

Υπόθεση C-100/24

Αίτηση προδικαστικής αποφάσεως

Ημερομηνία καταθέσεως:

7 Φεβρουαρίου 2024

Αιτούν δικαστήριο:

Bundesgerichtshof (Γερμανία)

Ημερομηνία της αποφάσεως του αιτούντος δικαστηρίου:

21 Δεκεμβρίου 2023

Ενάγουσα και αναιρεσείουσα:

Verbraucherzentrale Hamburg e. V.

Εναγομένη και αναιρεσίβλητη:

bonprix Handelsgesellschaft mbH

[παραλειπόμενα]

BUNDESGERICHTSHOF

ΔΙΑΤΑΞΗ

[παραλειπόμενα]

Επί της διαφοράς μεταξύ

Verbraucherzentrale Hamburg e. V., [παραλειπόμενα]

[παραλειπόμενα] Αμβούργο,

ενάγουσας και αναιρεσείουσας,

- [παραλειπόμενα]

κατά

bonprix Handelsgesellschaft mbH, [παραλειπόμενα]

[παραλειπόμενα] Αμβούργο,

εναγομένης και ανααιρεσίβλητης,

- [παραλειπόμενα]

το Ι. τμήμα αστικών υποθέσεων του Bundesgerichtshof (Ανωτάτου Ομοσπονδιακού Δικαστηρίου) εξέδωσε κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 21ης Δεκεμβρίου 2023 [παραλειπόμενα]

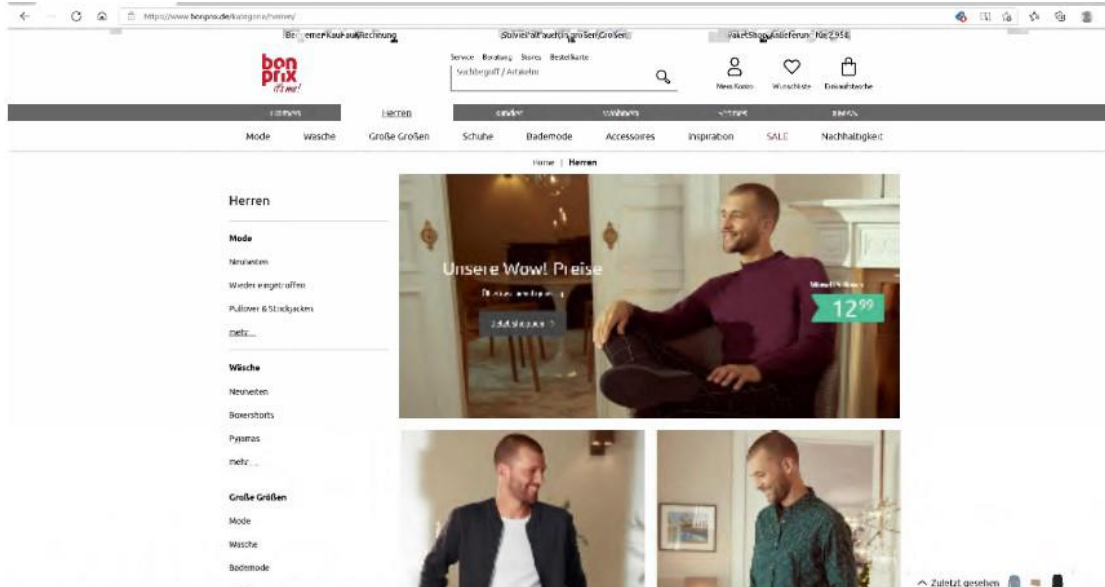
την ακόλουθη διάταξη:

- I. Αναστέλλει την ενώπιόν του διαδικασία.
- II. Υποβάλλει στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης, για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως, το ακόλουθο ερώτημα σχετικά με την ερμηνεία του άρθρου 6, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/31/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 8ης Ιουνίου 2000, για ορισμένες νομικές πτυχές των υπηρεσιών της κοινωνίας της πληροφορίας, ιδίως του ηλεκτρονικού εμπορίου, στην εσωτερική αγορά («οδηγία για το ηλεκτρονικό εμπόριο»: ΕΕ L 178 της 17ης Ιουλίου 2000, σ. 1):

Αποτελεί η διαφήμιση με την ένδειξη ενός τρόπου πληρωμής (εν προκειμένω: «ευνοϊκή αγορά επί πιστώσει»), ο οποίος έχει μεν χαμηλή χρηματική αξία, αλλά εξυπηρετεί το συμφέρον ασφάλειας και το νομικό συμφέρον του καταναλωτή (εν προκειμένω: μη γνωστοποίηση ευαίσθητων στοιχείων της πληρωμής: μη αναζήτηση προεκπληρωθείσας παροχής σε περίπτωση λύσης της σύμβασης), προσφορά κατά την έννοια του άρθρου 6, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/31/EK για το ηλεκτρονικό εμπόριο;

