

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ
της 5ης Οκτωβρίου 2000 *

Στην υπόθεση C-376/98,

Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εκπροσωπούμενη από τον C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor στο ομοσπονδιακό Υπουργείο Οικονομικών, επικουρούμενο από τον J. Sedemund, δικηγόρο Βερολίνου, με τόπο επιδόσεων το ομοσπονδιακό Υπουργείο Οικονομικών, Referat EC2 Graurheindorfer Straße 108, D-53117 Βόννη,

προσφεύγουσα,

κατά

Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, εκπροσωπούμενου από τους C. Pennera, προϊστάμενο τμήματος στη Νομική Υπηρεσία, και N. Lorenz, μέλος της ίδιας υπηρεσίας, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο τη Γενική Γραμματεία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου, Kirchberg,

και

Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, εκπροσωπούμενου από τους R. Gosalbo Bono, διευθυντή στη Νομική Υπηρεσία, A. Feeney και S. Marquardt, μέλη της ίδιας

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον A. Morbilli, γενικό διευθυντή της Διευθύνσεως Νομικών Υποθέσεων της Ευρωπαϊκής Τράπεζας Επενδύσεων, 100, boulevard Konrad Adenauer,

καθόν,

υποστηριζομένων από

τη **Γαλλική Δημοκρατία**, εκπροσωπούμενη από τον J.-F. Dobelle, αναπληρωτή διευθυντή στη Διεύθυνση Νομικών Υποθέσεων του Υπουργείου Εξωτερικών, και την R. Loosli-Surrans, chargé de mission στην ίδια διεύθυνση, στη συνέχεια δε από τις K. Rispal-Bellanger, υποδιευθύντρια στην ίδια διεύθυνση, και R. Loosli-Surrans, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο την Πρεσβεία της Γαλλίας, 8 B, boulevard Joseph II,

τη **Δημοκρατία της Φινλανδίας**, εκπροσωπούμενη από τον H. Rotkirch, και την T. Rynnä, valtionasiamiehet, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο την Πρεσβεία της Φινλανδίας, 2, rue Heinrich Heine,

το **Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας**, εκπροσωπούμενο από την M. Ewing, του Treasury Solicitor's Departement, επικουρούμενη από τον N. Paines, QC, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο την Πρεσβεία του Ηνωμένου Βασιλείου, 14, boulevard Roosevelt,

και από

την **Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων**, εκπροσωπούμενη από την I. Martínez del Peral και τον U. Wölker, μέλη της Νομικής Υπηρεσίας, με αντίκλητο στο Λουξεμβούργο τον C. Gómez de la Cruz, μέλος της ίδιας υπηρεσίας, Centre Wagner, Kirchberg,

παρεμβαίνοντες,

που έχει ως αντικείμενο την ακύρωση της οδηγίας 98/43/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Ιουλίου 1998, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών όσον αφορά τη διαφήμιση και τη χορηγία υπέρ των προϊόντων καπνού (ΕΕ L 213, σ. 9),

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ,

συγκείμενο από τους G. C. Rodríguez Iglesias, Πρόεδρο, J. C. Moitinho de Almeida (εισηγητή), D. A. O. Edward, L. Sevón και R. Schintgen, προέδρους τμήματος, P. J. G. Kapteyn, C. Gulmann, A. La Pergola, J.-P. Puissochet, P. Jann, H. Ragnemalm, M. Wathelet και την F. Macken, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: N. Fennelly

γραμματέας: H. von Holstein, βοηθός γραμματέας, και L. Hewlett, υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έκθεση ακροατηρίου,

αφού άκουσε τις αγορεύσεις των διαδίκων κατά τη συνεδρίαση της 12ης Απριλίου 2000, κατά την οποία η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας εκπροσωπήθηκε από τον C.-D. Quassowski, επικουρούμενο από τον δικηγόρο J. Sedemund, το Κοινοβούλιο από τους C. Pennera και N. Lorenz, το Συμβούλιο από τους R. Gosalbo Bono, A. Feeney και S. Marquardt, η Γαλλική Δημοκρατία από την R. Loosli-Surrans, η Δημοκρατία της Φινλανδίας από την T. Rynnä, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας από την G. Amodeo, του Treasury Solicitor's Department, επικουρούμενη από τον καθηγητή R. Cranston, QC, MP, Her Majesty's Solicitor General for England & Wales, και τον N. Paines, και η Επιτροπή από την I. Martínez del Peral και από τον U. Wölker,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 15ης Ιουνίου 2000,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 19 Οκτωβρίου 1998, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ζήτησε, δυνάμει του άρθρου 173 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 230 ΕΚ), την ακύρωση της οδηγίας 98/43/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Ιουλίου 1998, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών όσον αφορά τη διαφήμιση και τη χορηγία υπέρ των προϊόντων καπνού (ΕΕ L 213, σ. 9, στο εξής: οδηγία).
- 2 Με διατάξεις του Προέδρου του Δικαστηρίου της 30ής Απριλίου 1999, επετράπη στη Γαλλική Δημοκρατία, στη Δημοκρατία της Φινλανδίας, στο Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας και στην Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων να παρέμβουν υπέρ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της Ευρωπαϊκής Ένώσεως.
- 3 Η οδηγία εκδόθηκε βάσει των άρθρων 57, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 47, παράγραφος 2, ΕΚ), 66 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 55 ΕΚ) και 100 Α της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 95 ΕΚ).

4 Το άρθρο 2 της οδηγίας προβλέπει τα εξής:

«Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, νοούνται ως:

- 1) “προϊόντα καπνού”: όλα τα προϊόντα που προορίζονται για κάπνισμα, εισρόφιση από τη μύτη, εκμύζηση ή μάσηση, εφόσον αποτελούνται, έστω και εν μέρει, από καπνό·
- 2) “διαφήμιση”: κάθε μορφή εμπορικής ανακοίνωσης με σκοπό ή με άμεσο ή έμμεσο αποτέλεσμα την προώθηση ενός προϊόντος καπνού, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης η οποία, χωρίς να αναφέρεται άμεσα στο προϊόν καπνού, προσπαθεί να παρακάμψει την απαγόρευση διαφήμισης χρησιμοποιώντας ονόματα, σήματα, σύμβολα ή άλλα διακριτικά στοιχεία προϊόντων καπνού·
- 3) “χορηγία”: οποιαδήποτε δημόσια ή ιδιωτική συμβολή σε εκδήλωση ή δραστηριότητα, με σκοπό ή με άμεσο ή έμμεσο αποτέλεσμα την προώθηση ενός προϊόντος καπνού·
- 4) “σημείο πώλησης καπνού”: κάθε χώρος όπου πωλούνται τα προϊόντα καπνού.»

5 Κατά το άρθρο 3 της οδηγίας:

«1. Με την επιφύλαξη της οδηγίας 89/552/ΕΟΚ, απαγορεύεται κάθε μορφή διαφήμισης ή χορηγίας εντός της Κοινότητας.

2. Η παράγραφος 1 δεν εμποδίζει ένα κράτος μέλος να επιτρέπει τη χρήση ενός ονόματος το οποίο χρησιμοποιείται ήδη, καλόπιστα, συγχρόνως για προϊόντα καπνού και για άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες που διατίθεντο στο εμπόριο ή προσεφέροντο από μία ή διαφορετικές επιχειρήσεις, πριν από τις 30 Ιουλίου 1998, για τη διαφήμιση αυτών των άλλων προϊόντων ή υπηρεσιών.

Ωστόσο, το όνομα αυτό μπορεί να χρησιμοποιείται μόνον υπό μορφή σαφώς διακριτή από εκείνη που χρησιμοποιείται για το προϊόν καπνού, αποκλεισμένου οποιουδήποτε άλλου διακριτικού σημείου που έχει ήδη χρησιμοποιηθεί για προϊόν καπνού.

3. α) Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε κανένα προϊόν καπνού να μην φέρει το όνομα, το σήμα, το σύμβολο ή άλλο διακριτικό στοιχείο κανενός άλλου προϊόντος ή υπηρεσίας, εκτός εάν αυτό το προϊόν καπνού διατίθεται ήδη στο εμπόριο με αυτό το όνομα, αυτό το σήμα, αυτό το σύμβολο ή κάθε άλλο διακριτικό στοιχείο κατά την ημερομηνία που αναφέρεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1.

β) Η απαγόρευση που προβλέπεται στην παράγραφο 1 δεν μπορεί να παρακαμφθεί, για οποιοδήποτε προϊόν ή υπηρεσία που διατίθεται ή προσφέρεται στην αγορά από την ημερομηνία που προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, με την χρήση ονομάτων, σημάτων, συμβόλων ή άλλων διακριτικών στοιχείων που χρησιμοποιούνται ήδη για προϊόν καπνού.

Προς τούτο, το όνομα, το σήμα, το σύμβολο ή κάθε άλλο διακριτικό στοιχείο του προϊόντος ή της υπηρεσίας, πρέπει να έχουν μορφή σαφώς διακριτή από εκείνη που χρησιμοποιείται για το προϊόν καπνού.

4. Απαγορεύεται κάθε δωρεάν διανομή που αποσκοπεί ή που έχει ως άμεσο ή έμμεσο αποτέλεσμα την προώθηση προϊόντων καπνού.

5. Η παρούσα οδηγία δεν εφαρμόζεται:

- στις ανακοινώσεις που προορίζονται αποκλειστικά για τους επαγγελματίες που ασχολούνται με το εμπόριο καπνού,
- στην παρουσίαση των προς πώληση προϊόντων καπνού και στην αναγραφή της τιμής τους στα σημεία πώλησης καπνού,
- στη διαφήμιση που απευθύνεται στους αγοραστές και βρίσκεται στα ειδικά καταστήματα πώλησης προϊόντων καπνού και στην προθήκη τους ή, όταν πρόκειται για καταστήματα πώλησης διαφόρων ειδών ή υπηρεσιών, στους ειδικούς χώρους πώλησης προϊόντων καπνού καθώς και στα σημεία πώλησης τα οποία, στην Ελλάδα, υπάγονται σε ειδικό σύστημα χορήγησης άδειας για κοινωνικούς λόγους (καλούμενα “περίπτερα”),
- στην πώληση εντύπων που περιέχουν διαφημίσεις για τα προϊόντα καπνού και τα οποία εκδίδονται και τυπώνονται σε τρίτες χώρες, εφόσον τα έντυπα αυτά δεν προορίζονται κυρίως για την κοινοτική αγορά.»

