ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GIUSEPPE TESAURO της 27ης Οκτωβρίου 1993 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Αποτελεί το άρθρο 30 της Συνθήκης ΕΟΚ διάταξη ελευθερώσεως του ενδοκοινοτικού εμπορίου ή διάταξη που αποσκοπεί γενικότερα στο να προαγάγει την ελεύθερη άσκηση της εμπορικής δραστηριότητας εντός κάθε κράτους μέλους;

Ευκαιρία για να καθορισθεί μια σαφής βασική άποψη αρχής όσον αφορά το περιεχόμενο μιας από τις θεμελιώδεις διατάξεις της Συνθήκης παρέχει η παρούσα διαδικασία, η οποία θέτει, ειδικότερα, το πρόβλημα του συμβατού προς τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης ΕΟΚ της διατάξεως ενός δεοντολογικού κώδικα ο οποίος απαγορεύει στους φαρμακοποιούς να διαφημίζουν, έξω από το φαρμακείο τους, τα παραφαρμακευτικά προϊόντα που πωλούνται (επίσης ή αποκλειστικά) στα φαρμακεία.

2. Το άρθρο 10, σημείο 15, του δεοντολογικού κώδικα (Berufsordnung) [1], ο οποίος θεσπίστηκε — βάσει του νόμου περί των επαγγελματικών επιμελητηρίων — από το Landesapothekerkammer Baden-Württemberg (φαρμακευτικό επιμελητήριο του ομόσπονδου κράτους Βάδης-Βυρτεμβέργης), απαγορεύει πράγματι την «υπερβολική διαφήμιση» για τα άλλα πλην φαρμάκων προϊόντα, τα οποία, σύμφωνα με το άρθρο 25 της Apothekenbetriebsordnung της 9ης Φεβρουαρίου 1987 [2] (κανονιστικής ρυθμίσεως περί της εκμεταλλεύσεως των φαρμακείων), μπορούν να πωλούνται και στα φαρμακεία [3] υπό την προϋπόθεση ότι αυτό δεν επηρεάζει την εύρυθμη λειτουργία του φαρμακείου (άρθρο 2, παράγραφος 4 της Apothekenbetriebsordnung). Κατ' ουσίαν, η επίδικη διάταξη απαγορεύει κάθε μορφή διαφημίσεως εκτός φαρμακείου.

Πρέπει, εν συνεχεία, να διευκρινιστεί ότι το Landesapothekerkammer Baden-Württemberg, το οποίο είναι ειδικότερα επιφορτισμένο με τη μέριμνα της τηρήσεως εκ μέρους των μελών του των επαγγελματικών τους υποχρεώσεων, είναι νομικό πρόσωπο δημοσίου δικαίου, υποκείμενο στον έλεγχο του κράτους. Τέλος, περιττεύει ίσως να προστεθεί ότι όλοι οι φαρμακοποιοί που ασκούν το επάγγελμα εντός του οικείου ομόσπονδου κράτους εγγράφονται υποχρεωτικά στο εν λόγω επαγγελματικό επιμελητήριο και επομένως υπόκεινται στην επίμαχη απαγόρευση.

3. Τα πραγματικά περιστατικά που προκάλεσαν την παρούσα διαδικασία μπορούν να εκτεθούν σε λίγες γραμμές. Η Ruth Hünermund και οι άλλοι δώδεκα προσφεύγοντες της κυρίας δίκης, όλοι ιδιοκτήτες εντός του ομόσπονδου κράτους Βάδης-Βυρτεμβέργης φαρμακείων όπου πωλούνται παραφαρμακευτικά προϊόντα, διαφήμισαν και έχουν την πρόθεση να εξακολουθήσουν να διαφημίζουν τα εν λόγω προϊόντα. Άσκησαν, συνεπώς, προσφυγή ενώπιον του Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg, επικαλούμενοι το ασυμβίβαστο προς το κοινοτικό δίκαιο, ειδικότερα προς τα άρθρα 30 και 36 της

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — Berufsordnung της 22ας Νοεμβρίου 1955, όπως τροποποιήθηκε στις 9 Απριλίου 1986.

2 — Bundesgesetzblatt I, σ. 547.

3 — Πρόκειται ειδικότερα για τροφές και αντικείμενα για την φροντίδα των βρεφών και των ασθενών, διαιτητικές τροφές, προϊόντα υγιεινής και καλλυντικά, ζιζανιοκτόνα και φυτοφάρμακα, καθώς και για προϊόντα προοριζόμενα για την εκτροφή ζώων.

Συνθήκης και το άρθρο 10, σημείο 15, του εν λόγω δεοντολογικού κώδικα.

Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, το εθνικό δικαστήριο, βασιζόμενο στην σχετική κοινοτική νομολογία, έχει την άποψη ότι η επίδικη διάταξη πρέπει να θεωρηθεί καταρχήν ως μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος απαγορευόμενο από το άρθρο 30. Έκρινε ωστόσο σκόπιμο να παραπέμψει την υπόθεση στο Δικαστήριο για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, προκειμένου να καθοριστεί αν ένα τέτοιο μέτρο δικαιολογείται υπό το φως των διατάξεων του άρθρου 30 σε συνδυασμό με τις διατάξεις του άρθρου 36 της Συνθήκης.

4. Προτού περάσω στην εξέταση της ουσίας του ερωτήματος, πρέπει να σταθώ λίγο σε ορισμένα προκαταρκτικά ζητήματα τα οποία έθεσε το Landesapothekerkammer.

Συγκεκριμένα, το Landesapothekerkammer επικαλείται το απαράδεκτο του υποβληθέντος προδικαστικού ερωτήματος, για τον λόγο ότι το Δικαστήριο δεν είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί του κύρους εθνικής διατάξεως υπό το φως του κοινοτικού δικαίου. Εν πάση περιπτώσει, θεωρεί επιπλέον ότι το ερώτημα αυτό αφορά ένα υποθετικό πρόβλημα και, επομένως, ισοδυναμεί προς απλή αίτηση γνωμοδοτήσεως, για τον λόγο ότι το εθνικό δικαστήριο, αντί να αποδείξει την αναγκαιότητα της παραπομπής, περιορίστηκε να τονίσει ότι δεν αποκλείεται οι περιορισμοί της διαφημίσεως να θεωρηθούν ενδεχομένως από το Δικαστήριο αδικαιολόγητοι από την άποψη της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων.

Όσον αφορά το πρώτο ζήτημα, αρκεί να υπενθυμιστεί ότι, κατά πάγια νομολογία, καίτοι το Δικαστήριο, κρίνοντας εντός του πλαισίου του άρθρου 177 της Συνθήκης, δεν έχει εξουσία να αποφαίνεται περί του κύρους διατάξεων εσωτερικού δικαίου, μπορεί, ωστόσο, «να παρέχει στο εθνικό δικαστήριο τα στοιχεία ερμηνείας που υπάγονται στη σφαίρα του κοινοτικού δικαίου, τα οποία θα του επιτρέψουν να επιλύσει το νομικό πρόβλημα που του έχει υποβληθεί» [4]. Ως προς το δεύτερο ζήτημα, περιορίζομαι στην παρατήρηση ότι από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει με επαρκή σαφήνεια ότι η ερμηνεία των άρθρων 30 και 36 είναι αναγκαία στο εθνικό δικαστήριο προκειμένου να επιλύσει τη διαφορά που εκκρεμεί ενώπιόν του: προκειμένου δηλαδή να αποφασίσει αν οι φαρμακοποιοί μπορούν ή όχι να εξακολουθήσουν να διαφημίζουν τα εν λόγω προϊόντα.

5. Το καθού της κυρίας δίκης ισχυρίζεται επίσης ότι εν προκειμένω δεν πληρούνται τα κριτήρια εφαρμογής του άρθρου 30, στο μέτρο που ο επίμαχος δεοντολογικός κανόνας δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως κρατικό μέτρο κατά την έννοια του άρθρου 30. Το συμπέρασμα αυτό δεν ανατρέπεται, πάντα κατά τη γνώμη του, από το ότι το Δικαστήριο αναγνώρισε, στο πλαίσιο της αποφάσεως Royal Pharmaceutical Society of Great Britain [5], ότι έχει τον χαρακτήρα κρατικού μέτρου διάταξη θεσπισθείσα από επαγγελματικό οργανισμό, στο μέτρο που η Royal Pharmaceutical Society είχε την εξουσία να επιβάλλει πειθαρχικές κυρώσεις, περιλαμβανομένης της διαγραφής, ενώ στο γερμανικό σύστημα η εν λόγω κύρωση δεν μπορεί να επιβληθεί παρά μόνον από τις αρμόδιες αρχές του ομόσπονδου κράτους.

Συναφώς, επισημαίνω, πρώτον, ότι εν προκειμένω ουδεμία ουσιώδης διαφορά υφίσταται σε σχέση με την προπαρατεθείσα υπόθεση, δεδομένου ότι οι παραβάσεις των κανόνων του δεοντολογικού κώδικα που διαπράττονται από τα εγγεγραμμένα στο

4 — Βλ., π.χ., απόφαση της 18ης Μαΐου 1977, 111/76, van den Hazel (Συλλογή τόμος 1977, σ. 271, σκέψη 4).

5 — Απόφαση της 18ης Μαΐου 1989, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 266/87 και 267/87, Συλλογή 1989, σ. 1295, σκέψη 14.

επαγγελματικό επιμελητήριο πρόσωπα υπάγονται στην αρμοδιότητα πειθαρχικών οργάνων ανηκόντων στο επιμελητήριο αυτό και εχόντων ακριβώς την εξουσία επιβολής πειθαρχικών κυρώσεων. Δεύτερον, αυτό που έχει, εν πάση περιπτώσει, σημασία στην προκειμένη περίπτωση είναι ότι το επίδικο μέτρο περιλαμβάνεται πράγματι στις δεοντολογικές διατάξεις που θεσπίζονται από έναν επαγγελματικό οργανισμό, δυνάμει όμως εξουσιοδοτήσεως παρασχεθείσας από το κράτος και υπό τον έλεγχο αυτού. Επομένως, δεν μπορεί να μη γίνει δεκτός ο κρατικός χαρακτήρας του εν λόγω μέτρου, εφόσον, κατά μείζονα λόγο, αν ληφθεί υπόψη ότι το Landesapothekerkammer, αντίθετα απ' ό,τι η Royal Pharmaceutical Society, είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου.

