



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
YVES BOT
της 4ης Ιουλίου 2013¹

Υπόθεση C-59/12

BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts
κατά
Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV

[αίτηση του Bundesgerichtshof (Γερμανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Προστασία των καταναλωτών — Αθέμιτες εμπορικές πρακτικές — Οδηγία 2005/29/EK — Προσωπικό πεδίο εφαρμογής — Παραπλανητικές πληροφορίες που έχει ανακοινώσει ταμείο ασφαλίσεως υγείας το οποίο έχει συσταθεί με τη μορφή οργανισμού διεπόμενου από το δημόσιο δίκαιο — Έννοια του όρου “εμπορευόμενος”»

1. Με το εξεταζόμενο προδικαστικό ερώτημα, το Bundesgerichtshof (Γερμανία) ζητεί από το Δικαστήριο να ερμηνεύσει την έννοια του όρου «εμπορευόμενος» κατά την οδηγία 2005/29/EK² για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων, και, κατά συνέπεια, να διευκρινίσει το πεδίο εφαρμογής των κανόνων που περιλαμβάνονται σε αυτήν. Ειδικότερα, ερωτάται αν η παραπλανητική διαφήμιση στην οποία προέβη διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο φορέας επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως είναι ένα ταμείο ασφαλίσεως υγείας, ενδέχεται να αποτελεί αθέμιτη εμπορική πρακτική εκ μέρους εμπορευόμενου έναντι των καταναλωτών και, ως εκ τούτου, να μπορεί να τιμωρηθεί από τα κράτη μέλη.
2. Το ερώτημα αυτό εντάσσεται στο πλαίσιο ένδικης διαφοράς μεταξύ του BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts (στο εξής: BKK), γερμανικού ταμείου ασφαλίσεως υγείας, και της Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (ενώσεως για την πάταξη του αθέμιτου ανταγωνισμού, στο εξής: Wettbewerbszentrale), με αντικείμενο διαφήμιση της BKK προς τους ασφαλισμένους της, η οποία κρίθηκε παραπλανητική.
3. Το διακύβευμα της απαντήσεως που θα δοθεί στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο είναι προφανές. Αφορά τη διευκρίνιση του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας και, πιο συγκεκριμένα, τον καθορισμό του ακριβούς περιεχομένου που προσέδωσε ο νομοθέτης της Ένωσης στην έννοια «εμπορευόμενος» ή στην έννοια «επιχείρηση», δεδομένου ότι οι δύο αυτοί όροι χρησιμοποιούνται αδιακρίτως στην οδηγία. Ο σκοπός της οδηγίας είναι απλός, καθόσον συνίσταται στη διασφάλιση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών σύμφωνα με τον διακηρυγμένο στο άρθρο 169 ΣΛΕΕ σκοπό, μέσω της αποτελεσματικής και συνεκτικής εφαρμογής μέτρων για την πάταξη των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, την οποία επιδιώκει η οδηγία, και, ιδίως, μέσω της αποτροπής του ενδεχομένου να αποστερηθεί προστασίας ο καταναλωτής με το πρόσχημα του εφαρμοστέου επί του επίμαχου φορέα νομικού καθεστώτος.

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/EK του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/EK, 98/27/EK και 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).

4. Στις παρούσες προτάσεις, θα προτείνω στο Δικαστήριο να δεχθεί την ερμηνεία που προτείνουν τόσο το αιτούν δικαστήριο όσο και η Ιταλική Κυβέρνηση και η Ευρωπαϊκή Επιτροπή με τις γραπτές παρατηρήσεις τους.

5. Ειδικότερα, θα υποστηρίξω ότι η φύση και η σημασία του δημοσίου συμφέροντος επί του οποίου εδράζεται η προστασία του καταναλωτή συνιστούν τον δικαιολογητικό λόγο για τον οποίο οι επίμαχες διατάξεις μπορούν να καλύπτουν τις ενέργειες οργανισμού ο οποίος, ανεξαρτήτως τόσο του καθεστώτος στο οποίο υπόκειται όσο και της αποστολής γενικού συμφέροντος με την οποία είναι επιφορτισμένος, δεν τηρεί το καθήκον επαγγελματικής ευσυνειδησίας που υπέχει και εφαρμόζει έναντι των καταναλωτών αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στον τομέα της δραστηριότητάς του. Θα προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι οργανισμός, όπως αυτός περί του οποίου πρόκειται στην κύρια δίκη, δύναται να χαρακτηρίζεται ως «εμπορευόμενος» κατά την έννοια των επίμαχων διατάξεων όταν προβαίνει σε εμπορική διαφήμιση προς τους καταναλωτές, όπως οποιοσδήποτε φορέας της αγοράς ο οποίος δραστηριοποιείται στον τομέα αυτό.

6. Θα στηρίξω την εκτίμησή μου, αφενός, στη νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με την έννοια της επιχειρήσεως στο δίκαιο του ανταγωνισμού και, αφετέρου, στο γράμμα του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας καθώς και στον σκοπό αυτής.

I – Το νομικό πλαίσιο

A– Το δίκαιο της Ένωσης

7. Κατά το άρθρο 1, σε συνδυασμό με την αιτιολογική της σκέψη 14, η οδηγία αποσκοπεί στη διασφάλιση ενός υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών εναρμονίζοντας πλήρως τις εθνικές νομοθεσίες περί αθέμιτων εμπορικών πρακτικών.

8. Το άρθρο 2 της οδηγίας περιλαμβάνει τους ορισμούς των εννοιών που χρησιμοποιεί ο νομοθέτης της Ένωσης. Κατά το άρθρο 2, στοιχείο β', ως «εμπορευόμενος» νοείται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις εμπορικές πρακτικές που καλύπτει η [...] 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».

9. Επιπλέον, κατά το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας, ως «εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές» νοούνται «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».

10. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, αυτή «ισχύει για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές [...] πριν, κατά τη διάρκεια και ύστερα από εμπορική συναλλαγή σχετιζόμενη με ένα συγκεκριμένο προϊόν».

11. Τέλος, το άρθρο 5, παράγραφος 1, της οδηγίας επιβάλλει γενική απαγόρευση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Η παράγραφος 2 της εν λόγω διατάξεως απαριθμεί τα συστατικά στοιχεία της πρακτικής αυτής ως ακολούθως:

«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 [...]».

