



## Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
NILS WAHL  
της 13ης Ιουνίου 2013<sup>1</sup>

**Υπόθεση C-435/11**

**CHS Tour Services GmbH  
κατά  
Team4 Travel GmbH**

[αίτηση του Oberster Gerichtshof (Αυστρία) για την έκδοση προδικαστικής απόφασεως]

«Οδηγία 2005/29/EK — Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές — Παραπλανητικές πρακτικές — Υποχρέωση επαγγελματικής ευσυνειδησίας — Φυλλάδιο το οποίο περιέχει εσφαλμένη δήλωση περί αποκλειστικότητας»

1. Όταν μια εμπορική πρακτική είναι παραπλανητική για τους καταναλωτές, έχει σημασία αν ο επιχειρηματίας προέβη σε κάθε δυνατή ενέργεια για να αποτρέψει το αποτέλεσμα αυτό; Αυτό είναι το ζήτημα επί του οποίου ζητεί διευκρινίσεις το Oberster Gerichtshof (Ανώτατο Δικαστήριο) (Αυστρία).

### **I – Νομικό πλαίσιο**

2. Το άρθρο 5 της οδηγίας 2005/29/EK (στο εξής: οδηγία)<sup>2</sup> ορίζει τα 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. Ιδιαίτεως, εμπορικές πρακτικές είναι αθέμιτες όταν:

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

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Οδηγία 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/EOK του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/EK, 98/27/EK, 2002/65/EK και του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 (ΕΕ L 149, σ. 22).

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.»

3. Τα άρθρα 6 και 7 της οδηγίας αφορούν τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές, ενώ τα άρθρα 8 και 9 έχουν ως αντικείμενο τις επιθετικές εμπορικές πρακτικές. Το άρθρο 6 ορίζει τα εξής:

«1. Μια εμπορική πρακτική θεωρείται παραπλανητική όταν περιλαμβάνει εσφαλμένες πληροφορίες και είναι επομένως αναληθής ή, όταν, με οποιονδήποτε τρόπο, συμπεριλαμβανομένης της συνολικής παρουσίας της, εξαπατά ή ενδέχεται να εξαπατήσει τον μέσο καταναλωτή, ακόμα και εάν οι πληροφορίες είναι, αντικειμενικά, ορθές όσον αφορά ένα ή περισσότερα από τα στοιχεία τα οποία παρατίθενται κατωτέρω και, ούτως ή άλλως, τον οδηγεί ή ενδέχεται να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής την οποία, διαφορετικά, δεν θα ελάμβανε:

[...]

β) τα κύρια χαρακτηριστικά του προϊόντος όπως είναι η διαθεσιμότητα [...]».

## II – Ιστορικό, διαδικασία και προδικαστικό ερώτημα

4. Η υπόθεση που εκκρεμεί ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου αφορά δύο αυστριακά ταξιδιωτικά γραφεία, την CHS Tour Services GmbH (στο εξής: CHS) και την Team4 Travel GmbH (στο εξής: Team4 Travel). Τόσο η CHS όσο και η Team4 Travel διοργανώνουν και παρέχουν σε ομάδες μαθητών από το Ηνωμένο Βασίλειο μαθήματα σκι και χειμερινές διακοπές στην Αυστρία.

5. Το ενημερωτικό φυλλάδιο της Team4 Travel στην αγγλική γλώσσα, το οποίο εκδόθηκε στα μέσα Σεπτεμβρίου του 2010, έφερε δίπλα σε ορισμένα από τα αναγραφόμενα σ' αυτό καταλύματα ένα ειδικό σύμβολο με την ένδειξη «αποκλειστικό». Κατά το φυλλάδιο, ως «αποκλειστικά» χαρακτηρίζονται «[τα] καταλύματα που διατίθενται αποκλειστικώς σε συμβαλλομένους της [Team4 Travel] κατά την περίοδο των διακοπών του Φεβρουαρίου ή κατά την περίοδο των διακοπών του Φεβρουαρίου και του Πάσχα ή καθ' όλη τη διάρκεια της χειμερινής περιόδου». Το αιτούν δικαστήριο διευκρινίζει συναφώς ότι ο όρος αυτός είχε την έννοια ότι η επιχείρηση που διέθετε το συγκεκριμένο κατάλυμα είχε ορισμένη συμβατική σχέση με την Team4 Travel και ότι άλλα ταξιδιωτικά γραφεία δεν μπορούσαν να παρέχουν διαμονή στο εν λόγω κατάλυμα στις συγκεκριμένες ημερομηνίες. Βάσει των παρατηρήσεων που κατέθεσε η CHS, στον τιμοκατάλογο της Team4 Travel αναγραφόταν επίσης ότι «[ό]λες οι τιμές με ειδική ένδειξη [...] σημαίνουν την αποκλειστική κράτηση όλων των κλινών κατά την εν λόγω ημερομηνία από την [Team4 Travel]».