6. Έρχομαι τώρα στο αντικείμενο του υποβληθέντος στο Δικαστήριο ερωτήματος με το οποίο, όπως διατυπώθηκε, ερωτάται απλώς και μόνον αν το επίδικο μέτρο δικαιολογείται βάσει του άρθρου 36 ή βάσει επιτακτικών λόγων: συγκεκριμένα, το εθνικό δικαστήριο ουδόλως αμφιβάλλει ότι πρόκειται για μέτρο καταρχήν ασυμβίβαστο προς το άρθρο 30 [6]. Δεν αμφισβητείται, αντιθέτως, ότι πρέπει καταρχάς και εν πάση περιπτώσει να εξετασθεί αν η επίδικη διάταξη συγκεντρώνει τα στοιχεία βάσει των οποίων θα μπορούσε να χαρακτηριστεί ως μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικούς περιορισμούς στον βαθμό που, κατά τη γνωστή διατύπωση της αποφάσεως Dassonville, είναι ικανή «να εμποδίσει άμεσα ή έμμεσα, πραγματικά ή δυνητικά το ενδοκοινοτικό εμπόριο» [7].

7. Το επίδικο μέτρο, εφαρμοζόμενο αδιακρίτως και κατ' απολύτως ουδέτερο τρόπο ως προς τα εγχώρια και τα εισαγόμενα προϊόντα, απαγορεύει σε μια ορισμένη κατηγορία επιχειρηματιών, τους φαρμακοποιούς, να διαφημίζουν μια ορισμένη κατηγορία προϊόντων, άλλων πλην των φαρμάκων, τα οποία μπορούν να πωλούνται και στα φαρμακεία. Η διαφήμιση των εν λόγω προϊόντων είναι, αντιθέτως, απολύτως ελεύθερη όσον αφορά τους άλλους ενδιαφερόμενους επιχειρηματίες: παραγωγούς, εισαγωγείς, εμπόρους λιανικής πωλήσεως πλην των φαρμακοποιών.

Υπό τις συνθήκες αυτές, θα μπορούσε ευλόγως να θεωρηθεί ότι η κατάργηση του εν λόγω μέτρου μπορεί να επιφέρει (ενδεχομένως απλώς και μόνον) μεταβολή της σχέσης μεταξύ του όγκου των πωλήσεων των φαρμακείων (αφενός) και του όγκου των άλλων σημείων πωλήσεως (αφετέρου), δηλαδή διαφορετική κατανομή του κύκλου εργασιών μεταξύ των διαφόρων κυκλωμάτων πωλήσεως [8]. Δεν πρέπει, ωστόσο, να αποκλειστεί a priori ότι η απαγόρευση ορισμένων διαφημιστικών πρωτοβουλιών, όπως αυτή που επιβάλλεται στα φαρμακεία, μπορεί να μειώσει τις δυνατότητες πωλήσεως των εν λόγω προϊόντων και, έστω και κατ' αυτόν τον τρόπο και μόνον, των εισαγομένων προϊόντων.

Με άλλα λόγια, ένα τέτοιο μέτρο μπορεί πράγματι να έχει ορισμένη επίπτωση επί των εισαγωγών, αλλά για τον λόγο και μόνον ότι ένεκα των περιορισμών της διαφημίσεως που επιβάλλει επηρεάζει αρνητικά τη ζήτηση των προϊόντων που εμπίπτουν στον τομέα εφαρμογής του και, επομένως, συνεπάγεται (ενδεχομένως) μείωση του

6 — Βλ. σ. 5 και 6 της διατάξεως περί παραπομπής.

7 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1974, 8/74, Dassonville (Συλλογή τόμος 1974, σ. 411, σκέψη 5).

8 — Συναφώς, είναι ενδιαφέρον να τονιστεί ότι το εθνικό δικαστήριο θεώρησε ότι «δεν έχει σχετικώς σημασία αν η εξεταζόμενη ρύθμιση συνεπάγεται μείωση των εισαγωγών των ανταποκρίνων προϊόντων ή αν απλώς επιφέρει μετατόπιση του κύκλου εργασιών από τα φαρμακεία σε άλλες επιχειρήσεις», στο μέτρο που «πρέπει να παρεμποδιστεί, όχι μόνον ο αρνητικός επηρεασμός των εισαγωγών, υπό μορφή μιας γενικής μειώσεως του όγκου των εισαγωγών ορισμένων προϊόντων, αλλά και η μεταβολή των εμπορικών ρευμάτων ή της ροής των εισαγωγών από τον περιορισμό της εμπορικής ελευθερίας ορισμένων επιχειρηματιών» (σ. 15 του πρωτοτύπου της διατάξεως περί παραπομπής).

όγκου των πωλήσεων και ως εκ τούτου, τελικά και των εισαγωγών [9].

8. Αρκεί η εν λόγω συνιστάμενη στον περιορισμό του εμπορίου συνέπεια — μακρινή, έμμεση και ενδεχόμενη, ούτως ή άλλως απλώς υποτιθέμενη — ώστε το μέτρο να εμπίπτει στις διατάξεις του άρθρου 30;

Το πρόβλημα, όπως γίνεται φανερό, δεν είναι νέο και αποτελεί, ιδίως τα τελευταία χρόνια, το επίκεντρο μιας ανοικτής και εξαιρετικά έντονης συζητήσεως [10]. Πράγματι, πρόκειται για τη συχνή πλέον περίπτωση δυνητικής μειώσεως των εισαγωγών, η οποία δεν οφείλεται ούτε στο διαφορετικό καθεστώς μεταξύ εισαγομένων και εγχωρίων προϊόντων ούτε σε ενδεχόμενη διαφορά νομοθεσίας όσον αφορά τις προϋποθέσεις συνθέσεως και παρουσιάσεως του σχετικού προϊόντος (υπόθεση «Cassis de Dijon»). Στην προκειμένη περίπτωση, πράγματι, τα ενδεχόμενα περιοριστικά των εισαγωγών αποτελέσματα παράγονται από την ίδια την ύπαρξη της εν λόγω ρυθμίσεως, ενώ δεν έχει σημασία, τουλάχιστον κατ' αρχήν, ενδεχόμενη απόκλιση της νομοθεσίας της χώρας καταγωγής του προϊόντος: η μείωση των πωλήσεων, αν υποτεθεί ότι είναι πραγματική, θα υφίστατο ακόμη και αν οι οικείες νομοθεσίες ήσαν πανομοιότυπες.

9. Εν κατακλείδι, το πρόβλημα συνίσταται στο αν μέτρα διέποντα τις μεθόδους εμπορίας (ποιός, πού, πότε, πώς [11]) και τα οποία, για μόνο τον λόγο ότι επηρεάζουν την προσφορά (μέσω, π.χ. διοχετεύσεως των πωλήσεων) ή τη ζήτηση (μέσω του περιορισμού των δυνατοτήτων διαφημίσεων) των εν λόγω προϊόντων, περιλαμβανομένων των εισαγομένων, μπορούν να έχουν ως συνέπεια μείωση των πωλήσεων, εμπίπτουν εν πάση περιπτώσει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30. Τούτο δε ανεξαρτήτως από το αν όντως υφίσταται μείωση των εισαγωγών ή, αν, αντιθέτως, η κατάργηση του βαλλομένου μέτρου έχει ενδεχομένως θετικές συνέπειες επί των πωλήσεων και, συνεπώς, επί των εισαγωγών.

Επομένως, για να δοθεί απάντηση στο εθνικο δικαστήριο, πρέπει εκ προοιμίου να εξεταστεί μήπως, ως προς την έννοια του μέτρου ισοδυνάμου αποτελέσματος, αρκεί, τουλάχιστον καταρχήν, να μην μπορούν να αποκλειστούν ορισμένα αποτελέσματα των μέτρων επί των εισαγωγών, ακόμη και αν είναι ασήμαντα και έμμεσα· ή μήπως, αντιθέτως, πρέπει η αιτιώδης συνάφεια μεταξύ των μέτρων και των εισαγωγών να είναι τέτοια ώστε να θεωρούνται ως αρκούντως πιθανά και σημαντικά τα ενδεχόμενα περιοριστικά του εμπορίου αποτελέσματα: μήπως δηλαδή το εν λόγω μέτρο πρέπει να είναι

9 — Οι ίδιες παρατηρήσεις ισχύουν στην πραγματικότητα για όλους τους αδιακρίτως εφαρμοζόμενους περιορισμούς στη δυνατότητα διαφημίσεως ορισμένων προϊόντων. Πράγματι, τέτοιου είδους περιορισμοί, εξαιρουμένης της περιπτώσεως όπου μπορεί να συνεπάγονται δυσμενή μεταχείριση των εισαγομένων προϊόντων, συνιστώντες επομένως, έμμεση δυσμενή διάκριση (βλ. κατ' αυτή την έννοια την απόφαση της 10ης Ιουλίου 1980, 152/78, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή τόμος 1980/ΙΙ, σ. 509), έχουν την ίδια ακριβώς επίπτωση επί των δυνατοτήτων πωλήσεως των εν λόγω προϊόντων, ανεξαρτήτως αν αυτά είναι εγχώρια ή εισαγόμενα.

10 — Εκτός του Marenco, Pour une interprétation traditionnelle de mesures d' effet équivalant à une restriction quantitative, σε CDE, 1984, σ. 291 επ. και White, In search of limits to article 30 of the EEC treaty, σε CMLRev, 1989, σ. 234 επ., βλ., μεταξύ των πλέον προσφάτων και σημαντικών σχετικών εργασιών, Gormely, στο CMLRev, 1990, σ. 141 επ.· Mortelmans, Article 30 of the EEC treaty and legislation relating to market circumstances: time to consider a new definition?, στο CMLRev, 1991, σ. 115 επ.· Steiner, Drawing the line: Uses and abuses of article 30 EEC, στο CMLRev, 1992, σ. 749 επ.· Chalmers, Free movement of goods within the European Community: an unhealthy addiction to scotch whisky, στο International and Comparative Law Quarterly, 1993, σ. 269 επ.

11 — Στην πραγματικότητα ένα μέτρο που αφορά την διαφήμιση των προϊόντων μπορεί ορθώς να καταταγεί μεταξύ των μέτρων που αφορούν το «πώς». Συγκεκριμένα, είναι προφανές ότι η διαφήμιση, ως παρακίνηση προς κατανάλωση, συνιστά την πλέον αποτελεσματική μέθοδο προωθήσεως των πωλήσεων και ότι, ακριβώς για τον λόγο αυτό, μπορεί να επηρεάσει αισθητώς τη ζήτηση και επομένως τις πωλήσεις.

