Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΆΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΎ ΕΙΣΑΓΓΕΛΈΑ
MACIEJ SZPUNAR
της 24ης Ιουνίου 2021 [1]

Υπόθεση C-371/20

Peek & Cloppenburg KG, νομίμως εκπροσωπούμενη από την Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV
κατά
Peek & Cloppenburg KG, νομίμως εκπροσωπούμενη από τη Van Graaf Management GmbH

[αίτηση του Bundesgerichtshof
(Ανώτατου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου, Γερμανία)
για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προδικαστική παραπομπή – Προστασία των καταναλωτών – Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές – Διαφημιστική εκστρατεία – Προώθηση προϊόντων τόσο της εταιρίας μέσων μαζικής ενημέρωσης όσο και του εμπόρου»

I. Εισαγωγή

1. Σύμφωνα με ένα απόφθεγμα που αποδίδεται στον H. G. Wells, «η διαφήμιση είναι το νομιμοποιημένο ψέμα». Χωρίς να υπεισέλθω στη συζήτηση επί της βασιμότητας του αποφθεύγματος αυτού, είναι βέβαιο ότι κατά το δίκαιο της Ένωσης μια διαφήμιση με τη μορφή ανακοινώσεως στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, χωρίς να γίνεται σαφής η φύση της ως αποσκοπούσας στην προώθηση προϊόντων ή υπηρεσιών, δεν έχει «νομιμοποιηθεί».

2. Πράγματι, κατά το παράρτημα I, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29/ΕΚ [2] η κεκαλυμμένη διαφήμιση είναι εμπορική πρακτική που θεωρείται αθέμιτη υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, χωρίς να είναι αναγκαία η κατά περίπτωση αξιολόγηση δυνάμει των διατάξεων των άρθρων 5 έως 9 της εν λόγω οδηγίας. Εξάλλου, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εν λόγω οδηγία επιβάλλει στις διαφημίζουσες επιχειρήσεις την υποχρέωση να επισημαίνουν σαφώς ότι χρηματοδότησαν καταχώριση στα μέσα μαζικής ενημέρωσης οσάκις με αυτήν αποβλέπουν στην προώθηση προϊόντος ή υπηρεσίας των εν λόγω εμπορευομένων [3].

[1] Γλώσσα του πρωτοτύπου η γαλλική.

[2] Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/ΕΚ, 98/27/ΕΚ, 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές») (ΕΕ 2005, L 149, σ. 22).

[3] Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, σκέψη 48).

3. Η παρούσα υπόθεση δίνει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να εξειδικεύσει το πεδίο εφαρμογής του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29. Το Δικαστήριο καλείται, ειδικότερα, να ερμηνεύσει τον όρο «πληρωμένων», που χρησιμοποιείται στη διάταξη αυτή για να περιγράψει το όφελος που παρέχει μια διαφημίζουσα επιχείρηση στην επιχείρηση μέσων μαζικής ενημέρωσης.

II. Το νομικό πλαίσιο

A. Το δίκαιο της Ένωσης

4. Το άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας 2005/29 προβλέπει τα εξής:

«Το παράρτημα Ι περιέχει τον κατάλογο των εμπορικών πρακτικών που θεωρούνται αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις. Ο ίδιος ενιαίος κατάλογος ισχύει σε όλα τα κράτη μέλη και μπορεί να τροποποιηθεί μόνο με αναθεώρηση της παρούσας οδηγίας.»

5. Το παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας αυτής ορίζει τα εξής:

«Χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, για την προώθηση ενός προϊόντος, πληρωμένων από τον εμπορευόμενο, χωρίς αυτό να γίνεται σαφές από το περιεχόμενο της ανακοίνωσης ή από εικόνα ή ήχο σαφώς αναγνωρίσιμα από τον καταναλωτή (κεκαλυμμένη διαφήμιση) […].»

B. Το γερμανικό δίκαιο

6. Ο Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (νόμος περί αθέμιτου ανταγωνισμού), ως είχε κατά τον χρόνο της διαφοράς της κύριας δίκης (στο εξής: UWG)[4], μετέφερε την οδηγία 2005/29 στο εθνικό δίκαιο. Το άρθρο 3 του UWG, με τίτλο «Απαγόρευση αθέμιτων εμπορικών πρακτικών», προβλέπει στις παραγράφους 1 και 3 τα ακόλουθα:

«1. Οι αθέμιτες εμπορικές πρακτικές είναι παράνομες.

[…]

3. Οι εμπορικές δράσεις που απευθύνονται στους καταναλωτές και οι οποίες αναφέρονται στο επισυναπτόμενο στον παρόντα νόμο παράρτημα είναι πάντοτε παράνομες. […]»

7. Το σημείο 11 του παραρτήματος του εν λόγω νόμου, σχετικό με το άρθρο 3, παράγραφος 3, ορίζει τα εξής:

«[Η] χρήση πληρωμένων από επιχείρηση ανακοινώσεων στα μέσα για την προώθηση ενός προϊόντος χωρίς ο δεσμός με την επιχείρηση να προκύπτει σαφώς από το περιεχόμενο ή από τη φύση της σχετικής οπτικής ή ηχητικής παρουσιάσεως (κεκαλυμμένη διαφήμιση).»

4 BGBl. 2010 I, σ. 254.

III. Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως της κύριας δίκης

8. Η Peek & Cloppenburg KG, εκπροσωπούμενη από την Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV (στο εξής: P&C Düsseldorf»), και η Peek & Cloppenburg, εκπροσωπούμενη από τη Van Graaf Management GmbH (στο εξής: P&C Hamburg), είναι δύο νομικά και οικονομικά ανεξάρτητες εταιρίες που αμφότερες ασκούν τη δραστηριότητα λιανικής πωλήσεως ενδυμάτων με την επωνυμία «Peek & Cloppenburg», μέσω διαφόρων θυγατρικών. Δραστηριοποιούνται σε διάφορες περιοχές της επικράτειας της Γερμανίας και σε καθεμία από τις περιοχές αυτές μόνο μία από αυτές εκμεταλλεύεται καταστήματα ειδών ενδύσεως. Οι διάδικοι διαφημίζουν τα καταστήματά τους ανεξάρτητα και μεμονωμένα ο ένας από τον άλλον.

9. Τον Μάρτιο του 2011 ένα δισέλιδο άρθρο που δημοσιεύτηκε στο περιοδικό μόδας GRAZIA προσκαλούσε τις αναγνώστριες, με τον τίτλο «Δραστηριότητες αναγνωστών», σε μια «αποκλειστική βραδιά νυχτερινών αγορών», με τίτλο «GRAZIA StyleNight by Peek&Cloppenburg».

10. Στο φόντο των φωτογραφιών των καταστημάτων, όπου γινόταν αναφορά της ενδείξεως «Peek & Cloppenburg», διακρινόταν με φωτεινά γράμματα πάνω από τις εισόδους, το κείμενο: «Βραδιά για όλα τα GRAZIA-Girls: Περιηγηθείτε μαζί μας μετά τη δουλειά στον ναό της μόδας! Με αφρώδη οίνο και προσωπικούς στυλίστες. Πώς μπορείτε να γίνετε V.I.S. (Very important Shopper); Δηλώνοντας αμέσως συμμετοχή!». Στο άρθρο αναφερόταν ότι υπάρχουν δύο ανεξάρτητες επιχειρήσεις που ονομάζονται Peek & Cloppenburg με τη διευκρίνιση ότι το παρόν αποτελεί ενημερωτικό της επιχειρήσεως «Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf».

11. Με αγωγή ενώπιον του Landgericht Hamburg (περιφερειακού δικαστηρίου Αμβούργου, Γερμανία), η P&C Hamburg υποστήριξε ότι η εμπορική αυτή πρακτική αντίκειται στην απαγόρευση των διαφημιστικών καταχωρίσεων που προβλέπεται στο άρθρο 3, παράγραφος 3, του UWG, σε συνδυασμό με το σημείο 11 του παραρτήματος του εν λόγω νόμου. Η P&C Hamburg ζήτησε να απαγορευθεί στην P&C Düsseldorf, ως ανταγωνίστρια επιχείρηση, η δημοσίευση διαφημιστικών ανακοινώσεων χωρίς να καθίσταται σαφές ότι αυτές συνιστούν διαφήμιση, να καταδικαστεί αυτή να παράσχει ορισμένες πληροφορίες και να αναγνωριστεί η υποχρέωσή της για την αποκατάσταση της ζημίας που προκλήθηκε.

12. Το πρωτοβάθμιο δικαστήριο έκρινε τα αιτήματα της P&C Hamburg βάσιμα. Η έφεση της P&C Düsseldorf που ασκήθηκε ενώπιον του δευτεροβάθμιου δικαστηρίου, του Oberlandesgericht Hamburg (εφετείου Αμβούργου, Γερμανία), απορρίφθηκε. Με τη «Revision» (αίτηση αναιρέσεως), η P&C Düsseldorf ζητεί από το αιτούν δικαστήριο να απορρίψει την αγωγή της P&C Hamburg.