B– Το γερμανικό δίκαιο

12. Η οδηγία έχει μεταφερθεί στη γερμανική έννομη τάξη με τον νόμο κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb)³.

13. Οι έννοιες «εμπορική πρακτική» και «εμπορευόμενος» έχουν οριστεί στο άρθρο 2 του UWG, ενώ η απαγόρευση των αθέμιτων και παραπλανητικών εμπορικών πρακτικών προβλέπεται αντιστοίχως στα άρθρα 3 και 5 του UWG.

II – Η διαφορά της κύριας δίκης και το προδικαστικό ερώτημα

14. Η διαφορά της κύριας δίκης αφορά διαφήμιση του ΒΚΚ προς τους ασφαλισμένους του τον Δεκέμβριο 2008 με το ακόλουθο περιεχόμενο:

«Όποιος εγκαταλείπει τώρα το ΒΚΚ [...], δεσμεύεται με το επόμενο [ταμείο υποχρεωτικής ασφάλισης υγείας] για τους επόμενους 18 μήνες. Έτσι χάνει τις ελκυστικές προσφορές που του προτείνει το ΒΚΚ [...] για τον επόμενο χρόνο και στο τέλος θα υποχρεωθεί πιθανώς να πληρώσει περισσότερα χρήματα, εάν το ποσό που έχει καταβάλει στο νέο του ταμείο δεν επαρκεί και, για τον λόγο αυτόν, του ζητηθεί πρόσθετη εισφορά.»

15. Ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου η Wettbewerbszentrale υποστηρίζει ότι το ΒΚΚ έχει προβεί σε παραπλανητική διαφήμιση. Ζητεί, μεταξύ άλλων, να αποσυρθεί η διαφήμιση και να επιστραφούν τα εξωδικαστικά έξοδα. Το ΒΚΚ φρονεί ότι οι ενέργειές του δεν μπορούν να εξεταστούν υπό το πρίσμα των διατάξεων της οδηγίας καθόσον, ως οργανισμός διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο και επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, δεν επιδιώκει κερδοσκοπικό σκοπό και, ως εκ τούτου, δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «εμπορευόμενος» κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας.

16. Το αιτούν δικαστήριο, το οποίο επιλήφθηκε της διαφοράς, έχει αμφιβολίες ως προς το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Διερωτάται αν το ΒΚΚ, προβαίνοντας στις ως άνω ενέργειες έναντι των ασφαλισμένων του, έδρασε ως «εμπορευόμενος» κατά την έννοια του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας, με συνέπεια οι ενέργειές του να συνιστούν ενδεχομένως αθέμιτη εμπορική πρακτική την οποία απαγορεύουν τα άρθρα 5, παράγραφος 1, της οδηγίας και 3 του UWG.

17. Το Bundesgerichtshof, λόγω των αμφιβολιών του σχετικά με την ερμηνεία των επίμαχων διατάξεων, ανέστειλε την ενώπιόν του διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Έχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, [της οδηγίας], σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας την έννοια ότι ως πράξη εμπορευόμενου (η οποία εμφανίζεται ως εμπορική πρακτική μιας επιχείρησης προς τους καταναλωτές) μπορεί να χαρακτηρίζεται και η πράξη με την οποία ένα ταμείο υποχρεωτικής ασφάλισης υγείας παρέχει στους ασφαλισμένους του (παραπλανητικά) στοιχεία ως προς τα μειονεκτήματα που θα συνεπαγόταν η υπαγωγή τους σε διαφορετικό ταμείο υποχρεωτικής ασφάλισης υγείας;»

3 — BGBl. 2004 I, σ. 1414, στο εξής: UWG.

18. Η Wettbewerbszentrale, η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή υπέβαλαν γραπτές παρατηρήσεις στο Δικαστήριο.

III – Νομική ανάλυση

19. Με το προδικαστικό του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν το Δικαστήριο αν το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο δ', αυτής, έχει την έννοια ότι μπορεί να χαρακτηρίζεται ως «εμπορευόμενος» ή ως «επιχείρηση» ο διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο οργανισμός που είναι επιφορτισμένος με τη διαχείριση συστήματος υποχρεωτικής ασφάλισης υγείας όταν προβαίνει προς τους ασφαλισμένους του σε παραπλανητική διαφήμιση, η οποία δύναται, κατά συνέπεια, να συνιστά αθέμιτη εμπορική πρακτική.

20. Επομένως, το εγείρομενο ζήτημα είναι αν, στο πλαίσιο του δικαίου προστασίας του καταναλωτή, είναι δυνατό να χαρακτηρίζεται ως «εμπορευόμενος» ή ως «επιχείρηση» ένας διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο οργανισμός που είναι επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως ένα ταμείο ασφάλισης υγείας, ή αν ο οργανισμός αυτός, δεδομένων, αφενός, του νομικού καθεστώτος υπό το οποίο λειτουργεί και, αφετέρου, της αποστολής με την οποία είναι επιφορτισμένος, δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

21. Πριν ξεκινήσω την εξέταση του προδικαστικού ερωτήματος που έχει υποβάλει το Bundesgerichtshof, επιθυμώ να κάνω τρεις παρατηρήσεις.

22. Πρώτον, από την απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα που έχει υποβάλει το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να μπορεί να συναχθεί μια αυτοτελής και ομοιόμορφη ερμηνεία της έννοιας «εμπορευόμενος» σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση. Ειδικότερα, όπως σαφώς προκύπτει από την αιτιολογική σκέψη 14 της οδηγίας, ο νομοθέτης της Ένωσης αποβλέπει στην πλήρη εναρμόνιση των κανόνων σχετικά με την πάταξη των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών και παραπέμπει στα δίκαια των κρατών μελών μόνον όσον αφορά τον καθορισμό των κυρώσεων που πρέπει να εφαρμόζονται σε περίπτωση παραβάσεως των επιβαλλόμενων με την οδηγία μέτρων⁴. Συναφώς, το Δικαστήριο θα πρέπει να διευκρινίσει την έννοια και το περιεχόμενο του ως άνω όρου λαμβάνοντας υπόψη ιδίως το πλαίσιο εντός του οποίου αυτός χρησιμοποιείται και των σκοπών που επιδιώκει η ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος⁵.

