Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 11. července 2013 [1]

Věc C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
proti
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesgerichtshof (Německo)]

„Ochrana spotřebitelů — Nekalé obchodní praktiky — Klamavá opomenutí v placené reklamě ve formě novinových článků (advertorial) — Právní úprava členského státu, která zakazuje uveřejnění příspěvku za odměnu bez označení výrazem ‚inzerce' (‚Anzeige')"

I – Úvod

1. Svou žádostí o rozhodnutí o předběžné otázce se Bundesgerichtshof (Německo) dotazuje Soudního dvora na výklad článku 7 směrnice 2005/29/ES [2] a bodu 11 přílohy I této směrnice.

2. Tato žádost byla podána Soudnímu dvoru dne 22. srpna 2012 v rámci sporu mezi společností RLvS Verlagesgesellschaft mbH (dále jen „RLvS") a společností Stuttgarter Wochenblatt GmbH (dále jen „Stuttgarter Wochenblatt") ohledně možnosti zakázat společnosti RLvS na základě § 10 tiskového zákona spolkové země Bádensko-Württembersko (Landespressegesetz Baden-Württemberg) ze dne 14. ledna 1964 (dále jen „tiskový zákon spolkové země") vložit nebo nechat vložit za odměnu do novin uveřejnění bez označení výrazem „inzerce" („Anzeige").

3. Touto otázkou je Soudní dvůr dotázán na rozsah harmonizace provedené směrnicí o nekalých obchodních praktikách a na možnost členských států přijímat restriktivnější opatření než ta, která stanoví unijní právo, pokud hodlají zajistit vyšší ochranu spotřebitelů nebo sledovat jiný cíl obecného zájmu; například ochranu základního práva. V projednávané věci se podle německé vlády jedná o ochranu svobody a plurality sdělovacích prostředků (zakotvenou v čl. 11 odst. 2 Listiny základních práv Evropské unie).

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („směrnice o nekalých obchodních praktikách") (Úř. věst. L 149, s. 22).

II – Právní rámec

A – *Unijní právo*

4. Podle čl. 2 písm. d) směrnice o nekalých obchodních praktikách jsou „obchodní praktiky vůči spotřebitelům“ definovány jako „jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli“.

5. Podle čl. 3 odst. 1 směrnice o nekalých obchodních praktikách se tato směrnice „vztahuje na nekalé obchodní praktiky vůči spotřebitelům, jak je stanoveno v článku 5, před obchodní transakcí týkající se produktu, v jejím průběhu a po ní“. Nicméně, podle čl. 3 odst. 5 této směrnice „[p]o dobu šesti let ode dne 12. 6. 2007 mohou členské státy v oblasti harmonizované touto směrnicí i nadále uplatňovat vnitrostátní předpisy, které stanoví více omezení nebo požadavků než tato směrnice a kterými se provádějí směrnice obsahující ustanovení o minimální harmonizaci. Tato opatření musí být zásadní pro zajištění náležité ochrany spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami a musí být přiměřená pro dosažení tohoto cíle. Přezkum podle článku 18 může zahrnovat návrh na prodloužení této odchylky o další omezenou dobu, bude-li to pokládáno za vhodné“.

6. Článek 3 odst. 8 směrnice o nekalých obchodních praktikách stanoví další výjimku, když uvádí, že touto směrnicí „nejsou dotčeny žádné podmínky pro usazování nebo režimy vydávání osvědčení ani deontologické kodexy chování nebo jiná zvláštní pravidla, která se vztahují na regulované profese v zájmu udržování vysokých profesních standardů osobami vykonávajícími tyto profese a které mohou členské státy v souladu s právem Společenství osobám vykonávajícím tyto profese uložit“.

7. Článek 4 uvedené směrnice stanoví, že „[č]lenské státy neomezí svobodu poskytování služeb ani volný pohyb zboží z důvodů spadajících do oblasti, kterou tato směrnice sbližuje“.

8. Článek 5 směrnice o nekalých obchodních praktikách, nadepsaný „Zákaz nekalých obchodních praktik“, stanoví:

„1. Nekalé obchodní praktiky jsou zakázány.