6. Για ημερομηνίες που δεν προσδιορίζονται στη διάταξη περί παραπομπής και καλύπτουν ορισμένες περιόδους του 2012, η Team4 Travel συνήψε, με επιχειρήσεις που διέθεταν καταλύματα, συμβάσεις παροχής καθορισμένου αριθμού κλινών. Οι συμβάσεις αυτές, των οποίων οι όροι δεν εκτίθενται στην ίδια τη διάταξη περί παραπομπής, περιείχαν ρήτρα η οποία προέβλεπε ότι ο συγκεκριμένος αριθμός κλινών θα ήταν πάντα διαθέσιμος στην Team4 Travel χωρίς περιορισμούς και ότι η επιχείρηση παροχής καταλυμάτων δεν θα μπορούσε να καταγγείλει τη συμφωνία αυτή χωρίς τη γραπτή συναίνεση της Team4 Travel. Η κράτηση καθίστατο οριστική 28 ημέρες πριν από την αντίστοιχη ημερομηνία αφίξεως. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει ότι η Team4 Travel, για να εξασφαλίσει την αποκλειστικότητα, συνομολογούσε με την επιχείρηση παροχής καταλύματος δικαιώματα υπαναχωρήσεως καθώς και ποινική ρήτρα.

7. Εντούτοις, από την ενώπιον του Δικαστηρίου δικογραφία προκύπτει ότι, παρά τις ανωτέρω συμβάσεις, η CHS προέβη στην κράτηση ορισμένου αριθμού κλινών σε καταλύματα και ημερομηνίες που συνέπιπταν με τις κρατήσεις της Team4 Travel. Το αιτούν δικαστήριο εκθέτει, επίσης, ότι οι κρατήσεις έγιναν μετά τη σύναψη των αποκλειστικών συμβάσεων της Team4 Travel. Κατά συνέπεια, οι επιχειρήσεις παροχής καταλυμάτων παρέβησαν τις συμβατικές υποχρεώσεις τους έναντι της Team4 Travel.

8. Η διάταξη περί παραπομπής εκθέτει, χωρίς να προσδιορίζει επακριβώς πότε, ότι η Team4 Travel ενημερώθηκε από τις επιχειρήσεις παροχής καταλυμάτων ότι δεν είχαν γίνει ακόμη κρατήσεις από άλλα ταξιδιωτικά γραφεία. Περαιτέρω επισημαίνεται ότι η διευθύντρια της Team4 Travel φρόντισε να διασφαλίσει ότι κανένα άλλο ταξιδιωτικό γραφείο δεν θα είχε τη δυνατότητα κρατήσεως στα συγκεκριμένα ξενοδοχεία λόγω της ελλείψεως διαθέσιμων δωματίων. Αγνοούσε δε, μέχρι την έναρξη της ένδικης διαδικασίας, την ύπαρξη παράλληλων κρατήσεων.

9. Εντούτοις, καθόσον και η CHS κατόρθωσε να κρατήσει δωμάτια σε όλα ή μερικά από τα διαθέσιμα καταλύματα για την περίοδο των διακοπών του Φεβρουαρίου και του Πάσχα του 2012, θεώρησε ότι οι δηλώσεις περί αποκλειστικότητας ήταν αναληθείς και συνιστούσαν αθέμιτη εμπορική πρακτική. Κατόπιν τούτου, η CHS υπέβαλε ενώπιον του Landesgericht Innsbruck (Αυστρία) αίτηση λήψεως προσωρινών μέτρων, με την οποία ζητούσε να παύσει η Team4 Travel να δηλώνει ότι προσφέρει κατ' αποκλειστικότητα συγκεκριμένα καταλύματα σε συγκεκριμένες ημερομηνίες αφίξεως.