Σκεπτικό:

- 1 Α. Η ενάγουσα είναι ένωση καταχωρισμένη στον κατάλογο του άρθρου 4 του UKlaG (Unterlassungsklagengesetz, νόμου περί αγωγών παραλείψεως). Η εναγομένη διατηρεί επιχείρηση εξ αποστάσεως πωλήσεων μέσω διαδικτύου.
- 2 Τον Δεκέμβριο του 2021, η εναγομένη προέβαινε στον ιστότοπό της www.bonprix.de σε διαφήμιση με την ένδειξη «ευνοϊκή αγορά επί πιστώσει» (βλ. την κατωτέρω παρατιθέμενη απεικόνιση στο παράρτημα Κ 2 με την προσθήκη βέλους προς επισήμανση της ένδειξης).



- 3 Η ενάγουσα επέκρινε τη διαφήμιση αυτή ως παραπλανητική για τον λόγο ότι δεν καθιστούσε εμφανή την πράγματι υφιστάμενη επιφύλαξη ελέγχου της πιστοληπτικής ικανότητας και όχλησε την εναγομένη χωρίς αποτέλεσμα.
- 4 Η ενάγουσα ζήτησε να υποχρεωθεί η εναγομένη, επ' απειλή ειδικότερα καθοριζόμενων μέτρων καταναγκασμού,

να παύσει να προβαίνει σε διαφήμιση, σε ιστοσελίδα η οποία έχει δημοσιευθεί προς σύναψη συμβάσεων πώλησης –όπως προκύπτει από την εκτύπωση οθόνης που υποβλήθηκε ως παράρτημα Κ2– με το σλόγκαν «ευνοϊκή αγορά επί πιστώσει», εφόσον η αγορά που προωθείται κατ' αυτόν τον τρόπο προσφέρεται μόνον υπό την επιφύλαξη του ελέγχου της πιστοληπτικής ικανότητας του αγοραστή.

- 5 Περαιτέρω, η ενάγουσα ζητεί την καταβολή των εξόδων όχλησης.
- 6 Το Landgericht (πρωτοδικείο) απέρριψε την αγωγή. Το εφετείο απέρριψε, μετά από κλήτευση των διαδίκων, την έφεση της ενάγουσας με ομοφώνως εκδοθείσα διάταξη. Με την αίτηση αναιρέσεως, την οποία επέτρεψε το τμήμα και την απόρριψη της οποίας ζητεί η εναγομένη, η ενάγουσα εξακολουθεί να επιδιώκει να γίνουν δεκτά τα αιτήματα της αγωγής της.
- 7 Β. Η ευδοκίμηση της αιτήσεως αναιρέσεως εξαρτάται από την ερμηνεία του άρθρου 6, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/31/ΕΚ. Συνεπώς, πριν από την έκδοση απόφασης επί της αιτήσεως αναιρέσεως, η διαδικασία πρέπει να ανασταλεί και να υποβληθεί αίτηση προδικαστικής αποφάσεως στο Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης δυνάμει του άρθρου 267, πρώτο εδάφιο, στοιχείο β', και τρίτο εδάφιο, ΣΛΑΕ.
- 8 Ι. Το εφετείο αιτιολόγησε την απόρριψη των αιτημάτων της αγωγής με το ακόλουθο σκεπτικό:

- 9 Η διαφήμιση με την ένδειξη «ευνοϊκή αγορά επί πιστώσει» δεν είναι παραπλανητική και δεν συνιστά παράβαση υποχρέωσης παροχής πληροφοριών.
- 10 Η ένδειξη δεν είναι παραπλανητική. Στις συναλλαγές η γενική αυτή ένδειξη γίνεται αντιληπτή απλώς υπό την έννοια ότι υφίσταται η δυνατότητα αγοράς επί πιστώσει. Αντιθέτως, ο καταναλωτής στον οποίο απευθύνεται η ένδειξη δεν αναμένει ότι σε αυτό το στάδιο του γνωστοποιούνται όλοι οι όροι και οι λεπτομέρειες της αγοράς επί πιστώσει. Δεν θα αποδώσει στην ένδειξη αυτή την έννοια ότι η εν λόγω δυνατότητα παρέχεται σε κάθε αγοραστή χωρίς όρους και ανεπιφύλακτα. Δεν πρόκειται για διαφήμιση με στοιχεία που αιχμαλωτίζουν το βλέμμα, διότι δεν τονίζεται. Πράγματι, με τον τρόπο αυτό η προσοχή του καταναλωτή δεν κατευθύνεται προς μια εντυπωσιακή ή ασυνήθιστη δήλωση.