ικανό να «παρεμποδίσει», ακόμη και δυνάμει, το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

10. Εφόσον το πρόβλημα τίθεται έτσι, είναι σαφές ότι αποκλείεται το εξεταζόμενο εν προκειμένω μέτρο να μπορεί να συνιστά *παρεμπόδιση του εμπορίου μεταξύ κρατών μελών*, αν με τον όρο παρεμπόδιση εννοείται το εμπόδιο, *η δυσχέρεια προσβάσεως στην αγορά που είναι ικανή να έχει επιπτώσεις ιδίως στις εισαγωγές:* δηλαδή το μέτρο το οποίο καθ' οιονδήποτε τρόπο — τουλάχιστον λόγω του αποτρεπτικού του χαρακτήρα — συνιστά φραγμό στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων.

Είναι αντιθέτως προφανές ότι, αν το κριτήριο της αποφάσεως Dassonville έχει την έννοια ότι αντίκειται προς το κοινοτικό δίκαιο, εκτός και αν δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους ή κατ' εφαρμογήν του άρθρου 36, κάθε εθνικό μέτρο του οποίου η κατάργηση θα μπορούσε να προκαλέσει αύξηση των πωλήσεων και, για τον λόγο αυτόν και μόνον, των εισαγωγών, τότε και το εξεταζόμενο εν προκειμένω μέτρο εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30.

11. Για να δοθεί απάντηση στο ερώτημα αυτό είναι προφανώς αναγκαίες ορισμένες γενικότερες σκέψεις περί της οριοθετήσεως του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 30 σε σχέση με ρυθμίσεις όπως η εξεταζομένη, όσον αφορά ιδίως τα κριτήρια βάσει των οποίων ορισμένη εθνική διάταξη μπορεί να χαρακτηρισθεί ως μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος. Με άλλα λόγια, και μολονότι θα απαιτηθεί μια αναδρομή σε ήδη διατυπωθείσες επί του θέματος απόψεις, φρονώ ότι επιβάλλεται να εξεταστεί αν το άρθρο 30, και μαζί με αυτό το κριτήριο Dassonville, μπορούν να ερμηνευθούν κατά τέτοιο τρόπο ώστε να υπάγονται στην έννοια του μέτρου ισοδυνάμου αποτελέσματος και οι διατάξεις:

— που εφαρμόζονται αδιακρίτως·

— που έχουν ως αντικείμενο όχι τα *προϊόντα* (σύνθεση, επισήμανση, μορφή, συσκευασία, ονομασία κ.λπ.) αλλά την *εμπορική δραστηριότητα* (ποιός μπορεί να πωλεί τα προϊόντα, πώς, πού και πότε)·

— οι οποίες μπορούν να έχουν ως συνέπεια, το πολύ, μια υποτιθέμενη και ενδεχόμενη μείωση των εισαγωγών, η οποία δεν θα αποτελούσε παρά τη *συνέπεια μιας εξίσου ενδεχόμενης μειώσεως των πωλήσεων*·

— σε σχέση προς τις οποίες, από μια εγγύτερη εξέταση, προκύπτει ότι η προβαλλόμενη μείωση *δεν εξαρτάται από τη διάσταση μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών,* αλλά μόνον από το ότι οι εθνικές αρχές (ενός, περισσοτέρων ή όλων των χωρών της ΕΟΚ) έχουν προβεί σε λιγότερο *φιλελεύθερη* ρύθμιση του εμπορίου απ' όσο ήλπιζαν οι ενδιαφερόμενοι επιχειρηματίες.

Αφετηρία αυτών των σκέψεων δεν μπορεί να είναι παρά το πλαίσιο της σχετικής νομολογίας, η οποία — και γιατί να αποσιωπηθεί — δεν είναι εύκολο να ερμηνευθεί με τρόπο συστηματικό. Όπως ήδη τόνισα στις προτάσεις μου στην υπόθεση Société Laboratoire de Prothèses Oculaires [12], στην οποία εξάλλου δεν μπόρεσα να κρύψω κάποια δυσφορία μπροστά σε μια μηχανική εφαρμογή της νομολογίας Dassonville σε διατάξεις όπως η προκειμένη, η εν λογω νομολογία μπορεί να αναχθεί σε τρία υποδείγματα λύσεων, αν και με ορισμένες δυσχέρειες οφειλόμενες

12 — Απόφαση της 25ης Μαΐου 1993, C-271/92 (Συλλογή 1993, σ. I-2899).

στον ανωτέρω μνημονευθέντα αποσπασματικό χαρακτήρα της.

Το νομολογιακό πλαίσιο

12. Στην πρώτη κατηγορία κατατάσσονται οι αποφάσεις με τις οποίες το Δικαστήριο θεώρησε ότι οι επίμαχες ρυθμίσεις δεν είχαν καμία σχέση με τις εισαγωγές και δεν ήταν εν πάση περιπτώσει ικανές να παρεμποδίσουν το εμπόριο μεταξύ των κρατών μελών [13]. Το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό τονίζοντας ότι τα επίμαχα μέτρα δεν υπάγονταν στη ρύθμιση του εμπορίου, δεν αφορούσαν άλλες μορφές εμπορίου του ίδιου προϊόντος ή εν πάση περιπτώσει άφηναν τη δυνατότητα πωλήσεως μέσω άλλων κυκλωμάτων.

Στην υπόθεση Oebel, για παράδειγμα, η οποία αφορούσε διάταξη απαγορεύουσα την παρασκευή και τη διανομή άρτου σε ορισμένες ώρες, το Δικαστήριο έκρινε ότι επρόκειτο για ρύθμιση που δεν είχε σχέση με τις εισαγωγές, στο μέτρο που «οι ενδοκοινοτικές συναλλαγές παραμένουν πράγματι δυνατές, ανά πάσα στιγμή, υπό τη μόνη επιφύλαξη ότι η παράδοση στους καταναλωτές και στο λιανικό εμπόριο περιορίζεται με τον ίδιο τρόπο για όλους τους παραγωγούς ανεξαρτήτως του τόπου εγκαταστάσεώς τους» [14]. Στην απόφαση Blesgen, εν συνεχεία, το Δικαστήριο έκρινε ότι η απαγόρευση που αφορούσε την πώληση προς κατανάλωση επί τόπου ορισμένων αλκοολούχων ποτών σε καθορισμένους χώρους δεν ενέπιπτε στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30, στο μέτρο που δεν αφορούσε «τις άλλες μορφές εμπορίας» [15] του ίδιου προϊόντος.

Το σκεπτικό των αποφάσεων με τις οποίες το Δικαστήριο αποφάνθηκε επί των διατάξεων που απαγορεύουν την πώληση πορνογραφικού υλικού από καταστήματα που δεν έχουν την προς τούτο άδεια είναι λίγο ως πολύ ανάλογο. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο τόνισε ότι οι διατάξεις αυτές «δεν παρουσιάζουν στην πραγματικότητα καμιά σχέση με το ενδοκοινοτικό εμπόριο, δεδομένου ότι η εμπορία των προϊόντων που αφορά ο νόμος είναι δυνατή μέσω καταστημάτων που έχουν την προς τούτο άδεια, καθώς επίσης και μέσω άλλων κυκλωμάτων» και «επομένως δεν είναι ικανές να παρεμποδίζουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών» [16].

13. Επομένως, στις προπαρατεθείσες υποθέσεις το Δικαστήριο θεώρησε ότι δεν είχε καμία επίπτωση, από την άποψη της δυνατότητας εφαρμογής του άρθρου 30, ενδεχόμενη μείωση των εισαγωγών οφειλομένη σε μείωση των δυνατοτήτων διαθέσεως αφορώσας τόσο τα εγχώρια όσο και τα εισαγόμενα προϊόντα. Πράγματι, είναι αυτονόητο ότι η απαγόρευση καταναλώσεως επί τόπου ποτών με υψηλή περιεκτικότητα σε αλκοόλ (Blesgen) ή πωλήσεως πορνογραφικού υλικού σε καταστήματα που δεν έχουν την προς τούτο άδεια (Quietlynn) είναι βεβαίως ικανή να επηρεάσει αρνητικά τη ζήτηση και επομένως να έχει, μέσω αυτού, επίπτωση στον όγκο των εισαγωγών, χωρίς να έχει καθόλου σημασία (υπό το πρίσμα αυτό) το ότι η εν λόγω απαγόρευση δεν αφορά άλλες μορφές εμπορίας του ίδιου προϊόντος ή ότι η πώληση είναι δυνατή σε καταστήματα που έχουν την προς τούτο άδεια.

13 — Βλ., κατ' αυτή την έννοια, τις αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1981, 155/80, Oebel (Συλλογή 1981, σ. 1993)· της 31ης Μαρτίου 1982, 75/81, Blesgen (Συλλογή 1982, σ. 1211)· της 11ης Ιουλίου 1990, C-23/89, Quietlynn (Συλλογή 1990, σ. I-3059)· της 7ης Μαΐου 1991, C-350/89, Sheptonhurst (Συλλογή 1991, σ. I-2387).

14 — Προπαρατεθείσα απόφαση της 14ης Ιουλίου 1981, σκέψη 20.

15 — Προπαρατεθείσα απόφαση της 31ης Μαρτίου 1982, σκέψη 9.

16 — Προπαρατεθείσα απόφαση της 11ης Ιουλίου 1990, Quietlynn, σκέψη 11. Με το ίδιο πνεύμα, προπαρατεθείσα απόφαση της 7ης Μαΐου 1991, Sheptonhurst.

Εξάλλου, μια τέτοια προσέγγιση δεν περιορίζεται στις αφορώσες τους τρόπους εμπορίας των προϊόντων διατάξεις. Συγκεκριμένα, από λεπτομερέστερη εξέταση προκύπτει ότι είναι πολυάριθμες οι άλλες περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο δεν εφάρμοσε με μηχανικό τρόπο τη νομολογία Dassonville, αρχής γενομένης από τα συστήματα ελεγχομένων τιμών [17], καθώς και όσον αφορά μέτρα ποικίλλης φύσεως αλλά έχοντα όλα ως κοινό χαρακτηριστικό το ότι δεν παρουσιάζουν καμία σχέση, πλην ίσως έμμεση και αόριστη, με τις εισαγωγές και το ότι έχουν τις ίδιες επιπτώσεις τόσο επί των εγχωρίων όσο και επί των εισαγομένων προϊόντων [18].

14. Μια δεύτερη ομάδα περιλαμβάνει τις αποφάσεις με τις οποίες το Δικαστήριο αναγνώρισε την καταρχήν δυνατότητα εφαρμογής της απαγορεύσεως του άρθρου 30 και σε μέτρα όπως το βαλλόμενο εν προκειμένω, περιοριζόμενο ωστόσο σε μια μάλλον «άτυπη» εξέταση του αναλογικού χαρακτήρα τους.

