

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PHILIPPE LÉGER

της 28ης Μαρτίου 1995 *

1. Είναι γνωστό ότι μετά την απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1993, Keck και Mithouard ¹, οι έχουσες αδιακρίτως εφαρμογή εθνικές ρυθμίσεις «(...) που περιορίζουν ή απαγορεύουν ορισμένους τρόπους πώλησεως (...)» δεν συνιστούν μέτρα ισοδυνάμου αποτελέσματος με ποσοτικούς περιορισμούς υπό την έννοια της νομολογίας Dassonville ², «(...) αρκεί (...) να εφαρμόζονται σε όλους τους επιχειρηματίες που ασκούν τη δραστηριότητά τους στο εθνικό έδαφος και αρκεί να επηρεάζουν κατά τον ίδιο τρόπο, και νομικά και πραγματικά, την εμπορία των εθνικών προϊόντων και των προϊόντων προελεύσεως άλλων κρατών μελών» ³. Απεναντίας, εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης ΕΚ οι ρυθμίσεις που εξαρτούν την εμπορία των εμπορευμάτων από ορισμένους όρους (όπως είναι αυτοί που αφορούν την ονομασία, τη μορφή, τις διαστάσεις, το βάρος, τη σύνθεση, την παρουσίαση, την επισήμανση, τη συσκευασία των εμπορευμάτων) ⁴.

2. Τι καλύπτει η έννοια του «τρόπου πώλησεως»;

3. Περιλαμβάνει τις ρυθμίσεις περί διαφήμισης; Αφορά η ρύθμιση που έχει ως αντικείμενο

μενο τη διαφήμιση επί της συσκευασίας του διατιθεμένου στο εμπόριο προϊόντος κάποιο χαρακτηριστικό του προϊόντος που εμπίπτει στη σκέψη 15 της προαναφερθείσας αποφάσεως Keck και Mithouard ή κάποιον τρόπο πώλησεως υπό την έννοια της σκέψεως 16 της αποφάσεως αυτής;

4. Με τις προτάσεις του στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1993, Hünermund κ.λπ. ⁵, ο γενικός εισαγγελέας G. Tesauro είχε προεικασεί ότι από την εφαρμογή της διακρίσεως αυτής στον τομέα της διαφήμισεως θα προέκυπταν ερμηνευτικές δυσχέρειες που δεν θα μπορούσαν να επιλυθούν παρά μόνον κατά περίπτωση ⁶.

5. Το προδικαστικό ερώτημα που έχει υποβάλει στο Δικαστήριο το Landgericht Köln αποτελεί απόδειξη των ανωτέρω.

6. Η εταιρία Mars, χρησιμοποιώντας τα σήματα Mars, Snickers, Bounty και Milky Way, εμπορεύεται στη Γερμανία πλάκες σοκολάτας με παγωτό, τις οποίες εισάγει από τη

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1 — Υποθέσεις C-267/91 και C-268/91 (Συλλογή 1993, σ. I-6097).

2 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 1974, 8/74 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 411).

3 — Σκέψη 16.

4 — Σκέψη 15.

5 — Υπόθεση C-292/92 (Συλλογή 1993, σ. I-6787).

6 — Σημεία 22 και 24 των προτάσεων. Βλ., επίσης, Stuyck, J.: Σχόλιο στην απόφαση Keck και Mithouard, *Cahiers de droit européen*, 1994, αρ. 3-4, σ. 431, 451.

Γαλλία, όπου νομίμως παράγονται και τίθενται εντός ομοιόμορφης συσκευασίας προς διανομή τους σε ολόκληρη την Ευρώπη.

7. Η συσκευασία φέρει την ένδειξη «+ 10 %».

8. Ο Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe — ένωση για την καταπολέμηση του αθεμίτου ανταγωνισμού — ασκεί κατά της εταιρίας Mars αγωγή επί παραλείπει πράξεως αθεμίτου ανταγωνισμού στηριζόμενη στο άρθρο 3 του Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (νόμου περί αθεμίτου ανταγωνισμού, στο εξής: UWG), το οποίο ορίζει ότι:

«Ο κατά τις εμπορικές συναλλαγές επί σκοπώ ανταγωνισμού παρέχων παραπλανητικές ενδείξεις όσον αφορά τους όρους εμπορίας, ιδίως δε την ποιότητα, την καταγωγή, τον τρόπο παραγωγής, τις τιμές των καθ' έκαστον εμπορευμάτων (...) ή του συνόλου των προσφερομένων εμπορευμάτων ή υπηρεσιών, τους τιμοκαταλόγους, τον τρόπο κτήσεως ή την πηγή των εμπορευμάτων (...) την αιτία ή τον σκοπό της πώλησεως ή την ποσότητα των διαθέσιμων εμπορευμάτων, δύναται να εναχθεί επί παραλείψει της χρησιμοποίησης των ενδείξεων αυτών.»

