

Υπόθεση C-371/20

Σύνοψη της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης κατά το άρθρο 98, παράγραφος 1, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου

Ημερομηνία καταθέσεως:

7 Αυγούστου 2020

Αιτούν δικαστήριο:

Bundesgerichtshof (Γερμανία)

Ημερομηνία της απόφασης του αιτούντος δικαστηρίου:

25 Ιουνίου 2020

Εναγόμενη και αναιρεσείουσα:

Peek & Cloppenburg KG, Düsseldorf

Ενάγουσα και αναιρεσίβλητη:

Peek & Cloppenburg KG, Hamburg

Αντικείμενο της κύριας δίκης

Αγωγή με (κύριο) αίτημα να απαγορευθεί στην εναγόμενη η δημοσίευση διαφημιστικών καταχωρίσεων στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, χωρίς να καθιστά σαφές ότι αυτές συνιστούν «διαφήμιση».

Αντικείμενο και νομική βάση της αιτήσεως προδικαστικής απόφασης

Ερμηνεία του σημείου 11, πρώτη περίοδος, παράρτημα I, της οδηγίας 2005/29/EK

Άρθρο 267 ΣΛΕΕ

Προδικαστικά ερωτήματα

1. Υφίσταται «πληρωμή» για την προώθηση προϊόντος κατά την έννοια του σημείου 11, παράγραφος 1, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29/EK, μόνον όταν η αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων στα μέσα, με σκοπό

- την προώθηση του προϊόντος, συνίσταται σε χρήμα ή εμπίπτει στην έννοια της «πληρωμής» οποιουδήποτε είδους αντιπαροχή, ανεξαρτήτως του αν συνίσταται σε χρήμα, αγαθά ή υπηρεσίες ή σε οποιοδήποτε άλλο περιουσιακό στοιχείο;
2. Προϋποθέτει το σημείο 11, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29/EK ότι ο εμπορευόμενος παρέχει στον επιχειρηματία του μέσου ενημέρωσης το οικονομικό πλεονέκτημα ως αντιπαροχή για τη χρήση ανακοινώσεων και, αν η απάντηση είναι καταφατική, πρέπει να γίνει δεκτό ότι υφίσταται τέτοια αντιπαροχή ακόμη και στην περίπτωση κατά την οποία ο επιχειρηματίας του μέσου δημοσιεύσει κείμενο σχετικό με διαφημιστική εκδήλωση που διοργάνωσε από κοινού με έναν εμπορευόμενο, όταν ο τελευταίος έχει παραχωρήσει στον επιχειρηματία του μέσου το δικαίωμα χρήσης των φωτογραφιών για τις ανάγκες του δημοσιεύματος, όταν αμφότερες οι επιχειρήσεις έχουν από κοινού συμμετοχή στα έξοδα και στη χρηματοδότηση της διαφημιστικής εκδήλωσης και όταν η εν λόγω εκδήλωση συμβάλλει στην προβολή και προώθηση των προϊόντων αμφοτέρων των επιχειρήσεων;

Σχετικές διατάξεις του δικαίου της Ένωσης

Οδηγία 2005/29/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Μαΐου 2005, για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά και για την τροποποίηση της οδηγίας 84/450/ΕΟΚ του Συμβουλίου, των οδηγιών 97/7/EK, 98/27/EK, 2002/65/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου και του κανονισμού (ΕΚ) 2006/2004 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου («Οδηγία για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές»), παράρτημα I, σημείο 11, πρώτη περίοδος.

Σχετικές διατάξεις του εθνικού δικαίου

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (νόμος περί αθέμιτου ανταγωνισμού), άρθρο 3, παράγραφος 3, σε συνδυασμό με το σημείο 11 του παραρτήματος στο άρθρο 3, παράγραφος 3 αυτού.

Σύμφωνα με τις ως άνω διατάξεις, είναι πάντοτε αθέμιτη η εμπορική ενέργεια που απευθύνεται σε καταναλωτές και συνίσταται σε χρήση ανακοινώσεων στα μέσα, για την προώθηση προϊόντος, πληρωμένων από τον εμπορευόμενο, χωρίς αυτό να γίνεται σαφές από το περιεχόμενο ή από τη φύση της οπτικής ή ηχητικής παρουσίασης (κεκαλυμμένη διαφήμιση). Οι εν λόγω διατάξεις αποσκοπούν στη μεταφορά στο εθνικό δίκαιο του άρθρου 5, παράγραφος 5, πρώτο εδάφιο, της οδηγίας 2005/29/EK, σε συνδυασμό με το σημείο 11, πρώτη περίοδος, παράρτημα I, αυτής.

