Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
Г–Н M. WATHELET
представено на 11 юли 2013 година [1]

Дело C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
срещу
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

(Преюдициално запитване, отправено от Bundesgerichtshof (Германия)

„Защита на потребителите — Нелоялни търговски практики — Заблуждаващи пропуски в рекламна статия — Правна уредба на държава членка, забраняваща платени публикации, които не съдържат забележка „платено обявление“ („Anzeige“)“

I – Въведение

1. Със своето преюдициално запитване Bundesgerichtshof (Германия) поставя на Съда въпрос относно тълкуването на член 7 от Директива 2005/29/ЕО [2] и на точка 11 от приложение I към нея.

2. Посоченото запитване е представено на Съда на 22 август 2012 г. в рамките на спор между RLvS Verlagsgesellschaft mbH (наричано по-нататък „RLvS“) и Stuttgarter Wochenblatt GmbH (наричано по-нататък „Stuttgarter Wochenblatt“) относно възможността да се забрани на RLvS на основание член 10 от Закона за периодичния печат на провинция Баден-Вюртемберг (Landespressegesetz Baden-Württemberg) от 14 януари 1964 г. (наричан по-нататък „Регионалният закон за периодичния печат“) да помества или да осигурява поместване във вестник на публикации срещу заплащане, които не са отбелязани със забележката „рекламно обявление“ („Anzeige“).

3. С настоящото запитване към Съда е отправен въпрос относно обхвата на извършената с Директивата за нелоялни търговски практики хармонизация и възможността за държавите членки да вземат по-ограничителни мерки от предвидените в правото на Съюза, когато искат да гарантират по-висока защита на потребителите или преследват друга цел от общ интерес, като например защитата на основно право. Според германското правителство настоящият случай се отнася до защитата на свободата и плурализма на медиите (закрепени в член 11, параграф 2 от Хартата на основните права на Европейския съюз).

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“) (ОВ L 149, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 15, том 14, стр. 260).

II – Правна уредба

А– *Правото на Съюза*

4. Съгласно член 2, буква г) от Директивата за нелоялни търговски практики „търговски практики от търговците към потребителите“ са „всяко действие, бездействие, поведение[, подход или] търговски съобщения, включително реклама и маркетинг, извършвани от търговец, свързан[и] с [рекламиране], продажба или доставка на стока [на] потребители“.

5. Съгласно член 3, параграф 1 от Директивата за нелоялни търговски практики тя „се прилага по отношение на нелоялни търговски практики от страна на търговците към потребителите, съгласно разпоредбата на член 5, преди, по време на и след търговска сделка във връзка със стока“. Съгласно член 3, параграф 5 от тази директива обаче „[з]а период от шест години от 12 юни 2007 г. държавите членки имат възможността да продължат да прилагат националните разпоредби в областта на настоящата директива, които са по-ограничителни или по-строги в сравнение с настоящата директива, и които транспонират директиви и съдържат клаузи за минимум хармонизиране. Тези мерки трябва да бъдат задължителни, за да гарантират, че потребителите са подходящо защитени срещу нелоялни търговски практики и да са съразмерни за постигането на тази цел. Преразглеждането по член 18 може, ако се сметне за уместно, да включи предложение за удължаване на дерогиране за допълнителен ограничен срок“.

6. Член 3, параграф 8 от Директивата за нелоялни търговски практики от своя страна предвижда друго изключение, доколкото пояснява, че тази директива „не засяга каквито и да е условия за регистрационни и разрешителни режими, или морални кодекси за поведение или други специфични правила, които уреждат регулирани професии, с цел поддържане на високи стандарти на почтеност от страна на представителите на професията, които държавите членки могат да наложат“.

7. Член 4 от посочената директива предвижда, че „[д]ържавите членки няма да ограничават нито свободата за предоставяне на услуги, нито свободното движение на стоки по причини, попадащи в областта на сближаването[, целено] с настоящата директива“.

8. Член 5 от Директивата за нелоялни търговски практики, озаглавен „Забрана за нелоялни търговски практики“, предвижда:

„1. Забраняват се нелоялните търговски практики.

2. Една търговска практика е нелоялна, ако:

а) противоречи на изискванията за дължимата професионална грижа,

иб) съществено изопачава или е възможно да изопачи съществено икономическото поведение по отношение на продукта на средния потребител, до когото достига или за когото е предназначена стоката, или на средния представител на група, когато една търговска практика е ориентирана към група потребители.

[…]

5. Приложение I съдържа списъка на тези търговски практики, които се считат за нелоялни при всякакви обстоятелства. Същият списък се прилага във всички държави членки и може да бъде променян само чрез изменение на настоящата директива“.