IV. Τα προδικαστικά ερωτήματα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

13. Επιληφθέν αιτήσεως αναιρέσεως της P&C Düsseldorf, το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία), με απόφαση της 25ης Ιουνίου 2020, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 7 Αυγούστου 2020, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Υφίσταται "πληρωμή" για την προώθηση προϊόντος κατά την έννοια του σημείου 11, πρώτο τμήμα περιόδου, του παραρτήματος Ι της οδηγίας 2005/29 μόνον όταν η αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, με σκοπό την προώθηση του προϊόντος, συνίσταται σε χρήμα ή εμπίπτει στην έννοια της "πληρωμής" οποιουδήποτε είδους αντιπαροχή, ανεξαρτήτως του αν συνίσταται σε χρήμα, σε αγαθά ή σε υπηρεσίες ή σε οποιοδήποτε άλλο περιουσιακό στοιχείο;

2) Προϋποθέτει το σημείο 11, πρώτο τμήμα περιόδου, του παραρτήματος Ι της οδηγίας 2005/29 ότι ο εμπορευόμενος παρέχει στον επιχειρηματία του μέσου μαζικής ενημέρωσης το έχον περιουσιακή αξία πλεονέκτημα ως αντιπαροχή για τη χρήση σχετικών ανακοινώσεων και, αν η απάντηση είναι καταφατική, πρέπει να γίνει δεκτό ότι υφίσταται τέτοια αντιπαροχή ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία ο επιχειρηματίας του μέσου μαζικής ενημέρωσης δημοσιεύει κείμενο σχετικό με διαφημιστική εκδήλωση που διοργάνωσε από κοινού με έναν εμπορευόμενο όταν ο τελευταίος έχει παραχωρήσει στον επιχειρηματία του μέσου μαζικής ενημέρωσης το δικαίωμα χρήσης φωτογραφιών για τις ανάγκες του δημοσιεύματος, όταν αμφότερες οι επιχειρήσεις έχουν από κοινού συμμετοχή στα έξοδα και στις επιβαρύνσεις της διαφημιστικής εκδήλωσης και όταν η εν λόγω εκδήλωση συμβάλλει στην προώθηση της πωλήσεως των προϊόντων αμφοτέρων των επιχειρήσεων;»

14. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν η P&C Düsseldorf, η P&C Hamburg, η Ουγγρική Κυβέρνηση καθώς και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή. Στην υπόθεση αυτή δεν διεξήχθη επ' ακροατηρίου συζήτηση.

V. Ανάλυση

15. Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει, στο σκεπτικό της αποφάσεώς του σχετικά με τους λόγους υποβολής των δύο προδικαστικών ερωτημάτων, ότι η ευδοκίμηση της ενώπιόν του αναιρέσεως εξαρτάται από την ερμηνεία του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29. Αναφέρει ότι το άρθρο 5, παράγραφος 5, και το παράρτημα Ι, σημείο 11, της εν λόγω οδηγίας έχουν μεταφερθεί στο γερμανικό δίκαιο, αντιστοίχως, με το άρθρο 3, παράγραφος 3, και το σημείο 11 του παραρτήματος του UWG, σχετικό με το άρθρο 3, παράγραφος 3, και ότι, ως εκ τούτου, οι εν λόγω διατάξεις του γερμανικού δικαίου πρέπει να ερμηνεύονται σύμφωνα με την εν λόγω οδηγία.

16. Λαμβανομένων υπόψη των ιδιαιτεροτήτων του νομικού και πραγματικού πλαισίου της υπό κρίση προδικαστικής παραπομπής, κρίνω σκόπιμο να διατυπωθούν, προκαταρκτικώς, ορισμένες παρατηρήσεις σχετικά με το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2005/29, προτού προχωρήσω στην εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων.

17. Ειδικότερα, θα εξετάσω, πρώτον, αν η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης πρακτική συνιστά εμπορική πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2005/29 και αν υπόκειται, ως εκ τούτου, στις απαιτήσεις της εν λόγω οδηγίας και, δεύτερον, κατά πόσον το γεγονός ότι τα προδικαστικά ερωτήματα τέθηκαν στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ δύο ανταγωνιστών ενδέχεται να εμποδίσει την εφαρμογή της εν λόγω οδηγίας.

A. Η επίδικη πρακτική στην υπόθεση της κύριας δίκης ως εμπορική πρακτική

18. Παραπέμποντας στις διευκρινίσεις που έδωσε το εφετείο, το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης πρακτική δεν αφορά τη διεξαγωγή των εκδηλώσεων που αναφέρονται και περιγράφονται στο επίμαχο άρθρο, αλλά τη δημοσίευση του εν λόγω άρθρου [5].

19. Το αιτούν δικαστήριο αναφέρει επίσης ότι δεν φαίνεται να πάσχει πλάνη περί το δίκαιο η εκτίμηση του εφετείου κατά την οποία η επίμαχη δημοσίευση συνιστά κοινή εμπορική πρακτική της P&C Düsseldorf και του περιοδικού GRAZIA, με σκοπό να προωθήσει τις πωλήσεις αμφοτέρων των επιχειρήσεων. Ωστόσο, η αγωγή της P&C Hamburg στρέφεται μόνον κατά της P&C Düsseldorf.

20. Για να υπαχθεί στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2005/29, η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης πρακτική πρέπει να συνιστά εμπορική πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ′, της εν λόγω οδηγίας.

21. Επομένως, η πρακτική αυτή πρέπει, αφενός, να προέρχεται από «εμπορευόμενο» κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο β′, της οδηγίας αυτής, δηλαδή να είναι πράξη προσώπου που ενεργεί για «σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα» ή εξ ονόματος ή για λογαριασμό του εμπορευόμενου [6]. Αφετέρου, η εν λόγω πρακτική πρέπει να συνιστά πράξη, παράλειψη, τρόπο συμπεριφοράς ή εκπροσωπήσεως ή εμπορική επικοινωνία «άμεσα συνδεόμενη με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές» [7].

22. Όπως διευκρινίζει το αιτούν δικαστήριο παραπέμποντας στις διαπιστώσεις του εφετείου, η επίμαχη πρακτική επιχειρήθηκε από την P&C Düsseldorf [8] και χρησιμοποιήθηκε για την προώθηση των πωλήσεων της εν λόγω επιχείρησης. Αφενός, η πρακτική αυτή προέρχεται από την P&C Düsseldorf, και αφετέρου, εντάσσεται στο πλαίσιο της εμπορικής στρατηγικής της

[5] Στην αιτιολογία της προδικαστικής παραπομπής το αιτούν δικαστήριο αναφέρει ότι «η επίμαχη διαφημιστική ενέργεια συνίσταται αποκλειστικά στη δημοσίευση του άρθρου και όχι στη διεξαγωγή των εκδηλώσεων που αναφέρονται και περιγράφονται σε αυτό» και ότι «το αντικείμενο της διαφοράς είναι μια διαφημιστική ενέργεια εθνικής εμβέλειας που προβλήθηκε [από την P&C Düsseldorf] στο περιοδικό μόδας». Ωστόσο, στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, καθώς και σε άλλα αποσπάσματα της αιτιολογίας της προδικαστικής παραπομπής, ο όρος «διαφημιστική ενέργεια» χρησιμοποιείται για να περιγράψει τις εκδηλώσεις που οργανώθηκαν στα καταστήματα της P&C Düsseldorf, οι οποίες αποτέλεσαν το αντικείμενο του άρθρου που δημοσιεύθηκε στο περιοδικό GRAZIA. Για να αποφευχθεί κάθε είδους σύγχυση, φρονώ ότι η επίμαχη πρακτική στο πλαίσιο της υποθέσεως της κύριας δίκης αφορά τη δημοσίευση του άρθρου αυτού, ο δε όρος «διαφημιστική ενέργεια» θα χρησιμοποιηθεί, στις παρούσες προτάσεις μου, για να περιγράψει τις εκδηλώσεις που αναφέρονται και περιγράφονται στο εν λόγω άρθρο.

[6] Βλ. απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, σκέψη 32). Το άρθρο 2, στοιχείο β′, της οδηγίας 2005/29 ορίζει τον εμπορευόμενο ως «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις εμπορικές πρακτικές που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα και κάθε πρόσωπο το οποίο ενεργεί εξ ονόματος ή για λογαριασμό του εμπορευόμενου».

[7] Βλ. απόφαση της 4ης Οκτωβρίου 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, σκέψεις 42 και 43).

[8] Βλ. υποσημείωση 5 των παρουσών προτάσεων, ιδίως, τη διευκρίνιση κατά την οποία «το αντικείμενο της διαφοράς είναι μια διαφημιστική ενέργεια εθνικής εμβέλειας που προβλήθηκε [από την P&C Düsseldorf] στο περιοδικό μόδας».

εταιρίας αυτής, αποσκοπώντας άμεσα στην προώθηση των πωλήσεών της και στη διάθεση των προϊόντων της. Συνεπώς, η πρακτική αυτή συνιστά εμπορική πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2005/29 και, ως εκ τούτου, εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της [9].

23. Η κρίση αυτή δεν αναιρείται ούτε από το γεγονός ότι το άρθρο που δημοσιεύθηκε στο περιοδικό GRAZIA αφορούσε διαφημιστική ενέργεια που διοργάνωσε η P&C Düsseldorf σε συνεργασία με το περιοδικό αυτό ούτε από το γεγονός ότι το άρθρο αυτό αποσκοπούσε στην προώθηση των πωλήσεων αμφοτέρων των επιχειρήσεων.

24. Όπως έχει διευκρινίσει το Δικαστήριο, όσον αφορά τον ορισμό της έννοιας του «εμπορευόμενου» στο άρθρο 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2005/29, η οδηγία αυτή τυγχάνει εφαρμογής σε περίπτωση που οι εμπορικές πρακτικές ενός οικονομικού φορέα εφαρμόζονται από άλλη επιχείρηση η οποία ενεργεί στο όνομα και/ή για λογαριασμό του πρώτου φορέα, με αποτέλεσμα οι διατάξεις της εν λόγω οδηγίας να μπορούν, υπό ορισμένες περιστάσεις, να αντιταχθούν τόσο έναντι του συγκεκριμένου φορέα όσο και στην άλλη επιχείρηση, εφόσον αμφότεροι ανταποκρίνονται στον ορισμό του «εμπορευόμενου» [10]. A fortiori, δεν πρέπει να αποκλειστεί μια κοινή εμπορική πρακτική να αποδίδεται σε δύο διακριτούς οικονομικούς φορείς, εφόσον αυτοί ενεργούν για δικό τους λογαριασμό καθώς και για λογαριασμό συνεργάτη. Μια τέτοια εμπορική πρακτική θα ενέπιπτε επίσης στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2005/29. Τούτου λεχθέντος, όπως παρατήρησα στο σημείο 19 των παρουσών προτάσεων, η αγωγή της P&C Hamburg στρέφεται μόνο κατά της P&C Düsseldorf, με αποτέλεσμα το ζήτημα της δυνατότητας αντιτάξεως των διατάξεων της οδηγίας αυτής έναντι του περιοδικού GRAZIA να μην τίθεται εν προκειμένω [11].