Συνοπτική έκθεση των πραγματικών περιστατικών και της διαδικασίας της κύριας δίκης

- 1 Οι διάδικοι είναι δύο ανεξάρτητες μεταξύ τους επιχειρήσεις, τόσο από νομικής όσο και από επιχειρηματικής απόψεως, οι οποίες, αμφότερες υπό την εμπορική επωνυμία «Peek & Cloppenburg» αλλά μέσω διαφορετικών υποκαταστημάτων, επιδίδονται στο λιανικό εμπόριο ειδών ένδυσης. Οι διάδικοι έχουν συνάψει επιχειρηματική συμφωνία με βάση την οποία ο γεωγραφικός χώρος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας χωρίστηκε σε δύο τομείς επιχειρηματικής δραστηριότητας («BOPEIO» και «NOTIO»), σε έκαστο δε τομέα δραστηριοποιείται μόνον ένας από τους διάδικους οίκους ένδυσης. Οι διάδικοι διαφημίζουν τα καταστήματά τους ανεξάρτητα και μεμονωμένα ο ένας από τον άλλον.
- 2 Αντικείμενο της ένδικης διαφοράς είναι μια διαφημιστική εκστρατεία της εναγόμενης σε ολόκληρο το γερμανικό έδαφος, που προβλήθηκε τον Μάρτιο του 2011 στο περιοδικό μόδας «GRAZIA». Σε δισέλιδο του περιοδικού αυτού υπό τον τίτλο «ΔΡΑΣΤΗΡΙΟΤΗΤΕΣ ΑΝΑΓΝΩΣΤΩΝ», οι αναγνώστριες του εντύπου προσκλήθηκαν σε μια «μοναδική βραδιά νυχτερινών αγορών», για την ακρίβεια στη «βραδιά μόδας του GRAZIA από την Peek & Cloppenburg». Εν συνεχεία αναγράφεται μεταξύ άλλων: «Η βραδιά για όλα τα κορίτσια του GRAZIA: Κάντε τα ψώνια σας μαζί μας μετά τη δουλειά στον ναό της μόδας! Με αφρώδη οίνο και προσωπικούς στιλίστες. Πώς μπορείτε να γίνετε V.I.S. (Very Important Shopper); Δηλώστε αμέσως συμμετοχή!». Επ' ευκαιρία των εκδηλώσεων της «βραδιάς μόδας» οι επισκέπτριες είχαν τη δυνατότητα να κάνουν αγορές μετά το πέρας του ωραρίου λειτουργίας και να λάβουν συμβουλές σε θέματα μόδας και styling μαλλιών και μακιγιάζ. Στο πλαίσιο της ανταπόκρισης του περιοδικού περιγράφονταν αναλυτικά οι εκδηλώσεις και κατ' επανάληψη γινόταν αναφορά στην εμπορική επωνυμία «Peek & Cloppenburg». Επίσης, στη φωτογραφία ενός καταστήματος ειδών ένδυσης της εναγόμενης, διακρίνονταν τόσο η φωτεινή επιγραφή με την ένδειξη «Peek & Cloppenburg» πάνω από τις εισόδους όσο και τα αρχικά στοιχεία της εμπορικής επωνυμίας («P&C») στις χειρολαβές των θυρών. Στο άρθρο αναφερόταν ότι υπάρχουν δύο ανεξάρτητες επιχειρήσεις Peek & Cloppenburg με τη διευκρίνιση ότι: «Το παρόν αποτελεί ενημερωτικό της Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf»
- 3 Η καταχώριση είχε την ακόλουθη μορφή:

GRAZIA
StyleNight
by Peek & Cloppenburg

WIR LADEN EIN!
ZUM EXKLUSIVEN
Late-Night

Die Nacht für alle **GRAZIA-Girls**: Stöbern Sie mit uns nach Feierabend im Fashion-Tempel! Samt Sekt und persönlichem Stylisten. Wie Sie zum V.I.S. (Very Important Shopper) werden? Ganz schnell anmelden!

Hört sich traumhaft an, oder? Feierabend-Shopping mit der besten Freundin, ganz ohne rumpelnde Schnell-Einkäufer, dafür mit 50 persönlichen Stylisten im Schlepptau! Außerdem sorgen Sekt, Hühnchen und DJs für entspanntes Afterwork-Feeling und karapultieren Sie auf Wolke sieben. Oder besser gesagt: in eines von sieben Peek & Cloppenburg-Häusern in Deutschland und Österreich. Denn dort feiern wir ab März die GRAZIA StyleNight mit Ihnen! Schnell anmelden unter www.grazia-magazin.de, denn die Einladungen sind limitiert – und heiß begehrt!

TOURDATEN: 16. 3. Berlin, 17. 3. Köln, 18. 3. Düsseldorf, 23. 3. Frankfurt, 24. 3. Mannheim, 25. 3. Stuttgart, 31. 3. Wien*

Peek & Cloppenburg

ES GIBT ZWEI UNABHÄNGIGE UNTERNEHMEN PEEK & CLOPPENBURG MIT IHREN HAUPTSITZEN IN DÜSSELDORF UND HAMBURG. DIES IST EINE INFORMATION DER PEEK & CLOPPENBURG KG DÜSSELDORF. STANDORTE FINDEN SIE UNTER WWW.PEEK-CLOPPENBURG.DE

Ein Modishaus öffnet exklusiv für Sie die Türen zum Shoppen, Staunen und Spaßhaben

92 611711

LESERAKTION

Shopping

SO GEHT'S:
Schnell auf
www.grazia-magazin.de
klicken und sich für
den jeweiligen Standort
anmelden!

oppenburg **Peek, Cloppenburg**

Netürlich gehört zur GRAZIA Style-Night by P & C auch ein Red Carpet!