9. Η ανωτέρω ένωση ζητεί να γίνει δεκτή η αγωγή της για τους ακόλουθους δύο λόγους:

1) η παρουσίαση αυτή περιάγει σε πλάνη τον καταναλωτή, ο οποίος προσδοκά ότι η τιμή στην οποία του προσφέρεται το εμπόρευμα είναι η ίδια με αυτή που είχε το εμπόρευμα υπό την παλαιά του παρουσίαση·

2) η ένδειξη «+ 10 %» δίνει την εντύπωση ότι το προϊόν έχει αυξηθεί κατά ποσότητα αντίστοιχη προς το μέρος της νέας συσκευασίας που έχει χρωματιστεί διαφορετικά. Η επιφάνεια που χρησιμοποιείται για να προβληθεί οπτικώς η ένδειξη «+ 10 %» είναι πολύ μεγαλύτερη από την αντίστοιχη αύξηση του όγκου του προϊόντος.

10. Το Landgericht Köln υποβάλλει στο Δικαστήριο το ερώτημα αν, προκειμένου περί των «Ice Cream Snacks», τα οποία νομίμως παράγονται και διατίθενται στο εμπόριο εντός κρατών μελών υπό την παρουσίαση που περιγράφεται στο εισαγωγικό δικόγραφο της κύριας δίκης, η αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων επιτρέπει να απαγορευθεί εντός άλλου κράτους μέλους η εμπορία υπό την παρουσίαση αυτή για τους δύο λόγους που προβάλλει η ενάγουσα της κύριας δίκης ένωση.

11. Θα εξετάσω διαδοχικώς δύο ζητήματα. Συνιστά η απαγόρευση της εμπορίας πλακών σοκολάτας με παγωτό που φέρουν στη συσκευασία τη διαφημιστική ένδειξη «+ 10 % παγωτό κρέμα» εμπόδιο στο

εμπόριο μεταξύ κρατών μελών και επιπύπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης; Αν ναι, μπορούν να δικαιολογηθούν την απαγόρευση αυτή οι λόγοι που προβάλλει η ενάγουσα της κύριας δίκης ένωση;

I — Επί του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης

12. Το άρθρο 3 του UWG αποτελεί ρύθμιση έχουσα αδιακρίτως εφαρμογή και αφορώσα εξίσου τα εγχώρια και τα εισαγόμενα προϊόντα. Επιτρέπει να απαγορευθεί η εμπορία στη Γερμανία των πλακών σοκολάτας με παγωτό που φέρουν τις διαφημιστικές ενδείξεις στις οποίες έχω αναφερθεί.

13. Αφορά η απαγόρευση αυτή τα *χαρακτηριστικά του προϊόντος* υπό την έννοια της σκέψης 15 της προαναφερθείσας αποφάσεως Keck και Mithouard ή τον *τρόπο πώλησης* υπό την έννοια της σκέψης 16 της αποφάσεως αυτής;

14. Υπενθυμίζω ότι η πρώτη περίπτωση αφορά τις ρυθμίσεις που, ελλείψει εναρμονίσεως, επιβάλλουν ορισμένη παρουσίαση, ορισμένη σύνθεση ή την ύπαρξη ορισμένων εγγενών ιδιοτήτων του προϊόντος που να διαφέρουν από αυτές που απαιτούνται στο κράτος μέλος καταγωγής.

15. Με το να επιβάλλει την εκ νέου συσκευασία του εισαγομένου προϊόντος ή τη μεταβολή των ουσιαδών ιδιοτήτων του, εν όψει της εμπορίας του εντός του κράτους εισαγωγής, μια τέτοια ρύθμιση αποτελεί εμπόδιο στις συναλλαγές, καθότι υψώνει τις τιμές των εισαγομένων προϊόντων ή καθιστά δυσχερέστερες τις εισαγωγές και, συνεπώς, ευνοεί την εγχώρια βιομηχανία αυτού του κράτους ή της παρέχει ανταγωνιστικό πλεονέκτημα.

16. Στη δεύτερη περίπτωση, η εθνική ρύθμιση δεν έχει καμία σχέση με τις εισαγωγές και αφορά την εμπορική δραστηριότητα εν γένει. Δεν έχει αποτελέσματα επί των εισαγωγών παρά μόνον εμμέσως, λόγω του ότι μπορεί να οδηγήσει σε μείωση ή συμπίεση των πωλήσεων, αλλά δεν επηρεάζει την εμπορία των προϊόντων προελεύσεως άλλων κρατών μελών διαφορετικά από ό,τι των εγχωρίων προϊόντων. Δεν εμποδίζει την πρόσβασή τους στην αγορά. Δεν θέτει περισσότερα εμπόδια σε αυτά από όσα θέτει στα εγχώρια προϊόντα. Αναφέρομαι, για παράδειγμα, στις ρυθμίσεις της λειτουργίας των καταστημάτων την Κυριακή⁷.

17. Τα νομοθετικά κείμενα περί διαφημίσεως επιπύπτουν είτε στη μία είτε στην άλλη περίπτωση. Ενώ ορισμένες ρυθμίσεις δεν έχουν παρά μόνον έμμεση σχέση με την ελεύθερη κυκλοφορία και εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης, απεναντίας άλλες ρυθμίσεις είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένες με την παρουσίαση του προϊόντος και επιπύπτουν στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου αυτού.