2. Obchodní praktika je nekalá, pokud:

a) je v rozporu s požadavky náležité profesionální péče,

a

b) podstatně narušuje nebo je schopná podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena, nebo průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů, ve vztahu k danému produktu.

[…]

5. V příloze I je uveden výčet obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností. Tento jednotný výčet platí ve všech členských státech a může být změněn pouze revizí této směrnice“.

9. Článek 7 směrnice o nekalých obchodních praktikách, nadepsaný „Klamavá opomenutí“, v odstavcích 1 a 2 stanoví:

„1. Obchodní praktika je považována za klamavou, pokud ve svých věcných souvislostech a s přihlédnutím ke všem jejím rysům, okolnostem a omezením sdělovacího prostředku opomene uvést závažné informace, které v dané souvislosti průměrný spotřebitel potřebuje pro rozhodnutí o obchodní transakci, čímž způsobí nebo může způsobit, že průměrný spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci, které by jinak neučinil.

2. Za klamavé opomenutí je také považováno, pokud obchodník závažné informace uvedené v odstavci 1 zatají nebo poskytne nejasným, nesrozumitelným nebo dvojznačným způsobem nebo v nevhodný čas vzhledem k okolnostem popsaným v uvedeném odstavci anebo neuvede obchodní záměr obchodní praktiky, není-li patrný ze souvislosti a pokud to v obou případech vede nebo může vést k rozhodnutí [průměrného] spotřebitele o obchodní transakci, které by jinak neučinil.“

10. Příloha I směrnice o nekalých obchodních praktikách, nadepsaná „Obchodní praktiky, jež jsou za všech okolností považovány za nekalé“, uvádí v bodě 11 jako „Klamavé obchodní praktiky“ „[v]užití prostoru ve sdělovacích prostředcích k propagaci produktu, za kterou obchodník zaplatil, aniž by to byl spotřebitel schopen z obsahu, obrázků nebo zvuků jednoznačně poznat. (Placená reklama ve formě novinových článků, advertorial). Tím není dotčena směrnice 89/552/EHS[3].“

B – *Německé právo*

11. Ustanovení § 10 tiskového zákona spolkové země stanoví:

„Označení uveřejnění [příspěvku] za odměnu

Vydavatel periodických tiskovin nebo odpovědná osoba (ve smyslu § 8 odst. 2 čtvrté věty), kteří za uveřejnění [příspěvku] obdrželi odměnu, odměnu vyžadovali nebo si ji nechali přislíbit, musí uveřejnění [tohoto příspěvku] zřetelně označit slovem „inzerce“, pokud příspěvek nelze obecně identifikovat jako reklamu již díky jeho umístění nebo podobě.“

12. Ustanovení § 3 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) stanoví:„§ 3: Zákaz nekalých obchodních praktik

1) Nekalé obchodní praktiky jsou protiprávní, pokud by mohly výrazně poškodit zájmy soutěžitelů, spotřebitelů nebo jiných účastníků trhu.

2) Obchodní praktiky vůči spotřebitelům jsou v každém případě protiprávní tehdy, pokud nesplňují požadavek náležité odborné péče vztahující se na podnikatele a mohly by výrazně ovlivnit schopnost spotřebitele rozhodnout se na základě informací a podnítit ho tak k obchodnímu rozhodnutí, které by jinak neučinil. Při srovnání je třeba vycházet z průměrného spotřebitele nebo z průměrného člena skupiny, pokud se obchodní praktika zaměřuje na určitou skupinu spotřebitelů. […].

3) Obchodní praktiky vůči spotřebitelům, které jsou uvedeny v příloze k tomuto zákonu, jsou vždy protiprávní“.

Na základě § 4 bodů 3 a 11 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži „[j]edná nekalým způsobem zejména ten […], kdo zatají reklamní povahu obchodních praktik nebo […] porušuje zákonné ustanovení, které upravuje chování na trhu v zájmu hospodářských subjektů“.

3 — Směrnice Rady ze dne 3. října 1989 o koordinaci některých právních a správních předpisů členských států upravujících provozování televizního vysílání (Úř. věst. L 298, s. 23; Zvl. vyd. 06/01, s. 224).