CODELLO
Unser Style-Tipp für
wiedrige Frühlingstage:
das Print-Postcard!

BURBERRY
Der klassische Trench-
coat ist ein Must-Have
im Frühling

MARC CAIN
Trendy und sexy: ein
Minidress aus Spitze

JAKES
Die süße Clutch im
Marine-Look macht
sofort Urlaubslounge

Die warten schon auf Sie!

Das Shooting am 11.11. in Wien war ein Abenteuer Peek & Cloppenburg. Bild: Wiese

GRAZIA 93

- 4 Η αγωγή που άσκησε η ενάγουσα και νυν αναιρεσίβλητη (στο εξής: ενάγουσα) με το (κύριο) αίτημα να απαγορευθεί στην εναγόμενη και νυν αναιρεσείουσα (στο εξής: εναγόμενη) η δημοσίευση διαφημιστικών καταχωρίσεων στο πλαίσιο του ανταγωνισμού, χωρίς να καθιστά σαφές ότι αυτές συνιστούν «διαφήμιση» –όπως συνέβη εν προκειμένω σύμφωνα με την αγωγή–, ευδοκίμησε στον πρώτο και στον δεύτερο βαθμό δικαιοδοσίας. Με την αναίρεσή της η εναγόμενη ζητεί εκ νέου την απόρριψη της αγωγής.

Κυριότερα επιχειρήματα των διαδίκων στην κύρια δίκη

- 5 Η ενάγουσα υποστηρίζει ότι η προαναφερθείσα διαφημιστική εκστρατεία αντιβαίνει στην απαγόρευση διαφημίσεων με τη χρήση κειμένου, που θεσπίζεται με το άρθρο 3, παράγραφος 3, του UWG (νόμου περί αθέμιτου ανταγωνισμού), σε συνδυασμό με το σημείο 11 του παραρτήματος στο άρθρο 3, παράγραφος 3, του UWG.
- 6 Ως προς το ζήτημα αν το δημοσίευμα έχει περιεχόμενο ανακοινώσεως, η εναγόμενη διατείνεται ότι η προσοχή του αναγνώστη επικεντρώνεται στις διαφημιστικές εκδηλώσεις που διοργάνωσε το περιοδικό «GRAZIA» από κοινού με την ίδια την εναγόμενη, με συνέπεια, σε κάθε περίπτωση, να πρόκειται μεν για «δημοσίευμα αυτοπροβολής», χωρίς ωστόσο να μπορεί να εκληφθεί ως κεκαλυμμένη διαφήμιση.
- 7 Κατά την εναγόμενη, αυτή καθ' αυτή η μορφή της έντυπης έκδοσης είναι αδύνατο να αρκεί για τον σχηματισμό της εντύπωσης ότι πρόκειται περί αντικειμενικής και ουδέτερης δημοσιογραφικής κάλυψης. Με την εγκωμιαστική προβολή μιας εκδήλωσης για την προώθηση των πωλήσεων (και) του δικού του εντύπου, το περιοδικό δεν δημιουργεί την εντύπωση ότι προηγήθηκε κάποια έρευνα και αξιολόγηση. Για να μπορεί ένα κείμενο να έχει την εμφάνιση άρθρου, προϋποτίθεται κάποιας μορφής ειδησεογραφική κάλυψη. Η προϋπόθεση αυτή όμως δεν πληρούται επ' ουδενί, όταν η καταχώριση πρέπει να εκληφθεί στο σύνολό της ως διαφήμιση.
- 8 Δεν πρόκειται άλλωστε ούτε για προώθηση πωλήσεων, αφού το επίμαχο «δημοσίευμα» συνίσταται σε γραπτό κείμενο που προσκαλεί και παρακινεί τους αναγνώστες να συμμετάσχουν σε μια εκδήλωση, χωρίς να σχολιάζεται η ποιότητα των αγαθών.
- 9 Όσον αφορά δε την «πληρωμή», για να γίνει δεκτό ότι το κείμενο δημοσιεύθηκε έναντι ανταλλάγματος, απαραίτητη προϋπόθεση είναι τόσο η παροχή του οικονομικού οφέλους όσο και το δημοσίευμα να επιδιώκουν τον ίδιο σκοπό, υπό την έννοια ότι καθίσταται προφανής η «αγορά» ενός φαινομενικά ουδέτερου και αντικειμενικού άρθρου. Δεν μπορεί, όμως, να γίνει δεκτό ότι πληρούται η ως άνω προϋπόθεση, όταν ο εμπορευόμενος συμμετέχει σε διαφημιστική εκδήλωση που διοργανώθηκε από κοινού με τον επιχειρηματία του μέσου ενημέρωσης και από την οποία επωφελούνται αμφοτέρωθεν οι επιχειρήσεις. Εν τωιαύτη περιπτώσει, από κοινού χρηματοδοτείται μόνον η από κοινού πραγματοποιούμενη «εκδήλωση», ενώ ο επιχειρηματίας του μέσου μαζικής ενημέρωσης δημοσιεύει το κείμενο που αφορά τη διαφημιστική δράση αποβλέποντας βασικά στο δικό του όφελος. Και μόνο για τον λόγο αυτόν, ο αναγνώστης που διαθέτει μια μέση αντίληψη δεν έχει την προσδοκία της αντικειμενικής ειδησεογραφικής κάλυψης με κριτική διάθεση, αφού προφανώς η δημοσίευση γίνεται προς εξυπηρέτηση των συμφερόντων του ίδιου του επιχειρηματία του μέσου μαζικής ενημέρωσης, υπό την ιδιότητα του συνδιοργανωτή. Τέτοιου είδους «ειδική προσφορά για τους αναγνώστες» έχουν γενικώς σήμερα εμφανή προωθητικό χαρακτήρα.