23. Δεύτερον, η ερμηνεία την οποία καλείται να δώσει το Δικαστήριο πρέπει να μπορεί να διασφαλίζει τη συνεκτικότερη και περισσότερο ομοιόμορφη εφαρμογή της έννοιας «εμπορευόμενος» στο ευρύτερο πλαίσιο του δικαίου προστασίας του καταναλωτή. Πράγματι, μολονότι η προστασία του καταναλωτή αποτελεί σκοπό την επίτευξη του οποίου επιδιώκουν παγίως ο νομοθέτης της Ένωσης και το Δικαστήριο, εντούτοις, δεν είναι σαφές πώς ακριβώς πρέπει να ερμηνεύεται η έννοια «εμπορευόμενος», πράγμα το οποίο είναι παράδοξο. Ειδικότερα, η έννοια αυτή δεν αποτελεί αντικείμενο ενιαίου ορισμού παρά το γεγονός ότι αποτελεί θεμελιώδη έννοια για την άσκηση των δικαιωμάτων των καταναλωτών, που απαντάται σε όλα τα νομοθετήματα σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών⁶. Όπως επισήμανε η Επιτροπή στις 8 Φεβρουαρίου 2007 με την πράσινη βίβλο της

4 — Άρθρο 13 της οδηγίας.

5 — Υπενθυμίζεται ότι, κατά νομολογία που έχει καταστεί πάγια, από τις επιταγές τόσο της ομοιόμορφης εφαρμογής του δικαίου της Ένωσης όσο και της αρχής της ισότητας προκύπτει ότι το γράμμα διατάξεως του δικαίου της Ένωσης που δεν περιέχει ρητή παραπομπή στο δίκαιο των κρατών μελών για τον προσδιορισμό της έννοιας και του περιεχομένου της πρέπει κανονικά να ερμηνεύεται, σε ολόκληρη την Ευρωπαϊκή Ένωση, κατά τρόπο αυτοτελή και ενιαίο, λαμβανομένου ιδίως υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου αυτή χρησιμοποιείται και των σκοπών που επιδιώκει η ρύθμιση της οποίας αποτελεί μέρος (βλ. απόφαση της 21ης Δεκεμβρίου 2011, C-424/10 και C-425/10, Ziolkowski και Szeja, Συλλογή 2011, σ. I-14035, σκέψεις 32 και 34 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

6 — Ομοίως, είναι ενδιαφέρον, κατά τη γνώμη μου, να επισημανθεί ότι, στο ευρύτερο πλαίσιο του δικαίου προστασίας του καταναλωτή, ο νομοθέτης της Ένωσης δεν έχει χρησιμοποιήσει ενιαία ορολογία για τον ορισμό του αντισυμβαλλομένου του καταναλωτή. Ο αντισυμβαλλόμενος αυτός έχει αποκληθεί με διάφορους όρους, όπως «professionnel» [«έμπορος», «εμπορευόμενος», «επαγγελματίας»] ή «entreprise» [«επιχείρηση»], όπως συμβαίνει στην οδηγία, ή με τον όρο «commerçant» [«έμπορος»], «prestataire» [«πάροχος»] ή «vendeur» [«πωλητής»], όροι οι οποίοι, στο αγγλικό κείμενο των οδηγιών σχετικά με το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή, έχουν μεταφραστεί ως «trader», «seller», «supplier», «vendor» ή «business».

σχετικά με την επανεξέταση του κοινοτικού κεκτημένου για την προστασία των καταναλωτών⁷, το ειδικό αντικείμενο καθεμιάς από τις σχετικές οδηγίες δεν μπορεί να αποτελεί σοβαρό δικαιολογητικό λόγο για τις ως άνω αποκλίσεις και η αβεβαιότητα την οποία συνεπάγονται οι αποκλίσεις αυτές επιτείνεται από το γεγονός ότι τα κράτη μέλη χρησιμοποιούν ρήτρες περί ελάχιστου ορίου προκειμένου να διευρύνουν με διάφορους τρόπους τους ασαφείς ορισμούς της έννοιας «εμπορευόμενος»⁸.

24. Τρίτον, το αιτούν δικαστήριο υποβάλλει το προδικαστικό του ερώτημα κατά το μέτρο που, όσον αφορά το δίκαιο του ανταγωνισμού, το Δικαστήριο έχει αποκλείσει από την έννοια «επιχείρηση» όσους φορείς ασκούν δραστηριότητες με τις οποίες επιδιώκεται η επίτευξη σκοπού καθαρά κοινωνικού χαρακτήρα, όπως οι δραστηριότητες τις οποίες ασκούν τα γερμανικά ταμεία ασφαλίσεως υγείας ή οι οργανισμοί που συνδράμουν στη διαχείριση της δημόσιας υπηρεσίας της κοινωνικής ασφάλειας⁹. Μολονότι η ερμηνεία αυτή αφορά κατηγορία διαφορών διαφορετική από αυτή που μας ενδιαφέρει εν προκειμένω, εντούτοις παρέχει ερμηνευτικό εργαλείο δυνάμενο προφανώς να χρησιμοποιηθεί στο πλαίσιο της παρούσας εξετάσεως. Για τον λόγο αυτό, θα ξεκινήσω την εξέταση αυτή υπενθυμίζοντας τη σχετική νομολογία.

25. Στο δίκαιο του ανταγωνισμού, το Δικαστήριο έχει ορίσει ως επιχείρηση «κάθε οντότητα που ασκεί οικονομική δραστηριότητα, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος που τη διέπει και του τρόπου χρηματοδοτήσεώς της»¹⁰. Η έννοια της επιχειρήσεως είναι δηλαδή μια λειτουργική έννοια. Η επιχείρηση ορίζεται προ πάντων με κριτήριο την οικονομική δραστηριότητά της, η οποία, κατά το Δικαστήριο, πρέπει να συνίσταται στην προσφορά αγαθών ή υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά¹¹. Η έννοια της επιχειρήσεως δεν ορίζεται με κριτήριο το νομικό καθεστώς της ή τον τρόπο χρηματοδοτήσεώς της. Η ερμηνεία αυτή είναι απολύτως αναγκαία για την αποτελεσματική εφαρμογή των κανόνων που καθιερώνονται με τα άρθρα 101 ΣΛΕΕ και 102 ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι απομακρύνει το ενδεχόμενο να διαφεύγουν οι οικονομικοί φορείς την εφαρμογή των κανόνων του ανταγωνισμού περιβαλλόμενοι ένα νομικό καθεστώς που τους αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής των εν λόγω κανόνων.