⁷ — Βλ. την απόφαση της 2ας Ιουνίου 1994, C-69/93 και C-258/93, Punto Casa και PPV (Συλλογή 1994, σ. I-2355).

18. Συγκεκριμένα:

19. Ορισμένες ρυθμίσεις διέπουν την εμπορική δραστηριότητα εν γένει και δεν έχουν σχέση με τις εξαγωγές. Δεν εμποδίζουν την εμπορία του προϊόντος υπό ενιαία παρουσίαση και με ενιαία χαρακτηριστικά — την παρουσίαση και τα χαρακτηριστικά που επιβάλλει το κράτος μέλος καταγωγής — σε ολόκληρη την Κοινότητα. Δεν επηρεάζουν τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς. Συνιστούν πολιτική επιλογή: ποια όρια πρέπει να τεθούν στον τομέα της διαφημίσεως;

20. Έτσι, μετά την προαναφερθείσα απόφαση Keck και Mithouard, το Δικαστήριο έκρινε, με την προαναφερθείσα απόφαση Hübschmann κ.λπ., ότι το άρθρο 30 της Συνθήκης δεν έχει εφαρμογή επί ενός κανόνα δεοντολογίας που έχει θεσπιστεί από το φαρμακευτικό επιμελητήριο κράτους μέλους και απαγορεύει στους φαρμακοποιούς του εν λόγω κράτους να διαφημίζουν, εκτός του φαρμακείου, φαρμακευτικά προϊόντα. Ένας τέτοιος κανόνας συνιστά τρόπο πωλήσεως υπό την έννοια της σκέψεως 16 της αποφάσεως Keck και Mithouard, κατά το μέτρο που «(...) η εφαρμογή ρυθμίσεων αυτού του είδους στην πώληση προϊόντων προελεύσεως άλλου κράτους μέλους, τα οποία ανταποκρίνονται στους κανόνες που έχει θεσπίσει το κράτος αυτό, δεν είναι ικανή να παρεμποδίσει την πρόσβαση τους στην αγορά ούτε να τη δυσχεράνει, όπως δεν δυσχεραίνει την πρόσβαση στην αγορά των εθνικών προϊόντων»⁸.

21. Ομοίως, το Δικαστήριο δέχτηκε, με το ίδιο σκεπτικό⁹, στην απόφαση της 9ης Φεβρουαρίου 1995 στην υπόθεση Société d'importation Édouard Leclerc-Siplec¹⁰, ότι το γαλλικό διάταγμα που αποκλείει από την τηλεοπτική διαφήμιση τον τομέα της διανομής «(...) αφορά τον τρόπο πωλήσεως, καθόσον απαγορεύει ορισμένη μορφή προώθησεως (τηλεοπτική διαφήμιση) ορισμένης μεθόδου εμπορίας (διανομής) των προϊόντων»¹¹.

22. Απεναντίας, άλλες ρυθμίσεις περί διαφημίσεως επηρεάζουν περισσότερο τις πωλήσεις εισαγομένων προϊόντων από ό,τι τις πωλήσεις εγχωρίων προϊόντων και είναι ικανές να εμποδίσουν το ενδοκοινοτικό εμπόριο.

23. Αυτή είναι ασφαλώς η περίπτωση της απαγορεύσεως που πλήττει τη διαφήμιση την οποία φέρει η συσκευασία του προϊόντος¹². Αφενός, ο εισαγωγέας θα είναι υποχρεωμένος να αλλάξει την παρουσίαση, τη συσκευασία και τις διαφημιστικές ενδείξεις επί του προϊόντος, προκειμένου να συμμορφώνεται προς τη νομοθεσία του κράτους εισαγωγής, πράγμα που θα του επιβάλλει πρόσθετα έξοδα, που δεν φέρει ο εγχώριος παραγωγός του κράτους αυτού. Αφετέρου, θα είναι υποχρεωμένος να οργανώνει στεγανούς διαύλους διανομής, ώστε να εξασφαλίσει ότι τα προϊόντα που φέρουν την επίμαχη διαφημιστική ένδειξη δεν διατίθενται στο εμπόριο στο έδαφος του κράτους όπου ισχύει η απαγόρευση¹³.

9 — Σκέψη 21.

10 — Υπόθεση C-412/93 (Συλλογή 1995, σ. I-179).

11 — Σκέψη 22.

12 — Βλ. το σημείο 20 των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα Van Gerven στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκε η απόφαση της 2ας Ιουνίου 1994, C-401/92 και C-402/92, Tankstation 't Heukske και Boermans (Συλλογή 1994, σ. I-2199).

13 — Βλ., κατ' αναλογία, τη σκέψη 13 της αποφάσεως της 13ης Δεκεμβρίου 1990, C-238/89, Fall (Συλλογή 1990, σ. I-4827).

8 — Σκέψη 21.

