Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MELCHIORA WATHELETA
przedstawiona w dniu 11 lipca 2013 r.[1]

Sprawa C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
przeciwko
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym złożony przez Bundesgerichtshof (Niemcy)]

Ochrona konsumentów — Nieuczciwe praktyki handlowe — Wprowadzające w błąd pominięcia w artykułach sponsorowanych — Przepisy prawa krajowego zakazujące odpłatnych publikacji bez zamieszczenia wzmianki „ogłoszenie" („Anzeige")

I – Wprowadzenie

1. W swym wniosku o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym Bundesgerichtshof (Niemcy) zwraca się do Trybunału o dokonanie wykładni art. 7 dyrektywy 2005/29/WE[2] oraz pkt 11 załącznika I do tej dyrektywy.

2. Rzeczony wniosek został przedstawiony Trybunałowi w dniu 22 sierpnia 2012 r. w ramach sporu pomiędzy RLvS Verlagsgesellschaft mbH (zwaną dalej „RLvS") a Stuttgarter Wochenblatt GmbH (zwaną dalej „Stuttgarter Wochenblatt") dotyczącego możliwości zakazania RLvS, na podstawie § 10 Landespressegesetz Baden-Württemberg (ustawy kraju związkowego Badenii-Wirtembergii prawo prasowe) z dnia 14 stycznia 1964 r. (zwanej dalej „regionalnym prawem prasowym"), zamieszczania lub zamawiania odpłatnych publikacji prasowych niezawierających wzmianki „ogłoszenie" („Anzeige").

3. Przedstawione Trybunałowi pytanie dotyczy zakresu harmonizacji dokonanej dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych, a także tego, czy państwa członkowskie mogą stanowić przepisy surowsze niż przepisy przewidziane prawem Unii, chcąc zapewnić wyższy stopień ochrony konsumentów lub kierując się innym względem interesu ogólnego, na przykład takim jak ochrona praw podstawowych. W tym wypadku zdaniem rządu niemieckiego miałoby chodzić o ochronę wolności i pluralizmu mediów (ustanowionych w art. 11 ust. 2 Karty praw podstawowych Unii Europejskiej).

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotycząca nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniająca dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych") (Dz.U. L 149, s. 22).

II – Ramy prawne

A – *Prawo Unii*

4. Zgodnie z art. 2 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych „praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów" oznaczają „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów".

5. Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych dyrektywę tę „stosuje się do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu". Jednak zgodnie z art. 3 ust. 5 tej dyrektywy „[p]rzez okres sześciu lat od 12.6.2007 r. państwa członkowskie mogą w dziedzinie zbliżonej niniejszą dyrektywą nadal stosować przepisy krajowe o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż niniejsza dyrektywa, służące wykonaniu dyrektyw oraz zawierające klauzule minimalnej harmonizacji. Środki te muszą być niezbędne dla zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi i muszą być proporcjonalne do tego celu. Przegląd, o którym mowa w art. 18, może, o ile zajdzie taka potrzeba, zawierać wniosek o przedłużenie niniejszej derogacji na dalszy ograniczony okres".

6. Inne odstępstwo przewidziane jest natomiast w art. 3 ust. 8 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, który stanowi, że dyrektywa ta „pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich warunków wykonywania działalności gospodarczej lub warunków udzielania zezwoleń oraz dla zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczególnych przepisów dotyczących zawodów regulowanych, tak aby możliwe było zapewnienie utrzymania wysokich standardów uczciwości, które państwa członkowskie mogą, w zgodzie z prawem wspólnotowym, nałożyć na osoby wykonujące dany zawód".

7. Natomiast art. 4 wskazanej dyrektywy stanowi, że „[p]aństwa członkowskie nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług ani swobodnego przepływu towarów z przyczyn związanych z dziedziną zbliżoną niniejszą dyrektywą [zaliczających się do dziedziny, w której niniejsza dyrektywa dokonuje zbliżenia przepisów]".

8. Artykuł 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, zatytułowany „Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych", stanowi:

„1. Nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione.