26. Στην απόφαση Επιτροπή κατά Ιταλίας¹², το Δικαστήριο χαρακτήρισε ως «επιχείρηση» έναν κρατικό οργανισμό, την Amministrazione autonoma dei monopoli di Stato, ο οποίος υπαγόταν στο ιταλικό Υπουργείο Οικονομικών. Το Δικαστήριο έλαβε υπόψη ότι ο εν λόγω οργανισμός ασκούσε οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα συνιστάμενες στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών στην αγορά, δεχόμενο ότι η ύπαρξη ή μη νομικής προσωπικότητας, χωριστής από αυτή του κράτους, που να έχει απονεμηθεί από το εθνικό δίκαιο, ήταν άνευ σημασίας για να κριθεί αν ο εν λόγω οργανισμός έπρεπε να χαρακτηριστεί ως επιχείρηση. Η νομολογία αυτή του Δικαστηρίου αφορά τις δημόσιες επιχειρήσεις, τις επιχειρήσεις στις οποίες έχουν παρασχεθεί ειδικά ή αποκλειστικά δικαιώματα και τις επιχειρήσεις στις οποίες έχει ανατεθεί η διαχείριση υπηρεσιών γενικού συμφέροντος.

27. Επομένως, κατά την έννοια του δικαίου του ανταγωνισμού, ένας δημόσιος φορέας μπορεί να χαρακτηρίζεται ως επιχείρηση εφόσον αποδεικνύεται ότι, μέσω του φορέα αυτού, το κράτος ασκεί οικονομικές δραστηριότητες βιομηχανικού ή εμπορικού χαρακτήρα που συνίστανται στην προσφορά αγαθών και υπηρεσιών σε συγκεκριμένη αγορά.

7 — COM(2006) 744 τελικό.

8 — Σημεία 4.1 και 4.2 του παραρτήματος I.

9 — Απόφαση της 16ης Μαρτίου 2004, C-264/01, C-306/01, C-354/01 και C-355/01, AOK Bundesverband κ.λπ. (Συλλογή 2004, σ. I-2493).

10 — Απόφαση του Δικαστηρίου της 23ης Απριλίου 1991, C-23/90, Höfner (Συλλογή 1991, σ. I-1979, σκέψη 21).

11 — Απόφαση της 11ης Ιουλίου 2006, C-205/03 P, FENIN κατά Επιτροπής (Συλλογή 2006, σ. I-6295, σκέψη 25).

12 — Απόφαση της 16ης Ιουνίου 1987, C-118/85 (Συλλογή 1987, σ. 2599).

28. Αντιθέτως, το Δικαστήριο έχει αποκλείσει από την έννοια της επιχειρήσεως δύο κατηγορίες δραστηριοτήτων, και ειδικότερα όσες συνεπάγονται την άσκηση προνομίων δημόσιας εξουσίας¹³ και όσες επιδιώκουν τη επίτευξη σκοπού καθαρά κοινωνικού χαρακτήρα¹⁴. Ειδικότερα, στις περιπτώσεις που η επίμαχη δραστηριότητα συνδέεται είτε με την άσκηση δημόσιας εξουσίας είτε με την υλοποίηση αποστολής καθαρά κοινωνικού χαρακτήρα, η δραστηριότητα αυτή δεν είναι οικονομικής φύσεως, οπότε ο οικείος οργανισμός δεν μπορεί να χαρακτηριστεί ως «επιχείρηση».

29. Ιδιαίτερως ενδιαφέρουσα στο πλαίσιο αυτό είναι η προαναφερθείσα απόφαση ΑΟΚ Bundesverband κ.λπ. Ειδικότερα, στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση αυτή, το Δικαστήριο κλήθηκε να προβεί σε νομικό χαρακτηρισμό της δραστηριότητας των γερμανικών ταμείων ασφαλίσεως υγείας, όπως είναι το εναγόμενο της κύριας δίκης, υπό το πρίσμα των κανόνων που καθορίζονται στα άρθρα 101 ΣΛΕΕ, 102 ΣΛΕΕ και 106 ΣΛΕΕ. Κατά πρώτο λόγο, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι τα ταμεία υγείας ή οι οργανισμοί που συνδράμουν στη διαχείριση της δημόσιας υπηρεσίας της κοινωνικής ασφάλειας επιτελούν λειτουργία αποκλειστικώς κοινωνικού χαρακτήρα η οποία αποκλείει την εξομοίωσή τους προς επιχειρήσεις. Προκειμένου να συναγάγει το συμπέρασμα αυτό, το Δικαστήριο στηρίχθηκε στον υποχρεωτικό χαρακτήρα της υπαγωγής στο σύστημα κοινωνικής ασφαλίσεως καθώς και στην αρχή της αλληλεγγύης επί της οποίας εδράζεται το εν λόγω σύστημα. Εντούτοις, στο δεύτερο σκέλος του συλλογισμού του, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι ήταν κάλλιστα δυνατό «τα ταμεία υγείας [...] να επιτελούν, εκτός από τις αποκλειστικά κοινωνικού χαρακτήρα λειτουργίες τους στο πλαίσιο του γερμανικού συστήματος κοινωνικής ασφαλίσεως, και λειτουργίες που εξυπηρετούν άλλες σκοπιμότητες οικονομικού και όχι κοινωνικού χαρακτήρα»¹⁵. Στην περίπτωση αυτή, το Δικαστήριο αναγνώρισε ρητώς ότι οι αποφάσεις που λαμβάνουν στο πλαίσιο αυτό τα ταμεία ασφαλίσεως υγείας θα μπορούσαν ενδεχομένως να χαρακτηριστούν ως αποφάσεις επιχειρήσεων¹⁶. Πράγματι, κατ' εφαρμογή των αρχών αυτών, τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης, στην απόφαση Aéroports de Paris κατά Επιτροπής¹⁷, προέβησαν στη διάκριση μεταξύ, αφενός, των αμιγώς διοικητικών δραστηριοτήτων, ιδίως δε των καθηκόντων αστυνομείσεως με τα οποία είναι επιφορτισμένος ο οικείος φορέας, και, αφετέρου, των δραστηριοτήτων διαχείρισεως και εκμεταλλείσεως των αερολιμένων των Παρισίων σε σχέση με τις οποίες επιβάλλονται εμπορικά τέλη και οι οποίες, κατά συνέπεια, εμπίπτουν στην έννοια της οικονομικής δραστηριότητας.

