

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (τμήμα μείζονος συνθέσεως)

της 9ης Νοεμβρίου 2010 \*

Στην υπόθεση C-540/08,

με αντικείμενο αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, που υπέβαλε το Oberster Gerichtshof (Αυστρία) με απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 2008, η οποία περιήλθε στο Δικαστήριο στις 4 Δεκεμβρίου 2008, στο πλαίσιο της δίκης

**Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG**

κατά

«**Österreich-Zeitungsverlag GmbH,**»

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (τμήμα μείζονος συνθέσεως),

συγκείμενο από τους Β. Σκουρή, Πρόεδρο, Α. Tizzano (εισηγητή), J.N. Cunha Rodrigues, Κ. Lenaerts, J.-C. Bonichot και Α. Arabadjiev, προέδρους τμήματος, Ε. Juhász, Γ. Αρέστη, Α. Borg Barthet, Ρ. Lindh και Τ. von Danwitz, δικαστές,

\* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

γενική εισαγγελέας: V. Trstenjak  
γραμματέας: K. Malacek, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 19ης Ιανουαρίου 2010,

λαμβάνοντας υπόψη τις παρατηρήσεις που κατέθεσαν:

- η Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG, εκπροσωπούμενη από τους S. Korn και G. Korn, Rechtsanwälte,
- η «Österreich»-Zeitungsverlag GmbH, εκπροσωπούμενη από τους P. Zöchbauer, Rechtsanwalt, και W. Zekert, Geschäftsführer,
- η Αυστριακή Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τη C. Pesendorfer και τον A. Posch,
- η Βελγική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τον T. Materne,
- η Γερμανική Κυβέρνηση, εκπροσωπούμενη από τους M. Lumma και J. Möller, καθώς και από την S. Unzeitig,

— η Ευρωπαϊκή Επιτροπή, εκπροσωπούμενη από τους F. Erlbacher και W. Wils,

αφού άκουσε τη γενική εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις της κατά τη συνεδρίαση της 24ης Μαρτίου 2010,

εκδίδει την ακόλουθη

### Απόφαση

- 1 Η αίτηση εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως αφορά την ερμηνεία των άρθρων 3, παράγραφος 1, και 5, παράγραφοι 2 και 5, της οδηγίας 2005/29/EK 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/EK, 98/27/EK, 2002/65/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές») (ΕΕ L 149, σ. 22, στο εξής: οδηγία).
- 2 Η ως άνω αίτηση υποβλήθηκε στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ των επιχειρήσεων Τύπου Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co. KG (στο εξής: Mediaprint) και «Österreich»-Zeitungsverlag GmbH, με αντικείμενο το αν επιτρέπεται ή όχι η πώληση με προσφορά δώρων την οποία διοργάνωσε η αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης.

## Το νομικό πλαίσιο

### *Το δίκαιο της Ένωσης*

- 3 Η έκτη, η όγδοη, η ένατη και η δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας προβλέπουν τα εξής:

«(6) [...] η παρούσα οδηγία επιδιώκει την προσέγγιση της νομοθεσίας των κρατών μελών για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, συμπεριλαμβανομένης της αθέμιτης διαφήμισης, οι οποίες βλάπτουν άμεσα τα οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών και, συνεπώς, έμμεσα τα οικονομικά συμφέροντα των θεμιτών ανταγωνιστών. Σύμφωνα με την αρχή της αναλογικότητας, η οδηγία προστατεύει τους καταναλωτές από τις συνέπειες τέτοιου είδους αθέμιτων εμπορικών πρακτικών όπου αυτές είναι ουσιώδεις, αλλά αναγνωρίζει ότι, σε ορισμένες περιπτώσεις η επίπτωση στους καταναλωτές μπορεί να είναι αμελητέα. Δεν καλύπτει ούτε θίγει τους εθνικούς νόμους για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές που βλάπτουν μόνο τα οικονομικά συμφέροντα των ανταγωνιστών ή τις πρακτικές που αφορούν εμπορικές συναλλαγές· τα κράτη μέλη, λαμβάνοντας πλήρως υπόψη τους την αρχή της επικουρικότητας, θα συνεχίσουν να είναι σε θέση να ρυθμίζουν τέτοιου είδους πρακτικές, σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο, εφόσον επιλέξουν να το πράττουν. [...]

[...]