2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:

a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej;

i

b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów.

[…]

5. Załącznik I zawiera wykaz praktyk handlowych, które uznaje się za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Wykaz ten obowiązuje jednolicie we wszystkich państwach członkowskich i może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę niniejszej dyrektywy".

9. Artykuł 7 ust. 1 i 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, zatytułowany „Zaniechania wprowadzające w błąd", stanowi:

„1. Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności oraz ograniczenia środka przekazu, pomija ona istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

2. Za wprowadzające w błąd uznaje się również zaniechanie, jeżeli, uwzględniając szczegółowe postanowienia ust. 1, przedsiębiorca zataja lub w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny lub z opóźnieniem przekazuje istotne informacje, o których mowa w tym ustępie, lub nie ujawnia komercyjnego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jasno z kontekstu i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

[…]".

10. Punkt 11 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, zatytułowanego „Praktyki handlowe uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach", wśród „Praktyk handlowych wprowadzających w błąd" wymienia „wykorzystywanie treści publicystycznej w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta (kryptoreklama). Pozostaje to bez uszczerbku dla dyrektywy 89/552/EWG[3]".

B – *Prawo niemieckie*

11. Paragraf 10 regionalnego prawa prasowego stanowi:

„Oznaczanie odpłatnych publikacji

Wydawcy czasopism lub osoby odpowiedzialne (w rozumieniu § 8 ust. 2 zdanie czwarte), którzy otrzymują wynagrodzenie z tytułu publikacji lub żądają takiego wynagrodzenia, lub otrzymują zapewnienie takiego wynagrodzenia, obowiązani są wyraźnie oznaczyć taką publikację poprzez użycie sformułowania »ogłoszenie«, jeżeli sama jej prezentacja lub koncepcja od razu nie umożliwia rozpoznania jej charakteru reklamowego".

12. Paragraf 3 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (niemieckiej ustawy federalnej o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) stanowi:

„Paragraf 3:

Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych

(1) Zakazane są nieuczciwe praktyki handlowe, jeżeli w sposób znaczący mogą wpłynąć na interesy podmiotów konkurencyjnych, konsumentów lub innych podmiotów na rynku.

3 — Dyrektywa Rady z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz.U. L 298, s. 23).

(2) Praktyki handlowe stosowane wobec konsumentów są w każdych okolicznościach zakazane, jeżeli nie odpowiadają wymogom staranności zawodowej, do której obowiązany jest przedsiębiorca, oraz jeżeli mogą znacząco ograniczyć zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i doprowadzić go do podjęcia decyzji w odniesieniu do transakcji, której w innym wypadku nie podjąłby. Jako punkt odniesienia należy przyjąć przeciętnego konsumenta lub, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do szczególnej grupy konsumentów, przeciętnego członka tej grupy […].

(3) Praktyki handlowe stosowane wobec konsumentów wymienione w załączniku do niniejszej ustawy są w każdych okolicznościach zakazane".

Zgodnie z § 4 pkt 3 i 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „[c]zynem nieuczciwej konkurencji jest w szczególności […] ukrywanie reklamowego charakteru praktyk handlowych lub […] naruszanie przepisu prawa mającego na celu uregulowanie praktyk rynkowych w interesie działających na rynku podmiotów".

13. Punkt 11 załącznika, o którym mowa w § 3 ust. 3 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowi, że zakazane w rozumieniu tego artykułu jest „finansowane przez przedsiębiorcę wykorzystywanie treści redakcyjnych w celu promowania produktu, w taki sposób, że związek ten nie wynika wyraźnie z treści lub z prezentacji wizualnej lub dźwiękowej (artykuł sponsorowany)".

III – Stan faktyczny w postępowaniu głównym i pytanie prejudycjalne

14. Stuttgarter Wochenblatt jest wydawcą tygodnika pod takim samym tytułem, natomiast RLvS, z siedzibą w Stuttgarcie (Niemcy), wydaje dziennik z drobnymi ogłoszeniami *GOOD NEWS*. W wydaniu z czerwca 2009 r. ta ostatnia spółka opublikowała dwa artykuły, za które otrzymała wynagrodzenie od sponsorów.