Αναφέρομαι ιδίως στις αποφάσεις σχετικά με το άνοιγμα των καταστημάτων λιανικής πωλήσεως τις Κυριακές [19], στις οποίες το Δικαστήριο τόνισε ότι μια ρύθμιση απαγορεύουσα την απασχόληση των μισθωτών (ή τις εμπορικές δραστηριότητες) την Κυριακή δεν αποσκοπεί στη ρύθμιση του εμπορίου· προσέθεσε ωστόσο ότι, καίτοι «είναι μάλλον απίθανο η μη λειτουργία ορισμένων καταστημάτων την Κυριακή να ωθεί τους καταναλωτές στο να ματαιώνουν οριστικά την αγορά προϊόντων που είναι διαθέσιμα τις άλλες ημέρες της εβδομάδος», η εν λόγω απαγόρευση «είναι, εν τούτοις, ικανή να συνεπάγεται περιοριστικά αποτελέσματα στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων», για τον λόγο ότι «μπορεί να έχει αρνητικές συνέπειες στον όγκο των πωλήσεων και, κατά συνέπεια, των εισαγωγών» [20].

Επομένως, τα εν λόγω περιοριστικά αποτελέσματα, ακόμη και ενδεχόμενα και μη αποδεδειγμένα, κρίνονται επαρκή προκειμένου τα επίμαχα μέτρα να υπαχθούν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 [21]. Επομένως, φαίνεται ότι το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι η διατυπωθείσα στην απόφαση Dassonville αρχή εφαρμόζεται (κατά μηχανικό τρόπο) στις εθνικές διατάξεις του εν λόγω είδους, με συνέπεια το συμβατό των διατάξεων αυτών προς το άρθρο 30 να εξαρτάται

17 — Συναφώς, το Δικαστήριο περιορίζεται πράγματι να ελέγχει αν οι επιβαλλόμενες τιμές είναι ικανές να καταστήσουν αδύνατη ή δυσχερέστερη την πώληση των εισαγομένων προϊόντων, δηλαδή να έχουν ως συνέπεια δυσμενέστερη μεταχείριση των εισαγωγών (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 2ας Ιουλίου 1987, 188/86, Lefèvre, Συλλογή 1987, σ. 2963, και της 13ης Δεκεμβρίου 1990, C-347/88, Επιτροπή κατά Ελλάδος, Συλλογή 1990, σ. I-4747, σχετικές με συστήματα ανωτάτων τιμών· επίσης τις αποφάσεις της 13ης Νοεμβρίου 1986, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 80/85 και 159/85, Edah BV, Συλλογή 1986, σ. 3359, και της 7ης Μαΐου 1991, C-287/89, Επιτροπή κατά Βελγίου, σ. I-2233, σχετικές με συστήματα ελαχίστων τιμών). Είναι αντιθέτως προφανές ότι η αυτόματη εφαρμογή της νομολογίας Dassonville δεν θα απέκλειε ότι ένα σύστημα ελεγχομένων τιμών, που επηρεάζει τους όρους της προσφοράς και της ζητήσεως, μπορεί να έχει ως συνέπεια τη μείωση του όγκου των πωλήσεων και, επομένως, (και) του όγκου των εισαγωγών.

18 — Συναφώς, είναι σημαντική η υπόθεση Forêt στην οποία επρόκειτο για μέτρο ποσοστώσεως της παραγωγής αλεύρου. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε ότι μπορούσε να συναχθεί ότι ένα τέτοιο μέτρο «δεν έχει στην πραγματικότητα σχέση με την εισαγωγή σίτου και δεν μπορεί να παρεμποδίσει το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών». Τούτο δε για τον λόγο ότι, ακόμη και αν ο περιορισμός της ποσότητας σίτου που επιτρέπεται να αλεστεί είναι δυνατόν να εμποδίσει τους αλευροποιούς να αγοράσουν σίτο, κάθε αλευροποιός μπορεί ελεύθερα να προμηθεύεται μερικώς ή καθ' ολοκληρίαν σίτο εισαγωγής (απόφαση της 25ης Νοεμβρίου 1986, 148/85, Συλλογή 1986, σ. 3449, σκέψη 19). Βλ. επιπλέον τις αποφάσεις της 7ης Μαρτίου 1990, C-69/88, Krantz (Συλλογή 1990, σ. I-583, σκέψη 11) και της 13ης Οκτωβρίου 1993, C-93/92, CMC Motorradcenter, σκέψη 12 (Συλλογή 1993, σ. I-5009), με τις οποίες το Δικαστήριο έκρινε ότι τα ενδεχόμενα περιοριστικά των εισαγωγών αποτελέσματα των επίμαχων εθνικών μέτρων, ήτοι, αντιστοίχως, της εξουσίας της φορολογικής αρχής να επιβάλει κατάσχεση επί κινητών πραγμάτων πωληθέντων με ρήτρα επιφυλάξεως της κυριότητος και της προσυμβατικής υποχρεώσεως πληροφορήσεως των αγοραστών μοτοποδηλάτων περι ορισμένων στοιχείων σχετικών με την εγγύηση, ήσαν υπερβολικά υποθετικά και έμμεσα για να μπορούν τα μέτρα αυτά να θεωρηθούν ικανά να εμποδίσουν το εμπόριο μεταξύ κρατών μελών.

19 — Απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 1989, C-145/88, Torfaen (Συλλογή 1989, σ. I-3851)· αποφάσεις της 28ης Φεβρουαρίου 1991, C-312/89, Conforama (Συλλογή 1991, σ. I-997) και C-332/89, Marchandise (Συλλογή 1991, σ. I-1027), καθώς και απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1992, C-169/91, Council of the City of Stoke-on-Trent (Συλλογή 1992, σ. I-6635).

20 — Προπαρατεθείσα απόφαση Conforama, σκέψη 8.

21 — Συναφώς, δεν μπορώ πάντως να μην παρατηρήσω ότι η εξετασθείσα στα σημεία 12 και 13 προσέγγιση (μέτρα τα οποία ως εκ φύσεως δεν εμπίπτουν στο άρθρο 30) δεν μπορεί να θεωρηθεί ότι δεν ανταποκρίνεται πλέον στην υφιστάμενη κατάσταση συνεπεία μιας τέτοιας εξελίξεως. Πράγματι, η απόφαση Quietlynn είναι μεταγενέστερη της πρώτης αποφάσεως σχετικά με το άνοιγμα των καταστημάτων την Κυριακή, η δε απόφαση Shoptonhurst μεταγενέστερη των αποφάσεων Conforama και Marchandise: συνεπώς, οι δύο προσεγγίσεις αλληλοεπικαλύπτονται χρονικώς, πράγμα το οποίο συντελεί στην αύξηση της συγχύσεως.

από μια διττή προϋπόθεση: α) ότι η επίμαχη ρύθμιση επιδιώκει σκοπό δικαιολογημένο από την άποψη του κοινοτικού δικαίου και β) ότι δεν υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο, πράγμα το οποίο συμβαίνει οσάκις τα εμπόδια που απορρέουν για το εμπόριο «δεν υπερακοντίζουν τα αποτελέσματα που προσιδιάζουν σε μια εμπορική ρύθμιση».

15. Επομένως, έχοντας ως αφετηρία το σύνομο — από την άποψη του κοινοτικού δικαίου — της προθέσεως να διασφαλιστεί μια κατανομή των ωρών εργασίας και αναπαύσεως προσαρμοσμένη στις περιφερειακές ή εθνικές κοινωνικοπολιτισμικές ιδιομορφίες, το Δικαστήριο περιορίστηκε στις αποφάσεις αυτές να τονίσει ότι «τα περιοριστικά αποτελέσματα στο εμπόριο που μπορούν ενδεχομένως να απορρέουν από μια τέτοια ρύθμιση δεν φαίνονται υπερβολικά εν όψει του επιδιωκομένου σκοπού» [22], διευκρινίζοντας περαιτέρω, στην πλέον πρόσφατη σχετική απόφαση, ότι, για να εξακριβωθεί ότι τα (ενδεχόμενα) περιοριστικά αποτελέσματα μιας τέτοιας ρυθμίσεως δεν υπερβαίνουν το μέτρο που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού, πρέπει να εξεταστεί αν τα αποτελέσματα αυτά «είναι άμεσα, έμμεσα ή απλώς υποθετικά και αν εμποδίζουν την εμπορία των εισαγομένων προϊόντων περισσότερο από αυτή των εγχωρίων προϊόντων» [23].

Επομένως, μια τέτοια προσέγγιση φαίνεται ότι έχει ως συνέπεια ένα *περιθωριακό και μόνον έλεγχο* των επίμαχων διατάξεων, ο οποίος αφορά τον *εύλογο χαρακτήρα* του επίμαχου μέτρου και ειδικότερα το αν είναι ενδεδειγμένο σε σχέση με τα (ενδεχόμενα) περιοριστικά αποτελέσματα. Με άλλα λόγια, αντί να προβεί σε μια «κλασική» εξέταση προκειμένου να εξακριβωθεί αν η επίμαχη ρύθμιση ανταποκρίνεται σε επιτακτικούς λόγους και αν τα επιλεγέντα μέτρα είναι ανάλογα προς τον επιδιωκόμενο σκοπό, το Δικαστήριο φαίνεται να αναζητεί την ύπαρξη μιας δικαιολογικής αιτίας από την άποψη των *αποτελεσμάτων* επί του ενδοκοινοτικού εμπορίου τα οποία θα μπορούσαν ενδεχομένως να προκύψουν από τη διάταξη αυτή. Ωστόσο, δεν μπορεί ασφαλώς να αποσιωπηθεί το ότι μια τέτοια προσέγγιση, ακόμη και αν χαρακτηρίζεται από μια πολύ πιο περιορισμένη ή εν πάση περιπτώσει λιγότερο σε βάθος εκτίμηση από αυτή η οποία πραγματοποιείται κανονικά στο πλαίσιο των άρθρων 30 και 36, βρίσκεται σε αντίφαση με την προσέγγιση που εγκαινιάστηκε με την απόφαση Oebel.