6 Κατά το άρθρο 4 της οδηγίας:

«Τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε να υπάρχουν κατάλληλα και αποτελεσματικά μέσα για την εξασφάλιση και τον έλεγχο της εφαρμογής των εθνικών διατάξεων που θεσπίζονται στο πλαίσιο της παρούσας οδηγίας. Τα μέσα αυτά μπορούν να περιλαμβάνουν διατάξεις βάσει των οποίων τα πρόσωπα ή οι οργανώσεις που, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, έχουν έννομο συμφέρον να αποσυρθεί μια διαφήμιση ασυμβίβαστη προς την παρούσα οδηγία, έχουν τη δυνατότητα να προσφύγουν στη

δικαιοσύνη κατά της διαφήμισης αυτής ή στο διοικητικό όργανο που είναι αρμόδιο να αποφανθεί επί των αιτιάσεων ή να κινήσει τις δέουσες διαδικασίες δικαστικής διώξεως.»

7 Το άρθρο 5 της οδηγίας ορίζει τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία δεν θίγει την ευχέρεια των κρατών μελών να επιβάλλουν, τηρουμένης της Συνθήκης, αυστηρότερες προϋποθέσεις τις οποίες κρίνουν αναγκαίες για να εξασφαλιστεί η προστασία της υγείας των προσώπων σε θέματα διαφήμισης ή χορηγίας προϊόντων καπνού.»

8 Κατά το άρθρο 6 της οδηγίας:

«1. Τα κράτη μέλη θέτουν σε ισχύ τις απαιτούμενες νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις προκειμένου να συμμορφωθούν με την παρούσα οδηγία το αργότερο στις 30 Ιουλίου 2001. Τα κράτη μέλη ενημερώνουν αμέσως σχετικά την Επιτροπή.

Οι διατάξεις αυτές, όταν θεσπίζονται από τα κράτη μέλη, αναφέρονται στην παρούσα οδηγία ή συνοδεύονται από την αναφορά αυτή κατά την επίσημη δημοσίευσή τους. Οι λεπτομερείς διατάξεις σχετικά με την αναφορά αυτή καθορίζονται από τα κράτη μέλη.

2. Τα κράτη μέλη ανακοινώνουν στην Επιτροπή το κείμενο των ουσιαστών διατάξεων εσωτερικού δικαίου τις οποίες θεσπίζουν στον τομέα που διέπεται από την παρούσα οδηγία.

3. Τα κράτη μέλη μπορούν να αναβάλουν την εφαρμογή του άρθρου 3, παράγραφος 1,

- κατά ένα έτος όσον αφορά τον Τύπο,
- κατά δύο έτη όσον αφορά τις χορηγίες.

Σε εξαιρετικές περιπτώσεις και για δεόντως αιτιολογημένους λόγους, τα κράτη μέλη μπορούν να εξακολουθήσουν να επιτρέπουν την ήδη υπάρχουσα χορηγία εκδηλώσεων ή δραστηριοτήτων που διοργανώνονται σε παγκόσμιο επίπεδο για συμπληρωματική περίοδο τριών ετών που λήγει το αργότερο την 1η Οκτωβρίου 2006, υπό τους ακόλουθους όρους:

- τα ποσά που αφιερώνονται στην εν λόγω χορηγία θα μειώνονται σταδιακά κατά τη μεταβατική περίοδο,
 - θα θεσπισθούν μέτρα εθελοντικού περιορισμού προκειμένου να καταστεί λιγότερο εμφανής η διαφήμιση κατά τη διάρκεια των εν λόγω εκδηλώσεων ή δραστηριοτήτων.»
9. Προς στήριξη της προσφυγής της, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας επικαλείται επτά λόγους ακυρώσεως, αντλούμενους, αντιστοίχως, από το ότι το άρθρο 100 Α της Συνθήκης δεν αποτελεί κατάλληλη νομική βάση για την οδηγία, από παράβαση των άρθρων 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης, από παραβίαση της αρχής της αναλογικότητας, από παραβίαση της αρχής της επικουρικότητας, από προσβολή θεμελιωδών δικαιωμάτων, από παράβαση των άρθρων 30 και 36 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρων 28 ΕΚ και 30 ΕΚ) και από παράβαση του άρθρου 190 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 253 ΕΚ).

- 10 Η προσφεύγουσα και οι καθόν φρονούν ότι οι σκέψεις που ανέπτυξαν σχετικά με το άρθρο 100 Α ισχύουν για την ερμηνεία των άρθρων 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης.
- 11 Συνεπώς, πρέπει να εκτιμηθούν από κοινού οι λόγοι ακυρώσεως που αντλούνται από την εσφαλμένη επιλογή των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης ως νομικής βάσεως της οδηγίας.

Επί των λόγων ακυρώσεως που αντλούνται από την εσφαλμένη επιλογή της νομικής βάσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 12 Η προσφεύγουσα θεωρεί ότι το άρθρο 100 Α της Συνθήκης δεν αποτελεί κατάλληλη νομική βάση για την οδηγία στηριζόμενη τόσο στα χαρακτηριστικά της αγοράς της διαφημίσεως προϊόντων καπνού όσο και στην ανάλυση του άρθρου 100 Α.
- 13 Όσον αφορά, πρώτον, τα χαρακτηριστικά της αγοράς, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η διαφήμιση των προϊόντων καπνού αποτελεί, κατ' ουσίαν, δραστηριότητα τα αποτελέσματα της οποίας δεν υπερβαίνουν τα σύνορα εκάστου κράτους μέλους.
- 14 Συναφώς, η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι, μολονότι η σύλληψη της διαφήμισης των προϊόντων καπνού συχνά γίνεται σε επίπεδο παραγωγού, η συγκεκριμένη παρουσίαση του διαφημιστικού είδους στον καταναλωτή απορρέει από στρατηγική η οποία επικεντρώνεται στις ιδιομορφίες κάθε αγοράς. Στο εθνικό επίπεδο καθορί-

ζεται η συγκεκριμένη μορφή την οποία λαμβάνει η διαφήμιση, η μουσική υπόκρουση, η επιλογή των χρωμάτων καθώς και άλλα στοιχεία της διαφήμισης τα οποία προσαρμόζονται στις πολιτιστικές ιδιαιτερότητες που χαρακτηρίζουν κάθε κράτος μέλος.

- 15 Όσον αφορά τα λεγόμενα «στατικά» διαφημιστικά μέσα, όπως οι αφίσες, ο κινηματογράφος και τα χρησιμοποιούμενα στον τομέα των ξενοδοχείων, εστιατορίων και καφετεριών, όπως είναι οι ομπρέλες ηλίου και τα σταχτοδοχεία, πρόκειται για εμπορεύματα των οποίων η διακίνηση μεταξύ των κρατών μελών είναι σχεδόν ανύπαρκτη και μέχρι τώρα δεν έχει υποβληθεί σε κανένα περιορισμό. Για φορολογικούς λόγους, η διαφημιστική πρακτική που συνίσταται σε δωρεάν διανομές περιορίζεται επίσης στις εγχώριες αγορές.
- 16 Όσον αφορά τα λεγόμενα «μη στατικά» διαφημιστικά μέσα, μόνον ο Τύπος έχει σπουδαιότητα από οικονομικής απόψεως. Βεβαίως, τα περιοδικά και οι ημερήσιες εφημερίδες αποτελούν μέσα της διαφήμισης των προϊόντων καπνού, αλλά το ενδοκοινοτικό εμπόριο των προϊόντων αυτών είναι πολύ περιορισμένο. Τα περιοδικά εξάγονται προς άλλα κράτη μέλη σε ποσοστό σαφώς κατώτερο του 5 %. Οι ημερήσιες εφημερίδες χρησιμοποιούνται πολύ λιγότερο απ' ό,τι τα περιοδικά για την κυκλοφορία αυτού του είδους της διαφήμισης. Στη Γερμανία το 1997, το μερίδιο της διαφήμισης των προϊόντων καπνού στο συνολικό εισόδημα από διαφημίσεις των ημερησίων εφημερίδων ανήλθε σε 0,04 %.
- 17 Η περιορισμένη έκταση του διασυνοριακού εμπορίου εντύπων εξηγεί γιατί δεν επιβάλλουν εμπόδια στο εμπόριο αυτό τα κράτη μέλη τα οποία απαγορεύουν στον εγχώριο Τύπο να δέχεται τη διαφήμιση προϊόντων καπνού. Η βελγική και η ιρλανδική νομοθεσία επιτρέπουν ρητώς την εισαγωγή εντύπων που περιέχουν τέτοια διαφήμιση και οι ενώπιον των γαλλικών δικαστηρίων αιτήσεις για την απαγόρευση της εισαγωγής αυτής δεν ευδοκίμησαν.
- 18 Όσον αφορά τα λεγόμενα προϊόντα «διαφοροποίησης», στα οποία αναφέρεται το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η ασάφεια της διατάξεως αυτής επιτρέπει ερμηνείες συνεπαγόμενες νέα εμπόδια στο εμπόριο.

Εν πάση περιπτώσει, η οδηγία δεν προβλέπει ρήτρα ελευθέρου εμπορίου καλύουσα τα κράτη μέλη τα οποία δεν κάνουν χρήση της δυνατότητας που τους προσφέρει η εν λόγω διάταξη να αντισταχθούν στην εμπορία προϊόντων προελεύσεως κρατών μελών που έκαναν χρήση της δυνατότητας αυτής.

- 19 Όσον αφορά τις υπηρεσίες που παρέχουν τα διαφημιστικά γραφεία, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η δραστηριότητα που συνίσταται στην κατάρτιση κεντρικώς συντονιζομένων διαφημιστικών στρατηγικών και η διανοητική εργασία την οποία προϋποθέτει η διαφήμιση δεν εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας. Πράγματι, το άρθρο 2, σημείο 2, της οδηγίας ορίζει τη διαφήμιση απλώς ως την αποτελεσματική χρησιμοποίηση διαφημιστικών μέσων απευθυνομένων προς τον καταναλωτή.
- 20 Ως προς τη χορηγία, αφενός, οι σχέσεις μεταξύ του χορηγού και του οργανωτή συνάπτονται κατά μεγάλο μέρος σε εθνικό επίπεδο, δεδομένου ότι αμφότεροι είναι συνήθως εγκατεστημένοι εντός του ίδιου κράτους μέλους. Επιπλέον, ακόμη και οσάκις τούτο δεν συμβαίνει, δεν υφίσταται κανένα εμπόδιο στη χορηγία το οποίο να απορρέει από τις εθνικές νομοθεσίες, δεδομένου ότι η διάθεση διαφημιστικών χώρων στον τόπο διεξαγωγής της εκδηλώσεως πραγματοποιείται σε τοπικό επίπεδο. Αφετέρου, ούτε η τηλεοπτική αναμετάδοση του γεγονότος που αποτελεί αντικείμενο της χορηγίας υπόκειται σε εμπόδια.
- 21 Όσον αφορά τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού που απορρέουν από τις διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι, λαμβανομένης υπόψη της πρώτης αιτιολογικής σκέψεως της οδηγίας, η οδηγία αυτή δεν σκοπεύει στην εξάλειψη των εν λόγω στρεβλώσεων στον τομέα της βιομηχανίας καπνού.
- 22 Οι κατασκευαστές διαφημιστικών προϊόντων αναπτύσσουν αμελητέα μόνο δράση πέραν των συνόρων και δεν υφίσταται καμία σχέση ανταγωνισμού μεταξύ τους λόγω του προεχόντως εθνικού προσανατολισμού των διαφημιστικών εκστρατειών υπέρ του καπνού. Όσον αφορά τον Τύπο, τα εισαγόμενα έντυπα δεν ανταγωνίζονται τα

τοπικά έγγραφα μέσα μαζικής ενημερώσεως και σε καμία περίπτωση δεν κατακτούν, εντός του κράτους μέλους προορισμού, μερίδιο αγοράς δυνάμενο να θεωρηθεί σημαντικό.

