Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MELCHIOR WATHELET
prednesené 11. júla 2013 [1]

Vec C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
proti
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

[návrh na začatie prejudiciálneho konania podaný Bundesgerichtshof (Nemecko)]

„Ochrana spotrebiteľa — Nekalé obchodné praktiky — Klamlivé opomenutia v skrytej reklame — Právna úprava členského štátu, ktorá zakazuje akékoľvek uverejnenie za odplatu bez označenia ‚inzercia' (‚Anzeige')"

I – Úvod

1. Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko) sa svojím návrhom na začatie prejudiciálneho konania pýta Súdneho dvora na výklad článku 7 smernice 2005/29/ES [2] a bodu 11 jej prílohy I.

2. Tento návrh bol Súdnemu dvoru predložený 22. augusta 2012 v rámci sporu medzi spoločnosťou RLvS Verlagesgesellschaft mbH (ďalej len „RLvS") a spoločnosťou Stuttgarter Wochenblatt GmbH (ďalej len „Stuttgarter Wochenblatt"), ktorého predmetom je možnosť na základe § 10 tlačového zákona Bádenska-Württemberska (Landespressegesetz Baden-Württemberg) zo 14. januára 1964 (ďalej len „krajinský tlačový zákon") zakázať spoločnosti RLvS uverejňovať alebo nechávať uverejňovať v novinách za odplatu uverejnenia bez označenia „inzercia" („Anzeige").

3. Súdny dvor má na základe tejto otázky určiť rozsah harmonizácie uskutočnenej smernicou o nekalých obchodných praktikách a rozhodnúť o možnosti členských štátov prijať prísnejšie opatrenia ako tie, ktoré stanovuje právo Únie, ak chcú zaručiť vyššiu úroveň ochrany spotrebiteľov alebo dosiahnuť iný cieľ všeobecného záujmu, napríklad ochranu základného práva. V prejednávanom prípade ide podľa nemeckej vlády o ochranu slobody a plurality médií (ktoré sú zakotvené v článku 11 ods. 2 Charty základných práv Európskej únie).

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách") (Ú. v. EÚ L 149, s. 22).

II – Právny rámec

A – *Právo Únie*

4. Podľa článku 2 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách „obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom“ sú „akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodná komunikácia vrátane reklamy a marketingu obchodníka, priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom“.

5. Podľa článku 3 ods. 1 smernice o nekalých obchodných praktikách sa táto smernica „uplatňuje na nekalé obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom tak, ako sú ustanovené v článku 5, pred, počas a po uskutočnení obchodnej transakcie vo vzťahu k produktu“. Podľa článku 3 ods. 5 tejto smernice však „počas šiestich rokov od 12.6.2007 môžu členské štáty pokračovať v uplatňovaní v oblasti, ktorú aproximuje táto smernica, vnútroštátnych právnych predpisov, ktoré sú reštriktívnejšie alebo normatívnejšie [alebo prísnejšie – *neoficiálny preklad*] ako táto smernica a ktoré vykonávajú smernice obsahujúce klauzuly o minimálnej harmonizácii. Tieto opatrenia musia byť zásadné pre zabezpečenie náležitej ochrany spotrebiteľov pred nekalými obchodnými praktikami a musia byť primerané k dosiahnutiu tohto cieľa. Preskúmanie uvedené v článku 18 môže v prípade potreby obsahovať návrh na predĺženie tejto odchýlky na ďalšie obmedzené obdobie“.

6. Článok 3 ods. 8 smernice o nekalých obchodných praktikách stanovuje ďalšiu výnimku, keďže sa v ňom uvádza, že táto smernica sa nedotýka „podmienok usadenia sa alebo režimov vydávania povolení alebo deontologických kódexov správania alebo iných osobitných predpisov upravujúcich regulované povolania s cieľom zachovať vysokú mieru mravnej bezúhonnosti odborníkov, ktoré môžu členské štáty vyžadovať od odborníkov v súlade s právom Spoločenstva“.

7. Článok 4 uvedenej smernice stanovuje, že „členské štáty neobmedzia slobodu poskytovať služby ani neobmedzia voľný pohyb tovarov z dôvodov, ktoré spadajú do oblasti, ktorú aproximuje táto smernica“.