- (8) Η παρούσα οδηγία προ[στατεύει άμεσα τα] οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών από τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές. [...]
- (9) Η παρούσα οδηγία ισχύει υπό την επιφύλαξη επί μέρους προσφυγών ατόμων που έχουν υποστεί ζημία από αθέμιτη εμπορική πρακτική. Επίσης δεν θίγει την κοινοτική και εθνική νομοθεσία για το δίκαιο των συμβάσεων, τα δικαιώματα πνευματικής ιδιοκτησίας, τα θέματα υγείας και ασφαλείας προϊόντων, τους όρους εγκατάστασης και των καθεστώτων αδειών, περιλαμβανομένων των κανόνων που, βάσει του κοινοτικού δικαίου, αφορούν τα τυχερά παίγνια, και των κοινοτικών κανόνων ανταγωνισμού, καθώς και τις εθνικές διατάξεις εφαρμογής τους. Έτσι, τα κράτη μέλη θα μπορούν, στην επικράτειά τους, να διατηρούν ή να εισάγουν περιορισμούς και απαγορεύσεις εμπορικών πρακτικών για λόγους προστασίας της υγείας και ασφάλειας των καταναλωτών ανεξάρτητα από τον τόπο εγκατάστασης του εμπορευόμενου π.χ. σε σχέση με το οινόπνευμα, τον καπνό ή τα φαρμακευτικά προϊόντα. [...]

[...]

- (17) Είναι σκόπιμο να καθοριστούν οι εμπορικές πρακτικές που είναι αθέμιτες υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, χάριν μεγαλύτερης ασφάλειας δικαίου. Στο παράρτημα I περιλαμβάνεται ο πλήρης κατάλογος όλων αυτών των πρακτικών. Είναι οι μόνες εμπορικές πρακτικές που μπορούν να θεωρηθούν αθέμιτες, χωρίς κατά περίπτωση αξιολόγηση, παρά τις διατάξεις των άρθρων 5 έως 9. Ο κατάλογος μπορεί να τροποποιηθεί μόνο με αναθεώρηση της οδηγίας.»

4 Το άρθρο 1 της οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Σκοπός της παρούσας οδηγίας είναι να συμβάλει στην ορθή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και στην επίτευξη υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές που βλάπτουν τα οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών.»

5 Το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας νοούνται ως:

[...]

δ) “εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές” (οι οποίες αναφέρονται στο εξής και ως “εμπορικές πρακτικές”): κάθε πράξη, παράλειψη, τρόπος συμπεριφοράς ή εκπροσώπησης, εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης και του μάρκετινγκ, ενός εμπορευομένου, άμεσα συνδεδεμένη με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές».

6 Το άρθρο 3 της οδηγίας έχει ως εξής:

«1. Η παρούσα οδηγία ισχύει για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές, όπως αυτές θεσπίζονται στο άρθρο 5, πριν, κατά τη διάρκεια και ύστερα από εμπορική συναλλαγή σχετιζόμενη με ένα συγκεκριμένο προϊόν.

2. Η παρούσα οδηγία ισχύει υπό την επιφύλαξη του δικαίου των συμβάσεων και, ιδίως, των κανόνων εγκυρότητας, διαμόρφωσης ή αποτελέσματος μιας σύμβασης.

3. Η παρούσα οδηγία ισχύει υπό την επιφύλαξη των κοινοτικών ή εθνικών κανόνων που αφορούν θέματα υγείας και ασφάλειας των προϊόντων.

[...]»

7 Το άρθρο 4 της οδηγίας ορίζει τα ακόλουθα:

«Τα κράτη μέλη δεν περιορίζουν ούτε την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών ούτε την ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών για λόγους που εμπίπτουν στον τομέα όπου επιδιώκεται η προσέγγιση της νομοθεσίας μέσω της παρούσας οδηγίας.»

8 Το άρθρο 5 της οδηγίας, που έχει τον τίτλο «Απαγόρευση αθέμιτων εμπορικών πρακτικών», έχει ως εξής:

«1. Απαγορεύονται οι αθέμιτες εμπορικές πρακτικές.

2. Μια εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη όταν:

α) είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας,

και

β) στρεβλώνει ουσιωδώς ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή στον οποίο φθάνει ή στον οποίο απευθύνεται το προϊόν ή του μέσου μέλους της ομάδας, όταν μια εμπορική πρακτική απευθύνεται σε μια συγκεκριμένη ομάδα καταναλωτών.

[...]

4. Ιδιαίτερος, εμπορικές πρακτικές, είναι αθέμιτες όταν:

α) είναι παραπλανητικές όπως καθορίζεται στα άρθρα 6 και 7,

ή



β) είναι επιθετικές όπως καθορίζεται στα άρθρα 8 και 9.

5. Το παράρτημα I 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.»