30. Οι υποθέσεις αυτές καταδεικνύουν με ενάργεια τον διττό χαρακτήρα των λειτουργιών τις οποίες επιτελούν ορισμένες επιχειρήσεις επιφορτισμένες με συγκεκριμένη αποστολή γενικού συμφέροντος και οι οποίες μπορούν να αφορούν την προμήθεια ύδατος και ενέργειας, τη διαχείριση των απορριμμάτων, τις συγκοινωνίες, τις υπηρεσίες κοινωνικού χαρακτήρα και του τομέα της υγείας ή ακόμη την εκπαίδευση και τις ταχυδρομικές υπηρεσίες.

31. Όπως επισήμανα, η μέθοδος την οποία εφάρμοσαν τα δικαιοδοτικά όργανα της Ένωσης στο πλαίσιο των εν λόγω υποθέσεων ισχύει προφανώς και για τους σκοπούς της παρούσας εξετάσεως.

32. Ασφαλώς, το δίκαιο του ανταγωνισμού και το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή παρουσιάζουν ουσιώδεις διαφορές όσον αφορά τη φύση τους και το πεδίο εφαρμογής τους. Τα δίκαια αυτά επιδιώκουν επίσης την επίτευξη διαφορετικών σκοπών και ο νομοθέτης της Ένωσης έχει μεριμνήσει ώστε να κάνει διάκριση μεταξύ, αφενός, των κανόνων των άρθρων 101 ΣΛΕΕ έως 106 ΣΛΕΕ, οι οποίοι εφαρμόζονται επί των επιχειρήσεων στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, και, αφετέρου, των κανόνων κατά το άρθρο 169 ΣΛΕΕ, οι οποίοι αποσκοπούν στην προστασία του καταναλωτή. Ωστόσο, το δίκαιο του ανταγωνισμού και το δίκαιο προστασίας του καταναλωτή αποτελούν αμφότερα τμήμα του δικαίου των οικονομικών δραστηριοτήτων και συμβάλλουν στη ρύθμιση της

13 — Απόφαση της 19ης Ιανουαρίου 1994, C-364/92, SAT Fluggesellschaft (Συλλογή 1994, σ. I-43).

14 — Προαναφερθείσα απόφαση Höfner και Elser, και απόφαση της 17ης Φεβρουαρίου 1993, C-159/91 και C-160/91, Poucet και Pistre (Συλλογή 1993, σ. I-637).

15 — Προαναφερθείσα απόφαση ΑΟΚ Bundesverband κ.λπ. (σκέψη 58).

16 — Όπ.π.

17 — Απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της 12ης Δεκεμβρίου 2000, T-128/98 (Συλλογή 2000, σ. II-3929).

αγοράς προβλέποντας μέτρα για την αποτροπή και την πάταξη των υπερβολικών πρακτικών που είναι σύμφυτες με την ελεύθερη λειτουργία της και μπορούν να προκαλέσουν βλάβη στους καταναλωτές και σε επιχειρήσεις που ανταγωνίζονται μεταξύ τους. Αν, στο πλαίσιο του δικαίου του ανταγωνισμού, η έννοια της επιχειρήσεως είναι μια λειτουργική έννοια, η οποία ορίζεται αποκλειστικώς με κριτήριο την άσκηση οικονομικής δραστηριότητας, στο πλαίσιο του δικαίου προστασίας του καταναλωτή, η έννοια του εμπορευόμενου έχει, κατά τη γνώμη μου, τα ίδια χαρακτηριστικά. Στηρίζω την εκτίμησή μου στο γράμμα του άρθρου 2 της οδηγίας –το οποίο παρέχει διευκρινίσεις ως προς το ακριβές περιεχόμενο του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας– καθώς και στον σκοπό της οδηγίας.

33. Υπενθυμίζεται ότι, κατά το άρθρο 2, στοιχείο β', της οδηγίας, ως «εμπορευόμενος» νοείται «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, όσον αφορά τις εμπορικές πρακτικές που καλύπτει η [...] οδηγία, ενεργεί για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με την εμπορική, επιχειρηματική, βιοτεχνική ή ελευθέρια επαγγελματική του δραστηριότητα [...]».

34. Είναι προφανές ότι ο νομοθέτης της Ένωσης έχει επιλέξει έναν εξαιρετικά ευρύ ορισμό για τον αντισυμβαλλόμενο του καταναλωτή. Αφενός, χρησιμοποιώντας τους όρους «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο», συγκαταλέγει στο πεδίο των καλυπτόμενων φορέων τα νομικά πρόσωπα τόσο του ιδιωτικού όσο και του δημοσίου δικαίου. Περιττεύει η επισήμανση ότι τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου ιδρύονται κατά γενικό κανόνα προκειμένου να επιδιώξουν την επίτευξη ορισμένου σκοπού γενικού συμφέροντος.

35. Αφετέρου, η έννοια «εμπορευόμενος» ορίζεται με κριτήριο την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας. Υπενθυμίζεται ότι η οδηγία αφορά μόνο τις εφαρμοζόμενες από τις επιχειρήσεις «εμπορικές πρακτικές», οι οποίες ορίζονται στο άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας ως «κάθε πράξη, παράλειψη, τρόπος συμπεριφοράς ή εκπροσώπησης, εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης και του μάρκετινγκ [...] άμεσα συνδεδεμένη με την προώθηση, πώληση ή προμήθεια ενός προϊόντος σε καταναλωτές».

36. Συναφώς είναι ενδιαφέρον να σημειωθεί ότι ο ορισμός της έννοιας «εμπορευόμενος», τον οποίο έχει προκρίνει ο νομοθέτης της Ένωσης με το άρθρο 2, στοιχείο β', της οδηγίας, είναι πανομοιότυπος με τον ορισμό που χρησιμοποιεί για να ορίσει την έννοια «έμπορος» στο πλαίσιο της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ¹⁸ για την πώληση εκτός εμπορικού καταστήματος.

37. Επομένως, λαμβανομένων υπόψη των προαναφερθεισών διατάξεων, η έννοια «εμπορευόμενος» πρέπει να ερμηνεύεται ως καλύπτουσα ένα φυσικό ή ένα νομικό πρόσωπο το οποίο, υπό τις συγκεκριμένες περιστάσεις και ανεξαρτήτως της δημόσιας ή ιδιωτικής φύσεώς του, ενεργεί στο πλαίσιο εμπορικής δραστηριότητας.