- 23 Όσον αφορά, δεύτερον, την ανάλυση του άρθρου 100 Α της Συνθήκης, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται, κατ' αρχάς, ότι το άρθρο αυτό παρέχει στον κοινοτικό νομοθέτη την αρμοδιότητα να εναρμονίσει τις εθνικές νομοθεσίες κατά το μέτρο που η εναρμόνιση είναι αναγκαία προκειμένου να ευνοηθεί η εσωτερική αγορά. Η απλή μεία του άρθρου 100 Α στις αιτιολογικές σκέψεις της θεσπισθείσας πράξεως δεν αρκεί, διότι άλλως καθίσταται αδύνατος κάθε δικαστικός έλεγχος της επιλογής του άρθρου αυτού ως νομικής βάσεως. Πρέπει η πράξη να συμβάλλει πράγματι στη βελτίωση της εσωτερικής αγοράς.
- 24 Τούτο δεν συμβαίνει όμως εν προκειμένω. Δεδομένου ότι η μόνη επιτρεπόμενη διαφήμιση, δηλαδή η πραγματοποιούμενη στους χώρους πωλήσεως, αντιπροσωπεύει το 2 % μόνον των δαπανών διαφήμισης της βιομηχανίας καπνού, η οδηγία συνεπάγεται, εν τοις πράγμασι, πλήρη απαγόρευση της διαφήμισης αυτής. Κατά συνέπεια, αντί να ευνοεί το εμπόριο των διαφημιστικών ειδών για τα προϊόντα καπνού και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα αυτόν, η οδηγία καταργεί σχεδόν πλήρως τις ελευθερίες αυτές. Εξάλλου, κατά την προσφεύγουσα, η οδηγία δημιουργεί νέα εμπόδια στο εμπόριο τα οποία δεν υπήρχαν προηγουμένως. Έτσι, στην αγορά των προϊόντων καπνού, η απαγόρευση της διαφήμισης καθιστά σχεδόν αδύνατη την εισαγωγή και την εμπορία νέων προϊόντων και, συνεπώς, καθιστά άκαμπτο το διακρατικό εμπόριο.
- 25 Όσον αφορά το ζήτημα αν η εναρμόνιση την οποία επιδιώκει η οδηγία ήταν αναγκαία για την εξάλειψη των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, η προσφεύγουσα προσθέτει στις ανωτέρω σκέψεις που αφορούν την αγορά της διαφήμισης των προϊόντων καπνού ότι η οδηγία δημιουργεί, εξάλλου, μέχρι τότε μη υφιστάμενες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού σε αγορές εκτός της βιομηχανίας καπνού.

- 26 Τούτο ισχύει ως προς τα προϊόντα διαφοροποιήσεως τα οποία αφορά το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας. Η διάταξη αυτή περιέχει προϋποθέσεις τόσο περιοριστικές ώστε οι επιχειρήσεις που κατασκευάζουν τα προϊόντα πρέπει είτε να κλείσουν τις εγκαταστάσεις τους είτε να φέρουν μεγάλα πρόσθετα βάρη, πράγμα το οποίο θα μπορούσε να προκαλέσει σημαντικές μετακινήσεις μεριδίων αγοράς προς όφελος των ανταγωνιστών.
- 27 Βεβαίως, όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου, η προσέγγιση των νομοθεσιών μπορεί θεμιτώς να σκοπεί στην πρόληψη της εμφανίσεως μελλοντικών εμποδίων στο εμπόριο οφειλομένων στην ανομοιογενή εξέλιξη των εθνικών νομοθεσιών. Εντούτοις, η οδηγία απλώς και μόνον εισάγει, οριστικώς και για το μέλλον, νέα εμπόδια στο εμπόριο.
- 28 Όσον αφορά τις άλλες οδηγίες που βασίζονται στο άρθρο 100 Α της Συνθήκης και απαγορεύουν ορισμένες δραστηριότητες, η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι τα νομοθετήματα αυτά διαφέρουν από την προσβαλλομένη οδηγία. Έτσι, η απαγόρευση της παραπλανητικής διαφήμισεως έχει ως σκοπό να ευνοήσει το διασυνοριακό εμπόριο διασφαλίζοντας τη θεμιτή διαφήμιση σε κοινοτικό επίπεδο· ομοίως, η απαγόρευση της χρήσεως επιβλαβών για την υγεία συστατικών προϊόντων, διαδικασιών παραγωγής ή μορφών εμπορίας σκοπεί στη δημιουργία μιας εσωτερικής αγοράς για τα οικεία προϊόντα, καθιστώντας δυνατή την παραγωγή, την εμπορία ή την κατανάλωσή τους χωρίς κινδύνους για την υγεία.
- 29 Η προσφεύγουσα ισχυρίζεται επίσης ότι η επιλογή του άρθρου 100 Α ως νομικής βάσεως πρέπει να είναι δυνατή μόνο στην περίπτωση που τα εμπόδια στις θεμελιώδεις ελευθερίες και οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού είναι αισθητά. Συναφώς, παρατηρεί ότι η σχετική με τα άρθρα 30 και 36 της Συνθήκης νομολογία του Δικαστηρίου, κατά την οποία οι διατάξεις αυτές απαγορεύουν ακόμη και τα ασήμαντα εμπόδια στο εμπόριο, δεν έχει εφαρμογή σε τομείς όπου τίθεται το ζήτημα οριοθέτησεως των αρμοδιοτήτων μεταξύ της Κοινότητας και των κρατών μελών. Αν ο κοινοτικός νομοθέτης μπορούσε να εναρμονίζει τις εθνικές νομοθεσίες ακόμη και οσάκις δεν επηρεάζεται αισθητά η εσωτερική αγορά, θα ήταν δυνατή η έκδοση οδηγιών σε οποιονδήποτε τομέα και ο δικαστικός έλεγχος της τηρήσεως του άρθρου 100 Α θα καθίστατο περιττός.

- 30 Η ερμηνεία αυτή του άρθρου 100 Α της Συνθήκης δεν βρίσκει, εξάλλου, έρεισμα στη νομολογία του Δικαστηρίου (αποφάσεις της 18ης Μαρτίου 1980, 91/79, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή τόμος 1980/I, σ. 589, σκέψη 8, και της 11ης Ιουνίου 1991, C-300/89, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, καλούμενη «διοξείδιο του τιτανίου», Συλλογή 1991, σ. I-2867, σκέψη 23).
- 31 Τα επιχειρήματα της προσφεύγουσας, τα οποία συνοψίζονται στις σκέψεις 13 έως 22 της παρούσας απόφασης, εμφανίζουν πράγματι την έλλειψη αισθητών εμποδίων στο εμπόριο διαφημιστικών μέσων για τα προϊόντα καπνού και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών από διαφημιστικά γραφεία καθώς και την ανυπαρξία αισθητών στρεβλώσεων του μεταξύ τους ανταγωνισμού.
- 32 Τέλος η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η χρησιμοποίηση του άρθρου 100 Α δεν είναι δυνατή οσάκις το «κέντρο βάρους» ενός μέτρου δεν συνίσταται στην ενίσχυση της εσωτερικής αγοράς αλλά στην προστασία της δημόσιας υγείας.
- 33 Κατά παγία νομολογία, η Κοινότητα δεν μπορεί να στηριχθεί στο άρθρο 100 Α όταν η εναρμόνιση των όρων της αγοράς εντός της Κοινότητας αποτελεί παρακολουθηματικού και μόνον χαρακτήρα αποτέλεσμα της προς έκδοση πράξεως (αποφάσεις της 4ης Οκτωβρίου 1991, C-70/88, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1991, σ. I-4529, σκέψη 17, της 17ης Μαρτίου 1993, C-155/91, Επιτροπή κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1993, σ. I-939, σκέψη 19, της 28ης Ιουνίου 1994, C-187/93, Κοινοβούλιο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1994, σ. I-2857, σκέψη 25, και της 12ης Νοεμβρίου 1996, C-84/94, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Συμβουλίου, Συλλογή 1996, σ. I-5755, σκέψη 45).
- 34 Τόσον από το ιστορικό της θεσπίσεως της οδηγίας όσον και από την ανάλυση του περιεχομένου της και του σκοπού της προκύπτει ότι το «κέντρο βάρους» του νομοθετήματος αυτού αποτελεί η προστασία της δημόσιας υγείας.
- 35 Όσον αφορά την προπαρατεθείσα απόφαση «διοξείδιο του τιτανίου», η προσφεύγουσα επισημαίνει ότι η προσβαλλομένη οδηγία διαφέρει της επίμαχης στην εν

λόγω απόφαση. Συγκεκριμένα, κατ' αυτήν, στην υπόθεση «διοξειδίο του τιτανίου», η πολιτική του περιβάλλοντος και η υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς αποτελούσαν στόχους της Κοινότητας που επιδιώκονταν στο ίδιο επίπεδο, καθένας από τους οποίους έχει δική του νομική βάση, αντιστοίχως το άρθρο 130 Ρ της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 174 ΕΚ) και το άρθρο 100 Α της Συνθήκης, που επιτρέπουν την εναρμόνιση των εθνικών νομοθεσιών. Τούτο δεν συμβαίνει όμως εν προκειμένω, δεδομένου ότι το «κέντρο βάρους» της οδηγίας αποτελεί η πολιτική της δημόσιας υγείας και ότι το άρθρο 129, παράγραφος 4, πρώτη περίπτωση, της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 152, παράγραφος 4, πρώτη εδάφιο, ΕΚ) απαγορεύει ρητώς τα μέτρα εναρμονίσεως.