24. Ήδη η προγενέστερη της προαναφερθείσας αποφάσεως Keck και Mithouard νομολογία του Δικαστηρίου έθετε σαφώς την αρχή ότι η υποχρέωση αναγραφής ορισμένων ενδείξεων επί ενός προϊόντος, κατά το μέτρο που επιβάλλει ενδεχομένως στον κατασκευαστή ή στον εισαγωγέα να μεταβάλλει την παρουσίαση του προϊόντος, είναι ικανή να καταστήσει επαχθέστερη την εμπορία του εν λόγω προϊόντος σε ορισμένα κράτη μέλη και, συνεπώς, έχει περιοριστικό αποτέλεσμα επί των συναλλαγών ¹⁴.

25. Με την απόφαση Pall ¹⁵, το Δικαστήριο δέχτηκε ότι η εντός κράτους μέλους απαγόρευση της χρησιμοποίησεως της ενδείξεως (R) παραπλεύρως του σήματος, η οποία δηλώνει ότι πρόκειται περί κατατεθέντος σήματος, συνιστά εμπόδιο, «(...) διότι μπορεί να αναγκάσει τον δικαιούχο σήματος κατατεθειμένου σε ένα μόνον κράτος μέλος να ρυθμίσει κατά διαφόρους τρόπους την παρουσίαση των προϊόντων του, αναλόγως του τόπου όπου πρόκειται να τεθούν στο εμπόριο, και να οργανώσει στεγανούς διαύλους διανομής, κατά τρόπον ώστε να εξασφαλίσει τη μη κυκλοφορία προϊόντων που φέρουν την ένδειξη (R) στο έδαφος των κρατών που έχουν θεσπίσει την απαγόρευση» ¹⁶.

26. Προσφάτως, με την απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1994 στην υπόθεση Verband Sozialer Wettbewerb ¹⁷, την αποκαλούμενη απόφαση «Clinique», το Δικαστήριο έκρινε ότι η ονομασία ενός προϊόντος είναι χαρακτηριστικό του προϊόντος αυτού υπό την έννοια της σκέψεως 15 της προαναφερθείσας αποφάσεως Keck και Mithouard. Η απαγό-

ρευση χρησιμοποίησεως εντός του κράτους εισαγωγής ονομασίας που είναι θεμιτή εντός του κράτους καταγωγής συνιστά εμπόδιο στο ενδοκοινοτικό εμπόριο. Συγκεκριμένα,

«το γεγονός ότι, λόγω της απαγορεύσεως αυτής, η οικεία επιχείρηση εξαναγκάζεται να μετέρχεται μόνον εντός αυτού του κράτους μέλους την εμπορία των προϊόντων της υπό άλλη ονομασία και να φέρει επιπλέον τα έξοδα συσκευασίας και διαφημίσεως δείχνει ότι το μέτρο αυτό θίγει την ελευθερία του εμπορίου» ¹⁸.

27. Βάσει των ανωτέρω το Δικαστήριο κατέληξε στο ότι τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης ΕΚ και το άρθρο 6, παράγραφος 2, της οδηγίας 76/768/ΕΟΚ, του Συμβουλίου, της 27ης Ιουλίου 1976 ¹⁹, αντίκεινται στη θέσπιση εθνικών μέτρων που απαγορεύουν την εισαγωγή και την εμπορία προϊόντος που χαρακτηρίζεται και πωλείται ως καλλυντικό και στηρίζουν την απαγόρευση αυτή στον λόγο ότι το προϊόν αυτό φέρει την ονομασία «Clinique».

28. Οι προαναφερθείσες αποφάσεις Pall και «Clinique» αφορούσαν απαγορεύσεις διανομής — στηριζόμενες, όπως η υπό κρίση υπόθεση, στον UWG — λόγω της διαφορετικής παρουσιάσεως των προϊόντων ²⁰. Τούτο συμβαίνει και στην παρούσα υπόθεση. Η ένδειξη «+ 10 % παγωτό κρέμα» είναι

14 — Αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1980, 27/80, Fietje (Συλλογή τόμος 1980/III, σ. 517, σκέψη 10), και της 17ης Μαρτίου 1983, 94/82, De Kikvorsch (Συλλογή 1983, σ. 947, σκέψη 10).

15 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 13.

16 — Σκέψη 13.

17 — Υπόθεση C-315/92 (Συλλογή 1994, σ. I-317).

18 — Όπ.π., σκέψη 19, η υπογράμμιση δική μου.

19 — Οδηγία περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών των αναφερομένων στα καλλυντικά προϊόντα (ΕΕ ειδ. έκδ. 13/004, σ. 145).

20 — Βλ. τις παρατηρήσεις της Επιτροπής, σ. 7 της γαλλικής μεταφράσεως.

συγχρόνως πληροφοριακή και διαφημιστική. Αναγράφεται στη συσκευασία του ίδιου του προϊόντος. Ορισμένες συσκευασίες που αποτελούν το αντικείμενο της διαφοράς στην κύρια δίκη τυπώνονται σε πέντε γλώσσες. Συνεπώς, δεν υφίσταται ειδική συσκευασία για τη γερμανική αγορά. Ο λόγος για τον οποίο επιβάλλεται ειδική συσκευασία γι' αυτό το κράτος είναι απλώς και μόνον το ότι η γερμανική νομοθεσία απαγορεύει την ένδειξη «+ 10 %»²¹. Η απαγόρευση της ένδειξεως αυτής συνεπάγεται την εκ νέου συσκευασία του προϊόντος και τη χρησιμοποίηση ειδικής συσκευασίας και ειδικών διαφημιστικών ενδείξεων για τη Γερμανία. Συνεπώς, είναι βέβαιο ότι υφίσταται εμπόδιο στις συναλλαγές.