10. Με διάταξη της 30ής Νοεμβρίου 2010, το Landesgericht Innsbruck απέρριψε την αίτηση λήψεως προσωρινών μέτρων, καθόσον έκρινε ότι η δήλωση περί αποκλειστικότητας ήταν αληθής, λαμβανομένην υπόψη των αμετάκλητων συμβάσεων κρατήσεως που είχε προηγουμένως συνάψει η Team4 Travel.

11. Στις 13 Νοεμβρίου 2011 το Oberlandesgericht Innsbruck (Αυστρία) επικύρωσε την πρωτόδικη απόφαση, με το σκεπτικό ότι η Team4 Travel είχε επιδείξει την απαιτούμενη επαγγελματική ευσυνειδησία και μπορούσε ευλόγως να αναμένει ότι οι αντισυμβαλλόμενοι της θα τηρούσαν τις συμβατικές υποχρεώσεις τους.

12. Η CHS άσκησε ακολούθως αναίρεση ενώπιον του Oberster Gerichtshof.

13. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι το αποτέλεσμα της δίκης εξαρτάται από την ορθή ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας. Υπογραμμίζει δε ότι η αναίρεση δεν μπορεί να ευδοκιμήσει, εάν η Team4 Travel μπορεί να προβάλει αμυνόμενη ότι δεν ενήργησε αντιθέτως προς τις απαιτήσεις της επαγγελματικής ευσυνειδησίας. Στη βάση αυτή, το Oberster Gerichtshof υποβάλλει στην κρίση του Δικαστηρίου δύο διαφορετικές ερμηνείες.

14. Σύμφωνα με την πρώτη ερμηνευτική προσέγγιση, το αποτέλεσμα της παραπομπής του άρθρου 5, παράγραφος 4, της οδηγίας σε παραπλανητικές ή επιθετικές πρακτικές, οι οποίες ορίζονται στα άρθρα 6 έως 9, είναι ότι τέτοιου είδους πρακτικές δεν συνάδουν αφ' εαυτές με την υποχρέωση επαγγελματικής ευσυνειδησίας του άρθρου 5, παράγραφος 2. Συναφώς, το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί ότι τα άρθρα 6 έως 9 δεν περιέχουν καμία αναφορά στην υποχρέωση επαγγελματικής ευσυνειδησίας του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο α'.

15. Σύμφωνα με τη δεύτερη ερμηνευτική προσέγγιση, εάν η παραπομπή του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο β', της οδηγίας στη στρέβλωση της οικονομικής συμπεριφοράς του καταναλωτή έχει την έννοια ότι η εν λόγω παραπομπή διευκρινίζεται από τις ειδικότερες διατάξεις των άρθρων 6 έως 9, τότε το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο α', εξακολουθεί να είναι εφαρμοστέο. Συνεπώς, μια παραπλανητική πρακτική βάσει του άρθρου 6 προϋποθέτει, *περαιτέρω*, την αθέτηση της υποχρέωσης επαγγελματικής ευσυνειδησίας που προβλέπει το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο α'. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι τούτο συνάγεται από την όλη γενική οικονομία της οδηγίας.

16. Το Oberster Gerichtshof, έχοντας αμφιβολίες, υπό το πρίσμα των εκτιμήσεων αυτών, σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 5, παράγραφος 2, της οδηγίας, αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 5 της [οδηγίας] την έννοια ότι, στην περίπτωση παραπλανητικών εμπορικών πρακτικών του άρθρου 5, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής, δεν επιτρέπεται να εξετάζονται αυτοτελώς τα κριτήρια του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας;»

17. Η CHS, η Team4 Travel, η Αυστριακή, η Γερμανική, η Ιταλική, η Ουγγρική, η Πολωνική, η Σουηδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και η Επιτροπή κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις. Επ' ακροατηρίου συζήτηση δεν διεξήχθη.

### III – Ανάλυση

18. Στη συνέχεια θα εξετάσω τη δομή, το γράμμα, το ιστορικό πλαίσιο και τον σκοπό της οδηγίας και ιδίως τις επίμαχες διατάξεις.