15. Pierwszy z dwóch artykułów, opublikowany na stronie zawierającej rubrykę „*GOOD NEWS* Prominent", zajmuje ¾ strony i nosi tytuł „VfB Vip-Geflüster" (pogłoski o osobistościach obecnych na meczu VfB). Ilustrowany zdjęciami artykuł był reportażem na temat osobistości obecnych podczas ostatniego meczu w sezonie rozegranego przez drużynę VfB Stuttgart w ramach rozgrywek niemieckiej pierwszej ligi piłki nożnej. Pomiędzy zawierającym również krótkie wprowadzenie nagłówkiem a ilustrowaną dziewiętnastoma zdjęciami główną częścią artykułu umieszczono informację, że artykuł został sfinansowany przez osoby trzecie. Można tam bowiem znaleźć wzmiankę „Sponsored by" (sponsorowane przez) wraz z uwydatnioną graficznie nazwą przedsiębiorstwa Scharr. Pod artykułem tym znajduje się oddzielona linią reklama zajmująca ¼ strony i oznaczona słowem „Anzeige" (ogłoszenie). Reklama ta relacjonuje rozpoczęcie robót związanych z przebudową stadionu Mercedes Benz Arena oraz promuje produkt „Scharr Bio Heizöl", oferowany przez sponsora rzeczonego artykułu.

16. Drugi z artykułów, opublikowany na innej stronie dziennika w rubryce „*GOOD NEWS* Wunderschön", jest częścią serii artykułów zatytułowanej „Wohin Stuttgarter Verreisen" (cele podróży mieszkańców Stuttgartu) i jest zatytułowany „Heute: Leipzig" (Dzisiaj: Lipsk). Zajmujący $^{7}/_{8}$ strony artykuł stanowi krótkie przedstawienie miasta Lipska (Niemcy). Nagłówek tego artykułu również zawiera wzmiankę „Sponsored by" wraz z uwydatnioną graficznie nazwą przedsiębiorstwa, które sfinansowało artykuł, w tym przypadku Germanwings. Ponadto znajdująca się w prawym dolnym rogu strony reklama Germanwings również została oddzielona linią od artykułu i opatrzona wzmianką „Anzeige". Reklama proponuje konkurs, w ramach którego uczestnicy, odpowiadając poprawnie na pytanie dotyczące częstotliwości połączeń lotniczych pomiędzy Stuttgartem a Lipskiem realizowanych przez sponsora, mogą wygrać między innymi dwa bilety lotnicze do Lipska.

17. Stuttgarter Wochenblatt twierdzi, że skoro obydwie kwestionowane publikacje były sponsorowane, to stanowią one publikacje odpłatne w rozumieniu § 10 regionalnego prawa prasowego, a zatem, ponieważ ich odpłatny charakter nie jest wyraźnie wskazany, naruszają one ten przepis.

18. Landgericht, do którego wystąpiła w pierwszej instancji Stuttgarter Wochenblatt, uwzględnił jej powództwo i zakazał RLvS odpłatnej publikacji lub zlecania publikacji w dzienniku *GOOD NEWS* artykułów niezawierających wzmianki „ogłoszenie", takich jak dwa powołane wyżej artykuły z czerwca 2009 r., których reklamowy charakter nie wynika na pierwszy rzut oka z ich prezentacji lub koncepcji. RLvS wniosła apelację od tego wyroku, ale została ona oddalona.

19. W ramach wniesionej do sądu odsyłającego skargi rewizyjnej RLvS podtrzymuje swoje żądanie oddalenie powództwa. Spółka ta twierdzi, że § 10 regionalnego prawa prasowego narusza prawo Unii, a więc nie powinien być stosowany.