#### *Το εθνικό δίκαιο*

- 9 Το κείμενο του άρθρου 9α του ομοσπονδιακού νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού του 1984 (Bundesgesetz gegen den unlauteren Wettbewerb 1984) (BGBl. I, 448/1984), όπως ίσχυε βάσει του BGBl. I, 136/2001 (στο εξής: UWG), είναι το ακόλουθο:

«1) Οποιοσδήποτε στο πλαίσιο του εμπορικού ανταγωνισμού,

1. προαναγγέλλει, με δημόσιες γνωστοποιήσεις ή άλλες ανακοινώσεις οι οποίες προορίζονται για ευρύ κύκλο προσώπων, ότι χορηγεί στους καταναλωτές δωρεάν πρόσθετες παροχές (δώρα) μαζί με προϊόντα ή υπηρεσίες ή προσφέρει, προαναγγέλλει ή χορηγεί στους καταναλωτές δωρεάν πρόσθετες παροχές (δώρα) μαζί με περιοδικώς εκδιδόμενα έντυπα ή

2. προσφέρει, προαναγγέλλει ή χορηγεί σε επιχειρήσεις δωρεάν πρόσθετες παροχές (δώρα) μαζί με προϊόντα ή υπηρεσίες,

μπορεί να εναχθεί επί παραλείψει και αποζημιώσει. Αυτό ισχύει και στην περίπτωση κατά την οποία ο χαριστικός χαρακτήρας της πρόσθετης παροχής συγκαλύπτεται με συνολικές τιμές για τα προϊόντα ή τις υπηρεσίες, με εικονικές τιμές για το δώρο ή καθ' οιονδήποτε άλλο τρόπο.

2) Η παράγραφος 1 δεν έχει εφαρμογή όταν η πρόσθετη παροχή συνίσταται σε:

1. σύνηθες στην εμπορική πρακτική συνοδευτικό εξάρτημα του προϊόντος ή συνήθεις στην εμπορική πρακτική παρεπόμενες υπηρεσίες·
2. δείγματα·
3. διαφημιστικά είδη που διακρίνονται από ιδιαίτερος εμφανή και μόνιμο προσδιορισμό της διαφημιζομένης επιχειρήσεως·
4. μικρής αξίας δωρεάν παροχές (δώρα) ή αντικείμενα, υπό την προϋπόθεση ότι τα τελευταία δεν προορίζονται να σχηματίσουν σύνολο με αξία υπερβαίνουσα το άθροισμα των αξιών των δωριζομένων επιμέρους αντικειμένων·

5. ορισμένο χρηματικό ποσό ή χρηματικό ποσό που υπολογίζεται κατά ορισμένο τρόπο και το οποίο δεν συνοδεύει το προϊόν·
  
6. ορισμένη ποσότητα –ή ποσότητα που υπολογίζεται απλώς ως ποσοστό επί της πωλούμενης ποσότητας– του ίδιου προϊόντος·
  
7. παροχή πληροφοριών ή συμβουλών ή
  
8. παροχή δυνατότητας συμμετοχής σε διαγωνισμό (διαφημιστικό παίγνιο) στον οποίο η αξία του κάθε δελτίου συμμετοχής (λαχνού), η οποία προκύπτει από την αναλογία μεταξύ της συνολικής αξίας των επάθλων του διαγωνισμού και του αριθμού των δελτίων συμμετοχής που εκδίδονται, δεν υπερβαίνει τα 0,36 ευρώ και η συνολική αξία των επάθλων του διαγωνισμού δεν υπερβαίνει τα 21 600 ευρώ· τούτο μπορεί να γίνει μόνο με ιδιαίτερα δελτία συμμετοχής. Το σημείο 8 δεν εφαρμόζεται στις πρόσθετες παροχές που συνοδεύουν περιοδικώς εκδιδόμενα έντυπα.»

## **Η διαφορά της κύριας δίκης και τα προδικαστικά ερωτήματα**

<sup>10</sup> Από τις 25 Νοεμβρίου έως τις 6 Δεκεμβρίου 2007, η ημερήσια εφημερίδα *Österreich*, που ανήκει στην αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης, διεξήγαγε διαγωνισμό για την

εκλογή του «ποδοσφαιριστή της χρονιάς» και καλούσε το κοινό να συμμετάσχει μέσω του διαδικτύου ή με δελτίο ψηφοφορίας που υπήρχε στην ημερήσια εφημερίδα. Οι συμμετέχοντες στον εν λόγω διαγωνισμό μπορούσαν να κερδίσουν ένα δείπνο με τον ποδοσφαιριστή που θα εκλεγόταν.