36 Το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και οι υπέρ αυτών παρεμβαίνοντες θεωρούν ότι η οδηγία εκδόθηκε εγκύρως βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης, στηριζόμενοι, αφενός, στην ύπαρξη εσωτερικής αγοράς στον τομέα της διαφημίσεως των προϊόντων καπνού, και, αφετέρου, στην ανάλυση του άρθρου 100 Α.

37 Το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή ισχυρίζονται ότι υφίσταται εσωτερική αγορά στον τομέα της διαφημίσεως των προϊόντων καπνού στην οποία υπάρχει συχνά κεντρικός συντονισμός των διαφημιστικών εκστρατειών των οποίων τη σύλληψη αναλαμβάνουν γραφεία εγκατεστημένα εντός της Κοινότητας. Μολονότι η υλοποίηση των διαφημιστικών στρατηγικών και των επιλεγέντων διαφημιστικών θεμάτων πραγματοποιείται σε εθνικό επίπεδο, η επιλογή και η προσφορά των θεμάτων, των συμβόλων, των λογοτύπων και άλλων στοιχείων πραγματοποιούνται σε διασυνοριακό επίπεδο και τα στοιχεία αυτά υποπίπτουν στην αντίληψη των καταναλωτών εντός πλειόνων κρατών μελών.

38 Όσον αφορά τον τομέα των ξενοδοχείων, εστιατορίων και καφετεριών, το Συμβούλιο ισχυρίζεται ότι, ακόμη και αν το αποτέλεσμα της διαφημίσεως περιορίζεται στο κοινό της περιοχής, παρόμοια διαφημιστικά μέσα μπορούν να χρησιμοποιηθούν σε πλείονα κράτη μέλη, δεδομένου ότι η χρησιμοποιούμενη γλώσσα είναι συχνά η αγγλική.

39 Όσον αφορά τη δωρεάν διανομή, το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο υπογραμμίζουν τις διασυνοριακές πτυχές αυτού του είδους διαφήμισεως που εντάσσεται σε δια-

φημιστική ιδέα η οποία ορίζεται και εφαρμόζεται ομοιόμορφα ως προς ένα σήμα. Το Κοινοβούλιο προσθέτει ότι η απαγόρευση της διαφημίσεως αυτής δικαιολογείται από την ανάγκη αντιμετώπισεως της καταστρατηγήσεως της κανονιστικής ρυθμίσεως.

- 40 Η ελεύθερη κυκλοφορία των περιοδικών, ιδίως αυτών που οι αεροπορικές εταιρίες θέτουν στη διάθεση των επιβατών τους στις ενδοκοινοτικές πτήσεις, καθώς και των εφημερίδων οι οποίες δημοσιεύονται εντός ενός κράτους μέλους και κυκλοφορούν σε άλλα κράτη μέλη, που περιέχουν διαφημίσεις των προϊόντων καπνού, μπορεί επίσης να εμποδίζεται λόγω των υφισταμένων νομοθετικών διαφορών.
- 41 Όσον αφορά τα λεγόμενα προϊόντα διαφοροποίησης, το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο επισημαίνουν ότι, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς της προσφεύγουσας, το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας αποτελεί σαφή διάταξη και έχει την έννοια ότι ένα κράτος μέλος δεν μπορεί να εμποδίζει την εμπορία προϊόντος νομίμως διατιθέμενου στην αγορά εντός άλλου κράτους μέλους το οποίο έκανε χρήση της δυνατότητας που του προσφέρει η εν λόγω διάταξη.
- 42 Το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο ισχυρίζονται ότι η χορηγία ενέχει επίσης διασυννοριακά στοιχεία. Συναφώς, παρατηρούν ότι τα διαφημιστικά μέσα που χρησιμοποιούνται στα γεγονότα που αποτελούν αντικείμενο χορηγίας, όπως είναι τα αυτοκίνητα, τα ενδύματα των οδηγών και οι πινακίδες που αναρτώνται κατά μήκος της διαδρομής δεν υποπίπτουν μόνο στην αντίληψη του κοινού της περιοχής. Εν πάση περιπτώσει, κατά το Συμβούλιο, προς απόδειξη της υπάρξεως διασυννοριακού πλαισίου αρκεί ο χορηγός και η επιχείρηση που τυγχάνει της χορηγίας να είναι εγκατεστημένοι εντός διαφορετικών κρατών μελών.
- 43 Το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή υπογραμμίζουν τέλος ότι, λαμβανομένων υπόψη των διαφορών μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών, τα διαφημιστικά γραφεία δεν μπορούν να συλλαμβάνουν και να παρέχουν ομοιόμορφες διαφημιστικές ιδέες σε κοινοτικό επίπεδο.

- 44 Κατ' αυτά, η οδηγία, η οποία χάρη στην προσέγγιση των νομοθετικών διατάξεων δημιουργεί ομοιόμορφο πλαίσιο για τη διαφήμιση των προϊόντων καπνού στην εσωτερική αγορά, μπορούσε εγκύρως να θεσπισθεί βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης.
- 45 Συναφώς, το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή ισχυρίζονται ότι η αρμοδιότητα την οποία απονέμει στο Συμβούλιο η διάταξη αυτή δεν σκοπεί κατ' ανάγκη στην ελευθέρωση του εμπορίου αλλά στη ρύθμιση της αγοράς. Τούτο εξηγεί το ότι οδηγίες περιέχουσες ορισμένους περιορισμούς ήταν δυνατό να εκδοθούν βάσει του άρθρου 100 Α.
- 46 Έτσι, η οδηγία 92/41/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 15ης Μαΐου 1992, που τροποποιεί την οδηγία 89/622/ΕΟΚ για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών, σχετικά με τη σήμανση των προϊόντων καπνού (ΕΕ L 158, σ. 30), απαγορεύει τη διάθεση στην αγορά των καπνών που λαμβάνονται από το στόμα και η οδηγία 91/339/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 18ης Ιουνίου 1991, για την ενδέκατη τροποποίηση της οδηγίας 76/769/ΕΟΚ περί προσεγγίσεως των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που αφορούν περιορισμούς κυκλοφορίας στην αγορά και χρήσεως μερικών επικινδύνων ουσιών και παρασκευασμάτων (ΕΕ L 186, σ. 64), προβλέπει την πλήρη απαγόρευση των ουσιών τις οποίες αναφέρει.
- 47 Στον τομέα της διαφήμισης, οδηγίες όπως η οδηγία 97/55/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Οκτωβρίου 1997, για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ σχετικά με την παραπλανητική διαφήμιση προκειμένου να συμπεριληφθεί η συγκριτική διαφήμιση (ΕΕ L 290, σ. 18), και η οδηγία 92/28/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 31ης Μαρτίου 1992, για τη διαφήμιση των φαρμάκων που προορίζονται για ανθρώπους (ΕΕ L 113, σ. 13), ωσαύτως δεν έχουν ως σκοπό την ελευθέρωση του εμπορίου. Η δεύτερη αυτή οδηγία περιλαμβάνει, ειδικότερα, ευρείες απαγορεύσεις της διαφήμισης, ιδίως της διαφήμισης των φαρμάκων για τα οποία δεν έχει χορηγηθεί άδεια κυκλοφορίας σύμφωνα με το κοινοτικό δίκαιο (άρθρο 2, παράγραφος 1) και των φαρμάκων που μπορούν να χορηγηθούν μόνο με ιατρική συνταγή (άρθρο 3, παράγραφος 1, πρώτη περίπτωση).

- 48 Το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή αναφέρουν επίσης άλλες οδηγίες περιέχουσες ορισμένες εν μέρει απαγορεύσεις, όπως η απαγόρευση της τηλεοπτικής διαφήμισης των προϊόντων καπνού [οδηγία 89/552/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 3ης Οκτωβρίου 1989, για τον συντονισμό ορισμένων νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την άσκηση τηλεοπτικών δραστηριοτήτων (ΕΕ L 298, σ. 23)], καθώς και μέτρα έχοντα έμμεση σχέση με τις θεμελιώδεις ελευθερίες, όπως τα μέτρα που αφορούν τη θερινή ώρα [έβδομη οδηγία 94/21/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 30ής Μαΐου 1994, σχετικά με τις διατάξεις για τη θερινή ώρα (ΕΕ L 164, σ. 1)] ή την πρόσβαση στο διεθνές τηλεοπτικό δίκτυο εντός της Κοινότητας [απόφαση 92/264/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 1992, για τη θέσπιση κοινού προθέματος πρόσβασης στο διεθνές τηλεφωνικό δίκτυο στην Κοινότητα (ΕΕ L 137, σ. 21)].
- 49 Η χρησιμοποίηση του άρθρου 100 Α της Συνθήκης δεν περιορίζεται στις περιπτώσεις που οι νομοθετικές διαφορές δημιουργούν πράγματι εμπόδια στις θεμελιώδεις ελευθερίες ή στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Όπως επισήμανε το Δικαστήριο με την απόφαση της 13ης Ιουλίου 1995, C-350/92, Ισπανία κατά Συμβουλίου (Συλλογή 1995, σ. I-1985, σκέψη 33), αρκεί να υπάρχει κίνδυνος οι διαφορές μεταξύ των εννόμων τάξεων των κρατών μελών να εμποδίσουν τις θεμελιώδεις ελευθερίες. Η χρησιμοποίηση του άρθρου 100 Α είναι μάλιστα δυνατή προκειμένου να προληφθεί μια ανομοιογενής εξέλιξη των εθνικών νομοθεσιών, η οποία θα κατέληγε σε νέες διαφορές (προπαρατεθείσα απόφαση Ισπανία κατά Συμβουλίου, σκέψη 35).
- 50 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η χρησιμοποίηση του άρθρου 100 Α ως νομικής βάσεως πρέπει να είναι δυνατή μόνο στην περίπτωση που οι νομοθετικές διαφορές προκαλούν αισθητά εμπόδια στο εμπόριο και αισθητές στρεβλώσεις του ανταγωνισμού, το Συμβούλιο ισχυρίζεται ότι η οριοθέτηση αυτή, η οποία αντλείται από το δίκαιο του ανταγωνισμού, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί στον τομέα εφαρμογής του άρθρου 100 Α. Η οριοθέτηση των αρμοδιοτήτων πρέπει να πραγματοποιείται βάσει αντικειμενικών και γενικών κριτηρίων.
- 51 Η Επιτροπή ισχυρίζεται επίσης ότι, εν προκειμένω, υπάρχουν πραγματικές στρεβλώσεις του ανταγωνισμού. Συναφώς, επισημαίνει ότι, λαμβανομένων υπόψη των υφισταμένων νομοθετικών διαφορών, τα διαφημιστικά γραφεία δεν έχουν τις ίδιες πιθανότητες πραγματοποίησεως κερδών, αναλόγως του τύπου εγκαταστάσεώς τους

ή της αγοράς στην οποία ασκούν τη δραστηριότητά τους. Σε περίπτωση απλής ανοχής έναντι των εφημερίδων ή των περιοδικών άλλων κρατών μελών, παρά την ύπαρξη περιοριστικής νομοθεσίας για τον Τύπο του οικείου κράτους μέλους, προκαλούνται στρεβλώσεις του ανταγωνισμού εντός αυτού του ίδιου κράτους.