20. Bundesgerichtshof rozważa, czy konsekwentne stosowanie § 10 regionalnego prawa prasowego w związku z § 4 pkt 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zgodne z prawem Unii, w szczególności mając na względzie dokonaną przez dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych zupełną harmonizację zasad odnoszących się do tychże nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów.

21. Ponieważ w postępowaniu głównym sądy dwóch instancji uwzględniły żądanie Stuttgarter Wochenblatt na podstawie § 4 pkt 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz § 10 regionalnego prawa prasowego, Bundesgerichtshof pozostawia w zawieszeniu kwestię ewentualnego naruszenia przez sporne artykuły także § 3 ust. 3 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w związku z pkt 11 załącznika odnoszącego się do tego przepisu, jak również w związku z § 4 pkt 3 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, które to przepisy odpowiadają co do zasady art. 5 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych w związku z pkt 11 załącznika I do niej i z art. 7 ust. 2 tej dyrektywy.

22. Bundesgerichtshof wymienia dwa cele § 10 regionalnego prawa prasowego, który reguluje zachowania podmiotów działających na rynku w rozumieniu § 4 pkt 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji i który znajduje się w niemal identycznym brzmieniu w prawie wszystkich niemieckich ustawach regionalnych dotyczących prasy i mediów. Po pierwsze, chodzi o zapobieżenie wprowadzaniu w błąd czytelników gazet, bowiem konsumenci wykazują zwykle mniej wyostrzony zmysł krytyczny wobec reklamy przedstawianej pod postacią treści redakcyjnych niż wobec reklamy handlowej rozpoznawalnej jako taka. Po drugie, obowiązek oddzielenia reklamy od treści redakcyjnych służy zapewnieniu obiektywizmu i niezależności prasy, zapobiegając ryzyku zewnętrznego oddziaływania na prasę, nie tylko w kwestiach handlowych. Ten przewidziany w prawie prasowym i medialnym wymóg oddzielenia wypełnia ważną funkcję odnoszącą się do ochrony obiektywności i niezależności prasy, radia i telewizji, która nie powinna być realizowana jedynie w drodze zakazu reklamy redakcyjnej, zawartego w przepisach o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.

23. W tych okolicznościach Bundesgerichtshof postanowił zawiesić postępowanie i przedstawić Trybunałowi następujące pytanie prejudycjalne:

„Czy art. 7 ust. 2 [dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych] i pkt 11 załącznika I do niej w związku z art. 4 i z art. 3 ust. 5 tej dyrektywy stoją na przeszkodzie stosowaniu przepisu krajowego (w niniejszym przypadku § 10 [regionalnego prawa prasowego]), który oprócz ochrony konsumenta przed wprowadzeniem w błąd służy również niezależności prasy i w przeciwieństwie do art. 7 ust. 2 [dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych] i pkt 11 załącznika I do [tej] dyrektywy zakazuje wszelkich odpłatnych publikacji bez względu na realizowany przez nie cel, jeżeli publikacja nie jest oznaczona pojęciem »ogłoszenie«, chyba że już samo umieszczenie i kształt publikacji wskazują na to, że jest ona ogłoszeniem?".

IV – Postępowanie przed Trybunałem

24. Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpłynął do Trybunału w dniu 22 sierpnia 2012 r. Uwagi na piśmie zostały przedłożone przez Stuttgarter Wochenblatt, rządy czeski, niemiecki, polski oraz przez Komisję Europejską. W dniu 12 czerwca 2013 r. odbyła się rozprawa z udziałem przedstawicieli RLvS i Stuttgarter Wochenblatt, rządu niemieckiego i Komisji.

V – Analiza

A – *Zakres stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*

25. W celu udzielenia odpowiedzi na przedstawione pytanie należy przede wszystkim ustalić, czy praktyki będące przedmiotem kwestionowanych w postępowaniu głównym przepisów, polegające na wydawaniu publikacji w zamian za wynagrodzenie, stanowią praktyki handlowe w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych i jako takie podlegają zasadom ustanowionym przez tę dyrektywę.

26. Powołany art. 2 lit. d) określa jako „praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów" „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów".