Αντιθέτως, ασυνήθιστο θα ήταν αν η εναγομένη δεν εξαρτούσε την αγορά επί πιστώσει από όρους. Η εναγομένη εξέθεσε αναλυτικά ότι στο πεδίο των εξ αποστάσεως πωλήσεων μέσω διαδικτύου η πώληση επί πιστώσει η οποία συνοδεύεται από όρους αποτελεί συνήθη συναλλακτική πρακτική. Η ενάγουσα δεν προέβαλε επαρκή αντίκρουση του ισχυρισμού αυτού. Ακόμη και αν ο καταναλωτής, ελλείψει σχετικής επισήμανσης, δεν προβληματίζεται σχετικά με ενδεχόμενες επιφυλάξεις της εναγομένης, δεν στοιχειοθετείται παραπλάνηση. Η επίμαχη ένδειξη είναι αντικειμενικά αληθής, δεδομένου ότι η αγορά επί πιστώσει από την εναγομένη είναι δυνατή, η δε στάθμιση συμφερόντων που πρέπει να διενεργηθεί κατά την εξέταση του εάν με τη χρήση αντικειμενικά αληθών στοιχείων προκαλείται παραπλάνηση αποβαίνει υπέρ της εναγομένης. Η διαφήμιση δεν έχει αυξημένη επίδραση όσον αφορά την προσέλκυση πελατών. Κατά τη διαδικασία της παραγγελίας ο πελάτης ενημερώνεται για τους όρους της αγοράς επί πιστώσει.

- 11 Η ένδειξη δεν συνιστά επίσης παράβαση υποχρέωσης παροχής πληροφοριών. [Συναφώς] πρέπει να εξεταστεί εάν, λαμβανομένης υπόψη της συγκεκριμένης διαμόρφωσης της ιστοσελίδας της εναγομένης, πρέπει προς ενημέρωση του καταναλωτή να περιληφθεί, σε άμεση σύνδεση με το διαφημιστικό μήνυμα «ευνοϊκή αγορά επί πιστώσει», η πληροφορία σχετικά με το κατά πόσον η εν λόγω αγορά επί πιστώσει υπόκειται σε όρους και, εάν ναι, σε ποιους. Για τους προεκτεθέντες λόγους, στο ερώτημα αυτό προσήκει αρνητική απάντηση. Ειδικότερα, δεν παραβιάζεται η προβλεπόμενη στο άρθρο 6, παράγραφος 1, σημείο 3, του TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα) υποχρέωση παροχής πληροφοριών, η οποία απαιτεί οι προσφορές όπως είναι οι εκπτώσεις, τα πριμ και τα δώρα να είναι σαφώς αναγνωρίσιμες, και η οποία ανήκει στις αναφερόμενες στο άρθρο 5a, παράγραφος 4, του UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού) διατάξεις μεταφοράς ενωσιακών οδηγιών. Η αγορά επί πιστώσει δεν αποτελεί οικονομικό πλεονέκτημα συγκρίσιμο με τα αναφερόμενα στη διάταξη εκπτώσεις, πριμ ή δώρα. Δεν υπάρχει πρόσθετο, από και διακριτό πλεονέκτημα στο πλαίσιο προσφοράς αγαθών ή υπηρεσιών χωρίς πρόσθετο αντάλλαγμα. Σε περίπτωση αγοράς επί πιστώσει, ο αγοραστής οφείλει να καταβάλει το ίδιο τίμημα, το οποίο χωρίς περαιτέρω συμφωνία καθίσταται απαιτητό αμέσως μετά την παραλαβή των

αγαθών. Το μόνο οικονομικό πλεονέκτημα για τον αγοραστή έγκειται στο ότι οφείλει να καταβάλει το τίμημα της πώλησης λίγες ημέρες αργότερα απ' ό,τι στην περίπτωση άλλων τρόπων πληρωμής. Πέραν της καθεαυτό αγοράς δεν παρέχονται άλλα πλεονεκτήματα.