52 Όσον αφορά τη χορηγία, οι διαφορές αυτές επηρεάζουν την επιλογή του τύπου οργάνωσης των εκδηλώσεων που αποτελούν αντικείμενο χορηγίας από τις καπνοβιομηχανίες, πράγμα το οποίο συνεπάγεται σοβαρές οικονομικές συνέπειες οσάκις πρόκειται περί αθλητικών αναμετρήσεων όπως οι αγώνες αυτοκινήτων Formula 1.

53 Τέλος, οι παραγωγοί και οι έμποροι προϊόντων καπνού δεν τυγχάνουν των ίδιων όρων ανταγωνισμού ώστε να επηρεάζεται η θέση τους στην αγορά. Πράγματι, εντός των κρατών μελών που έχουν περιοριστική νομοθεσία, οι επιχειρηματίες μπορούν να διατηρούν ή να βελτιώνουν τη θέση τους στην αγορά μόνο με τον ανταγωνισμό διά των τιμών.

54 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η προστασία της δημόσιας υγείας αποτελεί το «κέντρο βάρους» της οδηγίας, το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή ισχυρίζονται ότι από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι το ουσιώδες στοιχείο το οποίο πρέπει να αποτελεί τη βάση για την εκτίμηση της επιλογής της νομικής βάσεως ενός νομοθετήματος είναι το γράμμα του εν λόγω νομοθετήματος. Από τη διατύπωση και τη θέση της τρίτης και τέταρτης αιτιολογικής σκέψης της οδηγίας προκύπτει ότι η προστασία της υγείας των ανθρώπων αποτελεί σκοπό αυτής, τον οποίο η οδηγία επιδιώκει στο πλαίσιο του άρθρου 100 Α, παράγραφοι 3 και 4, της Συνθήκης, αλλά δεν είναι ο κύριος σκοπός της.

55 Ομοίως, η δεύτερη αιτιολογική σκέψη και το άρθρο 5 της οδηγίας, αναγνωρίζοντας το δικαίωμα των κρατών μελών να θεσπίζουν αυστηρότερες διατάξεις από τις προβλεπόμενες στην οδηγία για να διασφαλίζουν την προστασία της δημόσιας υγείας, εμφανίζουν επίσης σαφώς τον παρακολουθηματικό και παρεπόμενο χαρακτήρα της επιταγής της προστασίας της υγείας των ανθρώπων.

- 56 Συναφώς, η Επιτροπή επισημαίνει ότι η μεγάλη σπουδαιότητα που προσδίδει η οδηγία στην προστασία της δημόσιας υγείας εξηγείται από το ότι η προστασία αυτή αποτελεί τον κύριο ή και τον μοναδικό σκοπό των εθνικών μέτρων που αποτέλεσαν αντικείμενο της εναρμονίσεως, αλλά στο πλαίσιο της εν λόγω οδηγίας καθίσταται δευτερεύων σκοπός.
- 57 Τέλος, το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή ισχυρίζονται ότι το γεγονός ότι η οδηγία επιβάλλει ευρεία απαγόρευση της διαφημίσεως των προϊόντων καπνού οφείλεται στην υποχρέωση που επιβάλλει το άρθρο 100 Α, παράγραφος 3, της Συνθήκης να λαμβάνεται ως βάση υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας των ανθρώπων και στην ανάγκη αποτροπής του κινδύνου καταστρατηγήσεως της απαγορεύσεως.
- 58 Κατά την Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, κακώς η προσφεύγουσα ισχυρίζεται ότι η οδηγία στηρίζεται εσφαλμένως στο άρθρο 100 Α της Συνθήκης με την αιτιολογία ότι ο κύριος σκοπός της δεν είναι η εξάλειψη των εμποδίων στο εμπόριο διαφημιστικών μέσων και στην παροχή των αντιστοίχων υπηρεσιών, αλλά η προστασία της υγείας των ανθρώπων.
- 59 Συναφώς, παρατηρεί ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, η επιλογή της νομικής βάσεως μιας πράξεως πρέπει να στηρίζεται σε δεκτικά δικαστικού ελέγχου αντικειμενικά στοιχεία, μεταξύ των οποίων περιλαμβάνονται, ιδίως, ο σκοπός και το περιεχόμενο της πράξεως.
- 60 Η κυβέρνηση αυτή φρονεί ότι, αντικειμενικώς, η οδηγία επιδιώκει αδιακρίτως σκοπούς σχετικούς με την προστασία της ανθρώπινης υγείας και άλλους σχετικούς με την εξάλειψη των διαφορών στις συνθήκες ανταγωνισμού και με την ελευθέρωση του εμπορίου. Η ερμηνεία της προσφεύγουσας, η οποία σκοπεί στον καθορισμό του ποιος από τους σκοπούς αυτούς είναι ο πιο σημαντικός, όχι μόνον αντιβαίνει στο αντικειμενικό κριτήριο που έχει καθορίσει το Δικαστήριο, αλλά είναι και πρακτικώς ανεφάρμοστη.

- 61 Η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου ισχυρίζεται ότι το άρθρο 100 Α της Συνθήκης παρέχει αρμοδιότητα στο Συμβούλιο και στο Κοινοβούλιο για τη θέσπιση μέτρων σκοπούμενων στην εγκαθίδρυση και στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς και φρονεί ότι περί αυτού πρόκειται εν προκειμένω.
- 62 Κατά την κυβέρνηση αυτή, προκειμένου ένα μέτρο να βασίζεται ορθώς στο άρθρο 100 Α, δεν είναι αναγκαία η απόδειξη του ότι το μέτρο αυτό έχει ως αποτέλεσμα την αύξηση του όγκου του διασυνοριακού εμπορίου. Αρκεί ότι το εν λόγω μέτρο εξαλείφει τις ανισότητες στους όρους ανταγωνισμού.
- 63 Η οδηγία σκοπεί στην εξάλειψη των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού όχι μόνο στην αγορά της διαφήμισης, αλλά και στην αγορά των προϊόντων καπνού, εναρμονίζοντας τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες οι καπνοβιομηχανίες μπορούν να προωθούν τα προϊόντα τους. Εναρμονίζει επίσης τις προϋποθέσεις υπό τις οποίες πολιτιστικές εκδηλώσεις και αθλητικές συναντήσεις μπορούν να αποτελούν αντικείμενο χορηγίας εκ μέρους της βιομηχανίας καπνού.
- 64 Συναφώς, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου επισημαίνει ότι οι επαγγελματικοί αθλητικοί όμιλοι αποτελούν επιχειρήσεις, ανταγωνιζόμενες η μία την άλλη, και ότι οι όροι του ανταγωνισμού αυτού θα θίγονταν αν οι όμιλοι των διαφόρων κρατών μελών δεν μπορούσαν να λαμβάνουν τις ίδιες επιχορηγήσεις από τη βιομηχανία καπνού, η οποία τείνει ιδιαίζόντως προς τη χορηγία αθλητικών συναντήσεων ώστε το κοινό να μη συσχετίζει τα προϊόντα αυτά με την κακή κατάσταση της υγείας.
- 65 Η κυβέρνηση αυτή προσθέτει ότι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου, ένα νομοθέτημα μπορεί να θεσπισθεί προκειμένου να προληφθεί η θέσπιση ανομοιοόρφων εθνικών κανόνων, οι οποίοι ενέχουν τον κίνδυνο παρεμποδίσεως του εμπορίου. Η παρούσα κατάσταση της ανοχής έναντι των δημοσιευμάτων που περιέχουν διαφήμιση των προϊόντων καπνού μπορεί να μεταβληθεί, λαμβανομένης υπόψη της εξελίξεως των εθνικών κανονιστικών ρυθμίσεων, οι οποίες καθίστανται όλο και αυστηρότερες. Συνεπώς, υπάρχει κίνδυνος αυξήσεως των εμποδίων στο εμπόριο, στην εξάλειψη των οποίων σκοπεί η οδηγία.

- 66 Όσον αφορά το επιχείρημα της προσφεύγουσας ότι η χρησιμοποίηση του άρθρου 100 Α της Συνθήκης πρέπει να είναι δυνατή μόνο σε περίπτωση αισθητών εμποδίων στις θεμελιώδεις ελευθερίες ή αισθητών στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου επισημαίνει ότι κανένα συγκεκριμένο κριτήριο δεν επιτρέπει την οριοθέτηση αυτή.
- 67 Η κυβέρνηση αυτή υπογραμμίζει ότι η ερμηνεία του άρθρου 100 Α την οποία προτείνει επιβεβαιώνεται από τη νομολογία του Δικαστηρίου κατά την οποία, βάσει του άρθρου αυτού, μπορεί να εκδοθεί οδηγία η οποία απλώς απαγορεύει ορισμένες δραστηριότητες προκειμένου να εξαλείψει στρεβλώσεις του ανταγωνισμού (προ-παρατεθείσα απόφαση «διοξείδιο του τιτανίου»).
- 68 Η Γαλλική Κυβέρνηση φρονεί ότι η οδηγία ορθώς εκδόθηκε βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης. Συναφώς, προβάλλει επιχειρήματα αντλούμενα από νομοθετικά προηγούμενα όσον αφορά την εναρμόνιση στον τομέα της δημόσιας υγείας, από τη νομολογία του Δικαστηρίου επί του άρθρου 129 της Συνθήκης και, τέλος, από τη νομική βάση που επιλέγεται για τις νέες τρέχουσες εργασίες εναρμονίσεως.
- 69 Όσον αφορά τα νομοθετικά προηγούμενα, η κυβέρνηση αυτή αναφέρεται στις οδηγίες στον τομέα των φαρμακευτικών προϊόντων, από την έκδοση της οδηγίας 65/65/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 26ης Ιανουαρίου 1965, περί της προσεγγίσεως των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων σχετικά με τα φαρμακευτικά ιδιοσκευάσματα (ΕΕ ειδ. έκδ. 13/001, σ. 25), μέχρι την έκδοση της οδηγίας 90/220/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 23ης Απριλίου 1990, για τη σκόπιμη ελευθέρωση γενετικώς τροποποιημένων οργανισμών στο περιβάλλον (ΕΕ L 117, σ. 15), και την οδηγία 76/768/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 27ης Ιουλίου 1976, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών των αναφερομένων στα καλλυντικά προϊόντα (ΕΕ ειδ. έκδ. 13/004, σ. 14). Στις οδηγίες αυτές, ο σκοπός της προστασίας της δημόσιας υγείας συνυπάρχει με τον σκοπό της ελεύθερης κυκλοφορίας των προϊόντων και της εξαλείψεως των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού και ουδείς αμφισβήτησε το κύρος των διατάξεών τους οι οποίες εναρμονίζουν τις εθνικές νομοθεσίες στον τομέα της δημόσιας υγείας.