29. Είναι φανερό, ότι όλες οι ρυθμίσεις περί διαφημίσεως δεν κατατάσσονται στην κατηγορία των ρυθμίσεων που αφορούν τον τρόπο πώλησεως. Συνεπώς, γίνεται κατανοητό γιατί η προαναφερθείσα απόφαση Keck και Mithouard αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης μόνον *ορισμένους* τρόπους πώλησεως.

30. Πρέπει να πω ότι με τη διάκριση που καθιερώθηκε με την απόφαση Keck και Mithouard απορρίπτεται το κριτήριο που το Δικαστήριο είχε εφαρμόσει σε πληθώρα εθνικών ρυθμίσεων περί διαφημίσεως:

«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 δυνατό να αποτελέσει εμπόδιο στις εισαγωγές ακόμα και αν η σχετική νομοθεσία εφαρμόζεται αδιακρίτως στα εθνικά και στα εισαγόμενα προϊόντα»²².

31. Λόγω της ευρύτατης αυτής διατυπώσεως υπήχθησαν ασφαλώς στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 30 της Συνθήκης ρυθμίσεις περί του τρόπου πώλησεως οι οποίες, δυνάμει της σκέψεως 16 της αποφάσεως Keck και Mithouard, εκφεύγουν σήμερα του πεδίου εφαρμογής του άρθρου αυτού.

II — Οι δικαιολογητικοί λόγοι

32. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου:

«(...) ελλείπει κοινής ρυθμίσεως περί εμπορίας, τα εμπόδια στην ελεύθερη ενδοκοινο-

21 — Επί του σημείου αυτού, βλ. τις παρατηρήσεις της εναγομένης, παράγραφος I-1.

22 — Απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1982, 286/81, Oosthoek (Συλλογή 1982, σ. 4575, σκέψη 15), σχετικά με την απαγόρευση των πωλήσεων με προσφορά δώρων. Βλ., επίσης, την απόφαση της 16ης Μαΐου 1989, 382/87, Buei και EBS (Συλλογή 1989, σ. 1235, σκέψη 7), σχετικά με την απαγόρευση της αναζητήσεως από σπίτι σε σπίτι πελατών για την πώληση διδακτικού υλικού· την απόφαση της 7ης Μαρτίου 1990, 362/88, GB-INNO-BM (Συλλογή 1990, σ. I-667, σκέψη 7)· την απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, C-1/90 και C-176/90, Aragonesa de Publicidad Exterior και Publivia (Συλλογή 1991, σ. I-4151, σκέψη 10), και την απόφαση της 18ης Μαΐου 1993, C-126/91, Yves Rocher (Συλλογή 1993, σ. I-2361, σκέψη 10).

τική κυκλοφορία που απορρέουν από διαφορές των εθνικών ρυθμίσεων πρέπει να γίνονται δεκτά, εφόσον η επίμαχη ρύθμιση έχει αδιακρίτως εφαρμογή και επί εγχωρίων και επί εισαγομένων προϊόντων και δικαιολογείται ως αναγκαία για την ικανοποίηση επιτακτικών αναγκών αναγομένων, μεταξύ άλλων, στην προστασία των καταναλωτών ή στην ευθύτητα των εμπορικών συναλλαγών»²³.

33. Αυτές οι επιτακτικές ανάγκες δεν μπορούν να γίνουν δεκτές παρά μόνον υπό τη διττή προϋπόθεση ότι οι εν λόγω ρυθμίσεις είναι ανάλογες προς τον επιδιωκόμενο σκοπό²⁴ και ότι ο σκοπός αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί με μέτρα που περιορίζουν λιγότερο τις ενδοκοινοτικές συναλλαγές²⁵.

34. Η επίμαχη απαγόρευση θα μπορούσε να δικαιολογηθεί για δύο λόγους.

λόγια θα μπορούσε να πιστεύσει ότι έχει αλλάξει υπέρ αυτού η σχέση «τιμή/ποσότητα», πράγμα που θα εξηγούσε τη διαφήμιση στην οποία αποδύθηκε η Mars.

36. Δεύτερον, ο καταναλωτής θα μπορούσε να παραπλανηθεί από τις διαστάσεις της ταινίας που φέρει την ένδειξη «+ 10 % παγωτό κρέμα», ταινίας η οποία καταλαμβάνει επί της συσκευασίας επιφάνεια μεγαλύτερη του 10 % της συνολικής επιφάνειας.

37. Θα εξετάσω αυτά τα δύο ζητήματα διαδοχικά.