- 10 Ο αναγνώστης που επιδεικνύει την προσήκουσα στις περιστάσεις προσοχή αναμένει από μια καταχώριση σε περιοδικό μόδας, η οποία προβάλλει εκδήλωση που διοργανώνουν από κοινού το περιοδικό αυτό και ένας οίκος μόδας, όχι τεκμηριωμένη και αντικειμενική ενημέρωση, αλλά αναλυτικές πληροφορίες για τη διεξαγωγή της εκδήλωσης. Στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η διαφήμιση τρίτης επιχείρησης συγγέεται με τη διαφήμιση της επιχείρησης του ίδιου του διαφημιστή, πρέπει, λόγω του διαφορετικού βαθμού προσοχής του κοινού στο οποίο απευθύνεται, να εφαρμόζονται διαφορετικά κριτήρια από εκείνα που θα ίσχυαν σε μια «κεκαλυμμένη διαφήμιση». Εν προκειμένω, άλλωστε, δεν υφίσταται καν τέτοια διαφήμιση, αλλά αντιθέτως πρόκειται για εμφανή προώθηση των επιχειρηματικών συμφερόντων τόσο του περιοδικού όσο και της εναγόμενης.

Συνοπτική έκθεση του σκεπτικού της αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως

- 11 Το αιτούν δικαστήριο επισημαίνει ότι η επίμαχη διαφημιστική εκστρατεία συνιστά τόσο εμπορική πρακτική υπό την έννοια της εφαρμοστέας εθνικής νομοθεσίας, όσο και εμπορική πρακτική υπό την έννοια της οδηγίας 2005/29/EK –η οποία μάλιστα δεν διενεργείται μόνον από την εναγόμενη αλλά και από το περιοδικό «GRAZIA»–, αφού εξυπηρετεί άμεσα την προώθηση των πωλήσεων και της εναγόμενης και του περιοδικού «GRAZIA». Συν τοις άλλοις, η διαφημιστική ενέργεια, κατά της οποίας βάλλει η ενάγουσα με την αγωγή της, συνίσταται αποκλειστικά στη δημοσίευση του άρθρου και όχι στη διεξαγωγή των εκδηλώσεων που αναφέρονται και περιγράφονται σε αυτό.
- 12 Περαιτέρω, το δημοσίευμα αποτελεί κείμενο με περιεχόμενο ανακοίνωσης. Ένα δημοσίευμα αποτελεί κείμενο με περιεχόμενο ανακοίνωσης όταν είναι διατυπωμένο με τέτοιο τρόπο, ώστε να παρουσιάζεται από το ίδιο το μέσο μαζικής ενημέρωσης ως μια αντικειμενική και ουδέτερη ανταπόκριση. Κριτήριο αποτελεί το πώς αντιλαμβάνεται το δημοσίευμα ο έχων τη συνήθη ενημέρωση, επιδεικνύων την προσήκουσα στις περιστάσεις προσοχή και νοήμων καταναλωτής. Συναφώς δεν έχει σημασία αν το δημοσίευμα συντάχθηκε από την ίδια τη διαφημιζόμενη επιχείρηση ή από κάποιον συντάκτη του μέσου ενημέρωσης. Το ίδιο το περιοδικό «GRAZIA», μάλιστα, δημιουργεί με την επίμαχη δημοσίευση στον μέσο δεόντως προσεκτικό αναγνώστη την εντύπωση ότι πρόκειται για αντικειμενική και ουδέτερη ειδησεογραφική κάλυψη, διότι η διαμόρφωση και το χρωματικό πλαίσιο του δημοσιεύματος έχουν τα ίδια εξωτερικά χαρακτηριστικά με τα υπόλοιπα ειδησεογραφικά κείμενα, διαφέρουν δε εμφανώς από τις διαφημίσεις που είναι δημοσιευμένες στο περιοδικό.
- 13 Πέραν τούτου, το δημοσίευμα εξυπηρετεί την προώθηση προϊόντων. Προϋπόθεση προς τούτο είναι να επιδιώκει ο επιχειρηματίας μέσω της σχετικής ανακοίνωσης να προωθήσει την πώληση των αγαθών ή των υπηρεσιών του. Πρέπει δε πάντα να θεωρείται ότι συντρέχει τέτοια περίπτωση οσάκις στο δημοσίευμα εμπεριέχεται προφανής διαφήμιση. Δεν είναι απαραίτητο στο εν λόγω δημοσίευμα να προβάλλεται κάποιο συγκεκριμένο προϊόν του οποίου η πώληση πρέπει να