8. Článok 5 smernice o nekalých obchodných praktikách, nazvaný „Zákaz nekalých obchodných praktík“, stanovuje:

„1. Nekalé obchodné praktiky sú zakázané.

2. Obchodná praktika je nekalá, ak:

a) je v rozpore s požiadavkami odbornej starostlivosti,

a

b) podstatne narušuje alebo je spôsobilá podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa vo vzťahu k produktu, ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná, alebo priemerného člena skupiny, ak je obchodná praktika orientovaná na určitú skupinu spotrebiteľov.

…

5. Príloha I obsahuje výpočet tých obchodných praktík, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé. Ten istý jediný výpočet sa uplatňuje vo všetkých členských štátoch a môže byť upravený iba novelizáciou tejto smernice.“

9. Článok 7 smernice o nekalých obchodných praktikách, nazvaný „Klamlivé opomenutia konania“, v odsekoch 1 a 2 stanovuje:

„1. Obchodná praktika sa považuje za klamlivú, ak v skutkovej súvislosti, berúc do úvahy všetky jej črty, okolnosti a obmedzenia komunikačného prostriedku, opomenie podstatnú informáciu, ktorú priemerný spotrebiteľ potrebuje v závislosti od kontextu na to, aby urobil kvalifikované rozhodnutie o obchodnej transakcii, a tým zapríčiňuje alebo môže zapríčiniť, že priemerný spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil.

2. Za klamlivé opomenutie sa taktiež považuje, ak obchodník skrýva alebo poskytuje nejasným, nezrozumiteľným, viacvýznamovým alebo nevhodným spôsobom podstatné informácie uvedené v odseku 1, vzhľadom na okolnosti popísané v uvedenom odseku, alebo neoznámi obchodný účel obchodnej praktiky, ak už nie je zrejmý z kontextu, a tam, kde v jednom alebo druhom prípade toto spôsobí alebo je pravdepodobné, že spôsobí, že priemerný spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neprijal.“

10. Príloha I smernice o nekalých obchodných praktikách, nazvaná „Obchodné praktiky, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé“, v bode 11 medzi „klamlivými obchodnými praktikami“ uvádza „využívanie redakčného priestoru v médiách na podporu produktu, keď obchodník zaplatil za podporu predaja, bez toho, že by to bolo vysvetlené v obsahu alebo obrazom, alebo zvukom jasne identifikovateľné pre spotrebiteľa (skrytá reklama). Toto platí bez toho, aby bola dotknutá smernica 89/552/EHS[3]“.

B – *Nemecké právo*

11. § 10 krajinského tlačového zákona stanovuje:

„Označenie uverejnení za odplatu

Ak vydavateľ periodickej tlače alebo zodpovedná osoba (v zmysle § 8 ods. 2 štvrtej vety) za uverejnenie dostala, žiadala alebo si nechala sľúbiť odmenu, musí toto uverejnenie jasne označiť slovom ‚inzercia‘, pokiaľ už z jeho umiestnenia a úpravy nie je všeobecne zrejmé, že ide o inzerciu.“

12. § 3 nemeckého spolkového zákona proti nekalej súťaži (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) stanovuje:

„§ 3

Zákaz nekalých obchodných praktík

1. Nekalé obchodné praktiky sú neprípustné, ak sú spôsobilé citeľne narušiť záujmy účastníkov hospodárskej súťaže, spotrebiteľov alebo iných trhových subjektov.

2. Obchodné praktiky voči spotrebiteľom sú v každom prípade neprípustné, ak nezodpovedajú odbornej starostlivosti, ktorú musí podnikateľ dodržiavať, a môžu citeľne narušiť schopnosť spotrebiteľa urobiť kvalifikované rozhodnutie a spôsobiť, že spotrebiteľ urobí rozhodnutie o obchodnej transakcii, ktoré by inak neurobil. Treba pritom vychádzať z priemerného spotrebiteľa, alebo ak je obchodná praktika zameraná na určitú skupinu spotrebiteľov, z priemerného člena tejto skupiny. …

3 — Smernica Rady z 3. októbra 1989 o koordinácii určitých ustanovení zákonov, iných právnych predpisov alebo správnych opatrení v členských štátoch týkajúcich sa vykonávania činností televízneho vysielania (Ú. v. ES L 298, s. 23; Mim. vyd. 06/001, s. 224).