9. Член 7 от Директивата за нелоялни търговски практики, озаглавен „Заблуждаващи бездействия“, предвижда в параграфи 1 и 2:

„1. Заблуждаваща е тази търговска практика, която във фактически контекст, отчитайки всички характеристики и обстоятелства и ограниченията на средството за комуникация, пропуска съществена информация, необходима на средния потребител съгласно контекста, за да вземе решение за сделка на база осведоменост и следователно подтиква или е възможно да подтикне средния потребител да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел.

2. Заблуждаващо бездействие е също и търговска практика при която отчитайки характеристиките, описани в параграф 1, търговецът укрива или предоставя по неясен, неразбираем, двусмислен или несвоевременен начин такава съществена информация по смисъла на тази алинея, или когато пропуска да определи целта на търговската практика, ако вече не е ясна от контекста, и когато, и в двата случая това подтиква или е възможно да подтикне средния потребител да вземе решение за сделка, което в противен случай не би взел“.

10. Точка 11 от приложение I, озаглавено „Търговски практики, които се считат за нелоялни при всички обстоятелства“, посочва като „[з]аблуждаващи търговски практики“ „[и]зползване на редакционен материал в медиите за реклама на продукт, за чиято реклама търговецът е платил, без да пояснява това в съдържанието, или чрез образи или звуци, ясно разпознаваеми от потребителя ([рекламна статия, адвърториъл]). Това е без да се засягат разпоредбите на Директива 89/552/ЕИО на Съвета[3]“.

Б– *Германското право*

11. Член 10 от Регионалния закон за периодичния печат гласи:

„Обозначаване на платени публикации

Всеки издател или управител на периодично печатно издание (по смисъла на член 8, параграф 2, четвърто изречение), който получава или изисква плащане за определена публикация, или получава гаранция за такова плащане, е длъжен да обозначи ясно тази публикация със забележката „рекламно обявление“, доколкото от разположението и оформлението ѝ вече не е станало ясно по принцип, че публикацията има рекламен характер“.

12. Член 3 от Федералния закон за преследване на нелоялната конкуренция (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) предвижда:

„Член 3:

Забрана за нелоялни търговски практики

(1) Незаконни са актове на нелоялна конкуренция, които могат съществено да възпрепятстват конкуренцията в ущърб на конкурентите, потребителите и другите участници на пазара.

3 — Директива на Съвета от 3 октомври 1989 година относно координирането на някои разпоредби, формулирани в действащи закони, подзаконови и административни актове на държавите членки, отнасящи се до упражняване на телевизионна дейност (ОВ L 298, стр. 23; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 1, стр. 215).

(2) Незаконни са всички търговски актове спрямо потребители, които противоречат на изискванията за дължимата професионална грижа и могат съществено да накърнят способността на потребителя да вземе решение на база осведоменост, като с това го подтикват към търговско решение, което той иначе не би взел. В това отношение критерият за оценка е икономическото поведение на средния потребител или, ако търговската операция е ориентирана към група потребители — на средния представител на групата. […]

(3) Незаконни при всякакви обстоятелства са посочените в приложението към закона търговски операции спрямо потребители“.

В приложение на член 4, точки 3 и 11 от Федералния закон за преследване на нелоялната конкуренция „извършва акт на нелоялна конкуренция всеки, който […] прикрие рекламния характер на търговска практика или […] наруши в интерес на операторите законова разпоредба, уреждаща поведението на пазара“.

13. Точка 11 от приложението, отнасящо се до член 3, параграф 3 от този закон посочва като незаконно по смисъла на този член „използването на редакционен материал, финансирано от предприемач, за реклама на продукт, без това да личи ясно от съдържанието, или от визуалното или звуково представяне (рекламна статия, адвърториъл)“.

III – Фактическата обстановка по спора в главното производство и преюдициалният въпрос

14. Stuttgarter Wochenblatt публикува едноименен седмичник, докато RLvS, установено в Щутгарт (Германия), издава вестник „GOOD NEWS“, съдържащ малки обяви. В броя от юни 2009 г. последното дружество помества две публикации, за които е получило възнаграждение от спонсори.

15. Първата от двете публикации се намира на страница в рубриката „*GOOD NEWS* Prominent“, заема три четвърти от страницата и е озаглавена „VfB Vip-Geflüster“ (клюки за извести личности във VfB"). Посочената публикация представлява репортаж със снимков материал за известни личности, присъствали на последния за сезона футболен мач на клуб VfB Stuttgart в рамките на германското футболно първенство. Между заглавието, което съдържа и кратко въведение, и текста на публикацията, включваща 19 снимки, е поместена забележка, че статията е финансирана от трети лица. Всъщност изписана е забележката „Sponsored by“ („спонсорирано от“), следвана от името на предприятието „Scharr“, откроено чрез графично оформление. На оставащата под публикацията една четвърт от страницата е поместена реклама, обозначена със забележката „Anzeige“ (рекламно обявление) и отделена от публикацията с черта. В тази реклама се посочва, че работите по възстановяването на стадион „Mercedez Benz Arena“ са започнали, и се рекламира продуктът „Scharr Bio Heizö1“, предлаган от спонсора на разглежданата публикация.