27. Paragraf 10 regionalnego prawa prasowego nie zawiera natomiast żadnego odniesienia do jakiejkolwiek praktyki gospodarczej lub handlowej po stronie wydawcy publikacji ani po stronie czytelnika. Paragraf 10 powołanej ustawy ma zastosowanie do każdej publikacji, niezależnie od tego, czy ma ona charakter komercyjny czy też nie.

28. Mając na uwadze powyższe, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych wyróżnia się ze względu na szczególnie szeroki zakres przedmiotowy[4]. Zgodnie z motywem 6 oraz zgodnie z duchem motywu 8 tej dyrektywy „[…] z powyższego zakresu zastosowania wyłączone są zatem […] jedynie przepisy prawa krajowego odnoszące się do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących »jedynie« [to znaczy wyłącznie][5] interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami"[6].

29. Innymi słowy, sporny przepis prawa krajowego jest objęty zakresem stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, o ile ma on na celu ochronę konsumentów[7]. Tymczasem według sądu odsyłającego „[p]aragraf 10 [regionalnego prawa prasowego], znajdujący się w niemal identycznym brzmieniu w prawie wszystkich niemieckich ustawach regionalnych dotyczących prasy i mediów, reguluje zachowanie podmiotów działających na rynku w rozumieniu § 4 pkt 11 […] federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Służy on dwóm jednakowo ważnym celom: po pierwsze, chodzi o zapobieżenie wprowadzaniu w błąd czytelników gazet, bowiem konsumenci wykazują zwykle mniej wyostrzony zmysł krytyczny wobec reklamy przedstawianej pod postacią treści redakcyjnych niż wobec reklamy handlowej rozpoznawalnej jako taka […]. Po drugie, obowiązek oddzielenia reklamy od treści redakcyjnych służy zapewnieniu obiektywizmu i niezależności prasy"[8].

4 — Zobacz podobnie wyroki: z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie C-304/08 Plus Warenhandelsgesellschaft, Zb.Orz. s. I-217, pkt 39; z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie C-540/08 Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Zb.Orz. s. I-10909, pkt 21.

5 — Zobacz podobnie pkt 47 opinii rzecznik generalnej V. Trstenjak przedstawionej w zakończonej ww. wyrokiem sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag.

6 — Wyżej wymienione wyroki: w sprawie Plus Warenhandelsgesellschaft, pkt 39; w sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, pkt 21.

7 — Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak przedstawiona w ww. sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, pkt 42.

8 — Punkt 10 postanowienia odsyłającego.

30. Zdaniem sądu odsyłającego § 10 regionalnego prawa prasowego ma zatem za zadanie zarówno zapewnienie obiektywizmu i niezależności prasy, jak i ochronę konsumentów [9].

31. Natomiast rząd niemiecki kwestionuje, jakoby § 10 i w ogólności ogół regionalnego prawa prasowego regulował kwestię ochrony konsumentów. Zgodnie ze stwierdzeniami rządu niemieckiego zawartymi w uwagach na piśmie i powtórzonymi na rozprawie w dniu 12 czerwca 2013 r., jeżeli § 10 regionalnego prawa prasowego dotyczy ostatecznie ochrony konsumentów, to jest to jedynie „efekt uboczny" wynikający z obowiązku oddzielenia treści redakcyjnych od treści reklamowych.

32. Należy jednakże przypomnieć, że zadaniem Trybunału nie jest wykładnia prawa krajowego. Trybunał ma za zadanie rozstrzygać na podstawie stanu faktycznego i kontekstu prawnego, w jaki wpisuje się pytanie prejudycjalne, w postaci opisanej przez sąd odsyłający [10]. Jeżeli chodzi o dyrektywę o nieuczciwych praktykach handlowych, Trybunał jednoznacznie stwierdził, że to sąd odsyłający, a nie Trybunał powinien „ustalić, czy rozpatrywany w […] postępowaniu [głównym] przepis krajowy rzeczywiście służy realizacji celów w zakresie ochrony konsumentów, po to, by zbadać, czy przepis ten może być objęty zakresem zastosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych" [11].