16. Τέλος, μια τρίτη ομάδα αποτελείται από τις αποφάσεις με τις οποίες το Δικαστήριο θεώρησε ότι οι διατάξεις που αφορούν την πώληση, μολονότι δεν επηρεάζουν άμεσα τις εισαγωγές, ήταν εν πάση περιπτώσει ικανές να εμποδίσουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο, στο μέτρο που μπορούσαν να επηρεάσουν τις δυνατότητες διανομής (και) των εισαγομένων προϊόντων και να έχουν, εντεύθεν, ως συνέπεια μείωση του όγκου των εισαγωγών. Με αυτή τη βάση, το Δικαστήριο προέβη εν συνεχεία στην κλασική εξέταση που αποσκοπούσε στο να εξακριβωθεί, αφενός, αν τα επίμαχα μέτρα επεδίωκαν σκοπό γενικού συμφέροντος αναγνωριζόμενο από την κοινοτική έννομη τάξη (ανάλογα με την περίπτωση, προστασία των καταναλωτών, προστασία της υγείας, κ.λπ.) και, αφετέρου, αν τα επιλε-

22 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις Conforama και Marchandise, σκέψεις 12 και 13 αντιστοίχως.

23 — Προπαρατεθείσα απόφαση Council of the City of Stoke-on-Trent, σκέψη 15.

γέντα μέτρα ήταν ανάλογα του επιδιωκομένου (νομίμου) σκοπού [24].

Η πλειονότητα των μέτρων που υπόκεινται σε μια τέτοια προσέγγιση αφορούν, και μάλιστα όχι τυχαίως όπως θα φανεί, *μεθόδους πωλήσεων ή προωθήσεως των πωλήσεων*. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι, σε σχέση με μια τέτοια κατηγορία μέτρων, «το γεγονός ότι ένας συγκεκριμένος επιχειρηματίας αναγκάζεται είτε να ακολουθήσει διαφορετικά συστήματα διαφημίσεως ή προωθήσεως των πωλήσεων αναλόγως των συγκεκριμένων κρατών μελών είτε να εγκαταλείψει ένα σύστημα που θεωρεί ιδιαιτέρως αποτελεσματικό, είναι δυνατόν να αποτελέσει εμπόδιο στις εισαγωγές ακόμη και αν η σχετική νομοθεσία εφαρμόζεται αδιακρίτως στα εθνικά και στα εισαγόμενα προϊόντα» [25].

Με άλλα λόγια, μια εθνική ρύθμιση, ακόμη και αν δεν έχει άμεσα και ειδικά δυσμενή αποτελέσματα για τα εισαγόμενα προϊόντα, μπορεί να συνιστά μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος, εφόσον, απαγορεύοντας τη χρησιμοποίηση μιας ορισμένης μεθόδου πωλήσεως η οποία νομίμως εφαρμόζεται εντός του κράτους μέλους καταγωγής, είναι ικανή να καταστήσει *πιο δυσχερή ή/και λιγότερο αποδοτική την πρόσβαση στην αγορά για τους επιχειρηματίες του τομέα:* αυτό δε κατά μείζονα λόγο, όπως το ίδιο το Δικαστήριο το έχει διευκρινίσει, όταν ο ενδιαφερόμενος επιχειρηματίας πραγματοποιεί το σύνολο σχεδόν των πωλήσεών του με την εν λόγω μέθοδο εμπορίας [26]. Επομένως, η ενδεχόμενη μείωση του όγκου των εισαγωγών εμφανίζεται στενά συνδεδεμένη, σε περιπτώσεις όπως αυτές των υποθέσεων Oosthoeck (πώληση με δώρα), Buet (πώληση «από πόρτα σε πόρτα»), Delattre (πώληση δι' αλληλογραφίας) και Boscher (πώληση με δημοπρασία), με τα εμπόδια που απορρέουν από τις επίμαχες ρυθμίσεις για έναν (μοναδικό) επιχειρηματία του τομέα [27].

17. Κατά τον ίδιο τρόπο, ορισμένες διατάξεις περιορίζουσες τη δυνατότητα *διαφημίσεως ορισμένων προϊόντων* θεωρήθηκαν ότι ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30· αυτό δε στο μέτρο που δεν μπορεί να αποκλειστεί, όπως τόνισε το Δικαστήριο, ότι η διαφοροποίηση της μορφής ή του περιεχομένου μιας διαφημιστικής εκστρατείας, ανάλογα με το κράτος μέλος εντός του οποίου αναπτύσσεται η δραστηριότητα, μπορεί να συνιστά εμπόδιο για τις εισαγωγές, έστω και αν οι εν λόγω διατάξεις εφαρμόζονται αδιακρίτως τόσο στα εγχώρια όσο και στα εισαγόμενα προϊόντα [28]

24 — Βλ., με αυτό το πνεύμα, την απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1982, 286/91, Oosthoeck (Συλλογή 1982, σ. 4575), η οποία συνιστά την πρώτη εφαρμογή της εν λόγω προσεγγίσεως σε ρύθμιση του αυτού με την προκειμένη είδους. Βλ., επιπλέον: αποφάσεις της 16ης Μαΐου 1989, 382/87, Buet (Συλλογή 1989, σ. 1235)· της 21ης Μαρτίου 1991, C-369/88, Delattre (Συλλογή 1991, σ. I-1487) και C-60/89, Monteil και Samanni (Συλλογή 1991, σ. I-1547)· της 30ής Απριλίου 1991, C-239/90, Boscher (Συλλογή 1991, σ. I-2023) και την προπαρατεθείσα απόφαση της 25ης Μαΐου 1993, Société Laboratoire de Prothèses Oculaires. Κατά την ίδια λογική, το Δικαστήριο έκρινε ότι ήταν ικανά να περιορίσουν τον όγκο των εισαγωγών εθνικά μέτρα συνεπαγόμενο την απαγόρευση ή τον περιορισμό ορισμένων μορφών διαφημίσεως. Βλ., συναφώς, προπαρατεθείσα απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1982, Oosthoeck, καθώς και τις αποφάσεις της 7ης Μαρτίου 1990, C-362/88, GB INNO (Συλλογή 1990, σ. I-667)· της 12ης Δεκεμβρίου 1990, C-241/89, SARPP (Συλλογή 1990, σ. I-4695)· της 25ης Ιουλίου 1991, C-1/90 και C-176/90, Aragonesa de Publicidad (Συλλογή 1991, σ. I-4151)· και της 18ης Μαΐου 1993, C-126/91, Yves Rocher (Συλλογή 1993, σ. I-2361).

25 — Προπαρατεθείσα απόφαση Oosthoeck, σκέψη 15.

26 — Βλ. προπαρατεθείσες αποφάσεις Buet, Delattre και Boscher, σκέψεις 8, 50 και 14 αντιστοίχως.

27 — Δεν είναι περιττό να διευκρινιστεί ότι στις υποθέσεις Delattre και Boscher, διαφορετικά από ό,τι στις υποθέσεις Oosthoeck και Buet, οι εν λόγω μέθοδοι πωλήσεως ήταν απολύτως νόμιμες. Ωστόσο, η σχετική ρύθμιση είχε ως αποτέλεσμα την παρεμπόδιση του εμπορίου είτε λόγω του ότι επέβαλλε στον πωλητή να έχει εγγραφεί προηγουμένως στο εμπορικό μητρώο του τόπου της πωλήσεως με δημοπρασία (Boscher) είτε λόγω του ότι το είδος των επίμαχων προϊόντων, νομίμως διατιθεμένων στο εμπόριο εντός κράτους μέλους ως τροφίμων ή καλλυντικών, χαρακτηρίζονταν ως φάρμακα εντός του κράτους μέλους εισαγωγής, με συνέπεια ότι υπέκειντο στο μονοπώλιο πωλήσεως στα φαρμακεία και επομένως δεν μπορούσαν να διατεθούν στο εμπόριο δι' αλληλογραφίας (Delattre). Στην τελευταία αυτή περίπτωση, από μια προσεκτικότερη εξέταση προκύπτει ότι πρόκειται μάλλον για μια περίπτωση «Cassis de Dijon», εφόσον αφορά ακριβώς διαφορά νομοθεσίας η οποία επηρεάζει, σε τελική ανάλυση, την παρουσίαση του προϊόντος.

28 — Βλ. σκέψη 15 της αποφάσεως Oosthoeck· σκέψη 29 της αποφάσεως SARPP· σκέψη 10 της αποφάσεως Yves Rocher.

Έτσι, κρίθηκαν αντίθετες προς το άρθρο 30 η απαγόρευση ορισμένης μορφής διαφημίσεως, στο μέτρο που έπληττε (επίσης) μια αλυσίδα υπεραγορών εγκατεστημένη εντός άλλου κράτους μέλους (ομόρου) εντός του οποίου αντιθέτως αυτό το είδος διαφημίσεως ήταν απολύτως νόμιμο [29]· η απαγόρευση χρησιμοποιήσεως, στη διαφήμιση ενός ορισμένου προϊόντος, κάθε αναφοράς υπενθυμίζουσας τη λέξη ζάχαρη, απαγόρευση η οποία υποχρέωνε επομένως τον ενδιαφερόμενο επιχειρηματία, εν όψει των διαφορετικών σχετικών νομοθεσιών, να τροποποιεί το περιεχόμενο της διαφημίσεως ανάλογα με το κράτος μέλος εντός του οποίου το εν λόγω προϊόν διετίθετο στο εμπόριο (SARPP)· τέλος δε, η απαγόρευση διαφημίσεως του προϊόντος αναγράφοντας δίπλα από την παλαιά διαγεγραμμένη τιμή τη νέα τιμή με κόκκινους αριθμούς, στο μέτρο που επρόκειτο για μορφή διαφημίσεως απολύτως νόμιμης εντός του κράτους μέλους προελεύσεως των εν λόγω προϊόντων (Yves Rocher).

18. Επομένως, το Δικαστήριο υπέβαλε τελικά στον έλεγχο του συμβατού προς τα άρθρα 30 και 36 τα αφορώντα την εμπορία μέτρα, τα οποία, λόγω ακριβώς του ότι απαγορεύουν την άσκηση μιας ορισμένης μεθόδου πωλήσεως ή μιας ορισμένης μορφής διαφημίσεως, είναι (ή μπορεί να είναι) ικανά να καταστήσουν *πιο δυσχερή την πρόσβαση στην αγορά* για τους ενδιαφερομένους επιχειρηματίες, καθόσον αυτοί αναγκάζονται *να εγκαταλείψουν μια μέθοδο που χρησιμοποιείται ευρέως από αυτούς εντός του κράτους μέλους προελεύσεως.*

Ωστόσο, το Δικαστήριο ουδέποτε παρέλειψε να τονίσει, σε παρόμοιες περιπτώσεις, τη *διαφορά των εθνικών νομοθεσιών,* στο μέτρο που αυτή η διαφορά συνιστά «εμπόδιο» για τον ενδιαφερόμενο επιχειρηματία και εντεύθεν, σε τελική ανάλυση, για το προϊόν το οποίο εμπορεύεται. Η διαφορετική προσέγγιση όσον αφορά τα μέτρα που εξετάστηκαν στα σημεία 12 έως 15 οφείλεται επομένως, σε τέτοιου είδους περιπτώσεις, στην επίδραση που ασκεί η διαφορά των εθνικών νομοθεσιών, στο πλαίσιο της λογικής, για να γίνω σαφέστερος, της νομολογίας Cassis de Dijon.