- 12 Ελλείψει αξίωσης επί παραλείπει δεν θα πρέπει να καταβληθούν έξοδα όχλησης.
- 13 II. Η αίτηση αναιρέσεως πρέπει να γίνει δεκτή αν το εφετείο εσφαλμένως έκρινε ότι η εναγομένη δεν παρέβη το άρθρο 5a, παράγραφοι 2 και 4, του UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού), όπως ίσχυε έως τις 27 Μαΐου 2022 (UWG aF, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb alter Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ίσχυε παλαιότερα)/το άρθρο 5a, παράγραφος 1, και το άρθρο 5b, παράγραφος 4, του UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού), όπως ισχύει από τις 28 Μαΐου 2022 (UWG nF, Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb neuer Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ισχύει), σε συνδυασμό με το άρθρο 6, παράγραφος 1, σημείο 3, του TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα).
- 14 1. [παραλειπόμενα] ενεργητική νομιμοποίηση [παραλειπόμενα] υφίσταται [παραλειπόμενα]
- 15 2. Κατά το άρθρο 5a, παράγραφος 2, πρώτη περίοδος, του UWG aF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb alter Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ίσχυε παλαιότερα), αθέμιτα ενεργεί όποιος σε συγκεκριμένη περίπτωση, λαμβανομένων υπόψη όλων των περιστάσεων, παραλείπει να παράσχει στον καταναλωτή μια ουσιώδη πληροφορία (σημείο 1) την οποία αυτός χρειάζεται, ανάλογα με το συγκεκριμένο πλαίσιο, για να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση συναλλαγής, και (σημείο 2) η παράλειψη παροχής της οποίας είναι ικανή να οδηγήσει τον καταναλωτή στο να λάβει μια απόφαση συναλλαγής που διαφορετικά δεν θα ελάμβανε. Κατά το άρθρο 5a, παράγραφος 1, του UWG nF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb neuer Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ισχύει), αθέμιτα ενεργεί όποιος παραπλανά καταναλωτή ή άλλον συναλλασσόμενο παραλείποντας να του παράσχει μια ουσιώδη πληροφορία (σημείο 1) που χρειάζεται ο καταναλωτής ή άλλος συναλλασσόμενος, ανάλογα με το συγκεκριμένο πλαίσιο, για να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση συναλλαγής και (σημείο 2) η παράλειψη παροχής της οποίας είναι ικανή να οδηγήσει τον καταναλωτή ή άλλον συναλλασσόμενο στο να λάβει μια απόφαση συναλλαγής που διαφορετικά δεν θα ελάμβανε. Κατά το άρθρο 5a, παράγραφος 4, του UWG aF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb alter Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ίσχυε παλαιότερα) και κατά το άρθρο 5b, παράγραφος 4, του UWG nF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb neuer Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ισχύει), ουσιώδεις, κατά την έννοια του άρθρου 5a, παράγραφος 2, του UWG aF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb alter Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ίσχυε παλαιότερα) ή του άρθρου 5a, παράγραφος 1, του UWG nF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb neuer Fassung, νόμου

κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ισχύει), θεωρούνται και οι πληροφορίες οι οποίες πρέπει να παρέχονται στον καταναλωτή βάσει ενωσιακών κανονισμών ή διατάξεων οι οποίες έχουν θεσπιστεί για τη μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη ενωσιακών οδηγιών σχετικά με την εμπορική επικοινωνία, περιλαμβανομένων της διαφήμισης και του μάρκετινγκ.

- 16 Οι διατάξεις του άρθρου 5a, παράγραφος 2, πρώτη περίοδος, του UWG aF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb alter Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ίσχυε παλαιότερα) και του άρθρου 5a, παράγραφος 1, του UWG nF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb neuer Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ισχύει) μεταφέρουν στην εθνική έννομη τάξη το άρθρο 7, παράγραφος 1, της οδηγίας 2005/29/EK για τις αθέμιτες εμπορικές πρακτικές των επιχειρήσεων προς τους καταναλωτές στην εσωτερική αγορά (πρβλ. BGH [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο, Γερμανία], απόφαση της 26ης Οκτωβρίου 2023 – I ZR 176/19, GRUR 2023, 1704 [juris σκέψη 20] = WRP 2024, 65 – Zigarettenausgabeautomat III, με περαιτέρω παραπομπές). Βάσει αυτού μια εμπορική πρακτική θεωρείται παραπλανητική όταν, στο πραγματικό της πλαίσιο, λαμβανομένων υπόψη όλων των χαρακτηριστικών της και των περιστάσεων, καθώς και των περιορισμών του συγκεκριμένου μέσου επικοινωνίας, παραλείπει ουσιώδεις πληροφορίες που χρειάζεται ο μέσος καταναλωτής, ανάλογα με το συγκεκριμένο πλαίσιο, για να λάβει τεκμηριωμένη απόφαση συναλλαγής, και ως εκ τούτου τον οδηγεί ή ενδέχεται να τον οδηγήσει να λάβει απόφαση συναλλαγής την οποία διαφορετικά δεν θα ελάμβανε. Το άρθρο 7, παράγραφος 5, της οδηγίας 2005/29/EK, με έρεισμα το οποίο θεσπίστηκε το άρθρο 5a, παράγραφος 4, του UWG aF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb alter Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ίσχυε παλαιότερα)/άρθρο 5b, παράγραφος 4, του UWG nF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb neuer Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ισχύει) (πρβλ. BGH [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], GRUR 2023, 1704 [juris σκέψη 20] – Zigarettenausgabeautomat III, με περαιτέρω παραπομπές), ορίζει ότι οι απαιτήσεις παροχής πληροφοριών που θεσπίζονται από το δίκαιο της Ένωσης σχετικά με την εμπορική επικοινωνία, συμπεριλαμβανομένης της διαφήμισης ή του μάρκετινγκ, των οποίων ενδεικτικός κατάλογος περιλαμβάνεται στο παράρτημα II της οδηγίας, θεωρούνται ουσιώδεις. Στον κατάλογο του παραρτήματος II της οδηγίας 2005/29/EK γίνεται παραπομπή στο άρθρο 6 της οδηγίας 2000/31/EK, το οποίο μεταφέρθηκε στο γερμανικό δίκαιο με το άρθρο 6, παράγραφος 1, του TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα).
- 17 3. Στην υπό κρίση υπόθεση η εναγομένη είναι δυνατόν να έχει παραβιάσει την υποχρέωση παροχής πληροφοριών που προβλέπεται στο άρθρο 6, παράγραφος 1, σημείο 3, του TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα). Σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, σημείο 3 του TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα), οι φορείς παροχής υπηρεσιών πρέπει ως προς τις εμπορικές επικοινωνίες που αποτελούν τηλεμέσα ή μέρος τηλεμέσων να τηρούν τις ακόλουθες απαιτήσεις: Προσφορές όπως είναι οι εκπτώσεις, τα πριμ και τα δώρα πρέπει να είναι σαφώς αναγνωρίσιμες, η πρόσβαση στους όρους υπό τους οποίους