33. Z powyższych względów, skoro zdaniem Bundesgerichtshof sporny przepis w postępowaniu głównym przynajmniej w części ma na celu ochronę konsumentów, uważam, że jest on objęty zakresem stosowania dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych.

34. Jednakże, jak już wspomniałem, § 10 regionalnego prawa prasowego nie zawiera żadnego odniesienia do jakiejkolwiek praktyki gospodarczej po stronie wydawcy publikacji ani po stronie czytelnika. Skoro ma on zastosowanie do każdej publikacji, niezależnie od tego, czy ma ona charakter komercyjny czy też nie, to uważam, że należałoby dokonać rozróżnienia.

35. Inaczej bowiem niż art. 7 ust. 2 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, regionalne prawo prasowe nie wymaga, aby publikacja miała charakter komercyjny ani by jej celem było nakłonienie konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji w rozumieniu powołanego art. 7. Publikacja ta nie musi także koniecznie promować produktu, w przeciwieństwie do wymogów zawartych w pkt 11 załącznika I do tej dyrektywy w związku z jej art. 5 ust. 5.

36. Podzielam w tym względzie opinię Komisji, która zwróciła uwagę, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych, zgodnie z jej art. 3 ust. 1, ma zastosowanie wyłącznie do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów. Oznacza to, że dana praktyka handlowa będzie uznana za nieuczciwą wyłącznie wówczas, gdy w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana.

37. Ponieważ § 10 regionalnego prawa prasowego nie wymaga, aby publikacja została dokonana w celu komercyjnym ani by jej celem było nakłonienie konsumenta do podjęcia decyzji dotyczącej transakcji w rozumieniu art. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, przepis ten dotyczy stanów faktycznych, które zwykle nie są objęte przedmiotowym zakresem stosowania tej dyrektywy. Chodzi na przykład o publikacje finansowane przez partie polityczne, stowarzyszenia interesu ogólnego i inne podobne organizacje, które nie mają celu komercyjnego. Wskazana dyrektywa nie ma w takich sytuacjach zastosowania, a ustawodawca krajowy zachowuje w odniesieniu do nich swobodę działania.

9 — Ibidem, pkt 14.

10 — Zobacz podobnie w szczególności wyrok z dnia 17 lipca 2008 r. w sprawie C-347/06 ASM Brescia, Zb.Orz. s. I-5641, pkt 28.

11 — Postanowienie Trybunału z dnia 30 czerwca 2011 r. w sprawie C-288/10 Wamo, Zb.Orz. s. I-5835, pkt 28.

B – *Zakres harmonizacji dokonanej dyrektywą o nieuczciwych praktykach handlowych*

38. Sąd odsyłający słusznie zauważył, że dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych dokonała zupełnej harmonizacji zasad dotyczących praktyk handlowych. Zgodnie z art. 4 tej dyrektywy państwa członkowskie nie mogą przyjąć bardziej restrykcyjnych środków niż te, które określa dyrektywa, nawet gdyby miało to na celu zapewnienie jeszcze wyższego poziomu ochrony konsumentów [12].

39. Jeśli chodzi o sporne praktyki w sprawie rozpoznawanej przez Trybunał, prawodawca Unii uznał, że artykuły sponsorowane nie mieszczą się w definicji nieuczciwych praktyk w rozumieniu dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, jeżeli konkretne źródło finansowania tego rodzaju publikacji wynika wyraźnie z jej treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta [13]. Natomiast § 10 regionalnego prawa prasowego zobowiązuje wydawców czasopism, którzy otrzymują wynagrodzenie w zamian za zamieszczenie publikacji lub żądają takiego wynagrodzenia (lub otrzymują zapewnienie takiego wynagrodzenia), do wyraźnego oznaczenia tej publikacji poprzez zamieszczenie wzmianki „ogłoszenie" (chyba że sama prezentacja lub koncepcja publikacji od razu umożliwia rozpoznanie jej reklamowego charakteru).