19. Ωστόσο, το Δικαστήριο κατέληξε στο ίδιο αποτέλεσμα (καταρχήν ασυμβίβαστο, υπό την επιφύλαξη ελέγχου βάσει του άρθρου 36 ή επιτακτικών λόγων), όσον αφορά ρυθμίσεις για τις οποίες δεν έχει καμία σημασία ενδεχόμενη διαφορά των νομοθεσιών: ούτε για το προϊόν, αυτό καθεαυτό, ούτε για τον επιχειρηματία που το εμπορεύεται.

Τέτοια είναι ιδίως η περίπτωση διατάξεων οι οποίες επιφυλλάσσουν σε μια μόνη κατηγορία επιχειρηματιών (φαρμακοποιούς, οπτικούς) την πώληση προϊόντων ορισμένων κατηγοριών (φαρμάκων, φακών επαφής), καθιστώντας αδύνατη την εμπορία των προϊόντων αυτών εκτός των διαύλων διανομής που προβλέπονται από τον νόμο και έχοντας επομένως ως συνέπεια μια τυποποιημένη διοχέτευση των πωλήσεων [30]. Τέτοια είναι ομοίως η περίπτωση και υπό ορισμένες συνθήκες, μιας απαγορεύσεως διαφημίσεως, που ισχύει σε τμήμα του εδάφους κράτους μέλους, των αλκοολούχων ποτών με περιεκτικότητα άνω των 23 βαθμών [31]: η μόνη επίπτωση επί των εισαγωγών θα μπορούσε πράγματι να είναι η συνέπεια μιας γενικότερης μειώσεως των πωλήσεων, που η ίδια οφείλεται στην επίπτωση που έχει η εν λόγω απαγόρευση επί της ζητήσεως των σχετικών προϊόντων.

29 — Προπαρατεθείσα απόφαση GB INNO. Ειδικότερα, στην απόφαση αυτή το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι θα διακυβευόταν η ελευθερία των καταναλωτών εάν δεν τους επιτρεπόταν να δέχονται τα διαφημιστικά μυνήματα που απευθύνονται σ' αυτούς (σκέψη 8).

30 — Βλ. την απόφαση της 21ης Μαρτίου 1991, C-60/89, Monteil και Samanni (Συλλογή 1991, σ. I-1547) και την προπαρατεθείσα απόφαση Delattre (και οι δύο σχετικές με το μονοπώλιο των φαρμακοποιών), καθώς και την πιο πρόσφατη προπαρατεθείσα απόφαση της 25ης Μαΐου 1993, Société Laboratoire de Prothèses Oculaires, η οποία αφορά το μονοπώλιο των οπτικών.

31 — Προπαρατεθείσα απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, Aragonesa.

Γενικές σκέψεις επί της νομολογίας

20. Αυτό επομένως είναι το πλαίσιο της νομολογίας. Για τη συναγωγή συμπερασμάτων μπορεί να λεχθεί ότι οι απαντήσεις που έδωσε το Δικαστήριο στο ίδιο ζήτημα, δηλαδή στο αν γενικά μέτρα που *αφορούν τους τρόπους ασκήσεως της εμπορικής δραστηριότητας* (ποιος πωλεί τί, πότε, πού και πώς) και των οποίων συνεπώς η σχέση με τις εισαγωγές είναι μόνον έμμεση, εμπίπτουν παρ' όλα αυτά στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30, ως μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικούς περιορισμούς επί των εισαγωγών, είναι κατ' ουσίαν τρεις τον αριθμό:

α) οι διατάξεις αυτές δεν συνιστούν μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, δεδομένου ότι δεν είναι ικανές να εμποδίσουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο·

β) δεν συνιστούν μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, στο βαθμό που τα εμπόδια που απορρέουν από αυτές για το εμπόριο δεν υπερβαίνουν τα όρια των αποτελεσμάτων που προσιδιάζουν σε μια εμπορική ρύθμιση·

γ) συνιστούν μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, εκτός και αν δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους ή από το άρθρο 36.

Μπορεί μια τέτοια ποικιλία λύσεων να εξηγηθεί από τα διαφορετικά αποτελέσματα που παράγουν τα εν λόγω μέτρα επί των εισαγωγών; Φρονώ ότι, σε όλες τις εξεταζόμενες περιπτώσεις, τα συστατικά στοιχεία είναι τα ίδια: τα περιοριστικά των εισαγωγών αποτελέσματα είναι μόνον ενδεχόμενα και εν πάση περιπτώσει αφορούν ακριβώς κατά τον ίδιο τρόπο τόσο τα εγχώρια όσο και τα εισαγόμενα προϊόντα, αποτελούν δε αποκλειστική (ενδεχόμενη) συνέπεια της μειώσεως του όγκου των πωλήσεων και όχι της διαφοράς που υφίσταται μεταξύ των σχετικών νομοθεσιών.

21. Βεβαίως, μπορεί να θεωρηθεί ότι οι διάφορες απαντήσεις δόθηκαν σε συνάρτηση με την ένταση των (ενδεχομένων) αποτελεσμάτων, σαν να είχε εφαρμοστεί ένα κριτήριο *de minimis*· αυτό ωστόσο, διαψεύδεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία «όταν ένα εθνικό μέτρο μπορεί να εμποδίσει τις εισαγωγές, πρέπει να χαρακτηρίζεται μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό, έστω κι αν το εμπόδιο είναι μικρό ή αν υπάρχουν κι άλλες δυνατότητες διαθέσεως των εισαγομένων προϊόντων» [32]. Εξάλλου, το Δικαστήριο προσφάτως επιβεβαίωσε την άποψη ότι, εξαιρουμένων των κανόνων που έχουν καθαρώς υποθετικά αποτελέσματα επί του ενδοκοινοτικού εμπορίου, δεν αμφισβητείται ότι το άρθρο 30 δεν διακρίνει μεταξύ των μέτρων που μπορούν να χαρακτηριστούν ως μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό αναλόγως του μεγέθους της εντάσεως των αποτελεσμάτων που έχουν επί του εμπορίου στο εσωτερικό της Κοινότητας [33].

Επομένως, κατά την άποψη του Δικαστηρίου, μόνο τα μέτρα των οποίων τα αποτελέσματα επί των εισαγωγών είναι καθαρώς υποθετικά δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30· αντιθέτως, τίποτα δεν επιτρέπει να καθοριστεί σαφώς αν τα εν λόγω υποθετικά αποτελέσματα θα πρέπει να φαίνεται, ήδη εκ πρώτης όψεως, ότι είναι μικρής σημασίας (εάν πραγματοποιούνταν). Συναφώς, αρκεί εν πάση περιπτώσει να παρατηρηθεί ότι η εφαρμογή ενός κανόνα *de minimis* στον τομέα του εμπορίου, ακόμη

32 — Βλ. τις αποφάσεις της 5ης Απριλίου 1984, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 177/82 και 178/82, Van de Haar (Συλλογή 1984, σ. 1797, σκέψη 13) και της 5ης Ιουνίου 1986, 103/84, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1986, σ. 1759, σκέψη 18).

33 — Προπαρατεθείσα απόφαση της 18ης Μαΐου 1993, Yves Rocher, σκέψη 21.

και μέσα σε ορισμένα όρια, μου φαίνεται πολύ δυσχερής, αν όχι εντελώς αδύνατη, και μόνο για τον λόγο ότι η απόδειξη του ουσιώδους χαρακτήρα των υποθετικών αποτελεσμάτων φαίνεται να συνιστά *probatio diabolica*.

22. Εν πάση περιπτώσει, δεν φρονώ ότι το περί ου ο λόγος πρόβλημα μπορεί να καθοριστεί και επιλυθεί υπό το πρίσμα της σπουδαιότητας ή/και του υποθετικού χαρακτήρα των αποτελεσμάτων, αλλά μάλλον σε σχέση με την ιδιομορφία τους, η οποία, κατά προσεκτικότερη εξέταση, δεν μπορεί να καθοριστεί παρά από τη διαφορά που υφίσταται μεταξύ των σχετικών νομοθεσιών.

Υπ' αυτή την έποψη, φρονώ ότι, μεταξύ των εν λόγω μέτρων, τα μόνα που αξίζουν μια ειδική εκτίμηση, *όταν υφίστανται συγκεκριμένες προϋποθέσεις*, είναι αυτά που αφορούν τις μεθόδους πωλήσεως ή προωθήσεως των πωλήσεων, στον βαθμό που είναι πράγματι ικανά να έχουν μια πιο συγκεκριμένη και ειδική επίπτωση στις εισαγωγές. Ναι μεν είναι όντως αληθές ότι η απαγόρευση χρησιμοποιήσεως μιας ορισμένης μεθόδου πωλήσεως, όπως για παράδειγμα η πώληση από πόρτα σε πόρτα, δεν έχει δυσμενή αποτελέσματα για τα εισαγόμενα προϊόντα ούτε καθιστά δυσχερέστερη την πρόσβαση στην αγορά για τα προϊόντα αυτά καθεαυτά [34], πλην όμως είναι εξίσου αληθές ότι μια τέτοια απαγόρευση μπορεί να υποχρεώσει τον ενδιαφερόμενο επιχειρηματία *να τροποποιήσει μια στρατηγική πωλήσεων νομίμως εφαρμοζόμενη εντός του κράτους μέλους καταγωγής* [35], σε σημείο που να καταστήσει *λιγότερο ελκυστική την πρόσβαση στην αγορά* του κράτους εντός του οποίου ισχύει η απαγόρευση και, επομένως, να αποτελέσει, υπ' αυτό το πρίσμα, *«εμπόδιο» στην ενδοκοινοτική κυκλοφορία των προϊόντων*.