- 11 Η Mediaprint, εκτιμώντας ότι αυτή η πιθανότητα κέρδους, που προϋπέθετε αγορά της εφημερίδας, αποτελούσε παράνομο δώρο κατά την έννοια του άρθρου 9α, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG, ζήτησε από το Handelsgericht Wien (Εμποροδικείο της Βιέννης) να υποχρεώσει την αναιρεσίβλητη της κύριας δίκης να παύσει την εν λόγω πρακτική. Ενώ το ως άνω δικαστήριο δέχθηκε το αίτημα αυτό, το Oberlandesgericht Wien (Εφετείο της Βιέννης), δικάζον σε δεύτερο βαθμό, έκρινε αντιθέτως ότι η απαγόρευση των πωλήσεων με προσφορά δώρων είχε εφαρμογή μόνον αν το προαναγγελλόμενο κέρδος μπορούσε να παρακινήσει το κοινό σε αγορά της εφημερίδας. Σύμφωνα όμως με το δευτεροβάθμιο δικαστήριο, εν προκειμένω δεν δημιουργούνταν τέτοιο «κίνητρο αγοράς», ιδίως δεδομένου ότι το κοινό μπορούσε να συμμετάσχει στον διαγωνισμό και μέσω του διαδικτύου.
  
- 12 Ως εκ τούτου, η Mediaprint άσκησε κατά της ως άνω απόφασεως το ένδικο βοήθημα της έκτακτης «Revision» [αιτήσεως αναίρεσεως] ενώπιον του Oberste Gerichtshof. Με την απόφαση περί παραπομπής, το ως άνω δικαστήριο διευκρινίζει καταρχάς ότι το άρθρο 9α, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG θεσπίζει γενική απαγόρευση των πωλήσεων με προσφορά δώρων, με σκοπό τόσο την προστασία των καταναλωτών όσο και τη διατήρηση ενός αποτελεσματικού ανταγωνισμού. Μετά από αυτή τη διευκρίνιση, διερωτάται αν η οδηγία, η οποία αντιθέτως έχει ως σκοπό την προστασία των καταναλωτών και διέπει αποκλειστικά τις σχέσεις μεταξύ των καταναλωτών και των επιχειρήσεων, αντιτίθεται σε μια τέτοια διάταξη.

13 Εκτιμώντας ότι η απόφαση που θα εκδοθεί εξαρτάται από την ερμηνεία της οδηγίας, το Oberster Gerichtshof αποφάσισε να αναστείλει τη διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Αντιτίθενται τα άρθρα 3, παράγραφος 1, και 5, παράγραφος 5, της [οδηγίας] ή άλλες διατάξεις [της] σε εθνική νομοθετική ρύθμιση η οποία απαγορεύει την προαναγγελία, προσφορά ή χορήγηση δώρων μαζί με περιοδικώς εκδιδόμενα έντυπα και την προαναγγελία της χορηγήσεως δώρων μαζί με άλλα αγαθά ή υπηρεσίες, πλην ορισμένων εξαιρέσεων που απαριθμούνται εξαντλητικά, χωρίς να πρέπει να εξακριβώνεται σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση ο παραπλανητικός, επιθετικός ή κατ' άλλον τρόπο αθέμιτος χαρακτήρας αυτής της εμπορικής πρακτικής, ακόμη και όταν η ρύθμιση αυτή δεν υπηρετεί μόνον την προστασία των καταναλωτών, αλλά και άλλους σκοπούς, που δεν εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, παραδείγματος χάριν τη διαφύλαξη της πολυφωνίας των μέσων μαζικής ενημέρωσης ή την προστασία ασθενέστερων ανταγωνιστών;

2) Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα: Αποτελεί η δυνατότητα συμμετοχής σε διαφημιστικό παίγνιο η οποία συναρτάται προς την αγορά εφημερίδας αθέμιτη εμπορική πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, της [οδηγίας] για τον λόγο και μόνον ότι η ως άνω δυνατότητα συμμετοχής συνιστά, τουλάχιστον για μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού, όχι μεν το μοναδικό, αλλά πάντως το αποφασιστικό κίνητρο για την αγορά της εφημερίδας;»

14 Με έγγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 27 Ιουλίου 2009, η Αυστριακή Κυβέρνηση ζήτησε, βάσει του άρθρου 44, παράγραφος 3, δεύτερο εδάφιο, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, να εκδικαστεί η υπόθεση από το τμήμα μείζονος συνθέσεως.