— A —

35. Πρώτον, θα ήταν δυνατόν η παρουσίαση «+ 10 % παγωτό κρέμα» να περιαγάγει σε πλάνη τον καταναλωτή, ο οποίος θα μπορούσε θεμιτώς να πιστεύσει ότι η τιμή παραμένει η ίδια παρά την αύξηση της πωλούμενης ποσότητας, δηλαδή με λίγα

38. Πρώτον, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι αυτού του είδους η διαφημιστική προσφορά έχει νόημα μόνον όταν δεν συνοδεύεται από αύξηση τιμής. Η προσφορά αυτή δεν θα παρουσίαζε κανένα ενδιαφέρον αν η αύξηση του όγκου συνεπαγόταν ανάλογη αύξηση της τιμής: «(...) die nur geringfügig geänderte Rezeptur (ist) bei höherem Preis nichts Besonderes (...)»²⁶. Η προσφορά έχει νόημα μόνον αν αυξάνει η ποσότητα, ενώ η τιμή παραμένει η ίδια.

23 — Προαναφερθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση απόφαση Yves Rocher, σκέψη 12. Βλ., επίσης, την απόφαση της 20ής Φεβρουαρίου 1979, 120/78, Rewe-Zentral (Συλλογή τόμος 1979/I, σ. 321, σκέψη 8), η οποία αποκαλείται «Cassis de Dijon», και την προαναφερθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση απόφαση GB-INNO-BM, σκέψη 10.

24 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 22 απόφαση Buet και EBS, σκέψη 11.

25 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 23 απόφαση «Cassis de Dijon». Βλ., επίσης, την προαναφερθείσα απόφαση Pall, σκέψη 12.

26 — «(...) ο μόνον κατ' ελάχιστον μεταβληθείς όγκος δεν είναι τίποτε το ιδιαίτερο όταν έχει αυξηθεί η τιμή (...)»: διάταξη περί παραπομπής, σ. 4.

39. Δεν αμφισβητείται ότι η εναγομένη εταιρία δεν επωφελήθηκε αυτής της διαφημιστικής εκστρατείας για να αυξήσει την τιμή πωλήσεως²⁷. Δεν υπάρχει δε καμία ένδειξη για τη στάση που τήρησαν εν προκειμένω οι έμποροι λιανικής πωλήσεως.

40. Εξετάζοντας τον συσχετισμό στον οποίο θα μπορούσε να προβεί ο καταναλωτής μεταξύ της ενδείξεως αυτής — η οποία αφορά μόνον την ποσότητα — και της τιμής, το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι ο καταναλωτής προσδοκά ότι η τιμή παραμένει σταθερή. Εξ ου η διάζευξη:

41. Αν ο έμπορος αυξήσει την τιμή, υφίσταται, κατά το αιτούν δικαστήριο, το ενδεχόμενο να καταστεί ο καταναλωτής θύμα παραπλάνησεως υπό την έννοια του άρθρου 3 του UWG.

42. Αν ο έμπορος δεν αυξήσει την τιμή του, η προσφορά είναι σύμφωνη με την προσδοκία του καταναλωτή και δεν είναι δυνατόν να διαπιστωθεί η ύπαρξη παραπλάνησεως. Εντούτοις, θα μπορούσε κανείς να διερωτηθεί αν έχει εφαρμογή το άρθρο 15 του Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (νόμου κατά των περιορισμών του ανταγωνισμού, στο εξής: GWB), το οποίο απαγορεύει στον κατασκευαστή να επιβάλλει τιμές στους μεταπωλητές. Μια τέτοια έλλειψη ανταγωνισμού στον τομέα των τιμών θα ήταν αντίθετη προς το γερμανικό δίκαιο του ανταγωνισμού.

43. Θα εξετάσω αυτά τα δύο ζητήματα.

44. α) Στην περίπτωση που είτε ο παραγωγός είτε ο έμπορος λιανικής πωλήσεως, επ' ευκαιρία της αύξησεως της προσφερομένης ποσότητας, αυξάνουν την τιμή, δεν υφίσταται παραπλάνηση ή κίνδυνος παραπλάνησεως παρά μόνον αν η επίμαχη διαφημιστική ένδειξη περιάγει τον καταναλωτή σε πλάνη και επηρεάζει τη συμπεριφορά του. *Πρέπει να διαπιστωθεί, εν προκειμένω, ότι η ένδειξη «+ 10 %» υποδεικνύει αύξηση του όγκου σε σχέση με την παλαιά παρονοσίαση και δεν δίνει καμία πληροφορία ως προς την τιμή: καθόλου δεν διευκρινίζεται «+ 10 % προϊόντος στην ίδια τιμή με την παλαιά».* Δεν αμφισβητείται ότι η εν λόγω διαφημιστική ένδειξη είναι αντικειμενικώς ακριβής. Κατά συνέπεια, δεν διαπιστώνω, εν προκειμένω, ούτε παραπλάνηση ούτε κίνδυνο παραπλάνησεως. Ωστόσο, το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι έχει αποδειχθεί ότι πολλοί από τους καταναλωτές που έλκονται από μια τέτοια προσφορά αγοράζουν μόνον επειδή είναι πεπεισμένοι ότι λαμβάνουν 10 % περισσότερο προϊόν με την ίδια τιμή. Η εξακρίβωση αυτή προϋποθέτει εκτίμηση της συμπεριφοράς των καταναλωτών, εκτίμηση η οποία, κατά την άποψή μου, εμπίπτει στην εξουσία μόνον του εθνικού δικαστηρίου²⁸.