25. Εξάλλου, ο νομικός χαρακτηρισμός που εκτίθεται στο σημείο 22 των παρουσών προτάσεων αντιστοιχεί, κατ' ουσίαν, σε αυτόν που δέχθηκε το αιτούν δικαστήριο. Πράγματι, το εν λόγω δικαστήριο επισημαίνει ότι, κατά το εφετείο, η δημοσίευση του άρθρου συνιστούσε εμπορική πρακτική τόσο κατά την έννοια του άρθρου 2, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG όσο και κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2005/29. Κρίνει, επίσης, ότι η απόφαση του εφετείου δεν πάσχει πλάνη περί το δίκαιο. Κατανοώ την κρίση αυτή ως αναφερόμενη επίσης στον νομικό χαρακτηρισμό της δημοσιεύσεως του άρθρου υπό το πρίσμα της διατάξεως αυτής του δικαίου της Ένωσης.

26. Στο πλαίσιο αυτό, το αιτούν δικαστήριο εφιστά την προσοχή σε μια ιδιαίτερη σημασία της έννοιας των «εμπορικών πρακτικών», όπως αυτή ορίζεται στο γερμανικό δίκαιο. Διευκρινίζει ότι η έννοια αυτή ορίζεται στο άρθρο 2, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG ως οποιαδήποτε πράξη ενός προσώπου προς όφελος της δικής του ή τρίτης επιχειρήσεως, πριν, κατά τη διάρκεια ή μετά τη σύναψη μιας εμπορικής συναλλαγής και η οποία συνδέεται αντικειμενικώς με την προώθηση της πωλήσεως ή της προμήθειας προϊόντων ή υπηρεσιών. Κατά το αιτούν δικαστήριο, η έννοια των «εμπορικών πρακτικών» που υιοθετείται στο γερμανικό δίκαιο είναι ευρύτερη από εκείνη που υιοθετείται στο άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2005/29, δεδομένου ότι περιλαμβάνει επιπλέον τις ενέργειες τρίτων που αποσκοπούν στην προώθηση των πωλήσεων ή των αγορών μιας τρίτης εταιρίας που δεν ενεργεί για λογαριασμό ή στο όνομα του εμπορευομένου. Κρίνει,

9 Πρβλ. απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, σκέψη 36).

10 Πρβλ. απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, σκέψη 38).

11 Με την επιφύλαξη της απαντήσεως σε ένα τέτοιο ερώτημα, είναι αληθές ότι η σκέψη 39 της αποφάσεως της 17ης Οκτωβρίου 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669), μπορεί να δώσει την εντύπωση ότι η δημοσίευση ενός άρθρου δεν μπορεί να συνιστά εμπορική πρακτική προερχόμενη από εκδότη εντύπου. Ωστόσο, η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση αφορούσε άρθρα σχετικά με γεγονότα μη σχετιζόμενα με εκδότη εντύπου, ενώ η υπό κρίση υπόθεση αφορά τη δημοσίευση άρθρου σχετικά με διαφημιστική ενέργεια που διοργανώνεται από εκδότη εντύπου σε συνεργασία με την P&C Düsseldorf.

ωστόσο, ότι η οδηγία 2005/29 επιτρέπει να δοθεί στην έννοια των «εμπορικών πρακτικών» ευρύτερος ορισμός στο εθνικό δίκαιο, δεδομένου ότι η οδηγία αυτή διέπει μόνο μια «μερική πτυχή» του δικαίου του αθέμιτου ανταγωνισμού.

27. Ωστόσο, το Δικαστήριο δεν καλείται να διευκρινίσει αν το άρθρο 2, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG συνιστά ορθή μεταφορά του άρθρου 2, στοιχείο δ′, της οδηγίας 2005/29 στο εθνικό δίκαιο. Ούτε είναι αναγκαίο, για να δοθεί απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα, να καθοριστεί σε ποιον βαθμό ο ορισμός που χρησιμοποιεί το γερμανικό δίκαιο είναι ευρύτερος από αυτόν που υιοθετήθηκε στο δίκαιο της Ένωσης. Σημασία έχει μόνο να καθοριστεί αν η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης πρακτική συνιστά εμπορική πρακτική της P&C Düsseldorf κατά την έννοια της οδηγίας αυτής, πράγμα που, όπως διευκρίνισα [12], συμβαίνει εν προκειμένω.

Β. Σχετικά με την αμφισβήτηση μιας εμπορικής πρακτικής στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ δύο ανταγωνιστών

28. Η παρούσα αίτηση προδικαστικής αποφάσεως προέρχεται από διαφορά στο πλαίσιο της οποίας η P&C Hamburg ζητεί να απαγορευθεί στην P&C Düsseldorf να παρουσιάζει, ως ανταγωνίστρια, διαφημίσεις που δεν είναι σαφώς αναγνωρίσιμες ως τέτοιες, να υποχρεωθεί να παράσχει ορισμένες πληροφορίες και να καταδικαστεί σε αποκατάσταση της προκληθείσας ζημίας. Στο πλαίσιο της διαφοράς αυτής, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν η δημοσίευση του επίμαχου άρθρου συνιστά εμπορική πρακτική που αναφέρεται στο παράρτημα I, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 και αν πρέπει, συνεπώς, να θεωρείται αθέμιτη σε κάθε περίπτωση.

29. Πράγματι, η ύπαρξη εμπορικής πρακτικής κατά την έννοια της οδηγίας 2005/29 μπορεί να γίνει δεκτή μόνο αν αφορά, αφενός, έναν εμπορευόμενο, και, αφετέρου, έναν καταναλωτή [13].

30. Ωστόσο, το γεγονός ότι στη διαφορά της κύριας δίκης αντιπαρατίθενται δύο επαγγελματίες που φαίνεται ότι ανταγωνίζονται μεταξύ τους δεν συνεπάγεται αυτομάτως ότι οι εθνικές διατάξεις για τη μεταφορά της οδηγίας 2005/29 δεν εφαρμόζονται εν προκειμένω.

31. Πράγματι, το Δικαστήριο έχει επισημάνει ότι το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας 2005/29 καταλαμβάνει εθνικές διατάξεις που απαγορεύουν, επ’ απειλή κυρώσεων, μια αθέμιτη εμπορική πρακτική, προς το συμφέρον των καταναλωτών [14]. Τα συμφέροντα των καταναλωτών μπορούν να προστατευθούν μέσω διαφορών που ανακύπτουν μεταξύ ανταγωνιστών, λαμβάνοντας στην περίπτωση αυτή τη μορφή «private enforcement» του δικαίου προστασίας των καταναλωτών (επιβολής του δικαίου αυτού μέσω ασκήσεως αγωγών εκ μέρους ιδιωτών), όπως προβλέπεται στο άρθρο 11, παράγραφος 1, της εν λόγω οδηγίας. Η διάταξη αυτή ορίζει ότι τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να υπάρχουν κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα για την καταπολέμηση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Τα εν λόγω μέσα μπορούν να περιλαμβάνουν νομικές διατάξεις βάσει των οποίων οι ανταγωνιστές μπορούν να ασκήσουν αγωγή κατά των πρακτικών αυτών.

32. Το γεγονός ότι ένας ανταγωνιστής έχει ίδιον συμφέρον για μια τέτοια αγωγή δεν είναι ικανό να εμποδίσει την εφαρμογή της οδηγίας 2005/29.

[12] Βλ. σημείο 22 των παρουσών προτάσεων.

[13] Βλ. προτάσεις μου στην υπόθεση Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, σημείο 40).

[14] Βλ. απόφαση της 17ης Ιανουαρίου 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, σκέψη 33).

33. Πράγματι, η οδηγία 2005/29 εκδόθηκε βάσει του άρθρου 114 ΣΛΕΕ και, όπως ορίζει το άρθρο 1 αυτής, ένας από τους στόχους που επιδιώκει είναι να συμβάλει στην ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς [15]. Στο πλαίσιο αυτό, οι αιτιολογικές σκέψεις 6 και 8 της εν λόγω οδηγίας αναφέρουν ότι προστατεύει άμεσα τα οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών από τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων έναντι αυτών και, ως εκ τούτου, προστατεύει επίσης έμμεσα τα οικονομικά συμφέροντα των θεμιτών ανταγωνιστών [16]. Όπως έχει επισημάνει το Δικαστήριο σε σχέση με την αιτιολογική σκέψη 6 της εν λόγω οδηγίας, από το πεδίο εφαρμογής της εξαιρούνται μόνο οι εθνικοί νόμοι περί αθέμιτων εμπορικών πρακτικών οι οποίες βλάπτουν «μόνον» τα οικονομικά συμφέροντα των ανταγωνιστών ή αφορούν συναλλαγές μεταξύ εμπόρων [17].

Γ. Παρατηρήσεις επί του αντικειμένου και του εύρους των προδικαστικών ερωτημάτων

34. Με τα δύο προδικαστικά ερωτήματα το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατά πόσον, λόγω των περιστάσεων της διαφοράς της κύριας δίκης και, ειδικότερα, των πλεονεκτημάτων που παρείχε η P&C Düsseldorf στην εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης, δηλαδή στον εκδότη του περιοδικού GRAZIA, η επίμαχη εμπορική πρακτική συνιστά αθέμιτη εμπορική πρακτική υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29. Μολονότι η διάταξη αυτή θέτει αρκετές προϋποθέσεις οι οποίες απαιτούνται για να διαπιστωθεί η ύπαρξη εμπορικής πρακτικής που κρίνεται αθέμιτη υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, ωστόσο τα δύο αυτά προδικαστικά ερωτήματα αφορούν μόνον την προϋπόθεση που αφορά τη χρηματοδότηση της προωθήσεως ενός προϊόντος.

35. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά, κατ' ουσίαν, αν το παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 έχει την έννοια ότι, όταν γίνεται χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση προϊόντος, αυτή «πληρώνεται» από εμπορευόμενο όχι μόνον όταν αυτός παρέχει χρηματικό όφελος στην εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης για να προβεί στην εν λόγω προώθηση, αλλά επίσης όταν παρέχει όφελος που συνίσταται σε αγαθά, σε υπηρεσίες ή σε οποιοδήποτε άλλο περιουσιακό στοιχείο [18].

36. Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα αποτελείται από δύο σκέλη. Με το πρώτο σκέλος του ερωτήματος αυτού, στο οποίο πρέπει να δοθεί απάντηση μόνον αν στο πρώτο ερώτημα δοθεί καταφατική απάντηση, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν ένα τέτοιο όφελος περιουσιακής αξίας συνιστά αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος, κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29.

[15] Πρβλ. προτάσεις μου στην υπόθεση Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, σημείο 32). Όσον αφορά τη σχέση μεταξύ της εύρυθμης λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς και των διαφόρων μορφών «private enforcement» του δικαίου της Ένωσης, βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 17ης Σεπτεμβρίου 2002, Muñoz και Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, σκέψεις 29 έως 32).

[16] Πρβλ., επίσης, απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, σκέψη 40), στην οποία το Δικαστήριο έκρινε ότι η οδηγία 2005/29 αποσκοπεί στην προστασία των καταναλωτών προϊόντων και υπηρεσιών των ίδιων επιχειρήσεων καθώς και των θεμιτών ανταγωνιστών τους.

[17] Βλ. αποφάσεις της 14ης Ιανουαρίου 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, σκέψη 39), και της 17ης Ιανουαρίου 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, σκέψη 30).

[18] Παρατηρώ ότι το αιτούν δικαστήριο δεν ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν η πληρωμή μπορεί να λάβει τη μορφή μη περιουσιακού οφέλους. Για λόγους πληρότητας, αρκεί να επισημανθεί ότι η θεωρία δίνει καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό. Βλ. Namysłowska, M., Sztobryn, K., «Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych», *Państwo i Prawo*, 2008, τόμος 11, σ. 61.

37. Μολονότι κατά τη διατύπωση του πρώτου ερωτήματος η χρησιμοποίηση της έννοιας της «αντιπαροχής», παρεχόμενης «για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης», υποδηλώνει ότι το ερώτημα αυτό επικαλύπτεται από το πρώτο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος, ωστόσο δεν συμβαίνει κάτι τέτοιο. Πράγματι, ενώ το πρώτο ερώτημα αφορά το αν η πληρωμή μπορεί να λάβει διαφορετική μορφή από εκείνη της καταβολής χρημάτων, το πρώτο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος αφορά το ζήτημα αν μια τέτοια πληρωμή πρέπει να συνιστά, όπως διευκρινίζει το αιτούν δικαστήριο στην αιτιολογία της προδικαστικής παραπομπής, αντιπαροχή περιουσιακής αξίας, «υπό την έννοια μιας αμφοτεροβαρούς σχέσεως».

38. Το ερώτημα αυτό απηχεί το επιχείρημα που προέβαλε η P&C Düsseldorf με τη «Revision» (αίτηση αναιρέσεως), η οποία υποστήριξε ότι, για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπάρχει εμπορική πρακτική που θεωρείται αθέμιτη σε κάθε περίπτωση, πρέπει να διαπιστώνεται σύνδεσμος μεταξύ ενός παρεχόμενου από τον εμπορευόμενο οφέλους και της ανακοινώσεως στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, έτσι ώστε να μπορεί να θεωρηθεί ότι, με την πληρωμή αυτή, το δημοσίευμα «αγοράστηκε» από τον εμπορευόμενο. Αντιθέτως, το συμπέρασμα αυτό δεν μπορεί να συναχθεί, κατά την P&C Düsseldorf, από το γεγονός ότι ο εμπορευόμενος συμμετέχει στα έξοδα της διαφημιστικής ενέργειας η οποία διοργανώθηκε από κοινού με μια εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης και η οποία ωφελεί και τους δύο οικονομικούς φορείς. Αυτό που χρηματοδοτείται από κοινού σε μια τέτοια περίπτωση είναι μόνον η εκδήλωση που διοργανώνεται από κοινού, ενώ η εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης προβαίνει στη διαφημιστική ενέργεια, με τη δημοσίευση ενός άρθρου, μόνον προς το δικό της συμφέρον.

39. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι ο σύνδεσμος στον οποίο αναφέρεται η P&C Düsseldorf μπορεί να στοιχειοθετηθεί μόνον από το γεγονός ότι η διαφημιστική ενέργεια και το άρθρο μπορούν να θεωρηθούν ως στοιχεία μιας και της αυτής διαφημιστικής ενέργειας, η οποία μπορεί να αξιολογηθεί και να χαρακτηριστεί μόνο συνολικά. Μια τέτοια λύση δεν είναι αυτονόητη. Λαμβανομένης υπόψη της σκέψεως αυτής, το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει ότι, κατά τις κρίσεις του εφετείου, η P&C Düsseldorf έθεσε, μεταξύ άλλων, στη διάθεση της εταιρίας μέσων μαζικής ενημέρωσης δικαιώματα χρήσεως σχετικά με τις εικόνες που χρησιμοποιούνται στο άρθρο αυτό. Κατά το αιτούν δικαστήριο, τουλάχιστον ορισμένες από τις υπηρεσίες με περιουσιακή αξία που παρέχει η P&C Düsseldorf φαίνεται ότι παρουσιάζουν συγκεκριμένο σύνδεσμο με τη δημοσίευση του εν λόγω άρθρου.

40. Όπως προκύπτει από τη διατύπωση του δεύτερου ερωτήματος, το δεύτερο σκέλος του υποβάλλεται μόνον εάν στο πρώτο σκέλος δοθεί καταφατική απάντηση. Με το δεύτερο σκέλος του δεύτερου ερωτήματος το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν η χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης «πληρώνεται», κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29, όταν ο εμπορευόμενος έχει θέσει στη διάθεση της εταιρίας μέσων μαζικής ενημέρωσης δικαιώματα σε εικόνες και όταν και οι δύο οικονομικοί φορείς έχουν συμμετάσχει στα έξοδα και τις επιβαρύνσεις της διαφημιστικής ενέργειας για να προωθήσουν τις πωλήσεις των προϊόντων τους.

41. Δεδομένου του κοινού αντικειμένου των δύο αυτών ερωτημάτων και του γεγονότος ότι συνδέονται εγγενώς, θεωρώ ότι πρέπει να αναλυθούν και να απαντηθούν από κοινού.

42. Ως εκ τούτου, καταρχάς, πρέπει να καθοριστεί αν το παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 έχει την έννοια ότι, όταν μια ανακοίνωση στα μέσα μαζικής ενημέρωσης χρησιμοποιείται με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος, αυτή «πληρώνεται» από τον εμπορευόμενο όχι μόνον

όταν αυτός παρέχει χρηματικό όφελος στην εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης για την προώθηση του προϊόντος αυτού, αλλά και όταν παρέχει όφελος που συνίσταται σε αγαθά, υπηρεσίες ή σε οποιοδήποτε άλλο περιουσιακό στοιχείο (τίτλος Δ).

43. Αν δοθεί καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό, θα πρέπει, στη συνέχεια, να καθοριστεί αν, κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29, ένα τέτοιο όφελος περιουσιακής αξίας συνιστά αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος, έτσι ώστε να υπάρχει σύνδεσμος μεταξύ του οφέλους και της εν λόγω προωθήσεως. Σε μια τέτοια περίπτωση, θα πρέπει να διακριβωθεί κατά πόσον, όταν μια εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης παρέχει πληροφορίες για μια διαφημιστική ενέργεια που διοργανώνεται από κοινού με τον εμπορευόμενο, συνιστά αντιπαροχή η θέση στη διάθεση της εταιρίας μέσων μαζικής ενημέρωσης των δικαιωμάτων χρήσεως εικόνων και/ή η συμμετοχή στα έξοδα και τις επιβαρύνσεις της διαφημιστικής αυτής ενέργειας (τίτλος Ε).

Δ. Η πληρωμή ως όφελος περιουσιακής αξίας

1. Γραμματική ερμηνεία

44. Όπως προκύπτει από την ανάγνωση της αιτιολογικής σκέψεως 5 της οδηγίας 2005/29, ο νομοθέτης της Ένωσης έκρινε ότι τα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία υπηρεσιών και αγαθών διαμέσου των συνόρων ή και στην ελευθερία εγκαταστάσεως μπορούν να εξαλειφθούν μόνο με τη θέσπιση ενιαίων κανόνων και τη διασαφήνιση ορισμένων νομικών εννοιών. Εκ των ανωτέρω, καταλήγω στο συμπέρασμα ότι, για τον νομοθέτη της Ένωσης, οι έννοιες που χρησιμοποιούνται στην οδηγία αυτή είναι, καταρχήν, αυτόνομες έννοιες του δικαίου της Ένωσης.

45. Σύμφωνα με τις διάφορες γλωσσικές αποδόσεις της οδηγίας 2005/29 και τους όρους που χρησιμοποιούνται, το παράρτημα Ι, σημείο 11, αυτής μπορεί να νοηθεί υπό την έννοια ότι η πληρωμή είναι δυνατό να λάβει τη μορφή χρηματικού οφέλους[19] ή, σύμφωνα με τους γενικότερους όρους που χρησιμοποιούνται σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις, μπορεί να νοηθεί υπό την έννοια ότι η πληρωμή αυτή μπορεί να λάβει οποιαδήποτε μορφή περιουσιακού οφέλους[20].

[19] Μπορούν να παρατεθούν οι αποδόσεις στην ισπανική («pagando»), τσεχική («zaplatil»), δανική («betalt»), γερμανική («bezahlt»), εσθονική («maksnud»), αγγλική («paid for»), λεττονική («ir samaksājis»), λιθουανική («sumokėjo»), ολλανδική («betaald»), πολωνική («zapłacił»), ρουμανική («a plătit»), σλοβακική («zaplatil»), σλοβενική («plačal»), φινλανδική («maksanut») και σουηδική («betalat») γλώσσα, οι οποίες χρησιμοποιούν διάφορους γραμματικούς τύπους του ρήματος «πληρώνω».