## Επί των προδικαστικών ερωτημάτων

### *Επί του πρώτου ερωτήματος*

- 15 Με το πρώτο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί, κατ' ουσίαν, να διευκρινιστεί αν η οδηγία έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική διάταξη η οποία θεσπίζει γενική απαγόρευση των πωλήσεων με προσφορά δώρων και η οποία δεν αποβλέπει μόνο στην προστασία των καταναλωτών, αλλά επιδιώκει και άλλους σκοπούς, όπως παραδείγματος χάριν τη διαφύλαξη της πολυφωνίας του Τύπου και την προστασία των ασθενέστερων ανταγωνιστών.
- 16 Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ως άνω ερώτημα, πρέπει προκαταρκτικώς να κριθεί αν οι πωλήσεις με προσφορά δώρων, τις οποίες απαγορεύει η επίμαχη διάταξη στην κύρια δίκη, συνιστούν εμπορικές πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας και επομένως υπόκεινται στις διατάξεις της.
- 17 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας, χρησιμοποιώντας ιδιαιτέρως ευρεία διατύπωση, ορίζει την «εμπορική πρακτική» ως «κάθε πράξη, παράλειψη, τρόπ[ο] συμπεριφοράς ή εκπροσώπησης, εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης και του μάρκετινγκ, ενός εμπορευομένου, άμεσα συνδεδεμένη με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές».
- 18 Όμως οι διαφημιστικές εκστρατείες, όπως η επίμαχη στην υπόθεση της κύριας δίκης, οι οποίες εξαρτούν τη δωρεάν συμμετοχή του καταναλωτή σε διαγωνισμό από την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών, σαφώς εντάσσονται στο πλαίσιο της εμπορικής στρατηγικής του επιχειρηματία και αποβλέπουν άμεσα στην προώθηση των προϊόντων του και στη διοχέτευσή τους στην αγορά. Αποτελούν κατά συνέπεια εμπορικές πρακτικές

κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο δ', της οδηγίας, οπότε και εμπίπτουν στο καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της (βλ. απόφαση της 14ης Ιανουαρίου 2010, C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, Συλλογή 2010, σ. I-217, σκέψη 37 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- 19 Το συμπέρασμα αυτό δεν αναιρείται από τις παρατηρήσεις που κατέθεσαν η Mediaprint και η Αυστριακή και η Βελγική Κυβέρνηση, σύμφωνα με τις οποίες η επίμαχη στην κύρια δίκη προώθηση πωλήσεων δεν εμπίπτει στην οδηγία διότι αποτέλεσε ρητώς αντικείμενο προτάσεως της Επιτροπής για κανονισμό του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου [COM(2001) 546 τελικό], η οποία και τροποποιήθηκε [COM(2002) 585 τελικό]. Συναφώς, αρκεί πράγματι η διαπίστωση ότι εκ του γεγονότος αυτού και μόνον δεν αποκλείεται οι πρακτικές αυτού του είδους να αποτελούν, κατά το παρόν στάδιο της εξελίξεως του δικαίου της Ένωσης, αθέμιτες εμπορικές πρακτικές κατά την έννοια της ως άνω οδηγίας και να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της, αν ληφθεί μάλιστα υπόψη ότι η εν λόγω πρόταση αποσύρθηκε το 2006 και δεν κατέληξε, ως εκ τούτου, στην έκδοση κανονισμού (προπαρατεθείσα απόφαση Plus Warenhandelsgesellschaft, σκέψη 33).
- 20 Κατόπιν τούτου, πρέπει να εξετασθεί περαιτέρω αν εθνική διάταξη όπως το άρθρο 9a, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας έστω και αν, όπως αναφέρει το αιτούν δικαστήριο, έχει σκοπό ευρύτερο από αυτόν της οδηγίας διότι δεν αποβλέπει μόνο στην προστασία των καταναλωτών, αλλά επιδιώκει και άλλους σκοπούς.
- 21 Συναφώς, πρέπει να επισημανθεί ότι, όπως υπογραμμίστηκε στη σκέψη 17 της παρούσας αποφάσεως, η οδηγία χαρακτηρίζεται από το ιδιαιτέρως ευρύ καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της, το οποίο καλύπτει κάθε εμπορική πρακτική που συνδέεται άμεσα με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές. Επομένως, από το ως άνω πεδίο εφαρμογής εξαιρούνται, όπως προκύπτει από την έκτη αιτιολογική σκέψη της ως άνω οδηγίας, μόνο οι εθνικοί νόμοι για τις αθέμιτες εμπορικές

πρακτικές οι οποίες βλάπτουν «μόνο» τα οικονομικά συμφέροντα των ανταγωνιστών ή αφορούν εμπορικές συναλλαγές.