3. Obchodné praktiky voči spotrebiteľom, ktoré sú uvedené v prílohe tohto zákona, sú vždy neprípustné.

Podľa § 4 bodov 3 a 11 spolkového zákona proti nekalej súťaži „nekalého konania sa dopustí najmä ten, kto… zatají reklamnú povahu obchodných praktík alebo… poruší zákonný predpis, ktorého cieľom je tiež upraviť správanie na trhu v záujme trhových subjektov“.

13. V bode 11 prílohy týkajúcej sa § 3 ods. 3 spolkového zákona proti nekalej súťaži sa uvádza, že neprípustnou obchodnou praktikou v zmysle tohto paragrafu je „využívanie redakčného priestoru na podporu produktu financované podnikateľom bez toho, aby táto súvislosť jednoznačne vyplývala z obsahu alebo z vizuálnej či zo zvukovej prezentácie (skrytá reklama)“.

III – Skutkový stav sporu vo veci samej a prejudiciálna otázka

14. Stuttgarter Wochenblatt vydáva rovnomenný týždenník, zatiaľ čo RLvS so sídlom v Stuttgarte (Nemecko) je vydavateľkou inzertných novín *GOOD NEWS*. RLvS uverejnila vo vydaní z júna 2009 dva články, za ktoré od sponzorov dostala odmenu.

15. Prvý z týchto dvoch článkov, uverejnený na danej strane v rubrike „*GOOD NEWS* Prominent“, má rozsah tri štvrtiny strany a názov „VfB Vip-Geflüster“ („Klebety o prominentoch VfB“). Tento článok doplnený fotografiami bol reportážou o osobnostiach prítomných na poslednom zápase sezóny klubu VfB Stuttgart v rámci nemeckej futbalovej ligy. Medzi titulným riadkom, ktorý obsahuje aj stručný úvod, a telom článku s 19 fotografiami sa nachádza odkaz, že článok financovala tretia osoba. Tento odkaz je vytvorený grafickým zvýraznením firemného názvu Scharr s dodatkom „Sponsored by“ („sponzorované“). Pod týmto článkom sa na štvrtine strany nachádza reklama, oddelená od článku deliacou čiarou a označená slovom „Anzeige“ (inzercia). Táto reklama obsahuje správu o začiatku prestavby arény Mercedes-Benz, ako aj reklamu na výrobok „Scharr Bio Heizöl“ (palivový bioolej Scharr), ktorý ponúka sponzor dotknutého článku.

16. Druhý článok, uverejnený na inej strane denníka v rubrike „*GOOD NEWS* Wunderschön“, je súčasťou série článkov s názvom „Wohin Stuttgarter Verreisen“ („Kam cestujú obyvatelia Stuttgartu“) a má doplňujúci názov „Heute: Leipzig“ („Dnes: Lipsko“). Ide o krátky redakčný medailón o meste Lipsko (Nemecko) v rozsahu sedem osmín strany. V titulnom riadku tohto článku sa takisto s dodatkom „Sponsored by“ nachádza graficky zvýraznený odkaz na spoločnosť Germanwings, ktorá poskytla finančný príspevok na tento článok. V pravom dolnom rohu je okrem toho zobrazená reklama tejto spoločnosti, ktorá je tiež označená slovom „Anzeige“ a od článku je oddelená deliacou čiarou. Obsahom tejto reklamy je súťaž, v ktorej môžu súťažiaci vyhrať okrem iného dve letenky do Lipska, ak správne odpovedia na súťažnú otázku týkajúcu sa frekvencie letov prevádzkovaných sponzorom medzi Stuttgartom a Lipskom.

17. Stuttgarter Wochenblatt zastáva názor, že vzhľadom na to, že obe predmetné uverejnenia boli finančne sponzorované, ide o uverejnenia za odplatu v zmysle § 10 krajinského tlačového zákona, a preto porušujú toto ustanovenie, lebo nie sú zreteľne označené ako inzercia.

18. Landgericht (krajinský súd), ktorý v prvom stupni rozhodoval o žalobe podanej spoločnosťou Stuttgarter Wochenblatt, v súlade s jej návrhom zakázal spoločnosti RLvS uverejňovať alebo nechávať uverejňovať v novinách *GOOD NEWS* uverejnenia za odplatu bez označenia „inzercia“, ako to bolo v prípade dvoch uvedených článkov uverejnených vo vydaní z júna 2009, z ktorých umiestnenia a úpravy nie je všeobecne zrejmé, že ide o inzerciu. RLvS podala proti tomuto rozsudku odvolanie, ktoré však bolo zamietnuté.

19. V rámci svojho opravného prostriedku „Revision“ podaného na vnútroštátny súd RLvS trvá na svojom návrhu na zamietnutie žaloby. Tvrdí, že § 10 krajinského tlačového zákona porušuje právo Únie, a preto ho nemožno uplatniť.

20. Bundesgerichtshof sa pýta, či je úplné a neobmedzené uplatňovanie § 10 krajinského tlačového zákona v spojení s § 4 bodom 11 spolkového zákona proti nekalej súťaži v súlade s právom Únie, a to najmä vzhľadom na úplnú harmonizáciu pravidiel týkajúcich sa nekalých obchodných praktík podnikateľov voči spotrebiteľom prostredníctvom smernice o nekalých obchodných praktikách.

21. Keďže v konaní vo veci samej oba nižšie súdy vyhoveli žalobe spoločnosti Stuttgarter Wochenblatt na základe § 4 bodu 11 spolkového zákona proti nekalej súťaži a § 10 krajinského tlačového zákona, Bundesgerichtshof chce ponechať otvorenú otázku, či sporné uverejnenia navyše neporušujú aj § 3 ods. 3 spolkového zákona proti nekalej súťaži v spojení s bodom 11 prílohy týkajúcej sa tohto ustanovenia, ako aj s § 4 bodom 3 spolkového zákona proti nekalej súťaži, ktoré v podstate zodpovedajú článku 5 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách v spojení s bodom 11 prílohy I a článkom 7 ods. 2 tejto smernice.

22. Bundesgerichtshof uvádza dva ciele § 10 krajinského tlačového zákona, ktorý upravuje správanie trhových subjektov v zmysle § 4 bodu 11 spolkového zákona proti nekalej súťaži a skoro v rovnakej podobe sa nachádza takmer vo všetkých tlačových alebo mediálnych zákonoch nemeckých spolkových krajín. Po prvé toto ustanovenie má zabrániť tomu, aby boli čitatelia uvedení do omylu, keďže k tým reklamným činnostiam, ktoré sú prezentované ako redakčný obsah, spotrebitelia často pristupujú menej kriticky ako ku komerčnej reklame, ktorú možno identifikovať. Po druhé povinnosť oddeľovať reklamu od redakčného obsahu má zaručiť nestrannosť a neutralitu tlače a zabrániť nebezpečenstvu vonkajšieho ovplyvňovania tlače aj mimo obchodného styku. Táto povinnosť oddelenia, ktorá je upravená v právnych predpisoch z oblasti tlače a médií, plní zásadnú úlohu pri ochrane nestrannosti a neutrality tlače a audiovizuálnych médií, ktorú by nebolo možné dosiahnuť zákazom redakčnej reklamy na základe predpisov o boji proti nekalej hospodárskej súťaži.

23. Za týchto okolností Bundesgerichtshof rozhodol o prerušení konania a položil Súdnemu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Bráni článok 7 ods. 2 smernice [o nekalých obchodných praktikách] a bod 11 prílohy I uvedenej smernice v spojení s jej článkom 4 a článkom 3 ods. 5 uplatňovaniu vnútroštátneho predpisu (v tomto prípade § 10 krajinského tlačového zákona…), ktorý okrem ochrany spotrebiteľov pred uvedením do omylu slúži aj na ochranu nezávislosti tlače a na rozdiel od článku 7 ods. 2 smernice [o nekalých obchodných praktikách] a bodu 11 prílohy I tejto smernice zakazuje akékoľvek uverejnenie za odmenu, a to bez ohľadu na účel, ktorý sa tým sleduje, pokiaľ nie je uverejnenie označené pojmom ‚inzercia‘, s výnimkou prípadov, keď už na základe umiestnenia a úpravy uverejnenia možno rozpoznať, že ide o inzerciu?“

IV – Konanie pred Súdnym dvorom

24. Návrh na začatie prejudiciálneho konania bol Súdnemu dvoru doručený 22. augusta 2012. Písomné pripomienky predložila Stuttgarter Wochenblatt, nemecká, česká a poľská vláda, ako aj Európska komisia. Dňa 12. júna 2013 sa konalo pojednávanie za účasti zástupcov RLvS a Stuttgarter Wochenblatt, nemeckej vlády a Komisie.

V – Analýza

A – *Rozsah pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách*

25. Na zodpovedanie položenej otázky je potrebné v prvom rade určiť, či praktiky, ktoré sú predmetom právnej úpravy, o ktorú ide v konaní vo veci samej, a ktoré spočívajú vo vydávaní publikácií za odplatu, predstavujú obchodné praktiky v zmysle článku 2 písm. d) smernice o nekalých obchodných praktikách, a teda sa na ne vzťahujú pravidlá stanovené touto smernicou.

26. Uvedený článok 2 písm. d) vymedzuje „obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom“ ako „akékoľvek konanie, opomenutie, spôsob správania alebo vyjadrenie, obchodn[ú] komunikáci[u] vrátane reklamy a marketingu obchodníka, priamo spojené s podporou, predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom“.

27. § 10 krajinského tlačového zákona neobsahuje nijaký odkaz na akékoľvek ekonomické alebo obchodné správanie vydavateľa alebo čitateľa. § 10 tohto zákona sa vzťahuje na každé uverejnenie bez ohľadu na to, či má obchodnú povahu.

28. Napriek tomu sa podľa ustálenej judikatúry Súdneho dvora smernica o nekalých obchodných praktikách vyznačuje mimoriadne širokým vecným rozsahom pôsobnosti.[4] Podľa znenia odôvodnenia 6 a v súlade so zmyslom odôvodnenia 8 tejto smernice „z uvedeného rozsahu pôsobnosti sú tak vylúčené iba vnútroštátne právne predpisy, ktoré sa týkajú nekalých obchodných praktík poškodzujúcich ‚výlučne‘ [, teda výhradne[5]] ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže alebo ktoré sa týkajú obchodných transakcií medzi obchodníkmi“[6].

29. Inak povedané, na to, aby sporné ustanovenie vnútroštátneho práva spadalo do pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách, jeho cieľom musí byť ochrana spotrebiteľov.[7] Podľa vnútroštátneho súdu však „ustanovenie § 10 tlačového zákona, ktoré sa takmer v rovnakej podobe nachádza takmer vo všetkých tlačových alebo mediálnych zákonoch nemeckých spolkových krajín, predstavuje právnu úpravu trhového správania v zmysle § 4 bodu 11 zákona o boji proti nekalej hospodárskej súťaži. Sleduje dva ciele, ktoré sú vzájomne rovnocenné: na jednej strane chce zabrániť tomu, aby boli čitatelia uvedení do omylu, čo vyplýva z toho, že k tým reklamným činnostiam, ktoré sú prezentované ako redakčný obsah, spotrebitelia často pristupujú menej kriticky ako ku komerčnej reklame, ktorú možno identifikovať… Na druhej strane slúži povinnosť oddeľovať reklamu od redakčnej časti zachovaniu nestrannosti a neutrality tlače“[8].

30. Podľa vnútroštátneho súdu má teda § 10 krajinského tlačového zákona dvojaký cieľ spočívajúci v zaručení nestrannosti a neutrality tlače, ako aj v ochrane spotrebiteľov.[9]

31. Nemecká vláda popiera, že § 10 a všeobecnejšie samotný krajinský tlačový zákon upravujú ochranu spotrebiteľov. Ako nemecká vláda uviedla vo svojich písomných pripomienkach a zopakovala na pojednávaní 12. júna 2013, ak sa § 10 krajinského tlačového zákona v konečnom dôsledku týka ochrany spotrebiteľov, vyplýva to len z „reflexného účinku“, ktorý ukladá povinnosť oddeliť redakčný obsah od reklamného obsahu.

4 — Pozri v tomto zmysle rozsudky zo 14. januára 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Zb. s. I-217, bod 39), a z 9. novembra 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Zb. s. I-10909, bod 21).

5 — Pozri v tomto zmysle bod 47 návrhov, ktoré predniesla generálna advokátka Trstenjak vo veci, v ktorej bol vyhlásený už citovaný rozsudok Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag.

6 — Rozsudky Plus Warenhandelsgesellschaft (už citovaný, bod 39) a Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (už citovaný, bod 21).

7 — Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Trstenjak vo veci Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (už citované, bod 42).

8 — Bod 10 návrhu na začatie prejudiciálneho konania.

9 — Tamže (bod 14).

32. Je však potrebné pripomenúť, že nie je úlohou Súdneho dvora podávať výklad vnútroštátneho práva. Jeho úvahy musia byť založené na skutkovom a právnom rámci prejudiciálnej otázky, tak ako ho vymedzil vnútroštátny súd.[10] V súvislosti so samotnou smernicou o nekalých obchodných praktikách navyše Súdny dvor výslovne pripomenul, že prináleží vnútroštátnemu súdu, a nie Súdnemu dvoru, „aby zistil, či vnútroštátne ustanovenie, akým je ustanovenie vo veci samej, skutočne sleduje ciele spojené s ochranou spotrebiteľov, na účely overenia toho, či takéto ustanovenie môže spadať do pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách“[11].

33. V dôsledku toho, keďže podľa Bundesgerichtshof sa sporné ustanovenie vo veci samej aspoň čiastočne týka ochrany spotrebiteľov, sa domnievam, že toto ustanovenie spadá do pôsobnosti smernice o nekalých obchodných praktikách.

34. Ako som však už uviedol, § 10 krajinského tlačového zákona neobsahuje nijaký odkaz na akékoľvek ekonomické správanie vydavateľa alebo čitateľa. Keďže sa vzťahuje na každé uverejnenie bez ohľadu na to, či má obchodnú povahu, domnievam sa, že je potrebné rozlíšenie.

35. Na rozdiel od článku 7 ods. 2 smernice o nekalých obchodných praktikách totiž krajinský tlačový zákon nepredpokladá, že uverejnenie sa uskutoční s obchodným zámerom ani že môže spôsobiť, že spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii v zmysle uvedeného článku 7. Uverejnenie tiež nevyhnutne nemusí podporovať produkt, na rozdiel od toho, čo vyžaduje bod 11 prílohy I tejto smernice v spojení s jej článkom 5 ods. 5.

36. V tejto súvislosti sa stotožňujem s názorom Komisie, ktorá poznamenáva, že smernica o nekalých obchodných praktikách sa podľa jej článku 3 ods. 1 uplatňuje len na nekalé obchodné praktiky podnikateľov voči spotrebiteľom, tak ako sú ustanovené v článku 5. To znamená, že obchodná praktika je nekalá len vtedy, ak podstatne narušuje alebo je spôsobilá podstatne narušiť ekonomické správanie priemerného spotrebiteľa, ku ktorému sa dostane alebo ktorému je adresovaná, vo vzťahu k predmetnému produktu.

37. V rozsahu, v akom § 10 krajinského tlačového zákona nepredpokladá, že uverejnenie sa uskutoční s obchodným zámerom ani že môže spôsobiť, že spotrebiteľ prijme rozhodnutie o obchodnej transakcii v zmysle článku 5 smernice o nekalých obchodných praktikách, sa tento § 10 týka skutočností, ktoré systematicky nespadajú do vecnej pôsobnosti tejto smernice. Ide napríklad o uverejnenia financované politickými stranami, verejnoprospešnými združeniami a inými obdobnými subjektmi, ktoré nemajú obchodný účel. Uvedená smernica sa na tieto prípady nevzťahuje, a teda právomoc upraviť ich si zachováva vnútroštátny zákonodarca.

B – *Rozsah harmonizácie uskutočnenej smernicou o nekalých obchodných praktikách*

38. Ako vnútroštátny súd správne poznamenáva, smernicou o nekalých obchodných praktikách bola uskutočnená úplná harmonizácia pravidiel o obchodných praktikách. Podľa článku 4 tejto smernice členské štáty nemôžu prijať prísnejšie opatrenia ako tie, ktoré stanovuje uvedená smernica, a to ani s cieľom dosiahnuť vyššiu úroveň ochrany spotrebiteľov.[12]

10 — Pozri v tomto zmysle najmä rozsudok zo 17. júla 2008, ASM Brescia (C-347/06, Zb. s. I-5641, bod 28).

11 — Uznesenie Súdneho dvora z 30. júna 2011, Wamo (C-288/10, Zb. s. I-5835, bod 28).

12 — Pozri v tomto zmysle rozsudky z 23. apríla 2009, VTB-VAB a Galatea (C-261/07 a C-299/07, Zb. s. I-2949, bod 52), a Plus Warenhandelsgesellschaft (už citovaný, bod 41), ako aj Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (už citovaný, bod 30).

39. V súvislosti s praktikami, ktoré sú predmetom veci predloženej Súdnemu dvoru, normotvorca Únie konštatoval, že skrytá reklama sa nepovažuje za nekalú praktiku v zmysle smernice o nekalých obchodných praktikách, ak je v jej obsahu jasne vysvetlené, kto za ňu konkrétne zaplatil, alebo ak to spotrebiteľ dokáže jasne identifikovať na základe obrazu alebo zvuku.[13] § 10 krajinského tlačového zákona však každému vydavateľovi periodickej tlače, ktorý za uverejnenie dostal, žiadal alebo si nechal sľúbiť odmenu, ukladá povinnosť toto uverejnenie jasne označiť slovom „inzercia“ (pokiaľ už z umiestnenia a úpravy predmetného uverejnenia nie je všeobecne zrejmé, že ide o inzerciu).

40. Z tohto porovnania vyplýva, že v prípadoch, pri ktorých normotvorca Únie nevyžaduje konkrétne označenie, nemecký krajinský zákon v zásade vyžaduje použitie konkrétneho výrazu „inzercia“. Skutočnosť, že toto slovo v niektorých prípadoch – teda keď je z umiestnenia a úpravy uverejnenia všeobecne zrejmé, že ide o inzerciu – možno vynechať, nič nemení na tom, že toto ustanovenie upravuje činnosť vydavateľa prísnejšie, a teda reštriktívnejšie ako smernica o nekalých obchodných praktikách. Podľa bodu 11 prílohy I tejto smernice totiž skrytá reklama predstavuje nekalú obchodnú praktiku iba v prípade, ak obchodník zaplatil za uverejnenie, ale nebolo to uvedené v obsahu alebo to spotrebiteľ nedokáže jasne identifikovať na základe obrazu alebo zvuku. Domnievam sa, že toto obmedzenie sa vzťahuje na tú istú situáciu, ako je uvedená v § 10 krajinského tlačového zákona.

41. Podľa môjho názoru ani skutočnosť, že opatrenie sporné vo veci samej je odôvodnené aj potrebou zaručiť nestrannosť a neutralitu tlače, nemôže zmeniť túto argumentáciu a záver, ktorý z nej vyplýva.

42. Je pravda, že Súdny dvor uznal, že pluralita tlače môže predstavovať naliehavú požiadavku podľa článku 36 ZFEÚ, ktorá je spôsobilá odôvodniť obmedzenie voľného pohybu tovaru.[14] Tiež však spresnil, že „za predpokladu, že ustanovenie vnútroštátneho práva dotknuté vo veci samej by sledovalo predovšetkým cieľ zachovania plurality tlače…, treba uviesť, že možnosť členských štátov ponechať alebo zaviesť na ich území opatrenia, ktorých predmetom alebo cieľom je klasifikácia obchodných praktík ako nekalých z dôvodov týkajúcich sa zachovania plurality tlače, sa neuvádza medzi výnimkami z pôsobnosti smernice [o nekalých obchodných praktikách] uvedenými v jej odôvodneniach č. 6 a 9 a v článku 3“.[15]

43. Domnievam sa, že tento záver platí tým skôr, že stanovením povinného označenia, ktoré nie je uvedené v bode 11 prílohy I smernice o nekalých obchodných praktikách, vnútroštátny zákonodarca určitým spôsobom zmenil zoznam praktík, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé, čo nesmie urobiť. Podľa článku 5 ods. 5 tejto smernice totiž zoznam obchodných praktík vymenovaných v uvedenej prílohe I môže byť upravený iba novelizáciou tejto smernice. Inak povedané, táto smernica výslovne zakazuje členským štátom, aby jednostranne doplnili zoznam uvedený v jej prílohe I.[16]

44. Smernica o nekalých obchodných praktikách sa má teda vykladať v tom zmysle, že bráni takej vnútroštátnej právnej úprave, o akú ide v konaní vo veci samej, pokiaľ sa vzťahuje na uverejnenia, ktoré predstavujú nekalé obchodné praktiky v zmysle článku 5 uvedenej smernice.

13 — Bod 11 prílohy I uvedenej smernice.

14 — Pozri v tomto zmysle rozsudok z 26. júna 1997, Familiapress (C-368/95, Zb. s. I-3689, bod 18).

15 — Pozri rozsudok Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (už citovaný, bod 26).

16 — Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Trstenjak vo veci Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (už citované, bod 115).

C – *Vplyv článku 3 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách*

45. Vnútroštátny súd vo svojej otázke uvádza aj článok 3 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách, podľa ktorého „počas šiestich rokov od 12.6.2007 môžu členské štáty pokračovať v uplatňovaní v oblasti, ktorú aproximuje táto smernica, vnútroštátnych právnych predpisov, ktoré sú reštriktívnejšie alebo [prísnejšie] ako táto smernica a ktoré vykonávajú smernice obsahujúce klauzuly o minimálnej harmonizácii. Tieto opatrenia musia byť zásadné pre zabezpečenie náležitej ochrany spotrebiteľov pred nekalými obchodnými praktikami a musia byť primerané k dosiahnutiu tohto cieľa…“.

46. Nevzťahovalo sa toto ustanovenie aspoň do 12. júna 2013 na § 10 krajinského tlačového zákona? Myslím si, že nie.

47. Ako zdôraznila generálna advokátka Trstenjak v už citovaných návrhoch vo veci Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, článok 3 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách túto výnimku obmedzuje na vnútroštátne predpisy, „ktorými sa vykonávajú smernice obsahujúce klauzuly o minimálnej harmonizácii“. [17]

48. V tejto súvislosti všetci účastníci konania na pojednávaní potvrdili, že cieľom krajinského zákona sporného vo veci samej nie je prebratie akejkoľvek smernice, čo vylučuje uplatnenie uvedeného článku 3 ods. 5.

49. Dodávam, že hoci cieľom § 10 krajinského tlačového zákona nie je prebrať jedno z ustanovení smernice o nekalých obchodných praktikách, tento § 10 sa týka oblasti – konkrétne skrytej reklamy –, ktorá je upravená bodom 11 prílohy I tejto smernice. Táto oblasť preto podľa môjho názoru podlieha úplnej harmonizácii uskutočnenej uvedenou smernicou, a teda aj z tohto dôvodu je vylúčená z pôsobnosti článku 3 ods. 5 tejto smernice.

D – *Vplyv článku 3 ods. 8 smernice o nekalých obchodných praktikách*

50. Poľská vláda vo svojich pripomienkach uvádza možnosť považovať ustanovenia krajinského tlačového zákona za pravidlá, ktoré môžu členské štáty vyžadovať od odborníkov podľa článku 3 ods. 8 smernice o nekalých obchodných praktikách s cieľom zachovať vysokú mieru mravnej bezúhonnosti odborníkov.

51. V reakcii na otázku sudkyne spravodajkyne položenú v tejto súvislosti na pojednávaní všetci prítomní účastníci konania konštatovali, že článok 3 ods. 8 smernice o nekalých obchodných praktikách sa nevzťahuje na novinárov. Okrem toho sa domnievam, že sporné ustanovenie nemožno považovať za osobitné ustanovenie upravujúce regulované povolanie v zmysle článku 2 písm. l) smernice.

17 — Pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o príklady smerníc, ktoré obsahujú klauzulu o minimálnej harmonizácii v zmysle článku 3 ods. 5 smernice o nekalých obchodných praktikách, návrhy, ktoré predniesla generálna advokátka Trstenjak vo veci Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (už citované, bod 64 a poznámka pod čiarou 44).

VI – Návrh

52. Vzhľadom na všetky vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na otázku, ktorú položil Bundesgerichtshof, takto:

Smernica 2005/29/ES sa má vykladať v tom zmysle, že bráni takému vnútroštátnemu predpisu, o aký ide v konaní vo veci samej, ktorý v rozsahu, v akom sa vzťahuje na uverejnenia predstavujúce nekalé obchodné praktiky v zmysle článku 5 smernice 2005/29, ukladá každému vydavateľovi periodickej tlače, ktorý dostal, žiadal alebo si nechal sľúbiť odmenu za obchodné uverejnenie, povinnosť jasne označiť toto uverejnenie slovom „inzercia“, pokiaľ už z jeho umiestnenia a úpravy nie je všeobecne zrejmé, že ide o inzerciu, a ktorého cieľom nie je len ochrana spotrebiteľov, ale sleduje aj iné ciele.