13. Bod 11 přílohy týkající se § 3 odst. 3 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži stanoví, že za protiprávní obchodní praktiky ve smyslu tohoto ustanovení je považováno „využití redakčního prostoru k propagaci produktu financované podnikatelem, pokud tato souvislost nevyplývá z obsahu nebo způsobu optického nebo akustického zobrazení jasně a jednoznačně (placená reklama ve formě novinových článků, advertorial)“.

III – Skutkový rámec sporu v původním řízení a předběžná otázka

14. Společnost Stuttgarter Wochenblatt vydává týdeník téhož názvu, zatímco společnost RLvS, se sídlem ve Stuttgartu (Německo), vydává inzertní noviny „GOOD NEWS“. Společnost RLvS uveřejnila ve vydání z června 2009 dva příspěvky, za které obdržela od sponzorů odměnu.

15. První z těchto dvou příspěvků, uveřejněný na stránce v rubrice „GOOD NEWS Prominent“, pokrývá tři čtvrtiny stránky a je nadepsaný „VfB Vip-Geflüster“ („Co se šuška o osobnostech ve VfB“). Tento příspěvek, doplněný o fotografie, představoval publicistické zpravodajství o prominentních hostech, kteří byli přítomni při závěrečném utkání sezóny klubu VfB Stuttgart v německé fotbalové lize. Mezi titulkem, který obsahuje rovněž krátký úvod, a samotným zpravodajstvím, k němuž je připojeno 19 fotografií, se nachází upozornění, že článek byl financován třetí osobou. Toto upozornění je realizováno grafickým zvýrazněním firmy „Scharr“ s dodatkem „Sponsored by“ (sponzorovaný). Pod tímto příspěvkem se nachází reklama o velikosti čtvrtiny stránky oddělená od příspěvku dělicí čárou a označená slovem „Anzeige“ (inzerce). Tato reklama informuje o zahájení rekonstrukčních prací na stadionu Mercedes Benz Arena a obsahuje rovněž reklamu na produkt „Scharr Bio Heizöl“, který nabízí sponzor příspěvku.

16. Druhý příspěvek otištěný na jiné stránce novin v rubrice „GOOD NEWS Wunderschön“ je součástí série příspěvků s názvem „Wohin Stuttgarter verreisen“ (Kam jezdí obyvatelé Stuttgartu) a má podtitul: „Heute: Leipzig“ (Dnes: Lipsko). Jedná se o publicistický miniportrét města Lipska o rozsahu sedmi osmin stránky. V titulku se nachází s doplněním „sponsored by“ rovněž graficky zvýrazněný odkaz na společnost, která za tento článek zaplatila finanční částku, v daném případě na společnost Germanwings. V pravém dolním rohu stránky je k tomu otištěna reklama společnosti Germanwings, která je rovněž označena slovem „Anzeige“ (inzerce) a oddělena od publicistického příspěvku dělicí čárou. Tato reklama obsahuje soutěž, při které mohou její účastníci mimo jiné vyhrát dvě letenky do Lipska, pokud správně zodpoví otázku, která se týká počtu letů sponzora mezi Stuttgartem a Lipskem.

17. Stuttgarter Wochenblatt je toho názoru, že jelikož obě dotčená uveřejnění příspěvků byla finančně sponzorována, jedná se o uveřejnění příspěvků za odměnu ve smyslu § 10 tiskového zákona spolkové země, a že tedy porušují toto ustanovení, jelikož nejsou jasně označena jako reklama.

18. Landgericht, na který se obrátila společnost Stuttgarter Wochenblatt v prvním stupni, vyhověl jejímu návrhu, když zakázal RLvS, aby uveřejňovala nebo nechala uveřejňovat v novinách GOOD NEWS příspěvky za odměnu bez označení „inzerce“, tak jak tomu bylo v případě dvou výše uvedených příspěvků ve vydání z června 2009, které z důvodu jejich umístění a podoby nešlo obecně identifikovat jako reklamu. RLvS podala proti tomuto rozsudku odvolání, které však bylo zamítnuto.