40. Z powyższego porównania wynika, że w sytuacjach, w których prawodawca Unii nie nakazuje stosowania szczególnej wzmianki, niemiecki przepis regionalny co do zasady wymaga użycia konkretnego słowa „ogłoszenie". Okoliczność, że w niektórych przypadkach nie ma takiego wymogu – gdy sama prezentacja lub koncepcja publikacji od razu umożliwia rozpoznanie jej reklamowego charakteru – nie zmienia faktu, iż przepis ten bardziej ogranicza wydawcę, a więc jest bardziej restryktywny niż dyrektywa o nieuczciwych praktykach handlowych. Zgodnie z pkt 11 załącznika I do tej dyrektywy artykuł sponsorowany stanowi bowiem nieuczciwą praktykę handlową jedynie wtedy, gdy przedsiębiorca, który zapłacił za tę publikację, nie wskazał tego wyraźnie w treści lub za pomocą obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta. Sądzę, że powyższe ograniczenie dotyczy takiej samej sytuacji jak ta uregulowana w § 10 regionalnego prawa prasowego.

41. Okoliczność, że sporne w postępowaniu głównym uregulowanie jest uzasadnione również troską o zapewnienie obiektywizmu i niezależności prasy, według mnie także nie ma wpływu na rozumowanie i wynikający z niego wniosek.

42. Owszem, Trybunał uznał, że pluralizm prasy może być uznany za nadrzędny wymóg w rozumieniu art. 36 TFUE, mogący uzasadniać ograniczenie w swobodnym przepływie towarów [14]. Jednakże sprecyzował on również, że „nawet przy założeniu, że przepis krajowy rozpatrywany w postępowaniu [głównym] zasadniczo zmierza do utrzymania pluralizmu mediów [...], należy zauważyć, iż możliwość utrzymywania lub wprowadzenia przez państwa członkowskie na swoim terytorium środków, których celem lub skutkiem jest uznanie praktyk handlowych za nieuczciwe ze względów wiążących się z utrzymaniem pluralizmu mediów, nie widnieje pośród odstępstw od zakresu stosowania dyrektywy [o nieuczciwych praktykach handlowych] wymienionych w motywach 6 i 9 oraz w art. 3 tej dyrektywy" [15].

12 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07 VTB-VAB i Galatea, Zb.Orz. s. I-2949, pkt 52; ww. wyroki: w sprawie Plus Warenhandelsgesellschaft, pkt 41; w sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, pkt 30.

13 — Punkt 11 załącznika I do rzeczonej dyrektywy.

14 — Zobacz podobnie wyrok z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie C-368/95 Familiapress, Rec. s. I-3689, pkt 18.

15 — Zobacz ww. wyrok w sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, pkt 26.

43. Uważam, że taki wniosek narzuca się tym bardziej, iż ustawodawca krajowy, nakładając obowiązek umieszczenia wzmianki, o której nie ma mowy w pkt 11 załącznika I do dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, dokonał pewnej modyfikacji wykazu praktyk uznawanych za nieuczciwe w każdych okolicznościach, czego nie wolno mu czynić. Zgodnie bowiem z art. 5 ust. 5 tej dyrektywy wykaz praktyk handlowych zawarty we wskazanym załączniku I może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę samej dyrektywy. Innymi słowy, dyrektywa jednoznacznie zakazuje państwom członkowskim jednostronnego uzupełniania wykazu zawartego w jej załączniku I [16].

44. Wykładni dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych należy zatem dokonywać w taki sposób, że sprzeciwia się ona przepisom krajowym takim jak sporne przepisy w postępowaniu głównym, w zakresie, w jakim mają one zastosowanie do publikacji stanowiących nieuczciwe praktyki handlowe w rozumieniu art. 5 wskazanej dyrektywy.