προωθηθεί. Ο διαφημιστικός σκοπός του δημοσιεύματος καταδεικνύεται ήδη από την απεικόνιση σε αυτό του καταστήματος «P&C» καθώς και από την παρουσίαση των επώνυμων ειδών ένδυσης που διατίθενται εκεί. Επιπλέον, τα διακριτικά «Peek & Cloppenburg» και «P&C» χρησιμοποιούνται κατ'επανάληψη, ώστε να διαφημίζονται με τον τρόπο αυτόν τόσο η επιχείρηση όσο και τα εμπορεύματα της εναγόμενης. Η εν λόγω διαφημιστική προβολή ενισχύεται έτι περαιτέρω με την ανακοίνωση της ημερομηνίας των εκδηλώσεων που λαμβάνουν χώρα στις εγκαταστάσεις της εναγόμενης, οι οποίες στοχεύουν ευθέως στην προσέλκυση πελατείας. Εκτός αυτού, το δημοσίευμα αποσκοπεί και στην προώθηση των πωλήσεων του περιοδικού «GRAZIA». Πρόκειται λοιπόν για μια κοινή διαφημιστική πρωτοβουλία που εξυπηρετεί την προώθηση πωλήσεων αμφοτέρων των επιχειρήσεων. Η χρήση με σκοπό την προώθηση πωλήσεων δεν προϋποθέτει τη διατύπωση εκτιμήσεων ως προς την ποιότητα ενός συγκεκριμένου αγαθού, λαμβανομένου υπόψη ότι στην επίμαχη δημοσίευση προβάλλονται με εγκωμιαστικά σχόλια ποικίλα εξατομικευμένα προϊόντα και κατονομάζεται το εμπορικό σήμα ενός εκάστου εξ αυτών.

- 14 Τίθεται το ζήτημα αν η εναγόμενη κατέβαλε πληρωμή για τη χρήση κειμένου ανακοίνωσης με σκοπό την προώθηση προϊόντων υπό την έννοια του σημείου 11, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29/EK, με συνέπεια να θεωρείται ότι χρηματοδότησε τη σχετική ανακοίνωση, υπό την έννοια της διατάξεως του σημείου 11, του παραρτήματος στο άρθρο 3, παράγραφος 3, του UWG, η οποία πρέπει να ερμηνευθεί σύμφωνα με την οδηγία.
- 15 Συναφώς, με το πρώτο προδικαστικό ερώτημα ζητείται να αποσαφηνισθεί αν η «πληρωμή» υπό την έννοια του σημείου 11, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29/EK, προϋποθέτει παροχή σε χρήμα ή αν αρκούν και άλλου είδους παροχές με οικονομικό αντίκρισμα.
- 16 Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι αρκούν και διαφορετικής φύσεως παροχές με οικονομικό αντίκρισμα.
- 17 Προς τεκμηρίωση της ως άνω κρίσης του, το αιτούν δικαστήριο παραθέτει τη γραμματική διατύπωση της διάταξης σε διάφορες γλωσσικές αποδόσεις. Ο όρος «πληρωμένων», που κατ' αρχήν παραπέμπει σε χρηματική παροχή, δεν απαντάται βέβαια μόνον στο γερμανικό κείμενο της οδηγίας, αλλά αντίστοιχα και στην αγγλική («paid for»), ισπανική («pagando») και ολλανδική («betaald») απόδοση της εν λόγω διατάξεως. Υπάρχουν όμως και γλωσσικές αποδόσεις στις οποίες προκρίνεται ο όρος «χρηματοδοτούμενων», στον οποίο μπορεί να εμπίπτουν και άλλου είδους παροχές με οικονομικό αντίκρισμα. Έτσι, στο γαλλικό κείμενο της οδηγίας χρησιμοποιείται επί παραδείγματι ο όρος «financé». Ακόμη περισσότερο, στην ιταλική εκδοχή γίνεται λόγος για κάλυψη των δαπανών της διαφημιστικής προβολής («i costi di tale promozione siano stati sostenuti»).
- 18 Επίσης, ο σκοπός της διάταξης συνηγορεί υπέρ της διασταλτικής ερμηνείας της εν λόγω έννοιας. Σκοπός της εν λόγω διάταξης είναι ο διαχωρισμός της διαφήμισης από τα ενημερωτικά κείμενα των μέσων μαζικής ενημέρωσης. Η υποχρέωση