[20] Πρόκειται κυρίως για την απόδοση στην ιταλική γλώσσα («costi […] sostenuti») που σημαίνει σε ελεύθερη μετάφραση «ανάληψη του κόστους της προωθήσεως». Στο ίδιο πνεύμα, οι διατυπώσεις των αποδόσεων στη γαλλική («financer»), ουγγρική («fizetett») και πορτογαλική γλώσσα («financiar») δεν φαίνονται να αποκλείουν άλλες μορφές περιουσιακού οφέλους πέραν του χρηματικού.

46. Λόγω της ποικιλομορφίας αυτής, δεν είναι δυνατόν να συναχθεί ένα μονοσήμαντο συμπέρασμα ως προς τη φύση ενός οφέλους που ενδέχεται να συνιστά πληρωμή, κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της εν λόγω οδηγίας. Συνεπώς, κατά την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, είναι σκόπιμο να χρησιμοποιηθούν άλλες μέθοδοι ερμηνείας πέραν της γραμματικής ερμηνείας [21].

2. Η συστηματική ερμηνεία

47. Οι διατάξεις της οδηγίας 2005/29 έχουν διαμορφωθεί κατά βάση με γνώμονα τη θέση του καταναλωτή ως αποδέκτη και ως θύματος αθέμιτων εμπορικών πρακτικών [22]. Στο σύστημα που σχεδιάστηκε κατ' αυτόν τον τρόπο, η εμπορική πρακτική που περιγράφεται στο παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 χαρακτηρίζεται ως «εμπορική πρακτική η οποία, υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, θεωρείται αθέμιτη» και, όπως προκύπτει από τους τίτλους που χρησιμοποιούνται στο εν λόγω παράρτημα, ως «παραπλανητική εμπορική πρακτική».

48. Η διάκριση μεταξύ των εμπορικών πρακτικών που λογίζονται αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις και εκείνων που μπορούν να θεωρηθούν αθέμιτες μόνο κατά περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 5 έως 9 της οδηγίας 2005/29, βασίζεται στην εκτίμηση ότι μόνον οι πλέον επιζήμιες για τους καταναλωτές εμπορικές πρακτικές εμπίπτουν στην απόλυτη απαγόρευση [23].

49. Από την άποψη του καταναλωτή, δεν έχει σημασία αν η πληρωμή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης λαμβάνει τη μορφή χρηματικού οφέλους. Η εμπορική πρακτική που περιγράφεται στο παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 θεωρείται αθέμιτη υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις λόγω της παραπλανήσεως που ενδέχεται να προκαλέσει. Για να αποφευχθεί αυτό, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, «η οδηγία 2005/29, και συγκεκριμένα το σημείο 11 του παραρτήματός της Ι, επιβάλλει στις διαφημίζουσες επιχειρήσεις την υποχρέωση να επισημαίνουν σαφώς ότι χρηματοδότησαν καταχώριση στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, οσάκις με αυτήν αποβλέπουν στην προώθηση προϊόντος ή υπηρεσίας των εν λόγω εμπορευομένων» [24].

[21] Στην απόφαση 4finance, το Δικαστήριο επιβεβαίωσε το αποτέλεσμα που απορρέει από τη γραμματική ερμηνεία του παραρτήματος Ι, σημείο 14, της οδηγίας 2005/29 με αυτό που απορρέει από την τελολογική ερμηνεία, υπενθυμίζοντας παράλληλα ότι η ανάγκη ομοιόμορφης εφαρμογής και ερμηνείας μιας πράξεως της Ένωσης δεν επιτρέπει να λαμβάνεται υπόψη αυτή μεμονωμένα όπως έχει αποδοθεί σε μία γλώσσα, αλλά επιτάσσει να ερμηνεύεται σε σχέση τόσο με την αληθή βούληση εκείνου που την εξέδωσε όσο και με τον σκοπό που ο τελευταίος επιδίωκε, υπό το πρίσμα ιδίως, των αποδόσεών της σε όλες τις γλώσσες (απόφαση της 3ης Απριλίου 2014, C-515/12, EU:C:2014:211, σκέψεις 19, 20 και 24). Επίσης, στο πλαίσιο της εν λόγω οδηγίας, το Δικαστήριο έκρινε, στην απόφαση Trento Sviluppo και Centrale Adriatica, ότι, σε περίπτωση διαφοράς μεταξύ των διαφόρων γλωσσικών αποδόσεων μιας διατάξεως, η οικεία διάταξη πρέπει να ερμηνεύεται σε συνάρτηση με τη γενική οικονομία και τον σκοπό της ρυθμίσεως στην οποία εντάσσεται (απόφαση της 19ης Δεκεμβρίου 2013, C-281/12, EU:C:2013:859, σκέψη 26). Εξάλλου, στην απόφαση Purely Creative κ.λπ., το Δικαστήριο απάντησε στα προδικαστικά ερωτήματα σχετικά με το παράρτημα Ι, σημείο 31, της οδηγίας 2005/29, προσφεύγοντας σε γραμματική (σκέψεις 25 και 26), ιστορική (σκέψη 28), συστηματική (σκέψεις 35 και 42) και τελολογική (σκέψη 43) ερμηνεία της διατάξεως αυτής (απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2012, C-428/11, EU:C:2012:651, στο εξής: απόφαση Purely Creative κ.λπ.). Στο ίδιο πνεύμα, το Δικαστήριο παραπέμπει, στην απόφαση Wind Tre και Vodafone Italia, για να απαντήσει στο προδικαστικό ερώτημα σχετικά με το παράρτημα Ι, σημείο 21, της οδηγίας αυτής, σε γραμματική (σκέψη 43), συστηματική (σκέψη 45) και τελολογική (σκέψη 54) ερμηνεία (απόφαση της 13ης Σεπτεμβρίου 2018, C-54/17 και C-55/17, EU:C:2018:710). Βεβαίως, στις δύο τελευταίες αποφάσεις, το Δικαστήριο δεν ανέφερε την ύπαρξη διαφορών μεταξύ των γλωσσικών αποδόσεων της οδηγίας αυτής. Ωστόσο, η μεθοδολογική προσέγγιση που υιοθετήθηκε σε αυτές τις αποφάσεις επιβεβαιώνει ότι το αποτέλεσμα που απορρέει από τη γραμματική ερμηνεία δεν μπορεί να αναιρέσει τα αποτελέσματα που απορρέουν από άλλες μεθόδους ερμηνείας.

[22] Βλ. απόφαση της 16ης Απριλίου 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, σκέψη 52).

[23] Βλ. απόφαση της 3ης Απριλίου 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, σκέψη 32). Κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών, η Επιτροπή ανέφερε ότι το παράρτημα Ι της οδηγίας 2005/29 περιλαμβάνει εμπορικές πρακτικές οι οποίες πάντοτε αλλοιώνουν σημαντικά τις αποφάσεις των καταναλωτών. Βλ. πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 2003, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση των οδηγιών 84/450/ΕΟΚ, 97/7/ΕΚ και 98/27/ΕΚ (οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές) [COM(2003) 356 τελικό], σ. 10.

[24] Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, σκέψη 48).

50. Συνεπώς, η συστηματική ερμηνεία της οδηγίας 2005/29 επιρρωννύει την άποψη ότι η μορφή πληρωμής, είτε πρόκειται για χρηματικό όφελος είτε για άλλο όφελος περιουσιακής αξιας, είναι άνευ σημασίας.

3. Τελολογική ερμηνεία

51. Παραπέμποντας στις σκέψεις 46 και 47 της αποφάσεως Purely Creative κ.λπ., η P&C Düsseldorf υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο έκρινε ότι ο σκοπός της οδηγίας 2005/29 δεν θα επιτυγχανόταν αν στο πλαίσιο της εφαρμογής των διατάξεων του παραρτήματος Ι της εν λόγω οδηγίας η ερμηνεία των διαφόρων περιπτώσεων απαιτούσε δύσκολες κατά περίπτωση αξιολογήσεις.

52. Φρονώ ότι η παρατήρηση αυτή δεν στηρίζεται στην τελολογική ερμηνεία της οδηγίας 2005/29 και βασίζεται σε επιλεκτική ανάγνωση της αποφάσεως αυτής.

53. Στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Purely Creative κ.λπ. το Δικαστήριο κλήθηκε να ερμηνεύσει το παράρτημα Ι, σημείο 31, της οδηγίας 2005/29, προκειμένου να διευκρινίσει αν, κατά τη διάταξη αυτή, μια εμπορική πρακτική θεωρείται υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις αθέμιτη όταν ο καταναλωτής στον οποίο έχει ανακοινωθεί ότι έχει κερδίσει ένα έπαθλο επιβαρύνεται με κάποιο κόστος, ακόμη και αμελητέο.

54. Πρώτον, το Δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα, βάσει της γραμματικής και συστηματικής ερμηνείας του σημείου 31 του εν λόγω παραρτήματος, ότι η απαγόρευση επιβαρύνσεως του καταναλωτή με κάποιο κόστος είναι απόλυτη [25]. Δεύτερον, για να επιβεβαιώσει το αποτέλεσμα της γραμματικής ερμηνείας της διατάξεως αυτής, το Δικαστήριο κατέφυγε στην τελολογική ερμηνεία [26]. Στο πλαίσιο αυτό, το Δικαστήριο επισήμανε ότι, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας 2005/29, η ασφάλεια δικαίου είναι πρωταρχικής σημασίας για την ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και ότι αποβλέποντας στην επίτευξη του συγκεκριμένου σκοπού ο νομοθέτης συγκέντρωσε, στο παράρτημα Ι της οδηγίας αυτής, τις αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις εμπορικές πρακτικές [27].

55. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο έκρινε ότι ο σκοπός αυτός δεν επιτυγχάνεται αν το παράρτημα Ι, σημείο 31, της οδηγίας 2005/29 ερμηνευθεί υπό την έννοια, αφενός, ότι περιλαμβάνει και το στοιχείο της παραπλανήσεως, το οποίο διακρίνεται από τις καταστάσεις που περιγράφονται στο δεύτερο μέρος της διατάξεως αυτής, και, αφετέρου, ότι επιτρέπει τη δυνατότητα να επιβληθεί στον καταναλωτή «αμελητέο κόστος» σε σχέση με την αξία του επάθλου [28]. Κατέληξε επίσης στις διαπιστώσεις στις οποίες αναφέρεται η P&C Düsseldorf και κατά τις οποίες μια διαφορετική ερμηνεία θα απαιτούσε δύσκολες, κατά περίπτωση, αξιολογήσεις, μολονότι η μνεία της εν λόγω πρακτικής στο ως άνω παράρτημα Ι σκοπεί ακριβώς στην αποφυγή της.

56. Πρέπει να επισημανθεί, καταρχάς, ότι το Δικαστήριο προσέφυγε στην τελολογική ερμηνεία μόνο για να επιβεβαιώσει τη γραμματική ερμηνεία του παραρτήματος Ι, σημείο 31, της οδηγίας 2005/29, η οποία, σε αντίθεση με την υπό κρίση υπόθεση, δικαιολογούσε τη συναγωγή μονοσήμαντου συμπεράσματος.

[25] Απόφαση Purely Creative κ.λπ. (σκέψεις 30 και 36).

[26] Απόφαση Purely Creative κ.λπ. (σκέψη 43).

[27] Απόφαση Purely Creative κ.λπ. (σκέψη 46).

[28] Απόφαση Purely Creative κ.λπ. (σκέψεις 46 και 47).

57. Δεύτερον, με την προσφυγή στην τελολογική ερμηνεία κατέστη δυνατό να αποκλειστεί η ύπαρξη, στην περιγραφή εμπορικής πρακτικής εμπίπτουσας στο παράρτημα Ι, κάποιου στοιχείου διακριτού από τις περιστάσεις που ρητώς προβλέπονται στη διάταξη αυτή. Εξάλλου, είναι πάντοτε αναγκαίο να επαληθεύεται αν οι περιστάσεις που αντιστοιχούν στην περιγραφή μιας εμπορικής πρακτικής εμπίπτουσας στο παράρτημα Ι συντρέχουν στην εκάστοτε περίπτωση. Πράγματι, το Δικαστήριο έκρινε ότι η εφαρμογή του ως άνω παραρτήματος απαιτεί τον χαρακτηρισμό ορισμένων περιστάσεων ως «ουσιαστικών» ή «κυρίων» και τη συνεκτίμηση ορισμένων περιστάσεων που σχετίζονται εμμέσως με άλλες [29].

58. Τρίτον, πρέπει να επισημανθεί ότι το αποτέλεσμα της συλλογιστικής που ακολούθησε το Δικαστήριο είναι το αντίθετο από εκείνο στο οποίο καταλήγει η P&C Düsseldorf. Το Δικαστήριο αναφέρθηκε στην τελολογική ερμηνεία για να μην περιορίσει τον ορισμό της «εμπορικής πρακτικής που θεωρείται αθέμιτη υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις», ενώ η P&C Düsseldorf επιχειρεί να αποκλείσει τη δυνατότητα να καλύπτεται από τον ορισμό αυτόν οποιαδήποτε μορφή πληρωμής εκτός από την καταβολή χρημάτων.

59. Τέταρτον, θεωρώ ότι η συλλογιστική του Δικαστηρίου είναι απολύτως συμβατή με τον δεύτερο σκοπό της οδηγίας 2005/29, που αναφέρεται επίσης στην απόφαση Purely Creative κ.λπ. [30], ήτοι το να εξασφαλιστεί υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών.

60. Πέμπτον, ο περιορισμός του πεδίου εφαρμογής της χρησιμοποιούμενης στο παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 έννοιας «εμπορικές πρακτικές» μόνο στο χρηματικό όφελος θα υπήρχε κίνδυνος να στερήσει τη διάταξη αυτή από την πρακτική της αποτελεσματικότητα, δεδομένου ότι ένας τέτοιος περιορισμός θα μπορούσε εύκολα να οδηγήσει σε καταστρατήγηση της απαγόρευσης της κεκαλυμμένης διαφήμισης [31]. Συναφώς, όπως επισημαίνει η P&C Hamburg, η διάκριση μεταξύ των χρηματικών οφελών από τα λοιπά οφέλη περιουσιακής αξίας σε καμία περίπτωση δεν θα ανταποκρινόταν στην πραγματικότητα της δημοσιογραφικής πρακτικής.

61. Ως εκ τούτου, οι σκοποί της οδηγίας 2005/29 επιβεβαιώνουν την ερμηνεία ότι δεν έχει σημασία αν η πληρωμή, κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας, λαμβάνει τη μορφή χρηματικού ή άλλου οφέλους περιουσιακής αξίας.

4. Ιστορική ερμηνεία

62. Κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο πρότεινε, με την τροπολογία 72 [32], περιγραφή της εμπορικής πρακτικής που αναφέρεται στο παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 ως εξής: «Διαφημιστικό υλικό, ανακοινώσεις ή εκστρατείες προώθησης, που ορισμένες φορές δηλώνονται με τον όρο “κεκαλυμμένη διαφήμιση”, *που διανέμονται με αντάλλαγμα πληρωμή ή άλλη αμοιβαία διευθέτηση*, [πρέπει να] συμμορφώνονται

[29] Πρβλ. απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, σκέψη 30). Πρβλ., επίσης, απόφαση της 3ης Απριλίου 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, σκέψη 33).

[30] Απόφαση Purely Creative κ.λπ. (σκέψεις 48 και 49).

[31] Βλ. κατ’ αναλογίαν, όσον αφορά το σημείο 14 του παραρτήματος αυτού, απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, σκέψη 31).

[32] Έκθεση της 18ης Μαρτίου 2004 σχετικά με την πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση των οδηγιών 84/450/ΕΟΚ, 97/7/ΕΚ και 98/27/ΕΚ (οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές) [COM(2003) 356 – C5-0288/2003 – 2003/0134(COD)] [A5-0188/2004 τελικό].

με τις διατάξεις της οδηγίας εάν το περιεχόμενό τους ελέγχεται από τον διαφημιστή και όχι από τον εκδότη. Οι έμποροι και οι εκδότες καθιστούν σαφές ότι τα διαφημιστικά στοιχεία είναι διαφημίσεις, π.χ. θέτοντας στην επικεφαλίδα "διαφημιστικό στοιχείο"» [33].

63. Το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης αντιτάχθηκε στην τροπολογία αυτή, επισημαίνοντας ότι «δεν μπορεί να γίνει αποδεκτή, δεδομένου ότι δεν ορίζει την πρακτική η οποία είναι σε κάθε περίπτωση αθέμιτη, όπερ αποτελεί το κριτήριο για να περιληφθεί στο παράρτημα» [34]. Η Επιτροπή, από την πλευρά της, δεν περιέλαβε την εν λόγω τροπολογία, το δε παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 δεν μεταβλήθηκε ουσιαστικά κατά τη διάρκεια των προπαρασκευαστικών εργασιών [35]. Ωστόσο, οι περιστάσεις αυτές δεν έχουν την έννοια ότι ο νομοθέτης της Ένωσης έχει αντιταχθεί σε ερμηνεία κατά την οποία μια κεκαλυμμένη διαφήμιση πραγματοποιείται όχι μόνον κατόπιν πληρωμής αλλά και κατόπιν άλλων αμοιβαίων διευθετήσεων.

64. Αφενός, όσον αφορά την αντίθεση του Συμβουλίου, η τροπολογία 72 θα μπορούσε πράγματι να έχει την έννοια ότι δεν αναφερόταν σε περιγραφή της εμπορικής πρακτικής που θεωρείται αθέμιτη υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, αλλά μάλλον έδινε μια κατεύθυνση, ώστε να αποτραπεί το ενδεχόμενο να θεωρηθεί μια ανακοίνωση στα μέσα μαζικής ενημέρωσης ως μια τέτοια πρακτική («συμμορφώνονται με τις διατάξεις της οδηγίας […]. Οι έμποροι και οι εκδότες καθιστούν σαφές ότι τα διαφημιστικά στοιχεία είναι διαφημίσεις»). Επομένως, δεν προκαλεί έκπληξη το γεγονός ότι η τροπολογία αυτή δεν εγκρίθηκε από την Επιτροπή με τη μορφή που πρότεινε το Κοινοβούλιο.

65. Αφετέρου, η τροπολογία 72 διευκρίνισε το όφελος που πρέπει να παρέχει ο εμπορευόμενος («που διανέμονται με αντάλλαγμα πληρωμή ή άλλη αμοιβαία διευθέτηση»). Ωστόσο, το Κοινοβούλιο επιδίωξε με την τροπολογία αυτή να αποτρέψει μια υπερβολικά ευρεία ερμηνεία του όρου «κεκαλυμμένη διαφήμιση», η οποία θα μπορούσε να νοηθεί ότι περιλαμβάνει («ακουσίως») το δημοσιογραφικό μέρος της παρουσιάσεως. Από αυτό καταλήγω στο συμπέρασμα ότι, για το Κοινοβούλιο, η προσθήκη του χωρίου κατά το οποίο μια κεκαλυμμένη διαφήμιση χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι «το περιεχόμενό τ[η]ς ελέγχεται από τον διαφημιστή και όχι από τον εκδότη» αποτελούσε τροποποίηση της περιγραφής που προτάθηκε αρχικά από την Επιτροπή. Θα μπορούσε επίσης να υποτεθεί ότι το Κοινοβούλιο θεώρησε ότι η περιγραφή που προτάθηκε αρχικά ήδη συνεπαγόταν ότι ένα όφελος που παρέχεται από εμπορευόμενο δεν έπρεπε απαραίτητα να λάβει τη μορφή πληρωμής. Η εν λόγω ερμηνευτική προσέγγιση της τροπολογίας 72 φαίνεται να επιβεβαιώνεται από τη διαπίστωση της Επιτροπής ότι οι τροπολογίες που δεν έγιναν αποδεκτές, συμπεριλαμβανομένης της τροπολογίας 72, θα μπορούσαν να είχαν γίνει δεκτές από την Επιτροπή τουλάχιστον εν μέρει [36].