- 22 Τούτο προδήλως δεν συμβαίνει στην περίπτωση της επίδικης στην κύρια δίκη εθνικής διατάξεως.
- 23 Πράγματι, όπως προβάλλει το αιτούν δικαστήριο, το άρθρο 9α, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG αποβλέπει ρητώς στην προστασία των καταναλωτών και όχι μόνον στην προστασία των ανταγωνιστών και των λοιπών επιχειρηματιών.
- 24 Εξάλλου, όπως προκύπτει από τη δικογραφία, ο UWG, που αποτελεί την εθνική νομοθετική ρύθμιση περί αθέμιτου ανταγωνισμού, μεταρρυθμίστηκε με τον νόμο της 13ης Δεκεμβρίου 2007 (*BGBI. I, 79/2007*), χωρίς τροποποίηση του εν λόγω άρθρου 9α, με σκοπό ακριβώς τη μεταφορά της οδηγίας στην αυστριακή έννομη τάξη. Επομένως, ο εθνικός νομοθέτης εκτίμησε ότι ο ως άνω νόμος ήταν ικανός να εξασφαλίσει τη συμμόρφωση του εσωτερικού δικαίου προς την οδηγία και, ως εκ τούτου, παρείχε τη δυνατότητα να προστατευθούν, όπως προβλέπει η όγδοη αιτιολογική σκέψη της, «[άμεσα τα] οικονομικά συμφέροντα των καταναλωτών από τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς [αυτούς]» και να επιτευχθεί, όπως δηλώνεται μεταξύ άλλων στο άρθρο 1 της οδηγίας, «υψηλ[ό] επ[ίπεδο] προστασίας των καταναλωτών».
- 25 Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να υπομνησθεί ότι, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Αυστριακή Κυβέρνηση προέβαλε ότι η επίδικη στην κύρια δίκη εθνική διάταξη δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, καθόσον με αυτήν επιδιώκεται κατά βάση η διαφύλαξη της πολυφωνίας του Τύπου στην Αυστρία. Παρέκκλινε έτσι από την εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου όσον αφορά τους σκοπούς της ως άνω διατάξεως, εκτίμηση η οποία συνάγεται από τις σκέψεις 12 και 20 της παρούσας αποφάσεως.



- 26 Πάντως, ακόμη και αν υποθεθεί ότι με την επίδικη στην κύρια δίκη εθνική διάταξη επιδιώκεται κατά βάση η διαφύλαξη της πολυφωνίας του Τύπου στην Αυστρία, επισημαίνεται ότι η δυνατότητα των κρατών μελών να διατηρήσουν ή να εισαγάγουν στο έδαφός τους μέτρα που έχουν ως αντικείμενο ή ως αποτέλεσμα τον χαρακτηρισμό εμπορικών πρακτικών ως αθέμιτων για λόγους που ανάγονται στη διαφύλαξη της πολυφωνίας του Τύπου δεν περιλαμβάνεται μεταξύ των παρεκκλίσεων από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας που προβλέπονται στην έκτη και στην ένατη αιτιολογική σκέψη καθώς και στο άρθρο 3 αυτής.
- 27 Συναφώς, πρέπει να τονισθεί ότι η οδηγία εναρμονίζει πλήρως τους κανόνες για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων έναντι των καταναλωτών.
- 28 Επομένως, είναι αβάσιμος ο ισχυρισμός της Αυστριακής Κυβερνήσεως ότι το άρθρο 9a, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας καθόσον αποβλέπει κατά βάση σε σκοπούς που ανάγονται στη διαφύλαξη της πολυφωνίας του Τύπου.
- 29 Κατόπιν τούτου, πρέπει να εξακριβωθεί αν η οδηγία αντιτίθεται στην απαγόρευση των πωλήσεων με προσφορά δώρων, όπως είναι η απαγόρευση του άρθρου 9a, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG.
- 30 Συναφώς, πρέπει να υπομνησθεί, καταρχάς, ότι αφ' ής στιγμής η οδηγία εναρμονίζει πλήρως τους κανόνες για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων έναντι των καταναλωτών, τα κράτη μέλη δεν δύνανται να λάβουν, όπως ρητώς ορίζει το άρθρο 4 αυτής, μέτρα αυστηρότερα από εκείνα που καθορίζονται με την εν λόγω οδηγία, ακόμη και εάν σκοπός των εν λόγω μέτρων είναι η διασφάλιση υψηλότερου επιπέδου προστασίας των καταναλωτών (προπαρατεθείσα απόφαση Plus Warenhandelsgesellschaft, σκέψη 41 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- 31 Εν συνεχεία, πρέπει να σημειωθεί επίσης ότι το άρθρο 5 της οδηγίας, το οποίο απαγορεύει τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, προσδιορίζει τα κριτήρια βάσει των οποίων διαπιστώνεται ο εν λόγω αθέμιτος χαρακτήρας.
- 32 Ειδικότερα, κατά την παράγραφο 2 του ως άνω άρθρου, μια εμπορική πρακτική είναι αθέμιτη όταν είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας και στρεβλώνει ουσιωδώς ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του μέσου καταναλωτή σε σχέση με το προϊόν.
- 33 Εξάλλου, το άρθρο 5, παράγραφος 4, της οδηγίας καθιερώνει δύο συγκεκριμένες κατηγορίες αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, ήτοι τις «παραπλανητικές πρακτικές» και τις «επιθετικές πρακτικές» οι οποίες πληρούν τα κριτήρια που προσδιορίζονται αντιστοίχως στα άρθρα 6 και 7 καθώς και 8 και 9 της οδηγίας.
- 34 Τέλος, στο παράρτημα I της οδηγίας απαριθμούνται περιοριστικά 31 εμπορικές πρακτικές που, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 5, αυτής, θεωρούνται αθέμιτες «υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις». Επομένως, όπως ρητώς διευκρινίζει η δέκατη έβδομη αιτιολογική σκέψη της εν λόγω οδηγίας, πρόκειται για τις μόνες εμπορικές πρακτικές που μπορούν να θεωρούνται αθέμιτες χωρίς κατά περίπτωση αξιολόγηση βάσει των διατάξεων των άρθρων 5 έως 9 της οδηγίας.
- 35 Σε ό,τι αφορά την επίδικη στην κύρια δίκη εθνική νομοθεσία, δεν αμφισβητείται ότι οι πρακτικές που συνίστανται στην προσφορά δώρων στους καταναλωτές σε σύνδεση με την αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών δεν περιλαμβάνονται στο παράρτημα I της οδηγίας. Επομένως, δεν μπορούν να απαγορευθούν υπό οποιεσδήποτε περιστάσεις, αλλά μόνον κατόπιν ειδικής αναλύσεως από την οποία προκύπτει ο αθέμιτος χαρακτήρας τους.