μπορεί κανείς να επωφεληθεί από τις προσφορές πρέπει να είναι εύκολη, οι δε όροι να παρουσιάζονται σαφώς και επακριβώς. Η διάταξη αυτή αποσκοπεί στη μεταφορά στην εσωτερική έννομη τάξη του άρθρου 6, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/31/EK (σχετικά με την κατά τούτο ταυτόσημη προϊσχύσασα διάταξη του άρθρου 7 του TMG aF [Telemediengesetz alter Fassung, νόμου για τα τηλεμέσα όπως ίσχυε παλαιότερα) πρβλ. την αιτιολογική έκθεση επί του σχεδίου νόμου σχετικά με το νομικό πλαίσιο για το ηλεκτρονικό εμπόριο, BT-Drucks. 14/6098, σ. 22) και ως εκ τούτου χρήζει σύμφωνης με την οδηγία ερμηνείας. Βάσει του άρθρου 6, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/31/EK, εκτός από άλλες προϋποθέσεις πληροφόρησης που προβλέπονται από το κοινοτικό δίκαιο, τα κράτη μέλη εξασφαλίζουν ότι οι εμπορικές επικοινωνίες που συνιστούν υπηρεσία της κοινωνίας της πληροφορίας ή αποτελούν μέρος της πληρούν τουλάχιστον τους ακόλουθους όρους: οι προσφορές όπως είναι οι εκπτώσεις, τα πριμ και τα δώρα, εφόσον επιτρέπονται από το κράτος μέλος στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο φορέας παροχής υπηρεσιών, πρέπει να είναι σαφώς αναγνωρίσιμες, η πρόσβαση στους όρους υπό τους οποίους μπορεί κανείς να επωφεληθεί από τις προσφορές πρέπει να είναι εύκολη, οι δε όροι να παρουσιάζονται σαφώς και επακριβώς.