16. Другата публикация, на друга страница на вестника, в рубриката „*GOOD NEWS*“, е част от серия публикации, озаглавена „Wohin Stuttgarter Verreisen“ (предпочитани дестинации на хората от Щутгарт), като самата публикация е озаглавена „Heute: Leipzig“ („днес: Лайпциг“). Тази статия заема седем осми от страницата и представлява кратко представяне на град Лайпциг (Германия). До заглавието на тази публикация също е изписана забележката „Sponsored by“, следвана от името на финансиралото статията предприятие, в случая Germanwings, откроено чрез графично оформление. Освен това в долната дясна част на страницата е поместена реклама на Germanwings, също отделена с черта и обозначена със забележката „Anzeige“. Тази реклама предлага участие в игра с награди, участниците в която могат да спечелят по-специално два полета до Лайпциг, ако отговорят правилно на въпрос, свързан с честотата на полетите, извършвани от спонсора, между градовете Щутгарт и Лайпциг.

17. Според Stuttgarter Wochenblatt, тъй като двете публикации са спонсорирани, те представляват платени публикации по смисъла на член 10 от Регионалния закон за периодичния печат и следователно нарушават посочения член, доколкото рекламният им характер не е ясно посочен.

18. Сезиран от Stuttgarter Wochenblatt като първа инстанция, Landgericht уважава искането му, като налага забрана на RLvS да публикува или да осигурява публикуване във вестник „GOOD NEWS“ на публикации срещу заплащане, които не са обозначени със забележката „рекламно обявление“, подобно на посочените по-горе две статии в броя от юни 2009 г., и чийто рекламен характер по принцип не личи ясно от тяхното разположение и оформление. Жалбата на RLvS срещу това съдебно решение е отхвърлена.

19. В рамките на „ревизионната“ си жалба пред запитващата юрисдикция RLvS поддържа исканията си за отмяна на искането за забрана. То твърди, че член 10 от Регионалния закон за периодичния печат нарушава правото на Съюза и следователно трябва да се остави без приложение.

20. Bundesgerichtshof си поставя въпроса дали пълното и цялостно прилагане на член 10 от Регионалния закон за периодичния печат във връзка с член 4, точка 11 от Федералния закон за преследване на нелоялната конкуренция съответства на правото на Съюза, по-специално с оглед на пълната хармонизация, извършена с Директивата за нелоялни търговски практики, на правилата относно нелоялните търговски практики на предприятията спрямо потребителите.

21. Доколкото в делото по главното производство искът на Stuttgarter Wochenblatt е бил уважен от двете съдебни инстанции на основание на член 4, точка 11 от Федералния закон за преследване на нелоялната конкуренция и член 10 от Регионалния закон за периодичния печат, Bundesgerichtshof оставя отворен въпроса дали спорните публикации не нарушават и член 3, параграф 3 от Федералния закон за преследване на нелоялната конкуренция във връзка с точка 11 от приложението, отнасящо се до този член, както и с член 4, точка 3 от Федералния закон за преследване на нелоялната конкуренция — разпоредби, които по същество съответстват на член 5, параграф 5 от Директивата за нелоялни търговски практики във връзка с точка 11 от приложение I към нея и член 7, параграф 2 от тази директива.

22. Bundesgerichtshof пояснява двете цели, които се преследват с член 10 от Регионалния закон за периодичния печат, който урежда поведението на операторите на пазара по смисъла на член 4, точка 11 от Федералния закон за преследване на нелоялната конкуренция и чиито разпоредби се съдържат в почти идентичен вид в почти всички германски регионални закони за периодичния печат и медиите. От една страна, става въпрос да не се допусне въвеждането в заблуждение на читателите на вестник, доколкото често потребителите са по-малко критично настроени към реклама, прикрита като редакционно съдържание, отколкото към търговските реклами, разпознаваеми като такива. От друга страна, задължението за отделяне на рекламата от редакционното съдържание цели да гарантира обективност и независимост на периодичния печат, като се предотврати възможността за външно влияние върху периодичния печат дори извън областта на търговията. Основната функция на така установеното в законодателството относно периодичния печат и медиите изискване за отделяне е да гарантира обективността и независимостта на периодичния печат и на радио- и телевизионното разпространение, предвид това, че тази функция не може да бъде осъществявана само по пътя на забрана на редакционната реклама, предвидена от правилата относно нелоялната конкуренция.