- 36 Εντούτοις, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι το άρθρο 9a, παράγραφος 1, σημείο 1, του UWG απαγορεύει κάθε εμπορική πράξη που εξαρτά την προσφορά δώρων από την αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών. Με άλλα λόγια, αυτό το είδος πράξεως απαγορεύεται γενικώς, χωρίς να χρειάζεται να διαπιστωθεί, βάσει των πραγματικών περιστάσεων κάθε περιπτώσεως, αν η επίμαχη εμπορική πράξη έχει «αθέμιτο» χαρακτήρα βάσει των κριτηρίων των άρθρων 5 έως 9 της οδηγίας.
- 37 Εξάλλου, μια τέτοια εθνική ρύθμιση, η οποία προβλέπει μέτρα αυστηρότερα από εκείνα της οδηγίας, έρχεται σε σύγκρουση με το περιεχόμενο του άρθρου της 4, το οποίο απαγορεύει ρητώς στα κράτη μέλη να διατηρούν ή να λαμβάνουν τέτοια μέτρα, ακόμη και όταν αυτά έχουν ως σκοπό να διασφαλίσουν υψηλότερο επίπεδο προστασίας των καταναλωτών.
- 38 Υπ' αυτές τις συνθήκες, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η οδηγία αντιτίθεται στην απαγόρευση των εμπορικών προσφορών που εξαρτούν την παροχή δώρων από την αγορά αγαθών ή υπηρεσιών, όπως είναι η απαγόρευση που προβλέπεται από την επίδικη στην κύρια δίκη εθνική διάταξη.
- 39 Το γεγονός ότι το άρθρο 9a, παράγραφος 2, του UWG προβλέπει ορισμένες εξαιρέσεις από την εν λόγω απαγόρευση των πωλήσεων με προσφορά δώρων δεν αναιρεί το συμπέρασμα αυτό.
- 40 Πράγματι, όπως έχει κρίνει το Δικαστήριο, έστω και αν οι εξαιρέσεις αυτές δύναται να περιορίσουν την έκταση της απαγορεύσεως των εμπορικών πρακτικών που εξαρτούν την προσφορά δώρων από την αγορά προϊόντων ή υπηρεσιών, εντούτοις, όταν, όπως στην υπόθεση της κύριας δίκης, πρόκειται για πρακτική η οποία δεν περιλαμβάνεται στο παράρτημα Ι της οδηγίας, οι εξαιρέσεις αυτές, λόγω της περιορισμένης και προκαθορισμένης φύσεώς τους, δεν μπορούν να υποκαταστήσουν τη διερεύνηση του «αθέμιτου» χαρακτήρα μιας εμπορικής πρακτικής βάσει των κριτηρίων των άρθρων 5 έως 9 της οδηγίας, η οποία πρέπει οπωσδήποτε να διεξαχθεί με γνώμονα τα πραγματικά περιστατικά κάθε συγκεκριμένης περιπτώσεως (βλ.