- 70 Όσον αφορά τη νομολογία του Δικαστηρίου περί του άρθρου 129 της Συνθήκης, η Γαλλική Κυβέρνηση παραθέτει τις αποφάσεις της 5ης Μαΐου 1998, C-180/96, Ηνωμένο Βασίλειο κατά Επιτροπής (Συλλογή 1998, σ. I-2265), και της 4ης Απριλίου 2000, C-269/97, Επιτροπή κατά Συμβουλίου (Συλλογή 2000, σ. I-2257), στις οποίες το Δικαστήριο διευκρίνισε ότι οι απαιτήσεις στον τομέα της προστασίας της υγείας των ανθρώπων αποτελούν συνιστώσα των άλλων πολιτικών της Κοινότητας και, ιδίως, της πολιτικής της εσωτερικής αγοράς.
- 71 Τέλος, η κυβέρνηση αυτή επισημαίνει ότι η νομική βάση της προτάσεως οδηγίας για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με την παραγωγή, την παρουσίαση και την πώληση των προϊόντων καπνού είναι το άρθρο 100 Α της Συνθήκης. Εξάλλου, άρχισαν διαπραγματεύσεις στο πλαίσιο της Παγκόσμιας Οργανώσεως Υγείας προκειμένου, κυρίως, να καταρτισθεί πρωτόκολλο περί της διαφήμισης των προϊόντων καπνού. Η νομική βάση της παροχής εξουσιοδοτήσεως προς την Επιτροπή να μετάσχει στις διαπραγματεύσεις είναι το άρθρο 228 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποίησης, άρθρο 300 ΕΚ).
- 72 Η Φινλανδική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι, λαμβανομένων υπόψη των εμποδίων στο εμπόριο και των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού που προκαλούν οι διαφορές μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών, η οδηγία ορθώς εκδόθηκε βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης.
- 73 Συναφώς, υπογραμμίζει τα διασυννοριακά στοιχεία της αγοράς της διαφήμισης και της χορηγίας υπέρ των προϊόντων καπνού, τα οποία επικαλέστηκαν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή, και προσθέτει ότι η διεθνοποίηση της αγοράς αυτής καθίσταται εντονότερη με την ηλεκτρονική επικοινωνία, ιδίως με τη διαφήμιση μέσω Internet. Αν η διαφήμιση των προϊόντων καπνού διαθέτει μέσα επικοινωνίας όπως η τηλεόραση, θα επιτύχει να διεισδύσει στα κράτη μέλη όπου απαγορεύεται. Έτσι, σε ένα κράτος μέλος όπως η Φινλανδία, στο οποίο η άμεση διαφήμιση των προϊόντων καπνού απαγορεύεται από το 1976, ορισμένες μελέτες εμφαίνουν ότι, επί παραδείγματι, το 1996 τα αθλητικά προγράμματα τα οποία μετέδωσαν τα τρία εθνικά τηλεοπτικά κανάλια επί ένα μήνα περιελάμβαναν τέσσερις ώρες διαφήμισεων τέτοιων προϊόντων.

- 74 Η Φινλανδική Κυβέρνηση αναφέρει επίσης τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στον τομέα των προϊόντων καπνού και της χορηγίας. Αυτή η μορφή προωθήσεως των πωλήσεων, την οποία δεν μπορούν να χρησιμοποιούν οι μικρές επιχειρήσεις, δημιουργεί καταστάσεις ανισότητας ασυμβίβαστες με την κοινή αγορά.
- 75 Όσον αφορά τη σπουδαιότητα που προσδίδει η οδηγία στην προστασία της υγείας, η επιχειρηματολογία της Φινλανδικής Κυβερνήσεως ταυτίζεται κατ' ουσίαν με αυτή που ανέπτυξαν το Κοινοβούλιο, το Συμβούλιο και η Επιτροπή, η οποία συνοψίζεται στις σκέψεις 54 έως 57 της παρούσας αποφάσεως.

Ανάλυση του Δικαστηρίου

Η επιλογή των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης ως νομικής βάσεως και ο δικαστικός της έλεγχος

- 76 Η οδηγία αφορά την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών όσον αφορά τη διαφήμιση και τη χορηγία υπέρ των προϊόντων καπνού. Πρόκειται περί εθνικών μέτρων τα οποία διαπνέονται σε μεγάλο μέρος από τους σκοπούς της πολιτικής περί της δημόσιας υγείας.
- 77 Το άρθρο 129, παράγραφος 4, πρώτη περίπτωση, της Συνθήκης αποκλείει κάθε εναρμόνιση των νομοθετικών και κανονιστικών διατάξεων των κρατών μελών οι οποίες σκοπούν στην προστασία και στη βελτίωση της υγείας του ανθρώπου.
- 78 Ωστόσο, η διάταξη αυτή δεν συνεπάγεται ότι μέτρα εναρμονίσεως θεσπισθέντα βάσει άλλων διατάξεων της Συνθήκης δεν μπορούν να ασκούν επιρροή στην προ-

στασία της υγείας του ανθρώπου. Το άρθρο 129, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, προβλέπει εξάλλου ότι οι απαιτήσεις στον τομέα της προστασίας της υγείας αποτελούν συνιστώσα των άλλων πολιτικών της Κοινότητας.

79 Ωστόσο, η χρησιμοποίηση άλλων άρθρων της Συνθήκης ως νομικής βάσεως δεν μπορεί γίνει προς καταστρατήγηση της ρητής απαγορεύσεως κάθε εναρμονίσεως την οποία προβλέπει το άρθρο 129, παράγραφος 4, πρώτη περίπτωση, της Συνθήκης.

80 Εν προκειμένω, η προσέγγιση των εθνικών ρυθμίσεων όσον αφορά τη διαφήμιση και τη χορηγία υπέρ των προϊόντων καπνού, την οποία προβλέπει η οδηγία, παραγματοποιήθηκε βάσει των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης.

81 Το άρθρο 100 Α, παράγραφος 1, της Συνθήκης παρέχει αρμοδιότητα στο Συμβούλιο, αποφασίζοντας με τη διαδικασία του άρθρου 189 Β της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 251 ΕΚ) και μετά από διαβούλευση με την Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή, να θεσπίζει μέτρα σχετικά με την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών που έχουν ως αντικείμενο την εγκαθίδρυση και τη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

82 Κατά το άρθρο 3, στοιχείο γ', της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', ΕΚ), την εσωτερική αγορά χαρακτηρίζει η εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, μεταξύ των κρατών μελών. Το άρθρο 7 Α της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 14 ΕΚ), το οποίο προβλέπει τα μέτρα που πρέπει να ληφθούν για την εγκαθίδρυση της εσωτερικής αγοράς, διευκρινίζει, στην παράγραφο 2 αυτού, ότι η αγορά αυτή περιλαμβάνει ένα χώρο χωρίς εσωτερικά σύνορα, μέσα στον οποίο εξασφαλίζεται η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, σύμφωνα με τις διατάξεις της Συνθήκης.

- 83 Από τις συνδυασμένες αυτές διατάξεις προκύπτει ότι τα μέτρα τα οποία αφορά το άρθρο 100 Α, παράγραφος 1, της Συνθήκης σκοπούν στη βελτίωση των συνθηκών εγκαθιδρύσεως και λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς. Η ερμηνεία του άρθρου αυτού υπό την έννοια ότι παρέχει στον κοινοτικό νομοθέτη γενική αρμοδιότητα για τη ρύθμιση της εσωτερικής αγοράς όχι μόνον αντιβαίνει στο γράμμα των προπαρατεθεισών διατάξεων, αλλά επίσης δεν συμβιβάζεται με την αρχή που καθιερώνει το άρθρο 3 Β της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 5 ΕΚ), κατά την οποία οι αρμοδιότητες της Κοινότητας είναι κατ' ανάθεση αρμοδιότητες.
- 84 Εξάλλου, μια πράξη εκδοθείσα βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης πρέπει πράγματι να σκοπεί στη βελτίωση των συνθηκών εγκαθιδρύσεως και λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς. Αν απλώς και μόνον η διαπίστωση διαφορών μεταξύ των εθνικών κανονιστικών ρυθμίσεων και ο αφηρημένος κίνδυνος να προκαλέσουν οι διαφορές αυτές εμπόδια στις θεμελιώδεις ελευθερίες ή στρεβλώσεις του ανταγωνισμού αρκούσαν για να δικαιολογήσουν την επιλογή του άρθρου 100 Α ως νομικής βάσεως, ο δικαστικός έλεγχος της τήρησης της νομικής βάσεως θα εστερείτο κάθε πρακτικής αποτελεσματικότητας. Στην περίπτωση αυτή το Δικαστήριο θα εμποδιζόταν να ασκήσει τη λειτουργία που του αναθέτει το άρθρο 164 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 220 ΕΚ), δηλαδή να εξασφαλίζει την τήρηση του δικαίου κατά την ερμηνεία και την εφαρμογή της Συνθήκης.
- 85 Έτσι, κατά τον έλεγχο της τήρησης της νομικής βάσεως του άρθρου 100 Α, το Δικαστήριο πρέπει να ελέγχει αν η πράξη της οποίας το κύρος τίθεται υπό αμφισβήτηση πράγματι επιδιώκει τους σκοπούς που αναφέρει ο κοινοτικός νομοθέτης (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Ισπανία κατά Συμβουλίου, προπαρατεθείσα, σκέψεις 25 έως 41, και απόφαση της 13ης Μαΐου 1997, C-233/94, Γερμανία κατά Κοινοβουλίου και Συμβουλίου, Συλλογή 1997, σ. I-2405, σκέψεις 10 έως 21).
- 86 Είναι αληθές ότι, όπως επισήμανε το Δικαστήριο στη σκέψη 35 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Ισπανία κατά Συμβουλίου, η χρησιμοποίηση του άρθρου 100 Α ως νομικής βάσεως είναι δυνατή προκειμένου να προληφθεί η εμφάνιση μελλοντικών εμποδίων στο εμπόριο λόγω της ανομοιογενούς εξελίξεως των εθνικών νομοθεσιών. Εντούτοις, η εμφάνιση τέτοιων εμποδίων πρέπει να είναι πιθανή και το επίμαχο μέτρο πρέπει να σκοπεί στην πρόληψή τους.

