότι κάθε μία από τις εναγόμενες εταιρίες είναι υποχρεωμένη να καταβάλει στην ενάγουσα ως χρηματική ικανοποίηση λόγω ηθικής βλάβης το ποσό των 2.000.000 δραχμών.