[33] Η υπογράμμιση δική μου.

[34] Κοινή θέση (ΕΚ) 6/2005, της 15ης Νοεμβρίου 2004, που καθορίστηκε από το Συμβούλιο με τη διαδικασία του άρθρου 251 της συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, για την έκδοση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/ΕΚ, 98/27/ΕΚ και 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές») (ΕΕ 2005, C 38 E, σ. 1), σ. 20.

[35] Κατά την αρχική πρόταση της Επιτροπής, η περιγραφή της πρακτικής αυτής διατυπώθηκε ως εξής: «Χρήση ανακοινώσεων στα μέσα για την προώθηση ενός προϊόντος, για την οποία ο έμπορος έχει πληρώσει, χωρίς να γίνεται αυτό σαφές από το περιεχόμενο της ανακοίνωσης (κεκαλυμμένη διαφήμιση)». Βλ. πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση των οδηγιών 84/450/ΕΟΚ, 97/7/ΕΚ και 98/27/ΕΚ (οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές) [COM(2003) 356 τελικό].

[36] Ανακοίνωση της 16ης Νοεμβρίου 2004 της Επιτροπής στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο [COM(2004) 753 τελικό], σ. 6.

66. Επομένως, η ερμηνεία κατά την οποία κάθε όφελος περιουσιακής αξίας ενδέχεται να συνιστά πληρωμή, κατά την έννοια του παραρτήματος I, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29, δεν τίθεται υπό αμφισβήτηση από τις προπαρασκευαστικές εργασίες για την υιοθέτηση της οδηγίας.

5. Ενδιάμεσο συμπέρασμα

67. Έχοντας υπόψη το γεγονός ότι η γραμματική ερμηνεία του παραρτήματος I, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 δεν επιτρέπει τη συναγωγή ικανοποιητικού συμπεράσματος και λαμβάνοντας υπόψη τα σαφή συμπεράσματα που προκύπτουν από τη συστηματική και την τελολογική ερμηνεία, τα οποία δεν είναι αντίθετα προς τα συμπεράσματα που συνάγονται από την ιστορική ερμηνεία, φρονώ ότι η διάταξη αυτή έχει την έννοια ότι, όταν οι ανακοινώσεις στα μέσα μαζικής ενημέρωσης χρησιμοποιούνται για την προώθηση ενός προϊόντος, αυτές «πληρώνονται» από τον εμπορευόμενο εφόσον αυτός παρέχει στην εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης όφελος που συνίσταται σε αγαθά, σε υπηρεσίες ή σε οποιοδήποτε άλλο περιουσιακό στοιχείο.

68. Το ζήτημα με το οποίο θα ασχοληθώ τώρα είναι κατά πόσον, κατά την έννοια του παραρτήματος I, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29, ένα τέτοιο όφελος περιουσιακής αξίας συνιστά αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, κατά πόσον δόθηκε μια τέτοια αντιπαροχή στο πλαίσιο των περιστάσεων της διαφοράς της κύριας δίκης.

Ε. Η πληρωμή ως αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης

69. Η χρήση του όρου «πληρωμένων» και των αντίστοιχων όρων που χρησιμοποιούνται σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις του παραρτήματος I, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 υποδηλώνει ότι πρέπει να παρέχεται όφελος περιουσιακής αξίας για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος και ότι πρέπει, συνεπώς, να υπάρχει βέβαιος σύνδεσμος μεταξύ αυτού του οφέλους και της προωθήσεως του προϊόντος.

70. Είναι χρήσιμο να επισημανθεί, εν προκειμένω, ότι υπάρχει, a priori, μια λεπτή διαφορά μεταξύ της περιγραφής που παρατίθεται στη διάταξη του δικαίου της Ένωσης και εκείνης του γερμανικού δικαίου. Πράγματι, κατά το παράρτημα I, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29, η εμπορική πρακτική που αναφέρεται ως «κεκαλυμμένη διαφήμιση» συνίσταται στη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος, *η δε προώθηση αυτή πληρώνεται από τον εμπορευόμενο*, ενώ, κατά το σημείο 11 του παραρτήματος του UWG, αυτό που πληρώνεται από τον εμπορευόμενο είναι *η χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης* με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος. Το Δικαστήριο έχει αποσαφηνίσει, στην απόφαση RLVs[37], ως προς το σημείο 11 του παραρτήματος I της οδηγίας 2005/29, ότι η διάταξη αυτή επιβάλλει στις διαφημίζουσες επιχειρήσεις την υποχρέωση να επισημαίνουν σαφώς *ότι χρηματοδότησαν καταχώριση στα μέσα μαζικής ενημέρωσης*. Επομένως, η απόφαση αυτή επιβεβαιώνει την ερμηνεία του όρου «πληρωμένων» που μόλις πρότεινα.

71. Για τους ίδιους λόγους που περιγράφονται στην εξέταση του πρώτου ερωτήματος[38], θα μπορούσε να υποστηριχθεί ότι η ιστορική ερμηνεία επιρρωννύει επίσης την εν λόγω ερμηνευτική εκδοχή. Πράγματι, η τροπολογία 72, που προτάθηκε από το Κοινοβούλιο, επιδίωκε να καταστήσει σαφές, όσον αφορά την κεκαλυμμένη διαφήμιση, ότι περιλαμβάνει το διαφημιστικό υλικό, τις

[37] Απόφαση της 17ης Οκτωβρίου 2013 (C-391/12, EU:C:2013:669, σκέψη 48).

[38] Βλ. σημεία 64 και 65 των παρουσών προτάσεων.

ανακοινώσεις ή τις εκστρατείες προώθησης *που πραγματοποιούνται με αντάλλαγμα πληρωμή ή άλλη αμοιβαία διευθέτηση*. Όπως εξήγησα, η απόρριψη της τροπολογίας αυτής δεν φαίνεται να οφείλεται στην προσθήκη της εν λόγω διευκρινίσεως.

72. Βάσει των ανωτέρω, πρέπει να θεωρηθεί ότι, κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29, ένα όφελος περιουσιακής αξίας που παρέχεται από τον εμπορευόμενο στην εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης αποτελεί αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος, έτσι ώστε να υπάρχει βέβαιος σύνδεσμος μεταξύ του οφέλους αυτού και της προωθήσεως του προϊόντος

73. Στο πλαίσιο αυτό, φρονώ ότι η χορήγηση δικαιωμάτων χρήσεως εικόνων, στην οποία αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο στο δεύτερο σκέλος του δευτέρου ερωτήματος, αποτελεί αντιπαροχή για την χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος.

74. Πράγματι, αφενός, υπάρχει βέβαιος και άμεσος σύνδεσμος μεταξύ του οφέλους που παρέχει η P&C Düsseldorf και της προωθήσεως που πραγματοποιείται μέσω της ανακοινώσεως στα μέσα μαζικής ενημέρωσης, καθόσον τα δικαιώματα χρήσεως εικόνων τέθηκαν στη διάθεση της εταιρίας μέσων μαζικής ενημέρωσης για την ενημέρωση σχετικά με μια διαφημιστική ενέργεια που διοργανώθηκε επίσης από τον εμπορευόμενο αυτόν και στην οποία, επί των εικόνων αυτών, που χρησιμοποιήθηκαν στην εν λόγω ανακοίνωση, παρουσιάστηκαν πλάνα των καταστημάτων της P&C Düsseldorf καθώς και των προϊόντων που προσφέρονται προς πώληση από τον εμπορευόμενο.

75. Αφετέρου, το παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 δεν προβλέπει κανένα ελάχιστο όριο ποσού που πρέπει να αντιπροσωπεύει ένα όφελος περιουσιακής αξίας για να θεωρηθεί ως πληρωμή κατά την έννοια της εν λόγω διατάξεως [39]. Ως εκ τούτου, το γεγονός ότι η ίδια η εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης ανέλαβε επίσης μέρος των εξόδων και των επιβαρύνσεων που σχετίζονται με μια δημοσίευση δεν ασκεί επιρροή. Η δημοσίευση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης συνεπάγεται πάντα τέτοια έξοδα και επιβαρύνσεις για μια εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης. A fortiori, δεδομένου ότι το παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 δεν προβλέπει ελάχιστο όριο ποσού όσον αφορά το όφελος περιουσιακής αξίας που παρέχει ο εμπορευόμενος, η εν λόγω διάταξη δεν απαιτεί το όφελος αυτό να είναι ισοδύναμο με τα έξοδα και τις επιβαρύνσεις που φέρει η εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης.

76. Η γνώμη που εκτίθεται στο σημείο 72 των παρουσών προτάσεων θα μπορούσε επομένως να σημάνει το τέλος της αναλύσεως του δεύτερου ερωτήματος και να δώσει λυσιτελή απάντηση στο αιτούν δικαστήριο. Πράγματι, η γνώμη αυτή οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 έχει την έννοια ότι ένα όφελος περιουσιακής αξίας πρέπει να αποτελεί αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος, έτσι ώστε να υπάρχει βέβαιος σύνδεσμος μεταξύ του οφέλους και της προωθήσεως. Συγκεκριμένα, ένας τέτοιος σύνδεσμος υπάρχει όταν μια εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης παρέχει πληροφορίες σχετικά με διαφημιστική ενέργεια που διοργανώθηκε από κοινού με εμπορευόμενο ο οποίος, με τη σειρά του, για να προβεί σε μια τέτοια προώθηση, θέτει

[39] Εξάλλου, ο σκοπός να εξασφαλιστεί μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου όσον αφορά τον χαρακτηρισμό των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, όπως αναφέρεται στην αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας, δεν θα μπορούσε να επιτευχθεί εάν τα κράτη μέλη είχαν τη δυνατότητα να αποφασίσουν ποια ποσά θα μπορούσαν να θεωρηθούν ως πληρωμή κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29. Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 3ης Απριλίου 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, σκέψη 26).