19. V rámci opravného prostředku „Revision“ u předkládajícího soudu RLvS trvá na svém návrhu na zamítnutí žaloby. Tvrdí, že § 10 tiskového zákona spolkové země porušuje unijní právo, a nelze jej tedy použít.

20. Bundesgerichtshof si klade otázku, zda je plné a neomezené použití § 10 tiskového zákona spolkové země v kontextu § 4 bodu 11 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži slučitelné s unijním právem, zejména vzhledem k úplné harmonizaci pravidel týkajících se nekalých obchodních praktik podniků vůči spotřebitelům zavedené směrnicí o nekalých obchodních praktikách.

21. Vzhledem k tomu, že ve věci v původním řízení oba soudy vyhověly žalobě společnosti Stuttgarter Wochenblatt na základě § 4 bodu 11 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži a § 10 tiskového zákona spolkové země, Bundesgerichtshof hodlá ponechat otevřenou otázku, zda sporná uveřejnění příspěvků mimoto neporušují § 3 odst. 3 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži ve spojení s bodem 11 přílohy týkající se tohoto článku, jakož i § 4 odst. 3 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži, přičemž tato ustanovení v podstatě odpovídají čl. 5 odst. 5 směrnice o nekalých obchodních praktikách, ve spojení s bodem 11 její přílohy I, jakož i čl. 7 odst. 2 této směrnice.

22. Bundesgerichtshof uvádí dva cíle, jež sleduje § 10 tiskového zákona spolkové země, který upravuje chování subjektů na trhu ve smyslu § 4 bodu 11 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži a nachází se v téměř totožném znění skoro ve všech tiskových nebo mediálních zákonech německých spolkových zemí. Zaprvé chce zabránit uvedení čtenáře novin v omyl plynoucí z toho, že spotřebitelé jsou často méně kritičtí vůči opatřením v oblasti reklamy, která jsou maskovaná jako publicistické obsahy, než vůči hospodářské reklamě, již lze jako takovou rozpoznat. Zadruhé požadavek na oddělení publicistického obsahu směřuje k zaručení objektivity a neutrality tisku tím, že brání nebezpečí vnějšího vlivu na tisk, i mimo obchodní styk. Tento požadavek na oddělení stanovený v tiskových a mediálních předpisech plní v tomto ohledu základní funkci spočívající v ochraně objektivity a neutrality tisku, rozhlasu a televize, která by nemohla být splněna pouze zákazem placené reklamy ve formě novinových článků podle právních předpisů proti nekalé hospodářské soutěži.

23. Za těchto podmínek se Bundesgerichtshof rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžnou otázku:

„Brání čl. 7 odst. 2 [směrnice o nekalých obchodních praktikách] a bod 11 přílohy I uvedené směrnice, ve spojení s článkem 4 a čl. 3 odst. 5 této směrnice použití vnitrostátního ustanovení (v tomto případě: § 10 tiskového zákona spolkové země [...]), které slouží kromě ochrany spotřebitelů proti klamavým praktikám i ochraně nezávislosti tisku a které na rozdíl od čl. 7 odst. 2 směrnice [směrnice o nekalých obchodních praktikách] a bodu 11 přílohy I uvedené směrnice zakazuje jakékoli uveřejnění [příspěvku] za odměnu nezávisle na cíli, který je tím sledován, pokud uveřejnění není označeno výrazem „inzerce“, ledaže by již prostřednictvím umístění a podoby uveřejnění bylo možno rozpoznat, že se jedná o inzerci?“

IV – Řízení před Soudním dvorem

24. Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla Soudnímu dvoru doručena dne 22. srpna 2012. Společnost Stuttgarter Wochenblatt, německá, česká a polská vláda a Evropská komise předložily písemná vyjádření. Jednání se konalo dne 12. června 2013 za přítomnosti zástupců společností RLvS a Stuttgarter Wochenblatt, německé vlády a Komise.

V – Analýza

A – *Rozsah působnosti směrnice o nekalých obchodních praktikách*

25. Za účelem odpovědi na položenou otázku je třeba především určit, zda praktiky, které jsou předmětem právní úpravy dotčené v původním řízení a které spočívají ve vydávání příspěvků za odměnu, představují obchodní praktiky ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice o nekalých obchodních praktikách, a podléhají tudíž pravidlům stanoveným tímto ustanovením.