38. Χρήσιμη επίσης η επισήμανση ότι, στο αγγλικό κείμενο της οδηγίας, η έννοια «εμπορευόμενος» έχει αποδοθεί με τον όρο «trader» και η έννοια «επιχείρηση» με τον όρο «business». Η έννοια «business» δεν έχει αντίστοιχο στη γαλλική γλώσσα. Εντούτοις, όταν με την έννοια αυτή νοείται η δραστηριότητα ενός προσώπου, μεταφράζεται αδιακρίτως με τον όρο «επαγγελματική ή εμπορική δραστηριότητα» ή ακόμη με τον όρο «εμπόριο». Όταν με την έννοια αυτή νοείται το πρόσωπο που ασκεί την εν λόγω δραστηριότητα, μεταφράζεται με τους όρους «εμπορευόμενος» ή «έμπορος»¹⁹.

18 — Οδηγία του Συμβουλίου, της 20ής Δεκεμβρίου 1985, για την προστασία των καταναλωτών κατά τη σύναψη συμβάσεων εκτός εμπορικού καταστήματος (ΕΕ L 372, σ. 31). Το άρθρο 2 της οδηγίας 85/577 ορίζει ως «έμπορο» «το φυσικό ή νομικό πρόσωπο το οποίο, κατά τις ανωτέρω συναλλαγές, ενεργεί με την εμπορική ή επαγγελματική του ιδιότητα, καθώς και κάθε πρόσωπο που ενεργεί εξ ονόματος ή για λογαριασμό ενός εμπόρου».

19 — IATE (Inter-Active Terminology for Europe).

39. Κατά τη γνώμη μου, με βάση το γράμμα του άρθρου 2, στοιχεία β' και δ', της οδηγίας, η έννοια «εμπορευόμενος» μπορεί να οριστεί ως μια λειτουργική έννοια η οποία χαρακτηρίζεται από την άσκηση εμπορικής δραστηριότητας και είναι ανεξάρτητη τόσο από το νομικό καθεστώς όσο και από την αποστολή του οικείου φορέα. Ως εκ τούτου, ο ορισμός αυτός μπορεί να καλύπτει τους διεπόμενους από το δημόσιο δίκαιο φορείς που είναι επιφορτισμένοι με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος οι οποίοι, όπως σημείωσα προηγουμένως, μπορούν να αναπτύξουν δραστηριότητες οικονομικού και κερδοσκοπικού χαρακτήρα στο πλαίσιο των οποίων ενδέχεται να εντοπίζονται ορισμένες αθέμιτες ενέργειες.

40. Είναι προφανές ότι η προαναφερθείσα διεργασία νομικού χαρακτηρισμού απαιτεί την πραγματοποίηση κατά περίπτωση εξετάσεως. Όσον αφορά οργανισμό όπως ο επίμαχος, θα πρέπει να διερευνάται η φύση της δραστηριότητας στο πλαίσιο της οποίας εντάσσεται η επίμαχη ενέργεια και να γίνεται διάκριση μεταξύ, αφενός, των ενεργειών με τις οποίες επιδιώκεται η επίτευξη σκοπού αποκλειστικώς κοινωνικού χαρακτήρα –και οι οποίες, ελλείψει εμπορικού χαρακτήρα, εκφεύγουν του πεδίου εφαρμογής της οδηγίας– και, αφετέρου, των πράξεων που εντάσσονται στο πλαίσιο οικονομικής ή εμπορικής δραστηριότητας, όπως η επίμαχη διαφήμιση, οι οποίες, καίτοι παρεπόμενες, ενδέχεται να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας.

41. Η ερμηνεία αυτή της έννοιας «εμπορευόμενος» ευθυγραμμίζεται με τους ορισμούς που έχει προκρίνει ο νομοθέτης της Ένωσης στο ευρύτερο πλαίσιο των οδηγιών σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών. Για παράδειγμα, η οδηγία 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 5ης Απριλίου 1993, σχετικά με τις καταχρηστικές ρήτρες των συμβάσεων που συνάπτονται με καταναλωτές²⁰, ορίζει ως «επαγγελματία» (*professionnel*) «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που, κατά τις συμβάσεις που καλύπτει η παρούσα οδηγία, ενεργεί στα πλαίσια της *επαγγελματικής του δραστηριότητας, είτε δημόσιας είτε ιδιωτικής*»²¹ και η οδηγία 98/6/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Φεβρουαρίου 1998, περί της προστασίας των καταναλωτών όσον αφορά την αναγραφή των τιμών των προϊόντων που προσφέρονται στους καταναλωτές²², ορίζει ως «έμπορο» (*professionnel*) «κάθε φυσικό ή νομικό πρόσωπο που πωλεί ή προσφέρει για πώληση προϊόντα που εμπίπτουν στην *εμπορική ή επαγγελματική του δραστηριότητα*»²³. Τέλος, στο πλαίσιο της νέας οδηγίας 2011/83/ΕΕ²⁴, ο νομοθέτης της Ένωσης ορίζει ως «έμπορο» (*professionnel*) «κάθε φυσικό πρόσωπο ή κάθε νομικό πρόσωπο, ανεξάρτητα από το εάν διέπεται από το ιδιωτικό ή δημόσιο δίκαιο, το οποίο ενεργεί, ακόμη και μέσω κάθε άλλου προσώπου ενεργούντος εξ ονόματός του ή για λογαριασμό του, για σκοπούς οι οποίοι σχετίζονται με τις *εμπορικές, επιχειρηματικές, βιοτεχνικές ή επαγγελματικές δραστηριότητές του* [...]»²⁵.

42. Το κοινό στοιχείο όλων των ως άνω οδηγιών είναι ότι ο εμπορευόμενος μπορεί να είναι φυσικό ή νομικό πρόσωπο, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, το οποίο, με τη σχέση που συνάπτει με τον καταναλωτή, ενεργεί στο πλαίσιο της εμπορικής ή επαγγελματικής δραστηριότητάς του, πράγμα το οποίο προϋποθέτει ότι ενεργεί στο πλαίσιο τακτικής και κερδοσκοπικής δραστηριότητας.

43. Δεδομένου του γράμματος του άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας, δεν διακρίνω κανένα στοιχείο που θα μπορούσε δικαιολογημένα να αποκλείει από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου που είναι επιφορτισμένα με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως ένα ταμείο ασφάλισης υγείας, στην περίπτωση που αυτά εφαρμόζουν μια εμπορική πρακτική.

20 — ΕΕ L 95, σ. 29.