- 18 α) Η εναγομένη αποτελεί, ως επιχείρηση εξ αποστάσεως πωλήσεων μέσω διαδικτύου, φορέα παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 2, σημείο 2, του TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα)/άρθρου 2, στοιχείο β', της οδηγίας 2000/31/EK (σχετικά με την έννοια του φορέα παροχής υπηρεσιών πρβλ. BGH [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], 231,38 [Juris σκέψη 106] – Influencer I).
- 19 β) Η επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση ένδειξη «ευνοϊκή αγορά επί πιστώσει» αποτελεί εμπορική επικοινωνία και μέρος ενός τηλεμέσου ή υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, σημείο 3, του TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα)/άρθρου 6, στοιχείο γ', της οδηγίας 2000/31/EK.
- 20 Ως εμπορική επικοινωνία υπό την έννοια αυτή νοούνται, βάσει του άρθρου 2, σημείο 5 TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα)/άρθρου 2, στοιχείο στ', της οδηγίας 2000/31/EK, όλες οι μορφές επικοινωνίας που αποσκοπούν να προωθήσουν, άμεσα ή έμμεσα, αγαθά, υπηρεσίες ή την εικόνα μιας επιχείρησης, ενός οργανισμού ή ενός προσώπου που ασκεί εμπορική, βιομηχανική ή βιοτεχνική δραστηριότητα ή νομοθετικώς κατοχυρωμένο επάγγελμα, όχι όμως τα στοιχεία που επιτρέπουν την άμεση πρόσβαση στη δραστηριότητα της εν λόγω επιχείρησης, του οργανισμού ή του προσώπου, ιδίως το όνομα του τομέα ή η διεύθυνση ηλεκτρονικού ταχυδρομείου, ή οι επικοινωνίες που αφορούν αγαθά, υπηρεσίες ή την εικόνα της εν λόγω επιχείρησης, του οργανισμού ή του προσώπου οι οποίες πραγματοποιούνται κατά τρόπο ανεξάρτητο από τη θέλησή τους, ιδίως χωρίς οικονομικό αντάλλαγμα. Κατά την άποψη του δικάζοντος τμήματος, ο ορισμός αυτός της εμπορικής επικοινωνίας είναι εξίσου σημαντικός για την ερμηνεία του άρθρου 5a, παράγραφος 4, του UWG aF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb alter Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ίσχυε παλαιότερα)/άρθρου 5b, παράγραφος 4,

του UWG nF (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb neuer Fassung, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού όπως ισχύει)/άρθρου 7, παράγραφος 5, της οδηγίας 2005/29/EK (πρβλ. BGH [Bundesgerichtshof, Ανώτατο Ομοσπονδιακό Δικαστήριο], GRUR 2023, 1704 [juris σκέψη 22] – Zigarettenausgabeautomat III). Σύμφωνα με αυτόν, η επίμαχη στην υπό κρίση υπόθεση ένδειξη της εναγομένης εμπίπτει στην έννοια της εμπορικής επικοινωνίας, καθόσον αποσκοπεί στην άμεση προώθηση των αγαθών της εναγομένης.

- 21 Περαιτέρω, η ένδειξη είναι μέρος ενός τηλεμέσου (άρθρο 1, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα) ή μιας υπηρεσίας της κοινωνίας της πληροφορίας (άρθρο 2, στοιχείο α', της οδηγίας 2000/31/EK), διότι η εναγομένη την χρησιμοποιεί στην ιστοσελίδα όπου διαφημίζει τις εξ αποστάσεως πωλήσεις της (πρβλ. άρθρο 1, σημείο 2, της οδηγίας 98/34/EK για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών και των κανόνων σχετικά με τις υπηρεσίες της κοινωνίας των πληροφοριών, όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 98/48/EK για την τροποποίηση της οδηγίας για την καθιέρωση μιας διαδικασίας πληροφόρησης στον τομέα των τεχνικών προτύπων και προδιαγραφών).
- 22 γ) Είναι αναγκαίο να διευκρινιστεί κατά πόσον η επίμαχη ένδειξη, η οποία χρησιμοποιείται για την προώθηση της δυνατότητας «ευνοϊκής αγοράς επί πιστώσει», εμπίπτει στον ορισμό των προσφορών κατά την έννοια του άρθρου 6, στοιχείο γ' της οδηγίας 2000/31/EK.
- 23 αα) Η σημασία και το περιεχόμενο μιας νομικής έννοιας του δικαίου της Ένωσης, η οποία δεν ορίζεται στη σχετική ενωσιακή νομοθεσία, πρέπει να καθορίζονται σύμφωνα με το σύνθημα νόημά της στην καθημερινή γλώσσα, λαμβανομένου υπόψη του πλαισίου εντός του οποίου αυτή χρησιμοποιείται και των σκοπών που επιδιώκει η ρύθμιση στην οποία εντάσσεται (πρβλ. ΔΕΕ, απόφαση της 3ης Σεπτεμβρίου 2014 – C-201/13, GRUR 2014, 972 [juris σκέψη 19] = WRP 2014, 1181 – Deckmyn και Vrijheidsfonds· ΔΕΕ, απόφαση της 7ης Απριλίου 2022 – C-668/20, ZfZ 2022, 184 [juris σκέψη 67] – Y GmbH [Vanille-Oleoresin]).
- 24 ββ) Σύμφωνα με τη γραμματική σημασία του στοιχείου «προσφορές» του πραγματικού (στα αγγλικά: «promotional offers»· στα γαλλικά: «offres promotionnelles»), η προσφορά μιας «ευνοϊκής αγοράς επί πιστώσει» εκ μέρους μιας επιχείρησης προς προώθηση των πωλήσεων των αγαθών της θα πρέπει να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πραγματικό της διάταξης. Το ίδιο το γεγονός ότι η εναγομένη θεωρεί την ένδειξη άξια αναφοράς δείχνει ότι προσδοκά να έχει ένα διαφημιστικό, δηλαδή προωθητικό των πωλήσεων, αποτέλεσμα.
- 25 γγ) Το κανονιστικό πλαίσιο εγείρει το ερώτημα, κατά πόσον η έννοια των προσφορών περιορίζεται από την περαιτέρω αναφορά, εν είδει παραδείγματος («όπως»), «εκπτώσεων επί των τιμών, πριμ και δώρων», υπό την έννοια ότι η διάταξη δεν καταλαμβάνει απλούς τρόπους πληρωμής, όπως η δυνατότητα αγοράς επί πιστώσει. Η υποστηριζόμενη άποψη ότι το άρθρο 6, παράγραφος 1, σημείο 3 του TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα) καταλαμβάνει