26. Uvedený čl. 2 písm. d) vymezuje „obchodní praktiky vůči spotřebitelům“ jako „jednání, opomenutí, chování nebo prohlášení, obchodní komunikace včetně reklamy a uvedení na trh ze strany obchodníka přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktu spotřebiteli“.

27. Ustanovení § 10 tiskového zákona spolkové země neobsahuje žádnou zmínku ohledně jakéhokoliv hospodářského nebo obchodního chování, ať již z hlediska osoby, která zajišťuje uveřejnění, nebo z hlediska osoby čtenáře. Ustanovení § 10 zákona se použije na veškerá sdělení bez ohledu na to, zda mají obchodní povahu.

28. Podle ustálené judikatury Soudního dvora se dále směrnice o nekalých obchodních praktikách vyznačuje obzvláště širokým věcným rozsahem působnosti [4]. Podle šestého bodu odůvodnění a v souladu s duchem osmého bodu odůvodnění této směrnice „[z] uvedeného rozsahu působnosti jsou tak vyloučeny […] pouze vnitrostátní právní předpisy, které se týkají pouze nekalých obchodních praktik poškozujících ‚pouze' [‚tedy výlučně,] [5] ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které se týkají obchodování mezi obchodníky" [6].

29. Jinými slovy, k tomu, aby sporné ustanovení vnitrostátního práva spadalo do působnosti směrnice o nekalých obchodních praktikách, musí být jeho účelem ochrana spotřebitele [7]. Podle předkládajícího soudu přitom „[u]stanovení § 10 tiskového zákona spolkové země […], které se nachází v téměř totožném znění ve skoro všech tiskových nebo mediálních zákonech německých spolkových zemí, upravuje chování subjektů na trhu ve smyslu § 4 bodu 11 spolkového zákona proti nekalé hospodářské soutěži. Sleduje dva cíle, které stojí vedle sebe na stejné úrovni. Zaprvé chce zabránit uvedení čtenářů v omyl plynoucí z toho, že spotřebitelé jsou méně kritičtí vůči opatřením v oblasti reklamy, která jsou maskovaná jako publicistické obsahy, než vůči hospodářské reklamě, již lze jako takovou rozpoznat […]. Zadruhé slouží požadavek oddělení reklamy od publicistické části zachování objektivity a neutrality tisku" [8].

30. Podle předkládajícího soudu je tedy cílem § 10 tiskového zákona spolkové země zachování objektivity a neutrality tisku, jakož i ochrana spotřebitele [9].

31. Německá vláda zpochybňuje, že § 10 a obecně celý tiskový zákon spolkové země upravuje ochranu spotřebitele. Podle výrazů použitých německou vládou v jejím písemném vyjádření, zopakovaných při jednání konaném dne 12. června 2013, pokud je cílem § 10 tiskového zákona spolkové země v konečném důsledku ochrana spotřebitele, jedná se pouze o „odrazový efekt", který ukládá povinnost oddělit reklamu od publicistické části.

32. Je třeba nicméně připomenout, že Soudnímu dvoru nepřísluší vykládat vnitrostátní právo. Soudnímu dvoru přísluší vzít v úvahu skutkový a legislativní kontext, do něhož je předběžná otázka zasazena, tak jak je vymezen předkládajícím soudem [10]. Ohledně samotné směrnice o nekalých obchodních praktikách Soudní dvůr ostatně výslovně připomněl, že je na předkládajícím soudu, a nikoli na Soudním dvoru, „aby zjistil, zda vnitrostátní ustanovení dotčené v původním řízení sleduje skutečně účel, kterým je ochrana spotřebitelů, pro účely ověření toho, zda takové ustanovení může spadat do působnosti směrnice o nekalých obchodních praktikách" [11].

33. V důsledku toho a vzhledem k tomu, že podle Bundesgerichtshof je cílem sporného ustanovení dotčeného v původním řízení přinejmenším částečně ochrana spotřebitele, se domnívám, že spadá do působnosti směrnice o nekalých obchodních praktikách.