45. β) Το ζήτημα αν το άρθρο 15 του GWB έχει εφαρμογή εν προκειμένω και αν η πώ-

27 — Όπ.π., σ. 13 της γαλλικής μεταφράσεως.

28 — Βλ., ως παράδειγμα περιπτώσεως όπου το δικαστήριο έκρινε ότι στο αιτούν δικαστήριο εναπόκειται να αποφανθεί επί ενός ζητήματος, την απόφαση της 16ης Ιανουαρίου 1992, C-373/90, X (Συλλογή 1992, σ. I-131, σκέψη 15).

— B —

ληση των πλακών σοκολάτας με παγωτό υπό την επίμαχη παρουσίαση συνεπάγεται την υποχρέωση — και όχι απλώς παρότρυνση — του εμπόρου λιανικής πωλήσεως να μη μεταβάλλει τις τιμές του ή αν ισοδυναμεί με *συμφωνία* που περιορίζει την ελευθερία του εν λόγω εμπόρου να καθορίζει τις τιμές προϋποθέτει την ερμηνεία του εθνικού δικαίου και εμπίπτει αποκλειστικώς στην εκτίμηση του εθνικού δικαστηρίου.

46. Σε περίπτωση που πληρούνται οι προϋποθέσεις εφαρμογής αυτού του νομοθετικού κειμένου, θα πρέπει να γίνει δεκτό ότι η στο γερμανικό έδαφος εμπορία πλακών σοκολάτας με παγωτό υπό την επίμαχη παρουσίαση συνιστά παράβαση της καθιερωμένης από το γερμανικό δίκαιο αρχής της ελευθερίας του λιανικού εμπορίου ως προς τον καθορισμό των τιμών.

47. Είναι δυνατόν εν ονόματι αυτής της αρχής — η οποία αποσκοπεί κυρίως να εξασφαλίσει υπέρ του καταναλωτή γνήσιο ανταγωνισμό στον τομέα των τιμών — και, συνεπώς, εν ονόματι της επιτακτικής ανάγκης προστασίας των καταναλωτών να τεθούν εμπόδια στις συναλλαγές;

48. Δεν βλέπω πώς είναι δυνατόν να στηριχθεί στην αρχή αυτή η δικαιολόγηση ενός τέτοιου εμποδίου, όταν η επιβαλλόμενη στον έμπορο λιανικής πωλήσεως υποχρέωση να μη μεταβάλλει τις τιμές του εμποδίζει την αύξηση των εν λόγω τιμών και συνεπώς, *εν προκειμένω*, *εννοεί* τον καταναλωτή.

49. Δεύτερον, υποστηρίζεται ότι η απαγόρευση αυτή δικαιολογείται για τον λόγο ότι η ένδειξη «+10 % παγωτό κρέμα» — η οποία καταλαμβάνει το ένα τέταρτο της συσκευασίας — περιάγει σε πλάνη τον καταναλωτή, ο οποίος έχει την εντύπωση ότι η αύξηση είναι μεγαλύτερη από αυτή που προβάλλεται.

50. Δεν είμαι πεπεισμένος περί αυτού για τους ακόλουθους λόγους.

51. Πρώτον, η ένδειξη «+10 % παγωτό κρέμα» είναι ακριβής. Το Δικαστήριο θεωρεί ότι οι απαγορευόντες την παραπλανητική διαφήμιση εθνικοί κανόνες είναι ασυμβίβαστοι με την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εμπορευμάτων όταν έχουν εφαρμογή επί επακριβών ενδείξεων που ανταποκρίνονται στην πραγματικότητα ²⁹.

52. Δεύτερον, η επιχειρηματολογία που ανέπτυξε η ενάγουσα της κύριας δίκης στηρίζεται στην *υπόθεση* ότι, λόγω της ενδείξεως αυτής, ο καταναλωτής υπερεκτιμά την πραγματική αύξηση όγκου ή βάρους. Κατά το αιτούν δικαστήριο, «(...) μη αμελητέος

²⁹ — Προαναφερθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση απόφαση X, σκέψη 17, και προαναφερθείσα απόφαση Yves Rocher, σκέψη 17.

αριθμός καταναλωτών θα υποθέτει ότι η χρωματισμένη επιφάνεια που φέρει την ένδειξη “νέο” αντιστοιχεί σε υπεραξία του προϊόντος από άποψη βάρους ή όγκου»³⁰.

ετικέτας και, κατά συνέπεια, θα καθίστατο δυσανάγνωστη.

53. Όμως, δεν έχει καθόλου αποδειχθεί ότι οι έχοντες συνηθισμένη ενημέρωση καταναλωτές συνδέουν εκ συστήματος το μέγεθος των σχετικών με αύξηση της προσφερομένης ποσότητας διαφημιστικών ενδείξεων με το μέγεθος της αύξησής αυτής. Συναφώς, συμμερίζομαι την άποψη της Επιτροπής:

«(...) για τον ενημερωμένο καταναλωτή πρέπει να είναι επίσης σαφές ότι κάποια υπερβολή είναι σύμφυτη με οποιαδήποτε προβολή ενός προϊόντος»³¹.