μόνο οικονομικά πλεονεκτήματα (πρβλ. BeckOK.Informations- und Medienrecht/Pries, 42η έκδοση [ενημέρωση έως την 1η Νοεμβρίου 2023], άρθρο 6 TMG σημείο 7· BeckOK.IT- Recht/Sesing-Wagenpfeil, 12η έκδοση [ενημέρωση έως την 1η Ιουλίου 2023], άρθρο 6 TMG σημείο 31· Spindler στο Spindler/Schmitz, TMG, 2η έκδοση, άρθρο 6 σημείο 23), δεν αντιτίθεται στην υπαγωγή της προσφοράς επί πιστώσει στην έννοια της προσφοράς, στο μέτρο που –όπως στην επίδικη υπόθεση– ο διαφημιζόμενος τρόπος πληρωμής συνδέεται με οικονομικό πλεονέκτημα καθόσον συνεπάγεται την εν τοις πράγμασιν αναβολή της πληρωμής. Αν θεωρηθεί ότι δεν απαιτείται οικονομικό πλεονέκτημα, αλλά αρκεί η υπόσχεση προνομιακής μεταχείρισης (έτσι Roßnagel/Schmitt, Beck'scher Kommentar zum Recht der Telemediendienste, άρθρο 6 TMG σημείο 24), το εν λόγω στοιχείο του πραγματικού θα πληρούνταν σε κάθε περίπτωση.

- 26 Από την άλλη πλευρά, στην υπαγωγή των τρόπων πληρωμής στο πραγματικό θα μπορούσε να αντιταχθεί κανείς –όπως το υπόμνημα προς αντίκρουση της αναίρεσης– τονίζοντας προς οριοθέτηση της έννοιας της προσφοράς από την (ευρύτερης εμβέλειας) έννοια της προώθησης (άρθρο 2, σημείο 5, TMG [Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα]/άρθρο 2, στοιχείο στ' της οδηγίας 2000/31/EK) τον «χαρακτήρα δράσης» των εν είδει παραδείγματος απαριθμούμενων μέσων προώθησης των πωλήσεων.
- 27 δδ) Σκοπός της οδηγίας 2000/31/EK είναι, κατά την αιτιολογική σκέψη 10 αυτής, η δημιουργία ενός χώρου χωρίς εσωτερικά σύνορα για το ηλεκτρονικό εμπόριο με υψηλού επιπέδου προστασία των στόχων γενικού συμφέροντος, συμπεριλαμβανομένης της προστασίας του καταναλωτή. Σύμφωνα με τη δεύτερη περίοδο της αιτιολογικής σκέψης 29 της εν λόγω οδηγίας, οι διάφορες μορφές εμπορικής επικοινωνίας, συμπεριλαμβανομένων των εκπτώσεων, των ειδικών προσφορών, των διαφημιστικών διαγωνισμών και των παιχνιδιών, οφείλουν να πληρούν ορισμένες απαιτήσεις διαφάνειας προς το συμφέρον των καταναλωτών και για την τιμιότητα των συναλλαγών.
- 28 Η υπαγωγή στην έννοια των προσφορών της διαφήμισης που αναφέρεται σε τρόπους πληρωμής πρέπει να θεωρηθεί ότι συνάδει με τον σκοπό της προστασίας των καταναλωτών. Η αναίρεση υποστηρίζει δικαιολογημένα ότι η παροχή της δυνατότητας αγοράς επί πιστώσει εξυπηρετεί επίσης τα συμφέροντα ασφαλείας του αγοραστή, διότι στην περίπτωση αυτή δεν χρειάζεται να παρέχει στον πωλητή ευαίσθητα στοιχεία της πληρωμής (π.χ. τον αριθμό και τον κωδικό επαλήθευσης της πιστωτικής κάρτας όταν η πληρωμή γίνεται με πιστωτική κάρτα ή τα στοιχεία του τραπεζικού λογαριασμού όταν η πληρωμή γίνεται με άμεση χρέωση του λογαριασμού). Επιπλέον, στην πώληση επί πιστώσει ο αγοραστής δεν επιβαρύνεται με την αναζήτηση της προεκπληρωθείσας παροχής του σε περίπτωση ενδεχόμενης λύσης της σύμβασης, επί παραδείγματι λόγω άσκησης του δικαιώματος υπαναχώρησης το οποίο στις εξ αποστάσεως συμβάσεις παρέχεται στον καταναλωτή σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 1, της οδηγίας 2011/83/ΕΕ σχετικά με τα δικαιώματα των καταναλωτών ή λόγω ελαττωμάτων του αγαθού.