διαχωρισμού θεσπίζεται λόγω της εκτίμησης ότι οι καταναλωτές είναι λιγότερο επιφυλακτικοί απέναντι στην πληροφόρηση που τους παρέχει κάποιος τρίτος μη εμπλεκόμενος στον εμπορικό ανταγωνισμό, και συνήθως της προσδίδουν μεγαλύτερη σημασία και προσοχή, σε σύγκριση με τις αντίστοιχες πληροφορίες που λαμβάνουν από τον ίδιον τον διαφημιζόμενο, τις οποίες εύκολα μπορούν να αναγνωρίσουν ως διαφημίσεις. Η συγκάλυψη της πρόθεσης για προώθηση προϊόντων έχει ως επακόλουθο να επηρεάζεται η συμπεριφορά των καταναλωτών και να μειώνονται οι αντιστάσεις τους απέναντι στα διαφημιστικά μηνύματα. Η επισήμανση ότι πρόκειται για διαφήμιση παρέχει στον καταναλωτή τη δυνατότητα να αντιληφθεί τον εμπορικό χαρακτήρα του μηνύματος και να αντιδράσει αναλόγως. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι για να επιτευχθεί ο επιδιωκόμενος σκοπός του νόμου, καθώς και για να αποφευχθούν οι πιθανές καταστρατηγήσεις του, είναι απαραίτητο να συμπεριληφθεί στην έννοια της «πληρωμής» όχι μόνον η χρηματική, αλλά και κάθε είδους αντιπαροχή.

- 19 Τέλος, ο επιδιωκόμενος σκοπός της οδηγίας 2005/29/EK, ο οποίος συνίσταται στη διασφάλιση υψηλού επιπέδου προστασίας των καταναλωτών, συνηγορεί επίσης υπέρ της ευρείας ερμηνείας της έννοιας της «πληρωμής». Η επιδίωξη αυτή υπογραμμίζεται όχι μόνον στο άρθρο 1 της οδηγίας, αλλά και στις αιτιολογικές σκέψεις αυτής (πρβλ. επί παραδείγματι αιτιολογικές σκέψεις 1, 5, 20, 23 και 24). Προκειμένου όμως η ως άνω προστασία να παρέχεται σε ικανοποιητικό επίπεδο, πρέπει οπωσδήποτε η απαγόρευση της κεκαλυμμένης διαφήμισης υπό μορφή ενημέρωσης να μην περιορίζεται αποκλειστικά στα ειδησεογραφικά δημοσιεύματα για τα οποία ο διαφημιζόμενος κατέβαλε την αντιπαροχή του σε χρήμα.
- 20 Το θεμελιώδες δικαίωμα της ελευθερίας του Τύπου επίσης δεν μπορεί να υπαγορευτεί κάποια διαφορετική ερμηνεία. Δεν είναι δυνατόν το εν λόγω θεμελιώδες δικαίωμα να δικαιολογήσει τη χρήση ενημερωτικών δημοσιευμάτων που χρηματοδοτήθηκαν από επιχειρηματία με σκοπό την προώθηση των προϊόντων του, διότι προέχει η προστασία της εμπιστοσύνης του αναγνώστη ότι οι συστάσεις που διατυπώνονται υπό μορφή δημοσιογραφικής ενημέρωσης στηρίζονται στην τεκμηριωμένη άποψη του συντάκτη του κειμένου και δεν οφείλονται στις χορηγίες του επωφελούμενου επιχειρηματία. Σε τελική ανάλυση, τα επί πληρωμή δημοσιεύματα υποσκάπτουν τα θεμέλια της ελευθερίας του Τύπου.
- 21 Με το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ζητείται να αποσαφηνισθεί αν το σημείο 11, πρώτη περίοδος, του παραρτήματος I, της οδηγίας 2005/29/EK προϋποθέτει να έχει καταβάλει ο εμπορευόμενος στον επιχειρηματία του μέσου το οικονομικό πλεονέκτημα ως αντιπαροχή για τη χρήση ανακοίνωσης, και –εφόσον η απάντηση στο ανωτέρω ερώτημα είναι καταφατική– αν στην προκειμένη περίπτωση συντρέχει η ως άνω προϋπόθεση.
- 22 Στο πλαίσιο της απαγόρευσης των κεκαλυμμένων υπό μορφή ενημερωτικού κειμένου διαφημίσεων που επιβάλλει το δίκαιο περί αθέμιτου ανταγωνισμού, μπορεί να γίνει δεκτό ότι υφίσταται «πληρωμή» ή «χρηματοδότηση» για

ανακοίνωση στα μέσα, μόνον στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η εν λόγω πληρωμή ή χρηματοδότηση πρέπει να εκληφθεί ως αντάλλαγμα για την ανακοίνωση. Τέτοιου είδους αντάλλαγμα δεν θα μπορούσε πάντως να υφίσταται, αν η παροχή με το οικονομικό αντίκρισμα δεν έχει καμία σχέση με τη δημοσίευση του ενημερωτικού κειμένου.