54. Εξάλλου, μπορεί να απαιτεί η εθνική ρύθμιση «να μπει σε καλούπι» η ένδειξη αυτή αναλόγως του ακριβούς ποσοστού της αύξησής; Πρέπει η ταινία που αναγράφει 10 % αύξηση σε παγωτό κρέμα να έχει πλάτος το 10 % του συνολικού μήκους της ετικέτας; Η άποψη αυτή μου φαίνεται υπερβολική. Αν ωθηθεί στα άκρα, σημαίνει ότι η ένδειξη αύξησής κατά 5 % δεν θα έπρεπε να υπερβαίνει το 5 % του μήκους της

55. Εν πάση περιπτώσει, η πλήρης απαγόρευση αυτού του είδους της διαφημίσεως είναι δυσανάλογη και δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους προστασίας των καταναλωτών.

56. Τέλος, καίτοι αυτή η ένδειξη «+ 10 %» έχει διαφημιστικό χαρακτήρα, αποτελεί επίσης *πληροφορία* προοριζόμενη για τον καταναλωτή. Με την προαναφερθείσα απόφαση GB-INNO-BM, το Δικαστήριο παρατήρησε ότι, «(...) κατά τις κοινοτικές διατάξεις περί προστασίας των καταναλωτών, η ενημέρωσή τους θεωρείται ως μία από τις κύριες επιταγές. Επομένως, το άρθρο 30 της Συνθήκης δεν μπορεί να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι εθνική νομοθεσία που δεν επιτρέπει την πρόσβαση των καταναλωτών σε ορισμένες πληροφορίες μπορεί να δικαιολογηθεί από επιτακτικές απαιτήσεις αναγόμενες στην προστασία των καταναλωτών»³².

57. Θα ήθελα να διατυπώσω μια τελευταία παρατήρηση όσον αφορά την εφαρμογή του παραγώγου δικαίου.

58. Θεωρώ ότι μια απαγόρευση, από τη στιγμή που δεν δικαιολογείται από επιτακτικές ανάγκες αναγόμενες στην προστασία

30 — Διάταξη περί παρατομής, σ. 16 της γαλλικής μεταφράσεως.

31 — Παρατηρήσεις της Επιτροπής, σ. 12 της γαλλικής μεταφράσεως.

32 — Σκέψη 18.

των καταναλωτών και στην ευθύτητα των εμπορικών συναλλαγών, δεν μπορεί να βρει έρεισμα ούτε στην οδηγία 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Σεπτεμβρίου 1984, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση³³. Συγκεκριμένα, κατά την άγεια νομολογία του Δικαστηρίου:

«Η εν λόγω οδηγία περιορίζεται στη μερική εναρμόνιση των εθνικών νομοθετικών ρυθμίσεων περί παραπλανητικής διαφήμισης, καθορίζοντας αφενός μεν τα ελάχιστα κριτήρια και τους ελάχιστους στόχους βάσει των οποίων μπορεί να κριθεί ότι μια διαφήμιση είναι παραπλανητική, αφετέρου δε τα

ελάχιστα προαπαιτούμενα όσον αφορά τις λεπτομέρειες της προστασίας από την παραπλανητική διαφήμιση»³⁴.

59. Το ίδιο συμβαίνει και με την οδηγία 79/112/ΕΟΚ, της 18ης Δεκεμβρίου 1978, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών σχετικώς με την επισήμανση και την παρουσίαση των τροφίμων που προορίζονται για τον τελικό καταναλωτή, καθώς και τη διαφήμισή τους³⁵, της οποίας το άρθρο 2, παράγραφος 1, θέτει τη γενική αρχή ότι απαγορεύεται να περιάγεται ο αγοραστής σε πλάνη ως προς τα χαρακτηριστικά των τροφίμων, μεταξύ άλλων, ως προς την ποσότητα.

60. Κατόπιν των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ως εξής:

«Τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης ΕΚ πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπουν την επιβολή, με εθνικά μέτρα, της απαγορεύσεως εισαγωγής και εμπορίας του προϊόντος "Ice Cream Snack" όταν φέρει επί της συσκευασίας του την ένδειξη "+ 10 % παγωτό κρέμα", εκτός αν αποδειχθεί ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου ότι η παρουσίαση αυτή είναι ικανή, εφόσον η τιμή έχει αυξηθεί, να προκαλέσει σύγχυση στον καταναλωτή, ο οποίος προσδοκά ότι η τιμή στην οποία πωλείται το εμπόρευμα είναι η ίδια με την τιμή στην οποία επωλείτο υπό την παλαιά του παρουσίαση.»

33 — ΕΕ 1984, L 250, σ. 17.

34 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Pall, σκέψη 22, και «Clinique», σκέψη 10.

35 — ΕΕ ειδ. έκδ. 03/024, σ. 33.