Με άλλα λόγια, ρυθμίσεις τέτοιου είδους, μολονότι αφορούν τα προϊόντα ανεξάρτητα από την καταγωγή τους, μπορούν να είναι ικανές να εμποδίσουν το εμπόριο, υποχρεώνοντας τους επιχειρηματίες να τροποποιήσουν την «εμπορική εμφάνιση» (το μάρκετινγκ) των εισαγομένων προϊόντων, προκειμένου να τα καταστήσουν σύμφωνα προς τους κανόνες της χώρας προορισμού. Επομένως, στην περίπτωση αυτή, αυτό που έχει σημασία είναι η *διαφορά των εθνικών νομοθεσιών*, στο μέτρο που επηρεάζει αρνητικά τον ή τους οικείους επιχειρηματίες. Οσάκις συντρέχει γι' αυτή η περίπτωση, επανερχόμεθα ουσιαστικώς στο λογικό και νομικό πλαίσιο της αρχής της αμοιβαίας αναγνωρίσεως (νομολογία «Cassis de Dijon»). Υπό αυτή δε ακριβώς την έποψη μπορεί να ερμηνευθεί η νομολογία του Δικαστηρίου που αφορά τις μεθόδους πωλήσεως και προωθήσεως των πωλήσεων [36].

23. Πέρα από ένα τέτοιο ενδεχόμενο, το οποίο ούτως ή άλλως πρέπει να εξακριβώνεται κατά περίπτωση, πρέπει να ομολογήσω ότι δεν μπορώ να διακρίνω το παραμικρό στοιχείο το οποίο μπορεί να εξηγήσει τη διαφορετική προσέγγιση που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο στις πρώτες εξεταζόμενες αποφάσεις. Πράγματι, παρατηρώ ότι η απαγόρευση πωλήσεως τόσο πορνογραφικού υλικού σε καταστήματα που δεν έχουν την προς τούτο άδεια όσο και φαρμάκων εκτός φαρμακείου συνεπάγεται κατευθυνόμενη διοχέτευση των πωλήσεων. Ομοίως, τόσο το προσβληθέν στην υπόθεση Oebel μέτρο όσο και τα μέτρα για τα οποία επρόκειτο στις υποθέσεις που αφορούσαν το άνοιγμα των καταστημάτων την Κυριακή συνεπάγονται την απαγόρευση πωλήσεων σε ορισμένες ώρες (ή ορισμένες μέρες).

34 — Υπ' αυτό το πρίσμα, είναι πράγματι σαφές ότι διατάξεις του είδους αυτού έχουν, το πολύ, ως αποτέλεσμα να κατευθύνουν τις πωλήσεις στο μέτρο που ένα προϊόν Χ δεν θα μπορεί να πωληθεί παρά μόνον μέσα σε εμπορικά καταστήματα και όχι μέσω άλλων μεθόδων.

35 — Στην πραγματικότητα, η νομολογία του Δικαστηρίου δεν διευκρινίζει ρητώς αν πρόκειται για το κράτος μέλος καταγωγής του προϊόντος ή για το κράτος μέλος καταγωγής του οικείου επιχειρηματία. Είναι επίσης σαφές ότι οι όροι του προβλήματος αλλάζουν ανάλογα με τον αν πρόκειται για τη μία ή την άλλη περίπτωση.

36 — Βλ. σκέψεις 16 έως 18.

Βεβαίως, είναι γεγονός ότι το πνεύμα της νομολογίας που εκκινεί από την απόφαση Oebel και καταλήγει στην απόφαση Sheptonhurst και εκείνο που αφορά το άνοιγμα των καταστημάτων την Κυριακή δεν απέχουν και τόσο μεταξύ τους: και όχι μόνον σε σχέση με το τελικό αποτέλεσμα. Συγκεκριμένα, η απάντηση του Δικαστηρίου συνεπάγεται και στις δύο περιπτώσεις έναν απλώς και μόνον περιθωριακό έλεγχο, μια εξέταση που επικεντρώνεται εκ πρώτης όψεως στον εύλογο χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου: αυτό δε εν όψει ιδίως του είδους της σχέσεως με τις εισαγωγές (αποκλειστικά έμμεση και αόριστη) και των ενδεχομένων περιοριστικών αποτελεσμάτων επ' αυτών. Ωστόσο, πέρα από την ποικιλία των διατυπώσεων που χρησιμοποιήθηκαν και το ουσιώδες αποτέλεσμα το οποίο επετεύχθη, θεωρήθηκε στη μία περίπτωση ότι τα επίμαχα μέτρα δεν συνιστούσαν καθεαυτά μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος, στη δε άλλη περίπτωση, αντιθέτως, ότι ενέπιπταν, από άποψη αρχής, στο άρθρο 30.

24. Ακόμη λιγότερο κατανοητή είναι η διαφορά προσεγγίσεως μεταξύ των υποθέσεων του είδους αυτής που αφορά το άνοιγμα των καταστημάτων την Κυριακή, αφενός, και των υποθέσεων σχετικά με το μονοπώλιο των φαρμακοποιών και των οπτικών, καθώς και με την απαγόρευση της διαφημίσεως (Aragonesa), αφετέρου. Συγκεκριμένα, λαμβάνοντας ως αφετηρία την ίδια βασική σκέψη (μέτρα ικανά να επιφέρουν μείωση του όγκου των πωλήσεων και, εντεύθεν, των εισαγωγών σε καταστάσεις όπου η ενδεχόμενη διαφορά των νομοθεσιών δεν ασκεί καμία επίδραση), το Δικαστήριο κατέληξε σε εντελώς διαφορετικά συμπεράσματα: στην πρώτη περίπτωση, όπως είδαμε, εξέταση επικεντρωνόμενη στον εύλογο χαρακτήρα του επίμαχου μέτρου λαμβανομένων υπόψη των ενδεχομένων αποτελεσμάτων επί των εισαγωγών· στη δεύτερη περίπτωση, «κλασικός» έλεγχος βάσει του άρθρου 36.

Επομένως, καλό είναι να εγκαταλειφθεί κάθε άσκηση διαλεκτικής και να αφαιρεθούν από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 οι εθνικές διατάξεις οι οποίες δεν έχουν καμία σχέση με το εμπόριο, ακόμα δε λιγότερο με την ολοκλήρωση των αγορών.

Επί των ορίων της εννοίας των μέτρων ισοδυνάμου αποτελέσματος

25. Οι επισημανθείσες αντιφάσεις και έλλειψη συνοχής καθιστούν ακόμη πιο αναγκαία την αποσαφήνιση μέσω του καθορισμού όσο το δυνατόν σαφέστερων και λιγότερο διφορούμενων κριτηρίων και, προπαντός, συνειδητής και ρητής ουσιαστικής επιλογής, όσον αφορά την αναγκαιότητα (ή τη σκοπιμότητα;) ελέγχου του είδους των εν λόγω μέτρων από την άποψη του άρθρου 30. Αυτό δε, εξάλλου, προκειμένου να μην προκληθεί σύγχυση στους οικείους επιχειρηματίες, οι οποίοι, στην παρούσα κατάσταση, ενθαρρύνονται να προσβάλλουν βάσει του άρθρου 30 τα πιο ετερόκλιτα μέτρα (που περιορίζουν, εξυπακούεται, την εμπορική τους ελευθερία), για τον λόγο και μόνον ότι δεν είναι δυνατόν να αποκλειστεί εκ των προτέρων ότι έχουν οποιαδήποτε επίπτωση στις εισαγωγές.

Η δική μου άποψη είναι ότι το κριτήριο που διατυπώθηκε στην απόφαση Dassonville δεν μπορεί να έχει την έννοια ότι μια ενδεχόμενη μείωση των εισαγωγών, οφειλόμενη αποκλειστικώς και μόνο σε μια γενικότερη (και ενδεχόμενη) συμπίεση των πωλήσεων, μπορεί να συνιστά μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό των εισαγωγών.

Πράγματι, φρονώ ότι τα μέτρα που έχουν ως αντικείμενο τους τρόπους ασκήσεως της εμπορικής δραστηριότητας πρέπει, από άποψη αρχής, να θεωρούνται ως μη εμπίπτοντα στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30, καθόσον δεν προορίζονται για τη ρύθμιση του εμπορίου, ουδεμία σχέση έχουν με

τη διαφορά ή την ομοιότητα των οικείων εθνικών νομοθεσιών, ούτε δε είναι ικανά να καταστήσουν την πρόσβαση στην αγορά λιγότερο αποδοτική για τους οικείους επιχειρηματίες και επομένως, εμμέσως, δυσχερέστερη την πρόσβαση για τα σχετικά προϊόντα. Μιά τέτοια λύση, στηριζόμενη στην αρχή της αμοιβαίας αναγνωρίσεως, αντανακλά τη λογική στην οποία στηρίζεται η βάσει της νομολογίας «Cassis de Dijon» προσέγγιση και ουδόλως θέτει υπό αμφισβήτηση τους σκοπούς της ολοκληρώσεως που πράγματι την ενέπνευσαν.

26. Βεβαίως, μια τέτοια ερμηνεία συνιστά, τουλάχιστον εν μέρει, μεταβολή απόψεως σε σχέση με αυτά που έχω ήδη διατυπώσει εν προκειμένω (προτάσεις Buet, Dellatre, Monteil και Sammani, SARPP, Boscher και Société Laboratoire de Prothèses Oculaires).

Στην ίδια μεταβολή απόψεως καλώ σήμερα το Δικαστήριο: σαφή και ρητή μεταβολή απόψεως, προκειμένου αυτή να αποβεί χρήσιμη.

Δεν αποκρύπτω δε το ότι η ερμηνεία που προτείνω σήμερα σημαίνει ότι ορισμένες αποφάσεις, και μάλιστα από τις πιο σημαντικές, θα καταστούν «overruled» [37]· ωστόσο, αντί να συνιστά ένα βήμα προς τα πίσω σε σχέση με την μεταγενέστερη της αποφάσεως «Cassis de Dijon» εύλογη εξέλιξη, η μεταβολή αυτή θα αποκαθιστούσε στο άρθρο 30, όπως ερμηνεύθηκε με την απόφαση Dassonville, τη φυσική του λειτουργία και θα απέτρεπε μια χρήση εντελώς ακατάλληλη, κατά τη γνώμη μου, του άρθρου αυτού.