C – *Znaczenie art. 3 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*

45. W swoim pytaniu prejudycjalnym sąd odsyłający przywołuje również art. 3 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, zgodnie z którym „[p]rzez okres sześciu lat od 12.6.2007 r. państwa członkowskie mogą w dziedzinie zbliżonej niniejszą dyrektywą nadal stosować przepisy krajowe o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż niniejsza dyrektywa, służące wykonaniu dyrektyw oraz zawierające klauzule minimalnej harmonizacji. Środki te muszą być niezbędne dla zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi i muszą być proporcjonalne do tego celu […]”.

46. Czy przepis ten nie mógłby stosować się, przynajmniej do dnia 12 czerwca 2013 r., do § 10 regionalnego prawa prasowego? Nie sądzę, aby tak było.

47. Jak podkreśliła rzecznik generalna V. Trstenjak w ww. opinii przedstawionej w sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, art. 3 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych ogranicza ten wyjątek do przepisów krajowych, które „służą[…] wykonaniu dyrektyw oraz zawierają[…] klauzule minimalnej harmonizacji” [17].

48. Jeżeli chodzi o tę okoliczność, to wszystkie strony potwierdziły w trakcie rozprawy, że sporna w postępowaniu głównym regionalna ustawa nie miała na celu transpozycji jakiejkolwiek dyrektywy, co wyklucza możliwość zastosowania rzeczonego art. 3 ust. 5.

49. Ze swej strony dodam, że chociaż § 10 regionalnego prawa prasowego nie ma na celu transpozycji któregokolwiek z przepisów dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, to dotyczy on jednak dziedziny, która została uregulowana w pkt 11 załącznika I do tej dyrektywy – a mianowicie artykułu sponsorowanego. Sądzę, że dziedzina ta została przez dyrektywę poddana harmonizacji zupełnej, a więc wyłączona spod zakresu stosowania art. 3 ust. 5 tej dyrektywy.

D – *Znaczenie art. 3 ust. 8 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych*

50. W swoich uwagach rząd polski wskazuje na możliwość uznania przepisów regionalnego prawa prasowego za wymogi, które państwa członkowskie mogą nałożyć na przedsiębiorców na podstawie art. 3 ust. 8 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych, w celu zapewnienia, aby przedsiębiorcy ci spełniali wysokie standardy uczciwości.

16 — Zobacz podobnie opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak przedstawiona w ww. sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, pkt 115.

17 — Zobacz podobnie – oraz jako przykład dyrektyw zawierających klauzulę harmonizacji minimalnej w rozumieniu art. 3 ust. 5 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych – ww. opinia rzecznik generalnej V. Trstenjak przedstawiona w sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, pkt 64 i przypis 44.

51. Na pytania sędziego sprawozdawcy zadane w trakcie rozprawy wszystkie obecne strony odpowiedziały, że art. 3 ust. 8 dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych nie odnosi się do dziennikarzy. Ja także uważam, że spornego przepisu nie można uznać za przepis szczególny dotyczący zawodów regulowanych w rozumieniu art. 2 lit. l) tej dyrektywy.

VI – Wnioski

52. W świetle całości powyższych rozważań proponuję, aby na pytanie prejudycjalne przedstawione przez Bundesgerichtshof Trybunał odpowiedział następująco:

Wykładni dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywy o nieuczciwych praktykach handlowych") należy dokonywać w taki sposób, że sprzeciwia się ona przepisowi prawa krajowego takiemu jak przepis będący przedmiotem postępowania głównego, który w zakresie, w jakim odnosi się do publikacji stanowiących nieuczciwe praktyki handlowe w rozumieniu art. 5 tej dyrektywy, nakłada na wydawców czasopism, którzy otrzymują wynagrodzenie z tytułu publikacji lub żądają takiego wynagrodzenia, lub otrzymują zapewnienie takiego wynagrodzenia, obowiązek wyraźnego oznaczenia takiej publikacji poprzez użycie sformułowania „ogłoszenie", jeżeli sama prezentacja lub koncepcja publikacji nie umożliwia od razu rozpoznania jej reklamowego charakteru, i który to przepis ma nie tylko chronić konsumentów, lecz służy także innym celom.