4 — V tomto smyslu viz rozsudky ze dne 14. ledna 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Sb. rozh. s. I-217, bod 39), a ze dne 9. listopadu 2010, Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Sb. rozh. s. I-10909, bod 21).

5 — V tomto smyslu viz bod 47 stanoviska generální advokátky V. Trstenjak ve věci, v níž byl vydán výše uvedený rozsudek Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag.

6 — Výše uvedené rozsudky Plus Warenhandelsgesellschaft (bod 39) a Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (bod 21).

7 — V tomto smyslu viz stanovisko generální advokátky V. Trstenjak ve výše uvedené věci Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (bod 42).

8 — Bod 10 předkládacího rozhodnutí.

9 — Tamtéž (bod 14).

10 — V tomto smyslu viz zejména rozsudek ze dne 17. července 2008, ASM Brescia (C-347/06, Sb. rozh. s. I-5641, bod 28).

11 — Usnesení Soudního dvora ze dne 30. června 2011, Wamo (C-288/10, Sb. rozh. s. I-5835, bod 28).

34. Nicméně, jak jsem již uvedl, § 10 tiskového zákona spolkové země neobsahuje žádnou zmínku ohledně jakéhokoliv hospodářského nebo obchodního chování, ať již z hlediska osoby, která zajišťuje uveřejnění, nebo z hlediska osoby čtenáře. Jelikož se použije na veškerá sdělení bez ohledu na to, zda mají, či nemají obchodní povahu, domnívám se, že je třeba rozlišovat.

35. Na rozdíl od čl. 7 odst. 2 směrnice o nekalých obchodních praktikách totiž tiskový zákon spolkové země nepředpokládá, že uveřejnění musí být provedeno za obchodním účelem, ani že může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci ve smyslu uvedeného článku 7. Stejně tak uveřejnění příspěvku nemusí nutně propagovat určitý produkt na rozdíl od požadavku uvedeného v bodě 11 přílohy I této směrnice, ve spojení s jejím čl. 5 odst. 5.

36. V tomto ohledu sdílím stanovisko Komise, jež uvádí, že na základě čl. 3 odst. 1 směrnice o nekalých obchodních praktikách se tato směrnice vztahuje pouze na nekalé obchodní praktiky podniků vůči spotřebitelům vymezené v článku 5. To znamená, že obchodní praktika je nekalá pouze tehdy, pokud podstatně narušuje nebo je schopná ve vztahu k danému produktu podstatně narušit ekonomické chování průměrného spotřebitele, který je jejímu působení vystaven nebo kterému je určena.

37. Vzhledem k tomu, že § 10 tiskového zákona spolkové země nepředpokládá, že uveřejnění musí být provedeno za obchodním účelem, ani že může způsobit, že spotřebitel učiní rozhodnutí o obchodní transakci ve smyslu článku 5 směrnice o nekalých obchodních praktikách, týká se skutečností, které systematicky nespadají do věcné působnosti této směrnice. Jedná se tak například o uveřejnění příspěvků placených politickými stranami, sdruženími obecného zájmu a jinými obdobnými organizacemi, které nemají obchodní účel. Uvedená směrnice se nepoužije na tyto případy a vnitrostátní zákonodárce si tedy zachovává ve vztahu k nim svou svobodu jednání.

B – *Rozsah harmonizace provedené směrnicí o nekalých obchodních praktikách*

38. Předkládající soud relevantním způsobem uvádí, že směrnice o nekalých obchodních praktikách provedla úplnou harmonizaci pravidel týkajících se obchodních praktik. Podle článku 4 této směrnice členské státy nemohou přijmout více omezující opatření, než jaká jsou stanovena směrnicí, a to ani s cílem dosáhnout vyšší úrovně ochrany spotřebitele [12].

39. Z hlediska praktik dotčených ve spise předloženém Soudnímu dvoru se unijní zákonodárce domníval, že na placenou reklamu ve formě novinových článků, advertorial, se nepoužije kvalifikace jako nekalá praktika ve smyslu směrnice o nekalých obchodních praktikách, pokud by byl spotřebitel schopen z obsahu, obrázků nebo zvuků jednoznačně poznat, že za tento typ uveřejnění obchodník zaplatil [13]. Ustanovení § 10 tiskového zákona spolkové země ukládá vydavateli periodických tiskovin, který za uveřejnění obdržel odměnu nebo odměnu vyžadoval (nebo si ji nechal přislíbit), aby zřetelně označil uveřejnění tohoto příspěvku výrazem „inzerce“ (pokud dotčený příspěvek nelze obecně identifikovat jako inzerci již díky jeho umístění a podobě).