27. Εν εναντία περιπτώσει, το αποτέλεσμα θα ήταν να γίνεται επίκληση του άρθρου 30 και να χρησιμοποιείται όχι για τους σκοπούς που προσιδιάζουν σ' αυτό αλλά για να καταστεί δυνατόν σε ορισμένους επιχειρηματίες να διαφύγουν της εφαρμογής *εθνικών διατάξεων* οι οποίες, ρυθμίζοντας μια συγκεκριμένη δραστηριότητα, *περιορίζουν την εμπορική ελευθερία:* αυτό δε επιβάλλοντας είτε ωράρια λειτουργίας στα σχετικά καταστήματα είτε προηγούμενη άδεια για την άσκηση συγκεκριμένης δραστηριότητας (γιατί όχι, ακόμα και μια απλή άδεια εμπορίου) είτε, τέλος, επαγγελματικές προϋποθέσεις (ενίοτε και τεχνικού χαρακτήρα) στο πρόσωπο που επιθυμεί να πωλήσει ένα ορισμένο είδος εμπορευμάτων.

Εξάλλου, από την άποψη αυτή, δεν μπορώ να μην επισημάνω ότι μια τέτοια χρησιμοποίηση του άρθρου 30 θα καθιστούσε κενές περιεχομένου ή εν πάση περιπτώσει θα υποβάθμιζε τις διατάξεις της Συνθήκης περί της κυκλοφορίας των υπηρεσιών και της ελευθερίας εγκαταστάσεως. Εξηγούμαι: ο έμπορος που επιθυμεί να πωλεί και την Κυριακή ή ο φαρμακοποιός ο οποίος επιζητεί να μπορεί να διαφημίζει παραφαρμακευτικά προϊόντα επικαλούνται ακριβώς το *δικαίωμα ελεύθερης ασκήσεως της εμπορικής δραστηριότητάς τους:* μόνον δε για να αποφύγουν ορισμένες συγκεκριμένες υποχρεώσεις επικαλούνται το ασυμβίβαστο των υποχρεώσεων αυτών προς τις διατάξεις περί της κυκλοφορίας των εμπορευμάτων. Ωστόσο, κατά προσεκτικότερη εξέταση, πρόκειται για υποχρεώσεις που είναι μάλλον σύμφυτες προς τις υπηρεσίες και την εγκατάσταση, πρόκειται δηλαδή για κανόνες τους οποίους οι εν λόγω επιχειρηματίες δεν θα μπορούσαν να επικαλεστούν, για τον απλό λόγο ότι η κατάσταση στην οποία βρίσκονται είναι καθαρώς εσωτερική.

Η υπόθεση Gauchard [38] είναι χαρακτηριστική εν προκειμένω. Αφορούσε μια ρύθμιση που εξαρτούσε από προηγούμενη άδεια την έναρξη λειτουργίας ή την επέκταση εμπορικών καταστημάτων πέραν ορισμένων δια-

37 — Αναφέρομαι, πέραν των αποφάσεων που αφορούν το άνοιγμα των καταστημάτων την Κυριακή, στις αποφάσεις Delattre και Monteil και Sammani που αφορούν το μονοπώλιο πωλήσεως των φαρμάκων, στην απόφαση LPO που αφορά το μονοπώλιο των οπτικών, και στην απόφαση Aragonesa. Όσον αφορά αντιθέτως το σύνολο των αποφάσεων που αφορούν τις μεθόδους προωθήσεως των πωλήσεων, παραπέμπω σε ό,τι είπα στην υποσημείωση 35.

38 — Απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 1987, 20/87 (Συλλογή 1987, σ. 4879). Με το ίδιο πνεύμα, βλ. την απόφαση της 20ής Απριλίου 1988, 204/87, Bekaert (Συλλογή 1988, σ. 2029).

στάσεων. Ορθώς το Δικαστήριο δεν αποφάνθηκε καν επί του ενδεχομένου ασυμβίβαστου της εν λόγω ρυθμίσεως προς το άρθρο 30 (αυτό δε παρά το γεγονός ότι ο γενικός εισαγγελέας στις προτάσεις του είχε πραγματευθεί διά μακρών την πτυχή αυτή), θεωρώντας αντιθέτως ότι η ρύθμιση αυτή έπρεπε να εξεταστεί με κριτήριο τις διατάξεις περί εγκαταστάσεως και καταλήγοντας στο ότι οι διατάξεις αυτές δεν είχαν εφαρμογή για τον λόγο ότι επρόκειτο για κατάσταση καθαρώς εσωτερική.

28. Τελικά, είμαι πεπεισμένος ότι το κριτήριο της αποφάσεως Dassonville δεν μπορεί και δεν πρέπει να ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι στην έννοια του ισοδυνάμου αποτελέσματος περιλαμβάνονται οι εθνικές διατάξεις οι οποίες, για τον λόγο ότι ασκούν επιρροή στην προσφορά ή/και τη ζήτηση και επομένως, αλλά γι' αυτό και μόνον τον λόγο, στον όγκο των πωλήσεων, μπορούν να έχουν ως συνέπεια μείωση του όγκου των εισαγωγών, εφόσον επομένως δεν προκαλείται καμια δυσχέρεια στην κυκλοφορία των σχετικών προϊόντων στο εσωτερικό της Κοινότητας και δεν υφίσταται καμία σχέση με τη διαφορά των οικείων νομοθεσιών.

Πράγματι, φρονώ, ότι το άρθρο 30 έχει ως σκοπό τη διασφάλιση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων, προκειμένου να δημιουργηθεί μια ενιαία και ολοκληρωμένη αγορά, μέσω καταργήσεως επομένως των εθνικών μέτρων τα οποία καθ' οιονδήποτε τρόπο δημιουργούν εμπόδια ή ακόμη και απλές δυσχέρειες στην κίνηση των προϊόντων· δεν έχει δε ως σκοπό να απαγορεύει τα πιο ετερόκλιτα μέτρα προκειμένου να διασφαλίσει την κατά το δυνατόν μεγαλύτερη ανάπτυξη, σε τελική ανάλυση, του εμπορίου. Είναι συναφώς χαρακτηριστικό ότι οι φαρμακοποιοί εν προκειμένω, διεκδικώντας το δικαίωμα να διαφημίζουν τα εν λόγω προϊόντα, αντί να επικαλούνται παρακώλυση των εισαγωγών, επικαλούνται το ότι περιέρχονται κατ' αυτόν τον τρόπο σε δυσμενέστερη μοίρα σε σχέση με τα *άλλα σημεία πωλήσεως* τα οποία πωλούν τα ίδια προϊόντα.

29. Επανερχόμενος στο εν προκειμένω βαλλόμενο μέτρο, δεν απομένει παρά να τονίσω, υπό το φως των ανωτέρω παρατηρήσεων, ότι το μέτρο αυτό:

α) αφορά τη διαφήμιση στην οποία προβαίνει μια ορισμένη κατηγορία εμπορικών καταστημάτων υπέρ ορισμένων προϊόντων·

β) εφαρμόζεται αδιακρίτως·

γ) δεν καθιστά επαχθέστερη ή δυσχερέστερη ούτε την πρόσβαση στην αγορά ούτε την εμπορία των εισαγομένων προϊόντων σε σχέση με τα εγχώρια προϊόντα·

δ) επιφέρει ενδεχομένως μείωση των εισαγωγών για τον λόγο και μόνον ότι επιφέρει, εξίσου ενδεχομένως, μείωση των πωλήσεων·

ε) θα είχε, εν πάση περιπτώσει, το αποτέλεσμα αυτό, ακόμη και αν ίσχυε ανάλογο μέτρο εντός της χώρας καταγωγής των εν λόγω προϊόντων.

Εν όψει των στοιχείων αυτών, πρέπει να θεωρηθεί ότι το εν προκειμένω εξεταζόμενο μέτρο δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30, στο μέτρο που δεν συνιστά παρακώλυση του εμπορίου κατά την έννοια της διατάξεως αυτής.

30. Αν αντιθέτως το Δικαστήριο αχθεί στην κρίση ότι το επίδικο μέτρο είναι ικανό να εμποδίσει το εμπόριο υπό την έννοια του άρθρου 30, το μέτρο αυτό δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε από επιτακτικούς λόγους ούτε από καμιά από τις εξαιρέσεις του

άρθρου 36. Η ανάγκη προστασίας της υγείας των ανθρώπων, δικαιολογία της οποίας γίνεται επίκληση εν προκειμένω, φαίνεται στην πραγματικότητα εντελώς αβάσιμη.

Πράγματι, δε νομίζω ότι μπορεί να γίνει δεκτή η άποψη του Landesapothekerkammer ότι η επίμαχη απαγόρευση της διαφημίσεως είναι απαραίτητη για να διασφαλιστεί ο κανονικός εφοδιασμός με φάρμακα και να αποφευχθεί το ενδεχόμενο η εικόνα του φαρμακοποιού να μην αντιστοιχεί πλέον στις παραδοσιακές του δραστηριότητες.

31. Είναι αντιθέτως σαφές ότι μια τέτοια απαγόρευση αποδεικνύεται τουλάχιστον δυσανάλογη σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό, αν ληφθεί υπόψη ότι, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, η πώληση των σχετικών προϊόντων επιτρέπεται μόνον υπό τον όρο ότι δεν επηρεάζει την εύρυθμη λειτουργία του φαρμακείου. Ωστόσο, ο σκοπός αυτός μπορεί να επιτευχθεί, για παράδειγμα, είτε μέσω καθορισμού ενός ανωτάτου ορίου για τις πωλήσεις παραφαρμακευτικών προϊόντων είτε μέσω της επιβολής πειθαρχικών κυρώσεων στους φαρμακοποιούς οι οποίοι θα επικέντρωναν τη δραστηριότητά τους στην πώληση των προϊόντων αυτών.

Από την έποψη αυτή, το αποτέλεσμα δεν θα μπορούσε να είναι παρά το ασυμβίβαστο του επίδικου μέτρου προς το κοινοτικό δίκαιο.

Μια άλλη λύση θα συνίστατο στη δικαιολόγηση του επίμαχου μέτρου με τη χρησιμοποίηση διατυπώσεων αυταπόδεικτου περιεχομένου, οι οποίες απαντούν και σε ορισμένες από τις προμνησθείσες νομολογιακές περιπτώσεις: εν προκειμένω, ωστόσο, δεν μπορώ να αποδεχθώ ούτε αυτό το ενδεχόμενο, όπως άλλωστε προκύπτει σαφώς από τις προεκτεθείσες παρατηρήσεις.

32. Επομένως, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο ερώτημα που του υπέβαλε το Verwaltungsgerichtshof Baden-Württemberg:

«Το άρθρο 30 της Συνθήκης πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι μια εθνική διάταξη που απαγορεύει στους φαρμακοποιούς να διαφημίζουν, εκτός φαρμακείου, παραφαρμακευτικά προϊόντα δεν συνιστά μέτρο ισοδυνάμου αποτελέσματος προς ποσοτικό περιορισμό επί των εισαγωγών.»