*A – Σχέση της υποχρέωσης επαγγελματικής ευσυνειδησίας με την έννοια της «παραπλανητικής εμπορικής πρακτικής»*

19. Όσον αφορά τη δομή της οδηγίας, είναι σαφές από τη νομολογία του Δικαστηρίου ότι η έννοια των «αθέμιτων εμπορικών πρακτικών», τις οποίες απαγορεύει το άρθρο 5, παράγραφος 1, καλύπτει τρεις κατηγορίες: i) πρακτικές που πληρούν τις δύο σωρευτικές προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 2, ii) βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 4, παραπλανητικές ή επιθετικές πρακτικές που ορίζονται στα άρθρα 6 έως 9, και iii) βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 5, πρακτικές του παραρτήματος I της οδηγίας (στο εξής: μαύρος κατάλογος)<sup>3</sup>. Εντούτοις, αντιθέτως προς τις δύο πρώτες κατηγορίες, οι απαριθμούμενες στον μαύρο κατάλογο εμπορικές πρακτικές θεωρούνται άνευ ετέρου αθέμιτες, χωρίς να χρειάζεται να εκτιμηθούν αυτοτελώς οι σχετικές περιστάσεις<sup>4</sup>.

20. Το άρθρο 5, παράγραφος 4, της οδηγίας, ως έχει διατυπωθεί, αναλύει και διευκρινίζει τη δομή αυτή. Κατά την εν λόγω διάταξη, οι εμπορικές πρακτικές που είναι παραπλανητικές (άρθρα 6 και 7) ή επιθετικές (άρθρα 8 και 9) είναι «ιδιαιτέρως» αθέμιτες. Η λέξη «ιδιαιτέρως» καταδεικνύει όχι μόνον ότι οι παραπλανητικές και επιθετικές πρακτικές είναι συγκεκριμένες υποκατηγορίες («συγκεκριμένες κατηγορίες») αθέμιτων εμπορικών πρακτικών<sup>5</sup>, αλλά το σημαντικότερο ότι συνιστούν επίσης, αφ' εαυτές, αθέμιτες εμπορικές πρακτικές<sup>6</sup>.

21. Ως εκ τούτου, κατόπιν αναλύσεως της δομής αλλά και του γράμματος των επίμαχων διατάξεων, δεν συμμερίζομαι την άποψη ότι τα άρθρα 6 και 7 (ή τα άρθρα 8 και 9) της οδηγίας παρέχουν απλώς συγκεκριμένα παραδείγματα της στρεβλώσεως της οικονομικής συμπεριφοράς του καταναλωτή για την οποία κάνει λόγο το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο β', με αποτέλεσμα το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο α', να εξακολουθεί να είναι εφαρμοστέο, όπως συνάγεται από τη δεύτερη ερμηνεία που εκθέτει το εθνικό δικαστήριο.

3 — Βλ., συναφώς, απόφαση της 23ης Απριλίου 2009, C-261/07 και C-299/07, VTB-VAB και Galatea (Συλλογή 2009, σ. I-2949, σκέψεις 53 έως 56), της 14ης Ιανουαρίου 2010, C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft (Συλλογή 2010, σ. I-217, σκέψεις 42 έως 45), και της 9ης Νοεμβρίου 2010, C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (Συλλογή 2010, σ. I-10909, σκέψεις 31 έως 34).

4 — Βλ. άρθρο 5, παράγραφος 5, της οδηγίας σε συνδυασμό με την αιτιολογική σκέψη 17 της οδηγίας.

5 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (σκέψη 33).

6 — Στην πλειονότητα των διάφορων γλωσσικών αποδόσεων του άρθρου 5, παράγραφος 4, της οδηγίας χρησιμοποιείται παρόμοια διατύπωση με τη λέξη «ιδιαιτέρως». Εντούτοις, στο σουηδικό κείμενο παραλείπεται η λέξη «ιδιαιτέρως» και ορίζεται απλώς ότι «[a]ffärsmetoder skall anses otillbörliga om de a) är vilseledande enligt artiklarna 6 och 7, eller b) aggressiva enligt artiklarna 8 och 9».