- 29 Η διασταλτική ερμηνεία της έννοιας των προσφορών δεν αποκλείεται από το γεγονός ότι σύμφωνα με το άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2011/83/ΕΕ, ο καταναλωτής πρέπει, σε περίπτωση σύμβασης εξ αποστάσεως, να ενημερώνεται για τις διευθετήσεις πληρωμής πριν από τη σύναψη της σύμβασης. Είναι βεβαίως γεγονός ότι μια διασταλτική ερμηνεία του άρθρου 6, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2000/31/ΕΚ θα οδηγούσε σε σαφή μετάθεση σε νωρίτερο χρονικό σημείο της προβλεπόμενης στο άρθρο 6, παράγραφος 1, στοιχείο ζ΄, της οδηγίας 2011/83/ΕΕ υποχρέωσης ενημέρωσης. Ωστόσο, οι υποχρεώσεις ενημέρωσης που προβλέπει το άρθρο 6, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2000/31/ΕΚ υφίστανται, σύμφωνα με τη ρητή διατύπωση της διάταξης, «εκτός από άλλες προϋποθέσεις πληροφόρησης που προβλέπονται από το κοινοτικό δίκαιο».
- 30 εε) Επομένως, τίθεται το ερώτημα αν στην έννοια των προσφορών κατά το άρθρο 6, στοιχείο γ΄, της οδηγίας 2000/31/ΕΚ, υπάγεται και η διαφήμιση που αναφέρεται σε τρόπο πληρωμής (εν προκειμένω: «ευνοϊκή αγορά επί πιστώσει»), η οποία έχει μεν χαμηλή χρηματική αξία, αλλά εξυπηρετεί το συμφέρον ασφάλειας και το νομικό συμφέρον του καταναλωτή (εν προκειμένω: μη γνωστοποίηση ευαίσθητων στοιχείων της πληρωμής· μη αναζήτηση προεκπληρωθείσας παροχής σε περίπτωση λύσης της σύμβασης).
- 31 4. Το προδικαστικό ερώτημα είναι κρίσιμο για την έκβαση της δίκης.
- 32 α) Εφόσον η επίμαχη ένδειξη αποτελεί προσφορά κατά την έννοια του άρθρου 6, παράγραφος 1, σημείο 3, του TMG (Telemediengesetz, νόμου για τα τηλεμέσα), στοιχειοθετούνται οι επιδιωκόμενες με την αγωγή αξιώσεις για παράλειψη και καταβολή των εξόδων όχλησης, διότι η εναγομένη, ελλείπει ενημέρωσης σχετικά με το ότι η διαφημιζόμενη δυνατότητα αγοράς επί πιστώσει εξαρτάται από την προηγούμενη εξέταση της πιστοληπτικής ικανότητας, παρέλειψε την προβλεπόμενη στην εν λόγω διάταξη παροχή πληροφοριών σχετικά με τους όρους υπό τους οποίους μπορεί κανείς να επωφεληθεί από την προσφορά.
- 33 β) Η επιδιωκόμενη αξίωση δεν θεμελιώνεται σε παραπλάνηση βάσει του άρθρου 5, παράγραφος 1, και παράγραφος 2, σημείο 1 του UWG (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, νόμου κατά του αθέμιτου ανταγωνισμού). Το εφετείο απέρριψε τον ισχυρισμό σχετικά με την ύπαρξη μιας τέτοιας αξίωσης χωρίς να υποπέσει σε νομικό σφάλμα.

[παραλειπόμενα]

Προηγούμενοι	βαθμοί	δικαιοδοσίας:
LG Hamburg (Landgericht Hamburg [πρωτοδικείο Αμβούργου]), απόφαση της 21.07.2022	– 403	HKO 37/22 –
OLG Hamburg (Oberlandesgericht Hamburg [εφετείο Αμβούργου]), απόφαση της 09.01.2023 -15 U 75/22 [παραλειπόμενα]		

[παραλειπόμενα]