87 Οι ανωτέρω σκέψεις ισχύουν ως προς την ερμηνεία του άρθρου 57, παράγραφος 2, της Συνθήκης, σε συνδυασμό με το άρθρο 66 της Συνθήκης, το οποίο αναφέρεται ρητώς στα μέτρα που σκοπούν στη διευκόλυνση της προσβάσεως σε δραστηριότητες παροχής υπηρεσιών και της ασκήσεως αυτών. Πράγματι, οι διατάξεις αυτές σκοπούν επίσης στην απονομή στον κοινοτικό νομοθέτη μιας ειδικής αρμοδιότητας για τη θέσπιση μέτρων με προορισμό τη βελτίωση της λειτουργίας της εσωτερικής αγοράς.

88 Εξάλλου, άπαξ πληρούνται οι προϋποθέσεις για τη χρησιμοποίηση των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 ως νομικής βάσεως, δεν μπορεί να εμποδίζεται ο κοινοτικός νομοθέτης να στηριχθεί σ' αυτή τη νομική βάση λόγω του ότι η προστασία της δημόσιας υγείας είναι καθοριστική για τις επιλογές που πρέπει να γίνουν. Αντιθέτως, το άρθρο 129, παράγραφος 1, τρίτο εδάφιο, προβλέπει ότι οι απαιτήσεις στον τομέα της προστασίας της υγείας αποτελούν συνιστώσα των άλλων πολιτικών της Κοινότητας και το άρθρο 100 Α, παράγραφος 3, απαιτεί ρητώς όπως, κατά την πραγματοποίηση της εναρμονίσεως, διασφαλίζεται υψηλό επίπεδο προστασίας της υγείας των ανθρώπων.

89 Συνεπώς, πρέπει να ελεγχθεί αν, λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, η οδηγία μπορούσε να εκδοθεί βάσει των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης.

Η οδηγία

90 Στην πρώτη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, ο κοινοτικός νομοθέτης διαπιστώνει την ύπαρξη διαφορών μεταξύ των εθνικών ρυθμίσεων που αφορούν τη διαφήμιση και τη χορηγία υπέρ των προϊόντων καπνού και επισημαίνει ότι, επειδή αυτή η διαφήμιση και αυτή η χορηγία ξεπερνούν τα σύνορα των κρατών μελών, οι εν λόγω διαφορές είναι τέτοιες ώστε να παρεμποδίζουν την κυκλοφορία των προϊόντων, που αποτελούν τα μέσα των ανωτέρω δραστηριοτήτων, και την ελεύθερη παροχή των σχετικών υπηρεσιών καθώς και να στρεβλώνουν τον ανταγωνισμό και να αποτελούν με τον τρόπο αυτό εμπόδιο στη λειτουργία της εσωτερικής αγοράς.

- 91 Κατά τη δεύτερη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας, πρέπει να καταργηθούν τα εμπόδια αυτά και, προς τον σκοπό αυτό, να επιδιωχθεί η προσέγγιση των κανόνων σχετικά με τη διαφήμιση και τη χορηγία υπέρ των προϊόντων καπνού, αφήνοντας παράλληλα στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να καθορίζουν, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, τις απαιτήσεις που κρίνουν αναγκαίες για την εξασφάλιση της προστασίας της υγείας των ανθρώπων.
- 92 Η οδηγία απαγορεύει, με το άρθρο της 3, παράγραφος 1, κάθε μορφή διαφημίσεως ή χορηγίας εντός της Κοινότητας υπέρ των προϊόντων καπνού και, με το άρθρο της 3, παράγραφος 4, κάθε δωρεάν διανομή που αποσκοπεί ή που έχει ως αποτέλεσμα την προώθηση των προϊόντων αυτών. Παραμένουν, ωστόσο, εκτός του πεδίου εφαρμογής της οι ανακοινώσεις μεταξύ επαγγελματιών που ασχολούνται με το εμπόριο καπνού, η διαφήμιση εντός των ειδικών καταστημάτων πώλησης και η διαφήμιση που καταχωρίζεται σε έντυπα τα οποία εκδίδονται και τυπώνονται σε τρίτες χώρες, εφόσον τα έντυπα αυτά δεν προορίζονται κυρίως για την κοινοτική αγορά (άρθρο 3, παράγραφος 5).
- 93 Η οδηγία απαγορεύει επίσης την ταυτόχρονη χρήση του ίδιου ονόματος για τα προϊόντα καπνού και για άλλα προϊόντα ή υπηρεσίες από τις 30 Ιουλίου 1998, πλην των προϊόντων και υπηρεσιών που διετίθεντο στο εμπόριο πριν από την ημερομηνία αυτή με όνομα επίσης χρησιμοποιούμενο για προϊόν καπνού, για τα οποία η χρήση του ονόματος αυτού επιτρέπεται υπό ορισμένες προϋποθέσεις (άρθρο 3, παράγραφος 2). Από τις 30 Ιουλίου 2001, τα προϊόντα καπνού δεν πρέπει να φέρουν το όνομα, το σήμα, το σύμβολο ή άλλο διακριτικό στοιχείο κανενός άλλου προϊόντος ή υπηρεσίας, εκτός εάν αυτό το προϊόν καπνού διετίθετο ήδη στο εμπόριο με αυτό το όνομα, αυτό το σήμα, αυτό το σύμβολο ή κάθε άλλο διακριτικό στοιχείο πριν από την ημερομηνία αυτή (άρθρο 3, παράγραφος 3, στοιχείο α').
- 94 Σύμφωνα με το άρθρο της 5, η οδηγία δεν θίγει την ευχέρεια των κρατών μελών να επιβάλλουν, τηρουμένης της Συνθήκης, αυστηρότερες προϋποθέσεις τις οποίες κρίνουν αναγκαίες για να εξασφαλιστεί η προστασία της υγείας των ανθρώπων σε θέματα διαφημίσεως ή χορηγίας υπέρ των προϊόντων καπνού.

95 Συνεπώς, πρέπει να ελεγχθεί αν η οδηγία συμβάλλει πράγματι στην εξάλειψη εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, καθώς και στην εξάλειψη των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού.

Η εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

96 Πρέπει να γίνει δεκτό ότι, λόγω των διαφορών που υφίστανται μεταξύ των εθνικών νομοθεσιών στον τομέα της διαφήμισης των προϊόντων καπνού, υπάρχουν ή μπορούν πιθανώς να ανακύψουν εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων ή στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

97 Όσον αφορά, επί παραδείγματι, τα περιοδικά και τις εφημερίδες που περιέχουν διαφημίσεις προϊόντων καπνού, είναι αληθές ότι, όπως απέδειξε η προσφεύγουσα, κανένα εμπόδιο δεν υφίσταται σήμερα στην εισαγωγή τέτοιων εντύπων στα κράτη μέλη που απαγορεύουν τη διαφήμιση αυτή. Εντούτοις, λαμβανομένης υπόψη της εξέλιξης των εθνικών νομοθεσιών προς μια διαρκώς περιοριστικότερη κατεύθυνση όσον αφορά τη διαφήμιση των προϊόντων καπνού, η οποία αντιστοιχεί στην πεποίθηση ότι η διαφήμιση αυτή συνεπάγεται αισθητή αύξηση της καταναλώσεως καπνού, είναι πιθανόν ότι στο μέλλον θα ανακύψουν εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων καπνού.

98 Συνεπώς, το άρθρο 100 Α της Συνθήκης θα μπορούσε να καταστήσει δυνατή, κατ' αρχήν, την έκδοση οδηγίας απαγορεύουσας τη διαφήμιση των προϊόντων καπνού στα περιοδικά και στις εφημερίδες, προκειμένου να διασφαλιστεί η ελεύθερη κυκλοφορία των εντύπων αυτών, όπως συνέβη με την οδηγία 89/552, η οποία απα-

γορεύει, με το άρθρο 13, την τηλεοπτική διαφήμιση των προϊόντων καπνού προκειμένου να προωθήσει την ελεύθερη μετάδοση των τηλεοπτικών προγραμμάτων.

- 99 Ωστόσο, για μεγάλο μέρος αυτών των μορφών διαφήμισης των προϊόντων καπνού, η απαγόρευσή τους, η οποία απορρέει από το άρθρο 3, παράγραφος 1, της οδηγίας, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από την ανάγκη εξαλείψης των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των διαφημιστικών μέσων ή στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στον τομέα της διαφήμισης. Τούτο ισχύει, ιδίως, για την απαγόρευση της διαφήμισης με αφίσες, ομπρέλες ηλίου, σταχτοδοχεία και άλλα αντικείμενα χρησιμοποιούμενα στα ξενοδοχεία, στα εστιατόρια και στις καφετέριες και για την απαγόρευση των διαφημιστικών μηνυμάτων στον κινηματογράφο, απαγορεύσεις οι οποίες ουδόλως συμβάλλουν στη διευκόλυνση του εμπορίου των οικείων προϊόντων.
- 100 Βεβαίως, μια πράξη εκδιδόμενη βάσει των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης μπορεί να περιλάβει διατάξεις μη συμβάλλουσες στην εξάλειψη των εμποδίων στις θεμελιώδεις ελευθερίες, εφόσον οι διατάξεις αυτές είναι αναγκαίες για την αποφυγή της καταστρατηγήσεως ορισμένων απαγορεύσεων που έχουν τέτοιο σκοπό. Ωστόσο, είναι πρόδηλον ότι τούτο δεν συμβαίνει όσον αφορά τις επίμαχες απαγορεύσεις τις οποίες αναφέρει η προηγούμενη σκέψη.
- 101 Εξάλλου, η οδηγία δεν διασφαλίζει την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων που είναι σύμφωνα προς τις διατάξεις της.
- 102 Συναφώς, αντιθέτως προς τους ισχυρισμούς του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, το άρθρο 3, παράγραφος 2, της οδηγίας, το οποίο αφορά τα προϊόντα διαφοροποίησης, δεν έχει την έννοια ότι, οσάκις πληρούνται οι προϋποθέσεις της οδηγίας, τέτοια προϊόντα των οποίων το εμπόριο επιτρέπεται εντός κράτους μέλους μπορούν να κυκλοφορούν ελεύθερα στα άλλα κράτη μέλη, ακόμη και σ' αυτά εντός των οποίων απαγορεύονται τα προϊόντα αυτά.