40. Z tohoto srovnání vyplývá, že v případech, kdy unijní zákonodárce neukládá povinnost uvedení zvláštního výrazu, německé ustanovení práva spolkové země v zásadě vyžaduje přesné použití výrazu „inzerce“. Ačkoliv je v některých případech možné tento výraz nepoužít – a sice v případě, že dotčený příspěvek lze obecně identifikovat jako inzerci již díky jeho umístění a podobě – nic to nemění na skutečnosti, že toto ustanovení upravuje chování vydavatele přísnějším způsobem, a tedy představuje více omezující opatření než směrnice o nekalých obchodních praktikách. Podle bodu 11 přílohy I této

12 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 23. dubna 2009, VTB-VAB a Galatea (C-261/07 a C-299/07, Sb. rozh. s. I-2949, bod 52); výše uvedený rozsudek Plus Warenhandelsgesellschaft (bod 41), jakož i výše uvedený rozsudek Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (bod 30).

13 — Bod 11 přílohy I uvedené směrnice.

směrnice totiž placená reklama ve formě novinových článků, advertorial, představuje nekalou obchodní praktiku pouze v případě, že obchodník zaplatil za uveřejnění, aniž by to byl spotřebitel schopen z obsahu, obrázků nebo zvuků jednoznačně poznat. Zdá se mi, že toto omezení pokrývá stejnou situaci, jako je situace, které se týká § 10 tiskového zákona spolkové země.

41. Podle mého názoru nemůže změnit sled úvah a závěr, k němuž vedou, ani skutečnost, že opatření, o které se jedná ve věci v původním řízení, je odůvodněno rovněž snahou zajistit objektivitu a neutralitu tisku.

42. Soudní dvůr sice uznal, že pluralita tisku může představovat kategorický požadavek podle článku 36 SFEU, který může odůvodňovat omezení volného pohybu zboží [14]. Nicméně rovněž upřesnil, že „i kdyby vnitrostátní ustanovení dotčené v původním řízení sledovalo především cíl plurality sdělovacích prostředků […], je třeba poznamenat, že možnost členských států zachovat nebo zavést na svém území opatření, jejichž předmětem nebo účinkem je kvalifikovat obchodní praktiky jako nekalé z důvodů souvisejících se zachováním plurality sdělovacích prostředků, nepatří mezi výjimky z rozsahu působnosti směrnice [o nekalých obchodních praktikách] uvedené v šestém a devátém bodě odůvodnění, jakož i v článku 3 této směrnice“ [15].

43. Zdá se mi, že tento závěr je třeba přijmout tím spíše, že uložením povinnosti uvádět určitý výraz, která není převzata v bodě 11 přílohy I směrnice o nekalých obchodních praktikách, vnitrostátní zákonodárce mění určitým způsobem seznam praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností, což je mu zakázáno. Podle čl. 5 odst. 5 této směrnice lze totiž seznam obchodních praktik převzatých v uvedené příloze I změnit pouze prostřednictvím revize samotné směrnice. Jinými slovy, tato směrnice výslovně zakazuje členským státům, aby jednostranně doplňovaly seznam v její příloze I [16].

44. Směrnice o nekalých obchodních praktikách musí být tedy vykládána v tom smyslu, že brání takovým vnitrostátním právním předpisům, jako jsou předpisy dotčené v původním řízení, jelikož se vztahuje na uveřejnění příspěvků, která představují nekalé obchodní praktiky ve smyslu článku 5 směrnice 2009/25.