- 23 Στην περίπτωση του επίδικου δημοσιεύματος που καλύπτει μια από κοινού διοργανωθείσα και χρηματοδοτηθείσα διαφημιστική πρωτοβουλία, θα μπορούσε ενδεχομένως να γίνει δεκτή η ύπαρξη μιας τέτοιας σχέσης, για τον λόγο και μόνο ότι η προωθητική ενέργεια και το σχετικό ενημερωτικό δημοσίευμα θα ήταν δυνατόν να αντιμετωπιστούν ως μέρη μίας ενιαίας διαφημιστικής πρωτοβουλίας, η οποία μπορεί να εξεταστεί και να αξιολογηθεί μόνον με ενιαίο τρόπο. Αυτή όμως η ενιαία αντιμετώπιση, ακριβώς επειδή η προωθητική ενέργεια χρηματοδοτήθηκε από κοινού, θα μπορούσε επίσης να οδηγήσει στο συμπέρασμα ότι (συν)χρηματοδοτήθηκε και το κείμενο που δημοσιεύτηκε σχετικά με την εν λόγω ενέργεια.
- 24 Εν πάση περιπτώσει, ωστόσο, η εναγόμενη και το περιοδικό «GRAZIA» είχαν κοινή συμμετοχή όχι μόνον στα έξοδα και στη χρηματοδότηση των διαφημιζόμενων «βραδιών μόδας». Τουναντίον, η εναγόμενη παραχώρησε επιπροσθέτως στο περιοδικό και τα δικαιώματα χρήσης του φωτογραφικού υλικού που χρησιμοποιήθηκε στο επίμαχο δημοσίευμα. Οι απεικονίσεις που περιλαμβάνονται σε αυτό δεν περιορίζονται στη φωτογραφική αναπαραγωγή των διακριτικών σημείων ή των καταστημάτων ρουχισμού της εναγόμενης, αλλά επιπλέον απεικονίζονται ποικίλα εμπορεύματα που πωλούνται από την εναγόμενη, καθώς και διάφορα πρόσωπα (ιδίως μια στυλίστρια μαλλιών και μακιγιάζ, καθώς και ένας ντισκ τζόκεϊ). Ακόμη και η διάθεση του δικαιώματος χρήσης του δημοσιευθέντος φωτογραφικού υλικού πρέπει να εκληφθεί ως συνεισφορά της εναγόμενης έχουσα οικονομικό αντίκρισμα. Ως εκ τούτου, έστω και ένα μέρος των παροχών με οικονομικό αντίκρισμα που συνεισέφερε η εναγόμενη θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι τελεί σε άμεση σχέση και με τη δημοσίευση του επίμαχου άρθρου του περιοδικού.
- 25 Δεδομένου ότι το επίμαχο δημοσίευμα καλύπτει μία κοινή διαφημιστική πρωτοβουλία της εναγόμενης και του περιοδικού «GRAZIA», η οποία σκοπό έχει την προώθηση των πωλήσεων αμφοτέρων των επιχειρήσεων, παραμένει αμφίβολο αν πράγματι οι παροχές της εναγόμενης μπορούν να θεωρηθούν αντιπαροχές με οικονομικό αντίκρισμα υπό την κατά τα ανωτέρω διαλαμβανόμενη έννοια ή αν, αντιθέτως, πρέπει να εκληφθούν ως εταιρικές εισφορές, και αν –εφόσον η απάντηση στο τελευταίο ερώτημα θα ήταν καταφατική– μπορεί παρά ταύτα να υφίσταται και στην περίπτωση αυτή κεκαλυμμένη υπό τη μορφή ενημερωτικού κειμένου διαφήμιση.
- 26 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο ορθώς έκανε δεκτό ότι η ύπαρξη σχέσεως μεταξύ της διαφήμισης και της χρηματοδότησης δεν προκύπτει με την απαιτούμενη σαφήνεια.