- 103 Πράγματι, κατά το άρθρο 5 της οδηγίας, τα κράτη μέλη διατηρούν την εξουσία να επιβάλλουν, τηρουμένης της Συνθήκης, αυστηρότερες προϋποθέσεις τις οποίες κρίνουν αναγκαίες για να εξασφαλιστεί η προστασία της υγείας των ανθρώπων σε θέματα διαφημίσεως ή χορηγίας υπέρ των προϊόντων καπνού.
- 104 Επιπλέον, η οδηγία δεν περιέχει καμία ρήτρα καθιερώνουσα την ελεύθερη κυκλοφορία των προϊόντων που είναι σύμφωνα προς τις διατάξεις της, αντιθέτως προς άλλες οδηγίες οι οποίες αφήνουν στα κράτη μέλη τη δυνατότητα να θεσπίζουν αυστηρότερα μέτρα για την προστασία ενός γενικού συμφέροντος [βλ., μεταξύ άλλων, το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 90/239/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 17ης Μαΐου 1990, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με τη μέγιστη περιεκτικότητα των τσιγάρων σε πίσσα (ΕΕ L 137, σ. 36), και το άρθρο 8, παράγραφος 1, της οδηγίας 89/622/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 13ης Νοεμβρίου 1989, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών σχετικά με τη σήμανση των προϊόντων καπνού (ΕΕ L 359, σ. 1)].
- 105 Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν μπορεί να βασιστεί στην ανάγκη εξαλείψεως των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των διαφημιστικών μέσων και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών για να εκδώσει την οδηγία βάσει των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης.

Η εξάλειψη των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού

- 106 Στο πλαίσιο του ελέγχου της νομιμότητας μιας οδηγίας εκδοθείσας βάσει του άρθρου 100 Α της Συνθήκης, το Δικαστήριο ελέγχει αν οι στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην εξάλειψη των οποίων σκοπεύει η πράξη αυτή είναι αισθητές (προπα-ρατεθείσα απόφαση «διοξειδίο του τιτανίου», σκέψη 23).

- 107 Χωρίς την επιταγή αυτή, η αρμοδιότητα του κοινοτικού νομοθέτη θα ήταν σχεδόν απεριόριστη. Πράγματι, οι εθνικές ρυθμίσεις διαφέρουν συχνά ως προς τις προϋποθέσεις ασκήσεως των δραστηριοτήτων που αφορούν, πράγμα το οποίο έχει άμεσο ή έμμεσο αντίκτυπο στους όρους ανταγωνισμού των ενδιαφερομένων επιχειρήσεων. Επομένως, η ερμηνεία του άρθρου 100 Α και των άρθρων 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης υπό την έννοια ότι ο κοινοτικός νομοθέτης μπορεί να στηριχτεί στα άρθρα αυτά για να καταργήσει ασήμαντες στρεβλώσεις του ανταγωνισμού θα ήταν ασυμβίβαστη με την ήδη υπομνησθείσα στη σκέψη 83 της παρούσας αποφάσεως αρχή ότι οι αρμοδιότητες της Κοινότητας είναι κατ' ανάθεση αρμοδιότητες.
- 108 Συνεπώς, πρέπει να ελεγχθεί αν η οδηγία συμβάλλει πράγματι στην εξάλειψη αισθητών στρεβλώσεων του ανταγωνισμού.
- 109 Όσον αφορά, πρώτον, τα διαφημιστικά γραφεία και τους κατασκευαστές διαφημιστικών μέσων, οι επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στο έδαφος κρατών μελών τα οποία έχουν λιγότερο αυστηρούς κανόνες, όσον αφορά τη διαφήμιση των προϊόντων καπνού, βρίσκονται βεβαίως σε πλεονεκτική θέση από πλευράς οικονομικών κλίμακας και αυξήσεως των κερδών. Εντούτοις, τα αποτελέσματα των πλεονεκτημάτων αυτών επί του ανταγωνισμού είναι απομακρυσμένα και έμμεσα και δεν αποτελούν στρεβλώσεις δυνάμενες να χαρακτηρισθούν ως αισθητές. Δεν μπορούν να συγκριθούν με τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού που προκαλούν οι διαφορές του κόστους παραγωγής, όπως αυτές οι οποίες κυρίως ώθησαν τον κοινοτικό νομοθέτη να εκδώσει την οδηγία 89/428/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 21ης Ιουνίου 1989, για τον καθορισμό των τρόπων εναρμόνισης των προγραμμάτων μείωσης της ρύπανσης που προκαλούν τα απόβλητα της βιομηχανίας διοξειδίου του τιτανίου με προοπτική την εξάλειψή της (ΕΕ L 201, σ. 56).
- 110 Είναι αληθές ότι οι διαφορές που υφίστανται μεταξύ ορισμένων ρυθμίσεων στον τομέα της διαφήμισης καπνού μπορούν να συνεπάγονται αισθητές στρεβλώσεις

του ανταγωνισμού. Όπως ισχυρίστηκαν η Επιτροπή, η Φινλανδική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, η απαγόρευση της χορηγίας εντός ορισμένων κρατών μελών και το γεγονός ότι η χορηγία επιτρέπεται εντός άλλων συνεπάγονται τη μεταφορά σε άλλο τόπο της διεξαγωγής ορισμένων αθλητικών αναμετρήσεων, πράγμα που έχει σημαντικές επιπτώσεις στους όρους ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων που έχουν σχέση με τέτοιες αναμετρήσεις.

111. Εντούτοις, οι στρεβλώσεις αυτές, στις οποίες θα μπορούσε να βασιστεί η χρησιμοποίηση του άρθρου 100 Α της Συνθήκης για να απαγορευθούν ορισμένες μορφές χορηγίας, δεν επιτρέπουν τη χρήση αυτής της νομικής βάσεως για μια γενική απαγόρευση της διαφημίσεως όπως η θεσπιζόμενη με την οδηγία.
112. Όσον αφορά, δεύτερον, τις στρεβλώσεις του ανταγωνισμού στην αγορά των προϊόντων καπνού και χωρίς να είναι ανάγκη να ληφθεί θέση επί του ζητήματος που έθεσε η προσφεύγουσα, κατά την οποία η οδηγία δεν αφορά τις στρεβλώσεις αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι ούτε στον τομέα αυτό μπορεί η οδηγία να εξαλείψει αισθητές στρεβλώσεις του ανταγωνισμού.
113. Βεβαίως, όπως ισχυρίστηκε η Επιτροπή, οι παραγωγοί και οι πωλητές προϊόντων καπνού πρέπει να καταφεύγουν στον ανταγωνισμό διά των τιμών για να επηρεάζουν τη θέση τους στην αγορά των κρατών μελών που έχουν αυστηρή νομοθεσία. Εντούτοις, το γεγονός αυτό δεν αποτελεί στρέβλωση του ανταγωνισμού, αλλά περιορισμό των μορφών ανταγωνισμού, επιβαλλόμενο κατά τον ίδιο τρόπο σε όλους τους επιχειρηματίες εντός αυτών των κρατών μελών. Η οδηγία, απαγορεύοντας ευρέως τη διαφήμιση των προϊόντων καπνού, γενικεύει στο μέλλον τον περιορισμό αυτό των μορφών ανταγωνισμού, περιορίζοντας εντός όλων των κρατών μελών τα μέσα που διαθέτουν οι επιχειρηματίες για να έχουν πρόσβαση ή για να παραμείνουν στην αγορά.
114. Υπό τις συνθήκες αυτές, διαπιστώνεται ότι ο κοινοτικός νομοθέτης δεν μπορεί να βασιστεί στην ανάγκη καταργήσεως των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού, είτε στον

τομέα της διαφημίσεως είτε στον τομέα των προϊόντων καπνού, για την έκδοση της οδηγίας βάσει των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης.

- 115 Λαμβανομένων υπόψη όλων των ανωτέρω σκέψεων, μέτρο όπως η οδηγία δεν μπορεί να ληφθεί βάσει των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης.
- 116 Υπό τις συνθήκες αυτές, κρίνεται ότι είναι βάσιμοι οι λόγοι ακυρώσεως που αντλούνται από το ότι τα άρθρα 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης δεν αποτελούν κατάλληλη νομική βάση για την οδηγία.
- 117 Όπως επισημαίνεται στις σκέψεις 98 και 111 της παρούσας αποφάσεως, το άρθρο 100 Α της Συνθήκης επιτρέπει την έκδοση οδηγίας απαγορεύουσας ορισμένες μορφές διαφημίσεως και χορηγίας υπέρ των προϊόντων καπνού. Ωστόσο, δεδομένης της γενικότητας της απαγορεύσεως της διαφημίσεως και της χορηγίας υπέρ των προϊόντων καπνού που θεσπίζει η οδηγία, η μερική ακύρωση αυτής θα συνεπαγόταν την τροποποίηση διατάξεων της οδηγίας από το Δικαστήριο, τροποποίηση η οποία απόκειται στον κοινοτικό νομοθέτη. Συνεπώς, το Δικαστήριο δεν μπορεί να ακυρώσει εν μέρει την οδηγία.
- 118 Δεδομένου ότι οι λόγοι ακυρώσεως που αντλούνται από την εσφαλμένη επιλογή των άρθρων 100 Α, 57, παράγραφος 2, και 66 της Συνθήκης ως νομικής βάσεως κρίθηκαν βάσιμοι, παρέλκει η εξέταση των λοιπών λόγων ακυρώσεως που προέβαλε η προσφεύγουσα. Το Δικαστήριο πρέπει να ακυρώσει την οδηγία στο σύνολό της.

Επί των δικαστικών εξόδων

- 119 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα έξοδα εφόσον υπήρχε σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ζήτησε την καταδίκη του Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου στα δικαστικά έξοδα και ότι το Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο ηττήθηκαν, πρέπει να καταδικασθούν στα δικαστικά έξοδα. Η Γαλλική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Φινλανδίας, το Ηνωμένο Βασίλειο και η Επιτροπή θα φέρουν τα έξοδά τους, κατ' εφαρμογήν του άρθρου 69, παράγραφος 4, του Κανονισμού Διαδικασίας.

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ

αποφασίζει:

- 1) Ακυρώνει την οδηγία 98/43/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 6ης Ιουλίου 1998, για την προσέγγιση των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών διατάξεων των κρατών μελών όσον αφορά τη διαφήμιση και τη χορηγία υπέρ των προϊόντων καπνού.**

- 2) Καταδικάζει το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο της Ευρωπαϊκής Ενώσεως στα δικαστικά έξοδα. Η Γαλλική Δημοκρατία, η Δημοκρατία της Φινλανδίας, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας και η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων θα φέρουν τα έξοδά τους.**

Rodríguez Iglesias	Moitinho de Almeida	Edward	
Sevón	Schintgen	Kapteyn	
Gulmann	La Pergola	Puissochet	Jann
Ragnemalm	Wathelet	Macken	

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 5 Οκτωβρίου 2000.

Ο Γραμματέας

Ο Πρόεδρος

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias