Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 11. julija 2013 [1]

Zadeva C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
proti
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Bundesgerichtshof (Nemčija))

„Varstvo potrošnikov — Nepoštene poslovne prakse — Zavajajoče opustitve v ‚advertorialih' — Predpisi države članice, ki prepovedujejo vsakršno odplačno objavo, ki ni označena z besedo ‚oglas' (‚Anzeige')"

I – Uvod

1. Bundesgerichtshof (Nemčija) s predlogom za sprejetje predhodne odločbe sprašuje Sodišče o razlagi člena 7 Direktive 2005/29/ES [2] in točke 11 njene Priloge I.

2. Predlog je bil pri Sodišču vložen 22. avgusta 2012 v sporu med RLvS Verlagesgesellschaft mbH (v nadaljevanju: RLvS) in Stuttgarter Wochenblatt GmbH (v nadaljevanju: Stuttgarter Wochenblatt) v zvezi z možnostjo, da se RLvS na podlagi člena 10 zakona o tisku dežele Baden-Württemberg (Landespressegesetz Baden-Württemberg) z dne 14. Januarja 1964 (v nadaljevanju: deželni zakon o tisku) prepove, da se v časopisu objavijo ali dopustijo objave odplačnih prispevkov, ki niso označeni z besedo „oglas" („Anzeige").

3. Predložitveno sodišče s tem vprašanjem Sodišče sprašuje o obsegu uskladitve, ki je bila izvedena z Direktivo o nepoštenih poslovnih praksah in možnosti držav članic, da sprejmejo ukrepe, ki so bolj omejevalni od prava Unije, kadar želijo zagotoviti večje varstvo potrošnikov ali si prizadevati za drug cilj v splošnem interesu, kot na primer za varstvo temeljne pravice. V obravnavani zadevi naj bi šlo po mnenju nemške vlade za varstvo svobode in pluralizma medijev (potrjenih s členom 11(2) Listine Evropske unije o temeljnih pravicah).

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah) (UL L 149, str. 22).

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

4. V skladu s členom 2(d) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah „poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov“ pomenijo „vsako dejanje, opustitev, ravnanje, razlag[o] ali tržne komunikacije, vključno z oglaševanjem in trženjem, s strani trgovca, neposredno povezano s promocijo, prodajo ali dobavo izdelka potrošnikom“.

5. V skladu s členom 3(1) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah se ta „uporablja za nepoštene poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov, kakor je določeno v členu 5, pred, med in po poslovni transakciji v zvezi z nekim izdelkom“. Vendar v skladu s členom 3(5) navedene direktive „[v] obdobju šestih let od 12. 6. 2007 države članice na področju, približanem s to direktivo, lahko še naprej uporabljajo nacionalne določbe, ki so bolj omejevalne ali strožje kakor ta direktiva in ki izvajajo direktive, ki vsebujejo klavzule o minimalni uskladitvi. Ti ukrepi morajo biti bistveni za zagotovitev ustreznega varstva potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami in morajo biti sorazmerni z doseganjem tega cilja. Pregled iz člena 18 lahko, če se to smatra za primerno, vsebuje predlog za podaljšanje tega odstopanja za nadaljnje časovno omejeno obdobje.“

6. Člen 3(8) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah določa še drugo odstopanje, ker določa, da navedena direktiva „ne posega v pogoje ustanavljanja ali sisteme izdajanja dovoljenj, v deontološke kodekse ravnanja ali druga posebna pravila o zakonsko urejenih poklicih, katerih namen je vzdrževati visoko raven poštenosti oseb, ki opravljajo te poklice, in ki jih države članice v skladu z zakonodajo Skupnosti lahko predpišejo tem osebam“.

7. Člen 4 navedene direktive določa, da: „[d]ržave članice ne omejujejo niti svobode opravljanja storitev niti prostega pretoka blaga iz razlogov, ki sodijo na področje, ki ga približuje ta direktiva“.

8. Člen 5 Direktive o nepoštenih poslovnih praksah z naslovom „Prepoved nepoštenih poslovnih praks“ določa:

„1. Nepoštene poslovne prakse so prepovedane.

2. Poslovna praksa je nepoštena, če:

(a) nasprotuje zahtevam poklicne skrbnosti

in

(b) v zvezi z izdelkom bistveno izkrivlja ali bi lahko izkrivljala ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika, ki ga izdelek doseže ali je nanj usmerjen, ali obnašanje povprečnega člana skupine, če je poslovna praksa usmerjena na določeno skupino potrošnikov.

[…]

5. Priloga I vsebuje seznam poslovnih praks, ki se v vseh okoliščinah štejejo za nepoštene. V vseh državah članicah se uporablja isti enotni seznam, ki se lahko spremeni samo s pregledom te direktive.“

9. Člen 7 Direktive o nepoštenih poslovnih praksah z naslovom „Zavajajoče opustitve“ v odstavkih 1 in 2 določa:

„1. Poslovna praksa se šteje za zavajajočo, če v konkretnem primeru ob upoštevanju vseh značilnosti in okoliščin ter omejitev sredstva komunikacije izpusti bistvene informacije, ki jih glede na kontekst povprečni potrošnik potrebuje za sprejetje odločitve ob poznavanju vseh pomembnih dejstev, in s tem povzroči ali bi utegnila povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.

2. Za zavajajočo opustitev se šteje tudi, če trgovec ob upoštevanju okoliščin, opisanih v odstavku 1, prikriva ali na nejasen, nerazumljiv, dvoumen način ali ob nepravem času navede bistvene informacije iz navedenega odstavka ali ne opredeli komercialnega namena poslovne prakse, če ta ni razviden iz konteksta in če v enem ali drugem primeru to povzroči ali bi utegnilo povzročiti, da povprečni potrošnik sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel.“

10. Priloga I k Direktivi o nepoštenih poslovnih praksah z naslovom „Poslovne prakse, ki veljajo v vseh okoliščinah za nepoštene“ v točki 11 kot „zavajajoče poslovne prakse“ omenja „uporab[o] uredniš k[e] vsebin[e] v medijih za promocijo izdelka, če je trgovec plačal za promocijo, ne da bi to bilo jasno označeno v vsebini ali slikah ali zvokih, ki jih potrošnik z lahkoto prepozna (‚advertorial’). To ne posega v Direktivo 89/552/EGS[3].“

B – *Nemško pravo*

11. Člen 10 deželnega zakona o tisku določa:

„Označitev odplačnih objav

Vsak urednik časopisa ali odgovorna oseba (v smislu člena 8(2), četrti stavek), ki prejme ali zahteva plačilo v zameno za objavo ali prejme zagotovilo o takem plačilu, mora jasno označiti to objavo z besedo „oglas‘, če ni že na splošno iz njene umestitve ali oblike mogoče razbrati, da gre za oglas.“

12. Člen 3 nemškega zveznega zakona o preprečevanju nelojalne konkurence (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) določa:

„Člen 3:

Prepoved nepoštenih poslovnih praks

(1) Nepoštene poslovne prakse so nedopustne, če lahko občutno posežejo v interese konkurentov, potrošnikov ali drugih udeležencev trga.

(2) Poslovne prakse v razmerju do potrošnikov so nedopustne v vseh okoliščinah, če niso v skladu s poklicno skrbnostjo, ki velja za podjetje, in lahko zaradi bistvenega izkrivljanja potrošnikove sposobnosti, da sprejme odločitev ob poznavanju vseh pomembnih dejstev, povzročijo, da sprejme odločitev o poslu, ki je drugače ne bi sprejel. Kot merilo je treba upoštevati povprečnega potrošnika ali povprečnega člana določene skupine potrošnikov, če je poslovna praksa usmerjena nanjo. […]

(3) Poslovne prakse v razmerju do potrošnikov, ki so naštete v prilogi k temu zakonu, so vedno nedopustne.“

3 — Direktiva Sveta z dne 3. oktobra 1989 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju dejavnosti razširjanja televizijskih programov (UL L 298, str. 23).

V skladu s členom 4, točki 3 in 11, zveznega zakona o preprečevanju nelojalne konkurence „ravna nepošteno zlasti oseba […] ki prikriva, da imajo poslovne prakse naravo oglasa, ali […] krši zakonsko določbo, ki ureja obnašanje na trgu v interesu gospodarskih subjektov“.

13. Točka 11 Priloge, ki se nanaša na člen 3(3) zveznega zakona o preprečevanju nelojalne konkurence, določa, da je v smislu tega člena nedopustna „uporaba uredniške vsebine, ki jo financira podjetje, za promocijo izdelka, ne da ta povezava jasno izhaja iz vsebine ali slikovne ali akustične predstavitve (‚advertorial')“.

III – Dejansko stanje v sporu o glavni stvari in vprašanje za predhodno odločanje

14. Stuttgarter Wochenblatt izdaja tednik z istim naslovom, medtem ko RLvS s sedežem v Stuttgartu (Nemčija) izdaja časopis z malimi oglasi „GOOD NEWS“. V izdaji meseca junija 2009 je objavil dva članka, za katera je prejel plačilo od sponzorjev.

15. Prvi članek, objavljen na treh četrtinah strani v rubriki „GOOD NEWS Prominent“, ima naslov „VfB Vip-Geflüster“ („Novičke o gostih na VfB“). Gre za fotoreportažo o pomembnih gostih, ki so se udeležili zadnje tekme sezone, ki jo je v nemški nogometni ligi odigral klub VfB Stuttgart. Med naslovom, ki vsebuje tudi kratek uvod, in glavnim delom članka z 19 fotografijami je obvestilo, da so članek financirale tretje osebe. Mogoče je namreč prebrati besedi „Sponsored by“ („sponzoriral“), ki jima sledi grafično poudarjeno ime podjetja „Scharr“. Na zadnji četrtini strani pod navedenim člankom je reklama, ki je označena z besedo „Anzeige“ („oglas“) in je od članka ločena s črto. Vsebuje pa obvestilo o začetku obnovitvenih del na stadionu Mercedes-Benz Arena in reklamo za izdelek „Scharr Bio Heizöl“, ki ga prodaja sponzor zadevnega članka.

16. Drugi članek, objavljen na drugi strani časopisa v rubriki „*GOOD NEWS* Wunderschön“, je del serije člankov z naslovom „Wohin Stuttgarter Verreisen“ (kam potujejo Stuttgartčani) in ima naslov „Heute: Leipzig“ („danes: Leipzig“). Gre za kratko predstavitev mesta Leipzig (Nemčija) na sedmih osminah strani. Tudi za naslovom tega članka je dodatek „Sponsored by“, ki mu sledi grafično poudarjeno ime podjetja, ki je financiralo članek, v tem primeru Germanwings. Poleg tega je v spodnjem desnem kotu strani reklama za Germanwings, ki je od članka ločena s črto in označena z besedo „Anzeige“. Reklama vsebuje nagradno igro, katere udeleženci lahko zadenejo dve letalski vozovnici za Leipzig, če pravilno odgovorijo na vprašanje, kako pogosto sponzor leti med mestoma Stuttgart in Leipzig.

17. Stuttgarter Wochenblatt meni, da gre za odplačni objavi v smislu člena 10 deželnega zakona o tisku, ker sta ju financirala sponzorja, ter da zato pomenita kršitev navedenega člena, ker nista jasno označeni kot oglasa.

18. Landgericht, pri katerem je tožbo na prvi stopnji vložil Stuttgarter Wochenblatt, je ugodilo njegovemu predlogu in RLvS prepovedalo, da v časopisu *GOOD NEWS* objavlja ali dopušča objavljanje odplačnih člankov, če niso označeni z besedo „oglas“, kakršna sta navedena članka iz izdaje iz junija 2009 in iz katerih umestitve in oblike na splošno ni razvidno, da gre za oglas. RLvS se je pritožil na to sodbo, vendar ni uspel.

19. RLvS v reviziji, ki jo je vložil pri predložitvenem sodišču, ponavlja predloge za zavrnitev zahtevka. Trdi, da člen 10 deželnega zakona o tisku krši pravo Unije in se torej ne uporablja.

20. Bundesgerichtshof se sprašuje, ali je polna uporaba člena 10 deželnega zakona o tisku v okviru člena 4, točka 11, zveznega zakona o preprečevanju nelojalne konkurence skladna s pravom Unije, zlasti ob upoštevanju popolne uskladitve pravil o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov z Direktivo o nepoštenih poslovnih praksah.

21. Ker sta v postopku v glavni stvari obe sodišči ugodili tožbi Stuttgarter Wochenblatt na podlagi člena 4, točka 11, zveznega zakona o preprečevanju nelojalne konkurence in člena 10 deželnega zakona o tisku, želi Bundesgerichtshof pustiti ob strani vprašanje, ali sta s spornima objavama poleg tega kršena člen 3(3) zveznega zakona o preprečevanju nelojalne konkurence v povezavi s točko 11 Priloge, ki se nanaša na ta člen, ter člen 4, točka 3, zveznega zakona o preprečevanju nelojalne konkurence, ki v bistvu ustrezata členu 5(5) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah v povezavi s točko 11 Priloge I k navedeni direktivi in členu 7(2) navedene direktive.

22. Bundesgerichtshof podrobno predstavlja cilja člena 10 deželnega zakona o tisku, ki ureja obnašanje gospodarskih subjektov na trgu v smislu člena 4, točka 11, zveznega zakona o preprečevanju nelojalne konkurence in je v skoraj popolnoma enaki obliki v vseh nemških deželnih zakonih o tisku in medijih. Po eni strani gre za preprečevanje zavajanja bralca časopisa, saj so potrošniki namreč pogosto manj kritični do oglaševanja, predstavljenega v obliki uredniške vsebine, kot do oglaševanja, ki je prepoznavno kot tako. Po drugi strani zahteva po ločevanju oglaševanja od uredniških vsebin ohranja objektivnost in nepristranskost tiska, saj preprečuje nevarnost zunanjega vpliva na tisk, tudi zunaj komercialnega področja. Bistvena naloga zahteve po ločevanju, ki jo določa medijsko pravo, je varovati objektivnost in nepristranskost tiska in avdiovizualnega področja, ker tega ni mogoče zagotoviti zgolj s prepovedjo uredniškega oglaševanja v okviru pravil o nelojalni konkurenci.

23. V teh okoliščinah je Bundesgerichtshof prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali člen 7(2) in točka 11 Priloge I k Direktivi o nepoštenih poslovnih praksah v povezavi s členoma 4 in 3(5) Direktive nasprotujeta uporabi nacionalne določbe (v tem primeru člena 10 deželnega zakona […] o tisku), katere namen je poleg varstva potrošnikov pred zavajanjem tudi varstvo neodvisnosti tiska in ki v nasprotju s členom 7(2) in točko 11 Priloge I k Direktivi o nepoštenih poslovnih praksah prepoveduje kakršno koli odplačno objavo neodvisno od cilja, ki se z njo uresničuje, če objava ni označena s pojmom ‚oglas', razen če je že iz umestitve in oblike objave mogoče razbrati, da gre za oglas?"

IV – Postopek pred Sodiščem

24. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je Sodišče prejelo 22. avgusta 2012. Pisna stališča so vložile Stuttgarter Wochenblatt, nemška, češka in poljska vlada ter Evropska komisija. Na obravnavi 12. junija 2013 so bili navzoči zastopniki RLvS in Stuttgarter Wochenblatt, nemška vlada in Komisija.

V – Presoja

A – *Področje uporabe Direktive o nepoštenih poslovnih praksah*

25. Da bi odgovorili na zastavljeno vprašanje, je treba najprej ugotoviti, ali so prakse, ki so predmet predpisov, obravnavanih v postopku v glavni stvari, in zajemajo objavljanje člankov za plačilo, poslovne prakse v smislu člena 2(d) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah in zato zanje veljajo pravila iz navedene direktive.

26. Naveden člen 2(d) „poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov" opredeljuje kot „vsako dejanje, opustitev, ravnanje, razlaga ali tržne komunikacije, vključno z oglaševanjem in trženjem, s strani trgovca, neposredno povezano s promocijo, prodajo ali dobavo izdelka potrošnikom".

27. Člen 10 deželnega zakona o tisku pa ne vsebuje nobenega sklicevanja na kakršno koli ekonomsko ali komercialno obnašanje osebe, ki zagotovi objavo, ali bralca. Člen 10 tega zakona se uporablja za vsakršne komunikacije ne glede na to, ali so tržne ali ne.

28. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je za Direktivo o nepoštenih poslovnih praksah značilno posebej široko stvarno področje uporabe.[4] V skladu z besedilom uvodne izjave 6 in duhom uvodne izjave 8 navedene direktive „so s področja njene uporabe izključene le nacionalne zakonodaje o nepoštenih poslovnih praksah, ki škodujejo ‚samo' [to je izključno] [5] ekonomskim interesom konkurentov ali zadevajo poslovanje med trgovci"[6].

29. Povedano drugače, odgovor na vprašanje, ali sporna nacionalna določba spada na področje uporabe Direktive o nepoštenih poslovnih praksah, je odvisen od tega, ali je ta določba namenjena varstvu potrošnikov.[7] Po mnenju predložitvenega sodišča „člen 10 deželnega zakona o tisku, ki je v skoraj popolnoma enaki obliki v vseh nemških deželnih zakonih o tisku in medijih, ureja obnašanje gospodarskih subjektov na trgu v smislu člena 4, točka 11, zveznega zakona o preprečevanju nelojalne konkurence. Ima dva enakovredna cilja. Po eni strani gre za preprečevanje zavajanja bralca časopisa, saj so potrošniki dejansko pogosto manj kritični do oglaševanja, predstavljenega v obliki uredniške vsebine, kot do oglaševanja, ki je prepoznavno kot tako […]. Po drugi strani zahteva po ločevanju oglaševanja od uredniških vsebin zagotavlja objektivnost in nepristranskost tiska."[8]

30. Po mnenju predložitvenega sodišča ima torej člen 10 deželnega zakona o tisku dva cilja, in sicer zagotavljanje objektivnosti in nepristranskosti tiska ter varstvo potrošnikov.[9]

31. Nemška vlada zanika, da člen 10 in splošneje celoten deželni zakon o tisku ureja varstvo potrošnikov. Glede na besede, ki jih je nemška vlada uporabila v pisnih stališčih in ponovila na obravnavi 12. junija 2013, člen 10 deželnega zakona o tisku nazadnje zadeva varstvo potrošnikov le z „refleksnim učinkom", ki zahteva ločevanje uredniške vsebine od oglaševanja.

32. Vseeno je treba spomniti, da Sodišče ni pristojno za razlago nacionalnega prava. Razlogovati mora na podlagi dejanskega in pravnega okvira, v katerega je umeščeno vprašanje za predhodno odločanje, kot je opredeljeno v predložitvenem sklepu.[10] Kar zadeva samo Direktivo o nepoštenih poslovnih praksah, je Sodišče sicer izrecno opozorilo, da mora predložitveno sodišče, in ne Sodišče, „ugotoviti, ali je dejanski namen zadevne nacionalne določbe varstvo potrošnikov, da bi preverilo, ali taka določba lahko spada na področje uporabe Direktive o nepoštenih poslovnih praksah".[11]

33. Zato menim, da sporna določba, ki se obravnava v postopku v glavni stvari, ker po mnenju Bundesgerichtshof vsaj delno zadeva varstvo potrošnikov, spada na področje uporabe Direktive o nepoštenih poslovnih praksah.

34. Vendar kot sem že opozoril, člen 10 deželnega zakona o tisku ne vsebuje nobenega sklicevanja na kakršno koli ekonomsko obnašanje osebe, ki zagotovi objavo, ali bralca. Ker velja za kakršne koli komunikacije ne glede na to, ali so tržne ali ne, menim, da je potrebno razlikovanje.

35. Deželni zakon o tisku namreč v nasprotju s členom 7(2) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah ne predpostavlja, da ima objava komercialni namen ali da lahko povzroči, da potrošnik sprejme odločitev o poslu v smislu navedenega člena 7. Prav tako objava ne sme nujno oglaševati izdelka, kar je v nasprotju z zahtevo v točki 11 Priloge I te direktive v povezavi s členom 5(5).

4 — Glej v tem smislu sodbi z dne 14. januarja 2010 v zadevi Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, ZOdl., str. I-217, točka 39) in z dne 9. novembra 2010 v zadevi Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (C-540/08, ZOdl., str. I-10909, točka 21).

5 — Glej v tem smislu točko 47 sklepnih predlogov generalne pravobranilke V. Trstenjak v zgoraj navedeni sodbi Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag.

6 — Zgoraj navedeni sodbi Plus Warenhandelsgesellschaft (točka 39) in Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (točka 21).

7 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak v zgoraj navedeni zadevi Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (točka 42).

8 — Točka 10 predložitvenega sklepa.

9 — Prav tam (točka 14).

10 — Glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 17. julija 2008 v zadevi ASM Brescia (C-347/06, ZOdl., str. I-5641, točka 28).

11 — Sklep Sodišča z dne 30. junija 2011 v zadevi Wamo (C-288/10, ZOdl., str. I-5835, točka 28).

36. V zvezi s tem se strinjam s Komisijo, ki opozarja, da se Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah na podlagi člena 3(1) uporablja samo za nepoštene poslovne prakse podjetij v razmerju do potrošnikov, kakor je določeno v členu 5. To pomeni, da bo poslovna praksa nepoštena samo, če v zvezi z izdelkom bistveno izkrivlja ali bi lahko izkrivljala ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika, ki ga izdelek doseže ali je k njemu usmerjen.

37. Ker člen 10 deželnega zakona o tisku ne predpostavlja, da ima objava komercialni namen ali da lahko povzroči, da potrošnik sprejme odločitev o poslu v smislu navedenega člena 5 Direktive o nepoštenih poslovnih praksah, se nanaša na dejstva, ki ne spadajo sistematično na stvarno področje uporabe Direktive. To na primer velja za objave, ki jih financirajo politične stranke, prostovoljna združenja in druge podobne organizacije, ki ne opravljajo komercialne dejavnosti. Navedena direktiva se v teh primerih ne uporablja, torej lahko nacionalni zakonodajalec v zvezi z njimi ravna svobodno.

B – *Obseg uskladitve, izvedene z Direktivo o nepoštenih poslovnih praksah*

38. Kot predložitveno sodišče ustrezno opozarja, so bila z Direktivo o nepoštenih poslovnih praksah v celoti usklajena pravila o poslovnih praksah. Na podlagi člena 4 tedirektive države članice ne smejo sprejeti bolj omejevalnih ukrepov, kot so opredeljeni z navedeno direktivo, čeprav bi bil njihov cilj doseganje višje ravni varstva potrošnikov.[12]

39. Zakonodajalec Unije je o praksah, ki se obravnavajo v zadevi, predloženi Sodišču, menil, da „advertorial“ ne spada v opredelitev nepoštene prakse v smislu Direktive o nepoštenih poslovnih praksah, če je posebno financiranje take objave jasno označeno v vsebini ali slikah ali zvokih, ki jih potrošnik z lahkoto prepozna.[13] Člen 10 deželnega zakona o tisku pa določa, da mora vsak urednik časopisa ali odgovorna oseba, ki prejme ali zahteva plačilo v zameno za objavo (ali prejme zagotovilo o takem plačilu), jasno označiti to objavo z besedo ‚oglas‘ (razen če ni že na splošno iz umestitve ali oblike zadevne objave mogoče razbrati, da gre za oglas).