προπαρατεθείσα απόφαση Plus Warenhandelsgesellschaft, σκέψη 53 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- 41 Κατόπιν όλων των ανωτέρω, στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η οδηγία έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική διάταξη, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, η οποία θεσπίζει γενική απαγόρευση των πωλήσεων με προσφορά δώρων και η οποία δεν αποβλέπει μόνο στην προστασία των καταναλωτών, αλλά επιδιώκει και άλλους σκοπούς.

*Επί του δευτέρου ερωτήματος*

- 42 Με το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα, αν οι πωλήσεις με προσφορά δώρων πρέπει να θεωρούνται ως αθέμιτες εμπορικές πρακτικές κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας, για τον λόγο και μόνον ότι η πιθανότητα κέρδους αποτελεί, τουλάχιστον για μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού, το αποφασιστικό κίνητρο για την αγορά του κύριου προϊόντος.
- 43 Όπως επισημάνθηκε στη σκέψη 35 της παρούσας αποφάσεως, όταν εμπορική πρακτική εμπίπτουσα στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας δεν περιλαμβάνεται στο παράρτημα I αυτής, η πρακτική αυτή μπορεί να θεωρείται αθέμιτη, και ως εκ τούτου να απαγορεύεται, μόνον κατόπιν ειδικής αναλύσεως ιδίως βάσει των κριτηρίων των άρθρων 5 έως 9 της οδηγίας.
- 44 Το γεγονός ότι η δυνατότητα συμμετοχής σε διαγωνισμό αποτελεί, τουλάχιστον για μέρος του ενδιαφερόμενου κοινού, το αποφασιστικό κίνητρο για την αγορά μιας εφημερίδας αποτελεί ένα από τα στοιχεία που μπορεί να λάβει υπόψη του το εθνικό δικαστήριο στο πλαίσιο της ως άνω αναλύσεως.

- 45 Πράγματι, βάσει του γεγονότος αυτού το εθνικό δικαστήριο θα μπορούσε να κρίνει ότι η επίμαχη εμπορική πρακτική στρεβλώνει ουσιωδώς ή ενδέχεται να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του καταναλωτή, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας.
- 46 Εντούτοις, μια πώληση με προσφορά δώρου ουδόλως μπορεί να θεωρηθεί, ως εκ του γεγονότος αυτού και μόνο, ως αθέμιτη εμπορική πρακτική κατά την έννοια της οδηγίας. Προς τούτο, πρέπει επίσης να εξακριβωθεί αν η επίμαχη πρακτική είναι αντίθετη προς τις απαιτήσεις επαγγελματικής ευσυνειδησίας, κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας.
- 47 Υπ' αυτές τις συνθήκες, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει να δοθεί η απάντηση ότι η δυνατότητα συμμετοχής, υπό την προϋπόθεση της αγοράς μιας εφημερίδας, σε παίγνιο με βραβεία δεν συνιστά αθέμιτη εμπορική πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας για τον λόγο και μόνον ότι η δυνατότητα αυτή συμμετοχής σε παίγνιο αποτελεί, τουλάχιστον για μέρος των ενδιαφερόμενων καταναλωτών, το αποφασιστικό κίνητρο για να αγοράσουν την ως άνω εφημερίδα.

### **Επί των δικαστικών εξόδων**

- 48 Δεδομένου ότι η παρούσα διαδικασία έχει ως προς τους διαδίκους της κύριας δίκης τον χαρακτήρα παρεμπίπτοντος που ανέκυψε ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου, σ' αυτό εναπόκειται να αποφανθεί επί των δικαστικών εξόδων. Τα έξοδα στα οποία υποβλήθηκαν όσοι κατέθεσαν παρατηρήσεις στο Δικαστήριο, πλην των ως άνω διαδίκων, δεν αποδίδονται.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (τμήμα μείζονος συνθέσεως) αποφαινεται:

- 1) Η οδηγία 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) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές»), έχει την έννοια ότι αντιτίθεται σε εθνική διάταξη, όπως η επίδικη στην κύρια δίκη, η οποία θεσπίζει γενική απαγόρευση των πωλήσεων με προσφορά δώρων και η οποία δεν αποβλέπει μόνο στην προστασία των καταναλωτών, αλλά επιδιώκει και άλλους σκοπούς.
  
- 2) Η δυνατότητα συμμετοχής, υπό την προϋπόθεση της αγοράς μιας εφημερίδας, σε παίγνιο με βραβεία δεν συνιστά αθέμιτη εμπορική πρακτική κατά την έννοια του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας 2005/29 για τον λόγο και μόνον ότι η δυνατότητα αυτή συμμετοχής σε παίγνιο αποτελεί, τουλάχιστον για μέρος των ενδιαφερόμενων καταναλωτών, το αποφασιστικό κίνητρο για να αγοράσουν την ως άνω εφημερίδα.

(υπογραφές)