C – *Dopad čl. 3 odst. 5 směrnice o nekalých obchodních praktikách*

45. Předkládající soud ve své otázce evokuje rovněž čl. 3 odst. 5 směrnice o nekalých obchodních praktikách, podle kterého „[p]o dobu šesti let ode dne 12. 6. 2007 mohou členské státy v oblasti harmonizované touto směrnicí i nadále uplatňovat vnitrostátní předpisy, které stanoví více omezení nebo požadavků než tato směrnice a kterými se provádějí směrnice obsahující ustanovení o minimální harmonizaci. Tato opatření musí být zásadní pro zajištění náležité ochrany spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami a musí být přiměřená pro dosažení tohoto cíle […]“.

46. Nepoužije se toto ustanovení přinejmenším do 12. června 2013 na § 10 tiskového zákona spolkové země? Nejsem toho názoru.

14 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. června 1997, Familiapress (C-368/95, Recueil, s. I-3689, bod 18).

15 — Viz výše uvedený rozsudek Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (bod 26).

16 — V tomto smyslu viz stanovisko generální advokátky V. Trstenjak ve výše uvedené věci Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (bod 115).

47. Jak zdůraznila generální advokátka V. Trstenjak ve svém výše uvedeném stanovisku ve věci Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, čl. 3 odst. 5 směrnice o nekalých obchodních praktikách omezuje tuto výjimku na ty vnitrostátní předpisy, kterými se „provádějí směrnice obsahující ustanovení o minimální harmonizaci“ [17].

48. V tomto ohledu potvrdili všichni účastníci řízení při jednání, že zákon spolkové země, o který se jedná ve věci v původním řízení, neměl za cíl provést žádnou směrnici, což vylučuje použití uvedeného čl. 3 odst. 5.

49. Dodávám se, že i když cílem § 10 tiskového zákona spolkové země není provedení některého z ustanovení směrnice o nekalých obchodních praktikách, týká se oblasti – placené reklamy ve formě novinových článků, advertorial, která je upravena bodem 11 přílohy I této směrnice. Zdá se mi tedy, že tato oblast podléhá úplné harmonizaci provedené směrnicí, a je proto vyloučena z působnosti čl. 3 odst. 5 této směrnice.

D – *Dopad čl. 3 odst. 8 směrnice o nekalých obchodních praktikách*

50. Ve svém vyjádření uvádí polská vláda možnost posuzovat ustanovení tiskového zákona spolkové země jako pravidla, která členské státy mohou uložit osobám vykonávajícím regulované profese na základě čl. 3 odst. 8 směrnice o nekalých obchodních praktikách, aby zajistily, že tyto osoby budou jednat v zájmu vysokých profesních standardů.

51. Když se soudkyně zpravodajka dotázala v tomto ohledu účastníků řízení přítomných při jednání, všichni se domnívali, že čl. 3 odst. 8 směrnice o nekalých obchodních praktikách se na novináře nevztahuje. Domnívám se rovněž, že sporné ustanovení nelze považovat za zvláštní ustanovení upravující regulovanou profesi ve smyslu čl. 2 písm. l) této směrnice.

VI – Závěry

52. S přihlédnutím ke všem předcházejícím úvahám navrhuji, aby Soudní dvůr na otázku položenou Bundesgerichtshof odpověděl následovně:

„Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (‚směrnice o nekalých obchodních praktikách‘) musí být vykládána v tom smyslu, že brání vnitrostátnímu ustanovení práva, jako je ustanovení dotčené v původním řízení, které jelikož se použije na uveřejnění příspěvků představující nekalé obchodní praktiky ve smyslu článku 5 směrnice 2005/29, ukládá vydavatelům periodických tiskovin, kteří za uveřejnění příspěvku obdrželi odměnu, odměnu vyžadovali nebo si ji nechali přislíbit, označit uveřejnění tohoto příspěvku zřetelně slovem ‚inzerce‘, pokud příspěvek nelze obecně identifikovat jako inzerci již kvůli jeho umístění a podobě, a jehož cílem je nejen ochrana spotřebitele, ale rovněž jiné cíle.“

17 — Pokud jde o příklady směrnic, které obsahují ustanovení o minimální harmonizaci ve smyslu čl. 3 odst. 5 směrnice o nekalých obchodních praktikách, v tomto smyslu viz stanovisko generální advokátky V. Trstenjak ve výše uvedené věci Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (bod 64 a poznámka pod čarou 44).