21 — Άρθρο 2, στοιχείο γ', της οδηγίας 93/13. Η υπογράμμιση δική μου.

22 — ΕΕ L 80, σ. 27.

23 — Άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 98/6. Η υπογράμμιση δική μου.

24 — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 25ης Οκτωβρίου 2011, σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών, την τροποποίηση της οδηγίας 93/13/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 1999/44/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, και την κατάργηση της οδηγίας 85/577/ΕΟΚ του Συμβουλίου και της οδηγίας 97/7/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου (ΕΕ L 304, σ. 64).

25 — Βλ. άρθρο 2, σημείο 2, της οδηγίας 2011/83. Η υπογράμμιση δική μου.

44. Εξάλλου, φρονώ ότι ο σκοπός της οδηγίας επιτάσσει να καλύπτει η έννοια «εμπορευόμενος» τους οργανισμούς αυτού του είδους.

45. Ειδικότερα, η οδηγία αποσκοπεί στη διασφάλιση, αφενός, υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών και, αφετέρου, του θεμιτού χαρακτήρα των εμπορικών συναλλαγών προβλέποντας μέτρα για την αποτροπή και την πάταξη των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών²⁶.

46. Ο νομοθέτης της Ένωσης, προκειμένου να επιτύχει τους σκοπούς αυτούς, επέλεξε την πλήρη εναρμόνιση των οικείων εθνικών νομοθεσιών και καθόρισε ένα εξαιρετικά ευρύ πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Πράγματι, κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, η οδηγία αυτή προορίζεται να καλύπτει όλες τις συναλλαγές μεταξύ εμπορευόμενων και καταναλωτών, σε όλους τους τομείς, και ισχύει όχι μόνο κατά το στάδιο της διαφήμισης ή της εμπορίας, αλλά επίσης κατά τη διάρκεια και μετά την ολοκλήρωση εμπορικής συναλλαγής που αφορά ορισμένο προϊόν.

47. Η ratio legis της οδηγίας έχει αποτυπωθεί στο άρθρο 5, το οποίο επιβάλλει γενική απαγόρευση των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών. Η διάταξη αυτή καθιστά δυνατή όχι μόνο την παρεμπόδιση αλλά και τον κολασμό των εντασσόμενων στο πλαίσιο εμπορικής δραστηριότητας πράξεων που, αφενός, είναι αντίθετες προς τις απαιτήσεις της επαγγελματικής ευσυνειδησίας και, αφετέρου, ενδέχεται να στρεβλώσουν ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του καταναλωτή. Επομένως, σκοπός της οδηγίας είναι να διασφαλίσει, αφενός, την αποτροπή της παραπλανήσεως των καταναλωτών ή την εις βάρος τους εφαρμογή επιθετικών πρακτικών μάρκετινγκ και, αφετέρου, ότι οποιαδήποτε δήλωση του εμπορευόμενου στο πλαίσιο της εμπορικής δραστηριότητάς του θα είναι σαφής, ακριβής και δικαιολογημένη ώστε οι καταναλωτές να μπορούν να κάνουν λελογισμένες και μη άσχετες επιλογές.

48. Προκειμένου να διασφαλιστεί η πραγματική εφαρμογή της διατάξεως αυτής και, μακροπρόθεσμα, η αποτελεσματική και συνεκτική εκτέλεση των μέτρων πάταξης των αθέμιτων εμπορικών πρακτικών, φρονώ ότι είναι όχι μόνο θεμιτό αλλά και απολύτως αναγκαίο να μπορεί ένας οργανισμός, όπως αυτός περί του οποίου πρόκειται στην κύρια δίκη, να χαρακτηριστεί ως «εμπορευόμενος» όταν εφαρμόζει έναντι του καταναλωτή, εν προκειμένω των ασφαλισμένων του, ορισμένη εμπορική πρακτική. Πράγματι, δεν υφίσταται, κατά τη γνώμη μου, κανένας δικαιολογητικός λόγος για τον οποίο το νομικό καθεστώς στο οποίο υπόκειται ο οργανισμός αυτός ή η αποστολή με την οποία είναι επιφορτισμένος θα μπορούσαν να αποστερούν τον καταναλωτή από κάθε προστασία κατά παραπλανητικής πράξεως ή πράξεως που τον ώθησε σε σφάλμα.

49. Πρώτον, το γεγονός ότι ένας διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο οργανισμός είναι επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος δεν συνεπάγεται κατά μείζονα λόγο ότι ο οργανισμός αυτός δεν ασκεί καμία εμπορική ή οικονομική δραστηριότητα στον οικείο τομέα της αγοράς. Όπως επισημάνθηκε ανωτέρω, ιδιαίτέρως ενδεικτική είναι στο πλαίσιο αυτό η εξέταση στην οποία προέβη το Δικαστήριο με την προαναφερθείσα απόφαση AOK Bundesverband κ.λπ., δεδομένου ότι η υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η εν λόγω απόφαση αφορούσε την αποστολή και τις δραστηριότητες των γερμανικών ταμείων ασφαλίσεως υγείας. Υπενθυμίζεται ότι, στην εν λόγω απόφαση, το Δικαστήριο αναγνώρισε ρητώς ότι τα ταμεία ασφαλίσεως υγείας μπορούν να προβαίνουν σε πράξεις οι οποίες δεν έχουν κοινωνικό σκοπό αλλά να είναι οικονομικής φύσεως²⁷. Πάντως, είναι απολύτως αναγκαίο οι εν λόγω πράξεις οικονομικής φύσεως να υπόκεινται στους κανόνες που έχει καθιερώσει η οδηγία, όπως ακριβώς και οι ομοειδείς πράξεις τις οποίες μπορεί να τελεί ένας ιδιώτης επιχειρηματίας.

26 — Αιτιολογικές σκέψεις 1, 8 και 11 της οδηγίας.

27 — Σκέψη 58.

50. Δεύτερον, δεν υφίσταται κανένας δικαιολογητικός λόγος για τον οποίο ένας οργανισμός διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο και επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος θα μπορούσε να απαλλάσσεται από την τήρηση θεμελιωδών κανόνων, όπως οι κανόνες της επαγγελματικής ευσυνειδησίας, ή να δύναται, λόγω της αποστολής με την οποία είναι επιφορτισμένος, να προβαίνει σε ψευδείς δηλώσεις προς τους καταναλωτές ή σε αθέμιτες ενέργειες έναντι των λοιπών οικονομικών φορέων. Είναι προφανές ότι οι δεσμεύσεις στις οποίες υπόκειται ο οργανισμός αυτός λόγω της αποστολής γενικού συμφέροντος την οποία εκπληρώνει δεν τον απαλλάσσουν από την υποχρέωση να συμπεριφέρεται με καλή πίστη στον τομέα της δραστηριότητάς του και να ενεργεί με επιμέλεια και υπευθυνότητα έναντι του καταναλωτή, δεδομένου ότι η απαίτηση περί επαγγελματικής ευσυνειδησίας ισχύει για όλους τους τύπους δραστηριοτήτων, και, σε μεγαλύτερο ίσως βαθμό, για όσους τομείς εμπίπτουν στο γενικό συμφέρον, όπως ο τομέας της υγείας. Συνεπώς, δεν διακρίνω κανένα δικαιολογητικό λόγο για τον οποίο ο οργανισμός αυτός θα μπορούσε, όσον αφορά την εμπορική δραστηριότητά του, να υπόκειται σε κανόνες διαφορετικούς από αυτούς που ισχύουν για έναν φορέα ιδιωτικού δικαίου.

51. Με βάση τα στοιχεία αυτά, είμαι πεπεισμένος ότι η φύση και η σημασία του δημοσίου συμφέροντος επί του οποίου εδράζεται η προστασία του καταναλωτή δικαιολογούν την άποψη ότι το άρθρο 5 της οδηγίας μπορεί να καλύπτει τις πράξεις επιχειρήσεων οι οποίες, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος που τις διέπει και της αποστολής γενικού συμφέροντος με την οποία είναι επιφορτισμένες, δεν τηρούν το καθήκον επαγγελματικής ευσυνειδησίας και εφαρμόζουν αθέμιτες εμπορικές πρακτικές στον τομέα της δραστηριότητάς τους.

52. Συνεπώς, εφόσον η επίμαχη ενέργεια πληροί τις προϋποθέσεις που είναι ρητώς καθορισμένες στο άρθρο 5 της οδηγίας –ήτοι εφόσον πρόκειται περί εμπορικής πρακτικής αντίθετης προς τις απαιτήσεις της επαγγελματικής ευσυνειδησίας και ικανής να στρεβλώσει ουσιωδώς την οικονομική συμπεριφορά του καταναλωτή–, η ενέργεια αυτή αποτελεί αυτή καθαυτή αθέμιτη εμπορική πρακτική, ανεξαρτήτως του νομικού καθεστώτος, δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, υπό το οποίο λειτουργεί ο επίμαχος οργανισμός και ανεξαρτήτως της αποστολής γενικού συμφέροντος με την οποία είναι επιφορτισμένος.

53. Αν τέτοιου είδους οργανισμοί αποκλειστούν από το πεδίο εφαρμογής της οδηγίας, δημιουργείται κίνδυνος να διακυβευθεί η πρακτική αποτελεσματικότητα της οδηγίας λόγω του σημαντικού περιορισμού του πεδίου εφαρμογής της.

54. Επιπλέον, αν η εφαρμογή των κανόνων της οδηγίας εξαρτηθεί από τη φύση του νομικού καθεστώτος υπό το οποίο λειτουργεί ο εμπορευόμενος και από την αποστολή με την οποία είναι επιφορτισμένος, η προστασία του καταναλωτή στην Ένωση θα πάψει να είναι ενιαία, πράγμα το οποίο ενδέχεται να διακυβεύσει την εναρμόνιση την οποία επιδιώκει ο νομοθέτης της Ένωσης. Πράγματι, ο τρόπος διαχείρισης των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος διαφέρει μεταξύ των κρατών μελών, δεδομένου ότι αυτά μπορούν να αναθέτουν τη διαχείριση των εν λόγω υπηρεσιών σε δημόσια επιχείρηση ή να παραχωρούν τη διαχείριση αυτή σε ιδιωτική επιχείρηση. Εξάλλου, η σφαίρα των δραστηριοτήτων που εμπίπτουν στο γενικό συμφέρον επίσης ενδέχεται να διαφέρει μεταξύ των κρατών μελών, λαμβανομένου βεβαίως υπόψη ότι οι διαφορές αυτές έχουν αμβλυνθεί λόγω του ανοίγματος των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος στον ανταγωνισμό και λόγω του ρυθμού με τον οποίο τα κράτη μέλη έχουν προχωρήσει στο άνοιγμα αυτό. Ως εκ τούτου, το όριο μεταξύ των δραστηριοτήτων των υπηρεσιών γενικού συμφέροντος εν στενή εννοία και των παραπληρωματικών δραστηριοτήτων που υπόκεινται στον ανταγωνισμό είναι κινούμενο και ρευστό, οπότε δεν μπορεί να αποτελεί κριτήριο εκτιμήσεως.

55. Κατά συνέπεια, δεδομένων των σκοπών τους οποίους επιδιώκει ο νομοθέτης της Ένωσης, έχω την άποψη ότι η έννοια «εμπορευόμενος» κατά το άρθρο 2, στοιχείο β', της οδηγίας πρέπει να καλύπτει τα νομικά πρόσωπα δημοσίου δικαίου που είναι επιφορτισμένα με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως ένα ταμείο ασφαλίσεως υγείας, όταν αυτά εφαρμόζουν ορισμένη εμπορική πρακτική.

56. Κατόπιν των ανωτέρω, φρονώ ότι το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας, έχει την έννοια ότι ο διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο οργανισμός που είναι επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως είναι ένα ταμείο ασφαλίσεως υγείας, μπορεί να χαρακτηρίζεται ως «εμπορευόμενος», όταν προβαίνει σε εμπορική διαφήμιση προς τους καταναλωτές.

IV – Συμπέρασμα

57. Υπό το φως των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο Bundesgerichtshof ως εξής:

Το άρθρο 3, παράγραφος 1, 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) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές»), σε συνδυασμό με το άρθρο 2, στοιχείο δ', της οδηγίας 2005/29, έχει την έννοια ότι ο διεπόμενος από το δημόσιο δίκαιο οργανισμός που είναι επιφορτισμένος με ορισμένη αποστολή γενικού συμφέροντος, όπως είναι ένα ταμείο ασφαλίσεως υγείας, μπορεί να χαρακτηρίζεται ως «εμπορευόμενος», όταν προβαίνει σε εμπορική διαφήμιση προς τους καταναλωτές.