40. Iz te primerjave je razvidno, da v primerih, ko zakonodajalec Unije ne zahteva posebne označitve, nemški deželni predpis načeloma zahteva natančno uporabo besede „oglas“. Dejstvo, da je to besedo mogoče opustiti v nekaterih primerih – to je kadar je na splošno iz umestitve ali oblike objave mogoče razbrati, da gre za oglas – nič ne spremeni glede tega, da ta določba bolj zavezujoče in torej bolj omejevalno določa delovanje urednika kot pa Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah. V skladu s točko 11 Priloge I k navedeni direktivi je „advertorial“ nepoštena poslovna praksa samo v primeru, ko trgovec, ki je financiral objavo, tega ni jasno označil v vsebini ali slikah ali zvokih, ki jih potrošnik z lahkoto prepozna. Zdi se mi, da ta omejitev pokriva isti primer, na kakršnega se nanaša člen 10 nemškega deželnega zakona o tisku.

41. Tudi dejstvo, da je zadevni ukrep v glavni stvari prav tako obrazložen s skrbjo za zagotavljanje objektivnosti in nepristranskosti tiska, po mojem mnenju ne more spremeniti razlogovanja in sklepne ugotovitve.

12 — Glej v tem smislu sodbo z dne 23. aprila 2009 v združenih zadevah VTB-VAB in Galatea (C-261/07 in C-299/07, ZOdl., str. I-2949, točka 52) ter zgoraj navedeni sodbi Plus Warenhandelsgesellschaft (točka 41) in Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (točka 30).

13 — Točka 11 Priloge I k navedeni direktivi.

42. Sodišče je seveda priznalo, da je pluralizem medijev lahko nujna zahteva v smislu člena 36 PDEU, ki lahko utemelji omejitev prostega pretoka blaga.[14] Vendar je tudi pojasnilo, da „tudi če je cilj nacionalne določbe iz postopka v glavni stvari predvsem ohranjanje pluralizma medijev […], pa je treba ugotoviti, da možnost držav članic, da na svojem ozemlju ohranijo ali uvedejo ukrepe, katerih cilj ali učinek je opredelitev poslovnih praks kot nepoštenih iz razlogov v zvezi z ohranjanjem pluralizma medijev, ni navedena med odstopanji od področja uporabe Direktive [o nepoštenih poslovnih praksah], navedenimi v uvodnih izjavah 6 in 9 ter členu 3 te direktive“.[15]

43. Zdi se mi, da ta ugotovitev še toliko bolj velja, ker nacionalni zakonodajalec z določitvijo obvezne označitve, ki ni povzeta v točki 11 Priloge I k Direktivi o nepoštenih poslovnih praksah, nekako spreminja seznam praks, ki veljajo v vseh okoliščinah za nepoštene, česar pa ne sme storiti. V skladu s členom 5(5) navedene direktive je namreč seznam poslovnih praks, navedenih v prilogi I, ki se v vseh okoliščinah štejejo za nepoštene, mogoče spremeniti samo s spremembo same direktive. Povedano drugače, navedena direktiva državam članicam izrecno prepoveduje enostransko razširjanje seznama iz Priloge I k Direktivi.[16]

44. Direktivo o nepoštenih poslovnih praksah je torej treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni zakonodaji, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, če se uporablja za objave, ki pomenijo nepoštene poslovne prakse v smislu člena 5 Direktive.

C – *Vpliv člena 3(5) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah*

45. Predložitveno sodišče se v vprašanju sklicuje tudi na člen 3(5) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah, ki določa, da „[v] obdobju šestih let od 12. 6. 2007 države članice na področju, približanem s to direktivo, lahko še naprej uporabljajo nacionalne določbe, ki so bolj omejevalne ali strožje kakor ta direktiva in ki izvajajo direktive, ki vsebujejo klavzule o minimalni uskladitvi. Ti ukrepi morajo biti bistveni za zagotovitev ustreznega varstva potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami in morajo biti sorazmerni z doseganjem tega cilja […].“

46. Ali naj se ne bi ta določba vsaj do 12. junija 2013 uporabljala za člen 10 deželnega zakona o tisku? Menim, da ne.

47. Kot je generalna pravobranilka V. Trstenjak poudarila v sklepnih predlogih v zadevi Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, člen 3(5) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah omejuje to izjemo na tiste nacionalne določbe, „s katerimi je bila prenesena vsebina drugih direktiv in ki vsebujejo klavzule o minimalni uskladitvi“[17].

48. V zvezi s tem so vse stranke na obravnavi potrdile, da cilj deželnega zakona v glavni stvari ni prenos neke direktive, kar izključuje uporabo navedenega člena 3(5).

49. Sam pa dodajam, da se člen 10 deželnega zakona o tisku, če njegov cilj ni prenos katere od določb Direktive o nepoštenih poslovnih praksah, vseeno nanaša na področje – „advertorial“ – ki ga ureja točka 11 Priloge I k navedeni direktivi. Zato se mi zdi, da je to področje predmet popolne uskladitve, izvedene z Direktivo, in je torej tudi zato izključeno s področja uporabe člena 3(5) navedene direktive.

14 — Glej v tem smislu sodbo z dne 26. junija 1997 v zadevi Familiapress (C-368/95, Recueil, str. I-3689, točka 18).

15 — Glej zgoraj navedeno sodbo Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (točka 26).

16 — Glej v tem smislu sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak v zgoraj navedeni zadevi Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (točka 115).

17 — Glej v tem smislu za primere direktiv, ki vsebujejo klavzulo o minimalni uskladitvi v smislu člena 3(5) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah, sklepne predloge generalne pravobranilke V. Trstenjak v zgoraj navedeni zadevi Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (točka 64 in opomba 44).

D – *Vpliv člena 3(8) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah*

50. Poljska vlada v stališčih omenja možnost, da se določbe deželnega zakona o tisku štejejo za pravila, ki jih države članice lahko predpišejo osebam, ki opravljajo zakonsko urejene poklice, na podlagi člena 3(8) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah in katerih namen je vzdrževati visoko raven poštenosti teh oseb.

51. Vse navzoče stranke, ki jih je o tem na obravnavi vprašala sodnica poročevalka, so menile, da se člen 3(8) Direktive o nepoštenih poslovnih praksah ne uporablja za novinarje. Menim tudi, da sporne določbe ni mogoče šteti za posebno določbo, ki ureja zakonsko urejen poklic v smislu člena 2(l) te direktive.

VI – Predlog

52. Glede na vse zgornje ugotovitve Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Bundesgerichtshof, odgovori:

Direktivo Evropskega Parlamenta in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, direktiv Evropskega parlamenta in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 Evropskega parlamenta in Sveta („Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah“) je treba razlagati tako, da nasprotuje nacionalni določbi, kot se obravnava v postopku v glavni stvari, ki – če se uporablja za objave, ki pomenijo nepoštene poslovne prakse v smislu člena 5 te direktive– določa, da mora vsak urednik časopisa ali odgovorna oseba, ki prejme ali zahteva plačilo v zameno za objavo ali prejme zagotovilo o takem plačilu, jasno označiti to objavo z besedo „oglas‘, če ni že na splošno iz njene umestitve ali oblike mogoče razbrati, da gre za oglas, ter katere namen ni samo varstvo potrošnikov, ampak tudi uresničevanje drugih ciljev.