στη διάθεση της εν λόγω εταιρίας μέσων μαζικής ενημέρωσης τα δικαιώματα χρήσεως των εικόνων επί των οποίων εμφανίζονται πλάνα των καταστημάτων του καθώς και των προϊόντων που προσφέρει προς πώληση ο εν λόγω εμπορευόμενος.

77. Ωστόσο, για λόγους πληρότητας, θα μπορούσε κανείς να διερωτηθεί εάν ο βέβαιος σύνδεσμος μεταξύ ενός οφέλους περιουσιακής αξίας και της χρήσεως ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος αρκεί να είναι έμμεσος και, εάν ναι, εάν υπάρχει ένας τέτοιος βέβαιος και έμμεσος σύνδεσμος, στην προκειμένη περίπτωση, μεταξύ της συμμετοχής στα έξοδα και τις επιβαρύνσεις μιας διαφημιστικής ενέργειας που διοργανώνεται σε συνεργασία με μια εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης και της δημοσιεύσεως του επίμαχου άρθρου. Από μόνη της, η από κοινού διοργάνωση μιας τέτοιας διαφημιστικής ενέργειας δεν έχει άμεσο σύνδεσμο με αυτή τη δημοσίευση. Ακριβώς λόγω της απουσίας ενός τέτοιου άμεσου συνδέσμου φαίνεται ότι το αιτούν δικαστήριο κατέληξε στο συμπέρασμα ότι η διαφημιστική ενέργεια και το άρθρο αποτελούν ενιαίο σύνολο [40].

78. Δεν αποκλείω εξαρχής ότι ο έμμεσος σύνδεσμος μεταξύ ενός οφέλους περιουσιακής αξίας που παρέχεται στην εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης και της χρήσεως των δικών της ανακοινώσεων με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος αρκεί για να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υπάρχει αθέμιτη εμπορική πρακτική υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29. Μια αντίθετη ερμηνεία της διατάξεως αυτής θα υπήρχε κίνδυνος να στερήσει την πρακτική της αποτελεσματικότητα, δεδομένου ότι η απαίτηση υπάρξεως άμεσου συνδέσμου θα παρείχε τη δυνατότητα ευχερούς καταστρατηγήσεως της απόλυτης απαγορεύσεως της κεκαλυμμένης διαφημίσεως [41].

79. Ωστόσο, ο έμμεσος σύνδεσμος μεταξύ της συμμετοχής στα έξοδα και τις επιβαρύνσεις μιας διαφημιστικής ενέργειας που διοργανώθηκε σε συνεργασία με μιαν εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης και της δημοσιεύσεως του επίμαχου άρθρου θα αναγνωριζόταν μόνο βάσει ενός αμφιβόλου τεκμηρίου και, ως εκ τούτου, δεν θα ήταν βέβαιος.

80. Πράγματι, καταρχάς, αν θεωρηθεί ότι ο εμπορευόμενος πλήρωσε τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος όταν μια εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης παρέχει πληροφορίες για μια διαφημιστική ενέργεια που διοργανώνεται σε συνεργασία με έναν εμπορευόμενο, αυτό θα είχε ως συνέπεια να αναγνωρίζεται η ύπαρξη τεκμηρίου κατά το οποίο ο επαγγελματίας συνδέεται με την εν λόγω εταιρία για να προβεί σε μια τέτοια προώθηση. Στη συνέχεια, η αποδοχή της εφαρμογής του τεκμηρίου αυτού στο πλαίσιο του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29 θα μπορούσε να καταστήσει το τεκμήριο αμάχητο, δεδομένου ότι θα υφίστατο τότε αθέμιτη εμπορική πρακτική υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις. Τέλος, η εμπορική αυτή πρακτική θα εκλαμβανόταν ως έργο του εν λόγω εμπορευόμενου, ακόμη και αν η εμπλοκή του στη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση βασίζεται αποκλειστικά σε αυτό το τεκμήριο.

[40] Βλ. σημείο 39 των παρουσών προτάσεων.

[41] Βλ., κατ' αναλογίαν, απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, σκέψη 31). Με την απόφαση αυτή, ζητήθηκε από το Δικαστήριο να διευκρινίσει αν το παράρτημα Ι, σημείο 14, της οδηγίας 2005/29 πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η διάταξη αυτή καθιστά δυνατή την αναγνώριση της εμπορικής πρακτικής των «πυραμιδωτών συστημάτων πωλήσεων», ακόμη και αν υπάρχει μόνον έμμεσος σύνδεσμος μεταξύ των συμμετοχών τις οποίες καταβάλλουν τα νέα μέλη ενός τέτοιου συστήματος και των αντιπαροχών που λαμβάνουν τα υπάρχοντα μέλη. Το Δικαστήριο έκρινε, συναφώς, ότι η χρηματοδότηση της αντιπαροχής την οποία μπορεί να λάβει ένα υπάρχον μέλος μπορεί έμμεσα να εξαρτάται από τις συμμετοχές που καταβάλλονται από τα νέα μέλη του συστήματος.

81. Ωστόσο, κάνοντας χρήση της επιχειρηματικής ελευθερίας, ένας εμπορευόμενος μπορεί να συνεργαστεί με μια εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης, η οποία μπορεί να ασκεί διάφορες δραστηριότητες, όχι για να εξασφαλίσει τη δημοσιογραφική κάλυψη, αλλά για να επωφεληθεί από τη φήμη της εν λόγω εταιρίας, την τεχνογνωσία της, τους πόρους της ή τις εμπορικές επαφές της.

82. Εάν δεν υπάρχει πληρωμή κατά την έννοια του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29, μια εμπορική πρακτική δεν μπορεί να θεωρείται αθέμιτη υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις βάσει της διάταξης αυτής. Μια τέτοια εμπορική πρακτική, η οποία δεν περιλαμβάνεται στο παρόν παράρτημα, μπορεί ενδεχομένως να κηρυχθεί αθέμιτη μετά από κατά περίπτωση εξέταση των χαρακτηριστικών της υπό το πρίσμα των κριτηρίων που καθορίζονται στα άρθρα 5 έως 9 της οδηγίας.

83. Με την επιφύλαξη των προαναφερθεισών παρατηρήσεων, όσον αφορά τη συμμετοχή στα έξοδα και τις επιβαρύνσεις μιας διαφημιστικής ενέργειας που διοργανώνεται σε συνεργασία με εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης, εμμένω στο συμπέρασμα που διατυπώνεται στο σημείο 76 των παρουσών προτάσεων.

84. Επισημαίνω επίσης ότι, για να αποδειχθεί η ύπαρξη της εμπορικής πρακτικής που θεωρείται αθέμιτη υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, δυνάμει του παραρτήματος Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29, είναι πάντοτε αναγκαίο να ελέγχεται κατά πόσον πληρούνται και οι λοιπές προϋποθέσεις που επιβάλλει η διάταξη αυτή, δηλαδή πέραν εκείνης που αφορά την πληρωμή της προωθήσεως ενός προϊόντος. Υπό περιστάσεις όπως αυτές της υποθέσεως της κύριας δίκης, πρέπει να εξακριβωθεί, μεταξύ άλλων, αν πρόκειται για «ανακοίνωση» κατά την έννοια της διατάξεως αυτής, δεδομένου ότι η εν λόγω έννοια αυτή δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο ερμηνείας από το Δικαστήριο στη νομολογία του και δεν προκύπτει σαφώς από το επίμαχο άρθρο αν αυτό συγχρηματοδοτείτο από τον εμπορευόμενο. Ωστόσο, οι λοιπές αυτές προϋποθέσεις δεν αποτελούν αντικείμενο των προδικαστικών ερωτημάτων που υποβλήθηκαν στο Δικαστήριο και, για τον λόγο αυτό, δεν εξετάζονται στις παρούσες προτάσεις.

VI. Πρόταση

85. Λαμβανομένων υπόψη των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Bundesgerichtshof (Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία) την ακόλουθη απάντηση:

Το παράρτημα Ι, σημείο 11, της οδηγίας 2005/29/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/ΕΚ, 98/27/ΕΚ, 2002/65/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) αριθ. 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές»), έχει την έννοια ότι, όταν οι ανακοινώσεις στα μέσα μαζικής ενημέρωσης χρησιμοποιούνται για την προώθηση ενός προϊόντος, αυτές «πληρώνονται» από τον εμπορευόμενο εφόσον αυτός παρέχει στην εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης όφελος που συνίσταται σε αγαθά, υπηρεσίες ή σε οποιοδήποτε άλλο περιουσιακό στοιχείο.

Ένα τέτοιο όφελος περιουσιακής αξίας πρέπει να αποτελεί αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα μαζικής ενημέρωσης με σκοπό την προώθηση ενός προϊόντος, έτσι ώστε να υπάρχει βέβαιος σύνδεσμος μεταξύ του οφέλους και της προωθήσεως.

Συγκεκριμένα, ένας τέτοιος σύνδεσμος υπάρχει όταν μια εταιρία μέσων μαζικής ενημέρωσης παρέχει πληροφορίες σχετικά με διαφημιστική ενέργεια που διοργανώθηκε από κοινού με εμπορευόμενο ο οποίος, με τη σειρά του, για να προβεί σε μια τέτοια προώθηση, θέτει στη διάθεση της εν λόγω εταιρίας μέσων μαζικής ενημέρωσης τα δικαιώματα χρήσεως εικόνων επί των οποίων εμφανίζονται πλάνα των καταστημάτων του καθώς και των προϊόντων που προσφέρει προς πώληση ο εν λόγω εμπορευόμενος.