- 27 Δεν συντρέχει παράβαση των εθνικών διατάξεων και των διατάξεων του δικαίου της Ένωσης, όταν καθίσταται με σαφήνεια προφανές ότι ο επιχειρηματίας έχει χρηματοδοτήσει ανακοινώσεις στα μέσα για την προώθηση των προϊόντων του.
- 28 Σύμφωνα με την ανωτέρω κρίση, το κοινό στο οποίο απευθύνεται η διαφήμιση δεν παραπλανάται (μόνον) όταν ο καταναλωτής μπορεί με βεβαιότητα να αναγνωρίσει τον προωθητικό χαρακτήρα του ενημερωτικού άρθρου, όπως επί παραδείγματι μέσω της επισήμανσης «διαφήμιση». Η επισήμανση πρέπει να είναι τέτοιας φύσης, ώστε να μη δημιουργείται η παραμικρή αμφιβολία στον μέσο δεόντως προσεκτικό αναγνώστη περί του αν όντως πρόκειται για διαφημιστικό δημοσίευμα ή όχι.
- 29 Το δευτεροβάθμιο δικαστήριο έκρινε ότι το επίδικο δημοσίευμα του περιοδικού δεν πληροί τις ως άνω προϋποθέσεις. Κατά την απόφασή του, ο διαφημιστικός χαρακτήρας, οι οικονομικοί σύνδεσμοι και ο ρόλος της εναγόμενης στη δημοσίευσή του δεν προκύπτουν από το περιεχόμενο του δημοσιεύματος με την επιβαλλόμενη σαφήνεια. Τούτο ισχύει, αφενός, όσον αφορά τις προσκλήσεις που απευθύνονταν άμεσα στις αναγνώστριες, όπως επί παραδείγματι με τις εκφράσεις του τύπου, «Σας προσκαλούμε [...]! Κάντε τα ψώνια σας μαζί μας μετά τη δουλειά στον ναό της μόδας! Εκεί θα γιορτάσουμε [...] μαζί σας! Δηλώστε αμέσως συμμετοχή σε [...]». Αφετέρου, το δημοσίευμα χαρακτηρίζεται όχι ως «αναγγελία» ή «διαφήμιση», αλλά απλώς ως «ειδική προσφορά για τους αναγνώστες». Ο όρος αυτός δεν παρέχει στον αναγνώστη τη δυνατότητα να συναγάγει ασφαλή συμπεράσματα όσον αφορά τον διαφημιστικό ή μη χαρακτήρα του δημοσιεύματος.
- 30 Επίσης, τα κριτήρια που εφαρμόζονται για να αξιολογηθεί η διαφήμιση αυτοπροβολής ενός περιοδικού δεν διαφέρουν από εκείνα που ισχύουν στο δίκαιο περί αθέμιτου ανταγωνισμού για την αξιολόγηση διαγωνισμών με δώρα και της προβολής των προϊόντων που δωρίζονται.
- 31 Ο μέσος αναγνώστης που επιδεικνύει την προσήκουσα προσοχή αντιλαμβάνεται συνήθως ότι σε έναν διαγωνισμό περιοδικού που μοιράζει δώρα, ο εκδότης επιδίδεται σε μια μορφή διαφήμισης αυτοπροβολής του περιοδικού του, για αυτό και ο αναγνώστης την αξιολογεί διαφορετικά από τα λοιπά δημοσιεύματα που συγκαταλέγονται στον στενότερο τομέα της ενημέρωσης. Για τον λόγο αυτόν, δεν είναι μεμπτή από άποψη δικαίου περί αθέμιτου ανταγωνισμού η προβολή των προϊόντων που δωρίζονται στο διαγωνισμό, υπό την προϋπόθεση όμως ότι αυτή δεν υπερβαίνει τα κοινώς αποδεκτά όρια της κανονικότητας και της σοβαρότητας. Μπορεί ωστόσο να καταστεί αθέμιτη από άποψη δικαίου περί αθέμιτου ανταγωνισμού η προβολή των δώρων, όταν δια αυτής προκρίνεται εμφανώς η ανάδειξη των προϊόντων με στόχο την προώθησή τους, ενώ παράλληλα δημιουργείται στο κοινό η εντύπωση ότι οι συντάκτες του περιοδικού επέλεξαν το συγκεκριμένο προϊόν μετά από αντικειμενική διαδικασία επιλογής και το προσφέρουν ως δώρο, όχι μόνον επειδή είναι ελκυστικό ως έπαθλο, αλλά και διότι, λόγω των ιδιοτήτων του, συνιστάται ιδιαίτερος η απόκτησή του.

- 32 Εν προκειμένω ωστόσο, σύμφωνα με την εκτίμηση του αιτούντος δικαστηρίου, το γεγονός ότι η επίδικη δημοσίευση περιέχει ταυτοχρόνως διαφήμιση αυτοπροβολής και του ίδιου του μέσου ενημέρωσης δεν σημαίνει ότι πρέπει να αξιολογηθεί διαφορετικά η διαφήμιση της εναγόμενης. Δεν αποκλείεται, βέβαια, να είναι γνωστή, ως έναν βαθμό, στον μέσο αναγνώστη η διαφήμιση αυτοπροβολής εκδοτικών οίκων ή συγκροτημάτων. Τούτο όμως δεν συνεπάγεται απαραίτητως και ότι ο αναγνώστης θεωρεί ως αναμενόμενο το γεγονός ότι με την εν λόγω διαφήμιση αυτοπροβολής παράλληλα διαφημίζεται και μια τρίτη επιχείρηση ή ότι μια τρίτη επιχείρηση καταβάλλει ή κατέβαλε ήδη αντιπαροχές με οικονομικό αντίκρισμα, είτε για το δημοσίευμα αυτό καθ' εαυτό, είτε για την συνεργασία που προβάλλεται στο δημοσίευμα. Συνεπώς, δεν είναι δυνατόν να γίνει δεκτό ότι πρόκειται για «εμφανή προώθηση» των επιχειρηματικών συμφερόντων (ούτε) της εναγόμενης.