22. Στη συνέχεια, εξετάζοντας το ιστορικό πλαίσιο και τον σκοπό της οδηγίας, διαπιστώνεται περαιτέρω ότι η νομοπαρασκευαστική διαδικασία που οδήγησε στην έκδοσή της ενισχύει σημαντικά την ανωτέρω ανάλυση της δομής και του γράμματός της. Πράγματι, από τις παρατηρήσεις που περιέχονται στην πρόταση της Επιτροπής<sup>7</sup> σχετικά με τις παραπλανητικές και επιθετικές εμπορικές πρακτικές προκύπτει αναμφισβήτητα ότι το κριτήριο της επαγγελματικής ευσυνειδησίας που προβλέπει το άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας δεν έχει αυτοτελή ρόλο. Η διαπίστωση αυτή είναι διαμετρικά αντίθετη προς τα συμπεράσματα που προφανώς αντλεί η Πολωνική Κυβέρνηση από το ίδιο έγγραφο<sup>8</sup>.

23. Εντούτοις, κατά βάση, η εξάρτηση της εφαρμογής του άρθρου 6 από την πλήρωση πρόσθετων προϋποθέσεων θα αντέβαινε στο γράμμα της διατάξεως αυτής. Πράγματι, το άρθρο 6 φαίνεται, τουλάχιστον σε ορισμένες περιπτώσεις, να υιοθετεί έναντι του επιχειρηματία μια προσέγγιση που ουδόλως εξετάζει το στοιχείο της υπαιτιότητας<sup>9</sup>. Εάν, ελλείψει οποιασδήποτε παραπομπής στο άρθρο 5, παράγραφος 2, στοιχείο α', οι επιχειρηματίες μπορούσαν να προβάλλουν αμυνόμενοι ότι ενήργησαν σύμφωνα με την υποχρέωσή τους επαγγελματικής ευσυνειδησίας, τούτο θα ήταν αντίθετο προς την ανωτέρω προσέγγιση<sup>10</sup>. Όπως προκύπτει από τις προπαρασκευαστικές εργασίες, η παράβαση του άρθρου 6 συνιστά *per se* παράβαση της υποχρέωσης για επαγγελματική ευσυνειδησία.

24. Ομοίως, η αποδοχή της συνεκτιμήσεως πρόσθετων προϋποθέσεων στο πλαίσιο του άρθρου 6 δύσκολα θα μπορούσε να συμβιβαστεί με το πνεύμα και τον σκοπό της οδηγίας. Πράγματι, τούτο θα μείωνε αντί να αυξήσει το υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών που επιδιώκει η οδηγία<sup>11</sup>, επίπεδο το οποίο πρέπει να υπομνησθεί ότι αποτελεί αντικείμενο πλήρους εναρμονίσεως εντός της Ευρωπαϊκής Ένωσης<sup>12</sup>.

7 — 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.

8 — Το σημείο 56 της αιτιολογικής εκθέσεως που συνοδεύει την πρόταση οδηγίας, στο οποίο παραπέμπει η Πολωνική Κυβέρνηση με τις παρατηρήσεις της για να στηρίξει την άποψή της, εκθέτει ότι «αν μια εμπορική πρακτική κριθεί “παραπλανητική” ή “επιθετική” θα είναι αυτομάτως και αθέμιτη, χωρίς περαιτέρω αναφορά στους όρους που περιλαμβάνει το άρθρο 5.» Η αιτιολογική έκθεση επισημαίνει περαιτέρω στο σημείο 57 ότι «[η] παραπλάνηση του καταναλωτή ή η επιθετική συμπεριφορά προς τον καταναλωτή θεωρούνται περισσότερο ως στρεβλώσεις της συμπεριφοράς των καταναλωτών παρά ως νόμιμη επιρροή και κατά συνέπεια αντιβαίνουν προς τις απαιτήσεις της επαγγελματικής ευσυνειδησίας. Η συμπεριφορά η οποία στην πράξη εξαπατά, παρενοχλεί, συνιστά κατάχρηση επιρροής ή καταναγκασμό παραβιάζει σε κάθε περίπτωση τις απαιτήσεις της επαγγελματικής ευσυνειδησίας και μειώνει σημαντικά την ικανότητα του καταναλωτή να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση. Για τον λόγο αυτό δεν πραγματοποιείται ξεχωριστή αναφορά στη δοκιμή επαγγελματικής ευσυνειδησίας ή στο στοιχείο της “στρέβλωσης” του ορισμού για την “ουσιαστική στρέβλωση”». Τέλος, στο σημείο 58 εκτίθεται ότι «[α]υτές οι ειδικές κατηγορίες δεν θίγουν την αυτόνομη λειτουργία της γενικής απαγόρευσης, η οποία θα εξακολουθήσει να λειτουργεί ως δίχτυ ασφαλείας και με αυτό τον τρόπο θα παρέχει έναν τρόπο αξιολόγησης του θεμιτού χαρακτήρα οποιασδήποτε τρέχουσας ή μελλοντικής εμπορικής πρακτικής που δεν εμπίπτει σε ένα από τα δύο βασικά είδη που αναφέρονται ρητά» (η υπογράμμιση δική μου). Θα ήθελα να προσθέσω ότι η οδηγία δεν τροποποιήθηκε συναφώς κατά τη διάρκεια της νομοθετικής διαδικασίας.

9 — Συναφώς, θα ήθελα να επισημάνω ότι, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση του άρθρου 6, παράγραφος 1, της οδηγίας, η διάταξη αυτή εφαρμόζεται «ακόμα και εάν οι πληροφορίες [που παρέχονται στο πλαίσιο της εμπορικής πρακτικής] είναι, αντικειμενικά, ορθές».

10 — Σε παρόμοιο πνεύμα, το Δικαστήριο, με την απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 2012, C-428/11, *Purely Creative* κ.λπ., ερμηνεύοντας την έννοια του όρου «ψευδής εντύπωση», ο οποίος χρησιμοποιείται στο σημείο 31 του μαύρου καταλόγου, έκρινε, με τη σκέψη 46 της αποφάσεως αυτής, ότι ο σκοπός της οδηγίας «δεν επιτυγχάνεται όταν το σημείο 31 του παραρτήματος I [της οδηγίας] ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει και το στοιχείο της παραπλάνησης, το οποίο διακρίνεται από τις καταστάσεις που περιγράφονται στο δεύτερο μέρος της διατάξεως αυτής» (βλ. επίσης σκέψεις 26, 27 και 29 της αποφάσεως υπό το πρίσμα του τέταρτου προδικαστικού ερωτήματος στην εν λόγω υπόθεση). Πρέπει να γίνει δεκτό ότι, αντιθέτως προς τις πρακτικές που απαριθμούνται στον μαύρο κατάλογο, στην περίπτωση των παραπλανητικών πρακτικών του άρθρου 6 απαιτείται να αξιολογούνται ανά περίπτωση όλες οι σχετικές περιστάσεις. Εντούτοις, η απαίτηση αυτή δεν εμποδίζει τη *mutatis mutandis* εφαρμογή, και στην περίπτωση του άρθρου 6, του σκεπτικού του Δικαστηρίου στην εν λόγω υπόθεση.

11 — Βλ. διάταξη της 15ης Δεκεμβρίου 2011, C-126/11, *INNO* (σκέψη 27 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

12 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag* (σκέψεις 27 και 30 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).



25. Υπό το πρίσμα των ανωτέρω εκτιμήσεων, το γεγονός ότι ένας επιχειρηματίας μπορεί να έχει εκπληρώσει την υποχρέωση επαγγελματικής ευσυνειδησίας που τον βαρύνει βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας είναι άνευ σημασίας σε περίπτωση παραπλανητικών (ή επιθετικών) εμπορικών πρακτικών. Τόσο η CHS όσο και η Αυστριακή, η Γερμανική, η Ουγγρική, η Σουηδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου συμμερίζονται την άποψη αυτή, όπως και η Επιτροπή. Επιπροσθέτως, η άποψη αυτή συνάδει, επίσης, με την πρώτη ερμηνεία που πρότεινε το αιτούν δικαστήριο<sup>13</sup>.

#### *B– Περαιτέρω εκτιμήσεις*

26. Δεδομένου ότι όλα τα ερμηνευτικά στοιχεία οδηγούν στο ίδιο συμπέρασμα, έκπληξη προκαλεί το γεγονός ότι το αιτούν δικαστήριο συνάντησε δυσκολίες κατά την εφαρμογή των άρθρων 5 και 6 της οδηγίας στη συγκεκριμένη περίπτωση. Εντούτοις, είναι δυστυχώς πιθανό η νομολογία του Δικαστηρίου να έχει ερμηνευθεί εσφαλμένως στην πράξη. Είναι χαρακτηριστικό ότι τόσο η Team4 Travel όσο και η Πολωνική Κυβέρνηση στηρίζονται στη νομολογία του Δικαστηρίου για να αιτιολογήσουν αντίθετες απόψεις.

27. Η Team4 Travel υποστηρίζει ότι το Δικαστήριο έχει αποφανθεί, σε σχέση με εμπορική πρακτική η οποία εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, αλλά δεν περιλαμβάνεται στον μαύρο κατάλογο, ότι «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»<sup>14</sup>. Εντούτοις, είμαι της γνώμης ότι το χωρίο αυτό είναι άνευ σημασίας εν προκειμένω. Αφορά την απαίτηση αυτοτελούς εκτίμησης της προσβαλλόμενης εμπορικής πρακτικής βάσει της οδηγίας, απαίτηση η οποία ισχύει αναμφισβήτητα και στην περίπτωση του άρθρου 6. Αντιθέτως, το Δικαστήριο δεν διευκρίνισε, με τη σκέψη αυτή, τη σχέση μεταξύ του άρθρου 5 της οδηγίας, αφενός, και των άρθρων 6 έως 9, αφετέρου, η οποία αποτελεί αντικείμενο της υπό κρίση υποθέσεως. Για τον ίδιο λόγο, αντιθέτως προς την άποψη της Πολωνικής Κυβερνήσεως και της Team4 Travel, είναι άνευ σημασίας στην υπό κρίση υπόθεση το γεγονός ότι το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι «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»<sup>15</sup>. Πράγματι, η κρίση αυτή αφορά τη σχέση μεταξύ του στοιχείου α' και του στοιχείου β' του άρθρου 5, παράγραφος 2, και όχι τη σχέση μεταξύ του άρθρου 5 και των άρθρων 6 έως 9.

28. Περαιτέρω δεν μπορεί να γίνει δεκτή η προσέγγιση που προτείνει η Πολωνική Κυβέρνηση, κατά την οποία «είναι δυνατή», στην περίπτωση παραπλανητικών πρακτικών, η αυτοτελής εκτίμηση του κριτηρίου του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχείο α', της οδηγίας. Πράγματι, μια τέτοια ελευθερία επιλογής θα αντέβαινε στον σκοπό της οδηγίας, με την οποία επιδιώκεται, όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, το ίδιο υψηλό επίπεδο προστασίας των καταναλωτών σε όλα τα κράτη μέλη.

29. Ωστόσο το γεγονός ότι η οδηγία δεν παρέχει την ευχέρεια να εξαρτηθεί η εφαρμογή του άρθρου 6 από πρόσθετα κριτήρια δεν σημαίνει ότι δεν υπάρχει κανένα περιθώριο ελιγμών. Όπως επισημαίνει η Σουηδική Κυβέρνηση, η οδηγία δεν αποκλείει τη δυνατότητα του δικαστηρίου να εξετάζει, ανά περίπτωση, πρώτον, εάν η προσβαλλόμενη εμπορική πρακτική μπορεί να χαρακτηριστεί ως

13 — Έως τώρα, το Δικαστήριο είχε μόνον εμμέσως την ευκαιρία να εξετάσει το ζήτημα αυτό. Με την απόφασή του της 15ης Μαρτίου 2012, C-453/10, Pereničová και Perenič, έκρινε, απαντώντας στο ερώτημα κατά πόσο η διαπίστωση μιας αθέμιτης εμπορικής πρακτικής επηρεάζει την εκτίμηση του θεμιτού χαρακτήρα και του κύρους συμβατικής ρήτρας βάσει της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, για τις αθέμιτες ρήτρες στις καταναλωτικές συμβάσεις (ΕΕ L 95, σ. 29), ότι η επίμαχη πρακτική ήταν παραπλανητική βάσει του άρθρου 6 της οδηγίας χωρίς να εξετάσει περαιτέρω εάν συνέτρεχε, επίσης, περίπτωση αθετήσεως της υποχρέωσης επαγγελματικής ευσυνειδησίας (βλ. σκέψεις 40, 41 και 43, και σημείο 2 του διατακτικού της αποφάσεως αυτής). Εντούτοις, η γενική εισαγγελέας V. Trstenjak έχει επανειλημμένως εκφράσει παρόμοια άποψη με τη δική μου (βλ. τις προτάσεις της στις υποθέσεις επί των οποίων εκδόθηκαν οι προπαρατεθείσες αποφάσεις VTB-VAB και Galatea, σημεία 78 και 79, Plus Warenhandelsgesellschaft, σημεία 73 και 74, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, σημεία 65 και 66, καθώς και Pereničová και Perenič, σημεία 104 έως 107).

14 — Προπαρατεθείσα απόφαση Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (σκέψη 43).

15 — Όπ.π. (σκέψη 46).

«παραπλανητική» ή «επιθετική» βάσει των άρθρων 6 έως 9 της οδηγίας, και σε αρνητική περίπτωση, δεύτερον, εάν πληρούνται οι γενικές προϋποθέσεις του άρθρου 5, παράγραφος 2. Πράγματι, η οδηγία ευνοεί προφανώς μια «κατιούσα προσέγγιση», δηλαδή μια εκτίμηση κατ' αρχάς βάσει του μαύρου πίνακα, ακολούθως βάσει των διατάξεων περί παραπλανητικών ή επιθετικών πρακτικών και τέλος βάσει της γενικής ρήτηρας. Εάν σ' ένα από τα πρώτα στάδια εκτιμήσεως διαπιστωθεί η ύπαρξη αθέμιτης εμπορικής πρακτικής, δεν απαιτείται καμία περαιτέρω εκτίμηση, καθόσον η προσβαλλόμενη πρακτική πρέπει εν πάση περιπτώσει να θεωρηθεί αθέμιτη.

30. Τέλος, έχω επίγνωση του γεγονότος, αφενός, ότι τα δύο κατώτερα δικαστήρια που επιλήφθηκαν της υποθέσεως στην Αυστρία αποφάνθηκαν υπέρ της Team4 Travel<sup>16</sup> και, αφετέρου, ότι, κατά το αιτούν δικαστήριο, ένα γερμανικό δικαστήριο έχει επίσης «εξετάσει το κριτήριο της ελλείψεως επαγγελματικής ευσυνειδησίας παρά τη διαπίστωσή του ότι συνέτρεχε κίνδυνος παραπλανήσεως των καταναλωτών»<sup>17</sup>. Εντούτοις, βάσει των προεκτεθέντων, εμμένω στην άποψή μου σχετικά με την προσέγγιση που πρέπει να υιοθετηθεί στην υπό κρίση υπόθεση.

#### IV – Πρόταση

31. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει στο Oberster Gerichtshof (Αυστρία) την ακόλουθη απάντηση:

Το άρθρο 5 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 και του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004, έχει την έννοια ότι, όταν μια εμπορική πρακτική εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 5, παράγραφος 4, της οδηγίας αυτής, είναι άνευ σημασίας εάν πληρούνται επίσης τα κριτήρια του άρθρου 5, παράγραφος 2, στοιχεία α' και/ή β'.

16 — Θα ήθελα να προσθέσω ότι τα εν λόγω δύο δικαστήρια αποφάνθηκαν υπέρ της Team4 Travel για διαφορετικούς λόγους. Πράγματι, ο κύριος λόγος για τον οποίο το Landesgericht απέρριψε την αίτηση λήψεως προσωρινών μέτρων ήταν προφανώς ότι η δήλωση περί αποκλειστικότητας ήταν ακριβής. Συνεπώς, μόνον η απόφαση του Oberlandesgericht Innsbruck στηρίζεται προφανώς στη διαπίστωση ότι η Team4 Travel δεν αθέτησε την υποχρέωση επαγγελματικής ευσυνειδησίας που την βαρύνει.

17 — Απόφαση του Oberlandesgericht Jena (ανώτερο δικαστήριο Jena) (Γερμανία) της 8ης Ιουλίου 2009, NJOZ [2010] 1216. Εντούτοις, δεν συμφωνώ με την ερμηνεία της αποφάσεως αυτής εκ μέρους του αιτούντος δικαστηρίου, διότι η εν λόγω απόφαση εξετάζει προφανώς, εν προκειμένω, μόνον αν πληρούνται οι απαιτούμενες προϋποθέσεις για τη διαπίστωση παραπλανητικής πρακτικής καθώς και το ζήτημα του βάρους αποδείξεως. Περαιτέρω, το Oberlandesgericht Jena ρητώς επισημαίνει ότι, όπως προκύπτει, η οδηγία δεν έχει μεταφερθεί στη γερμανική έννομη τάξη.