23. При тези условия Bundesgerichtshof решава да спре производството и да отправи до Съда следния преюдициален въпрос:

„Допускат ли член 7, параграф 2 от [Директивата за нелоялни търговски практики], както и точка 11 от приложение I към нея във връзка с член 4 и член 3, параграф 5 от същата директива прилагането на национална разпоредба (в случая член 10 от Регионалния закон […] за периодичния печат […]), която има за цел не само да защитава потребителите от въвеждане в заблуждение, но също и да гарантира независимостта на периодичния печат и която, за разлика от член 7, параграф 2 от Директивата за нелоялни търговски практики и точка 11 от приложение I към същата директива, предвижда забрана за всяка платена публикация, независимо от преследваната с нея цел, когато тази публикация не е ясно обозначена със забележката „рекламно обявление“, ако сами по себе си разположението и оформлението на публикацията не показват рекламния ѝ характер?“.

IV – Производството пред Съда

24. Преюдициалното запитване постъпва в секретариата на Съда на 22 август 2012 г. Писмени становища представят Stuttgarter Wochenblatt, германското и гръцкото правителство, както и Европейската комисия. На 12 юни 2013 г. е проведено съдебно заседание при участието на представителите на RLvS и Stuttgarter Wochenblatt, на германското правителство и на Комисията.

V – Анализ

A– *Приложно поле на Директивата за нелоялни търговски практики*

25. За да се отговори на поставения въпрос, трябва най-напред да се определи дали практиките, които са предмет на разглежданата в главното производство правна уредба и които се състоят в издаване на публикации срещу възнаграждение, представляват търговски практики по смисъла на член 2, буква г) от Директивата за нелоялни търговски практики и следователно са подчинени на установените от нея правила.

26. Посоченият член 2, буква г) определя като „търговски практики от търговците към потребителите“ „всяко действие, бездействие, поведение[, подход или] търговски съобщения, включително реклама и маркетинг, извършвани от търговец, свързан[и] с [рекламиране], продажба или доставка на стока [на] потребители“.

27. Член 10 от Регионалния закон за периодичния печат от своя страна не съдържа позоваване на каквото и да било икономическо или търговско поведение, било от страна на този, който осигурява публикуването, било от страна на читателя. Член 10 от този закон се прилага за всички съобщения, независимо дали имат търговски характер.

28. При това положение, съгласно постоянната практика на Съда Директивата за нелоялни търговски практики се характеризира със своя особено широк материален обхват [4]. По силата на текста на съображение 6 и в съответствие с духа на съображение 8 от тази директива „от приложното ѝ поле се изключват единствено националните законодателства за нелоялни търговски практики, които увреждат „само“[, тоест изключително,] [5] икономическите интереси на конкурентите, или които са свързани със сделките между търговци“ [6].

29. С други думи, за да попадне в приложното поле на Директивата за нелоялни търговски практики, спорната национална правна норма трябва да цели защитата на потребителите [7]. Съгласно запитващата юрисдикция обаче „[с]ъдържащата се в член 10 от [Регионалния закон за периодичните издания] разпоредба, която се среща с почти същото съдържание в почти всички германски закони относно периодичния печат и медиите, регламентира поведението на предприятията на пазара по смисъла на член 4, точка 11 от [Федералния закон за преследване на нелоялната конкуренция]. Тя преследва две равни по значимост цели: от една страна, тя е предназначена да препятства въвеждането на читателите в заблуждение вследствие на факта, че често потребителите са по-малко критично настроени към реклама, прикрита като редакционно съдържание, отколкото към реклама, която е разпознаваема като такава […]. От друга страна, забраната за отделяне на рекламата от редакционното съдържание гарантира обективността и независимостта на периодичния печат“ [8].

30. Според запитващата юрисдикция член 10 от Регионалния закон за периодичния печат следователно има двойната цел да гарантира обективността и независимостта на периодичния печат и да защитава потребителите [9].

31. От своя страна германското правителство оспорва схващането, че член 10, както и по-общо Регионалният закон за периодичния печат в неговата цялост, урежда защитата на потребителите. Съгласно писменото становище на това правителство, повторено по време на съдебното заседание от 12 юни 2013 г., макар член 10 от Регионалния закон за периодичния печат да цели в крайна сметка защитата на потребителите, това е само „огледално действие“, изискващо отделяне на редакционното съдържание от рекламното съдържание.

32. Трябва обаче да се припомни, че Съдът няма за задача да тълкува националното право. Той трябва да направи преценката си въз основа на фактическия и правен контекст, в който се вписва преюдициалният въпрос, така както е очертан от запитващата юрисдикция [10]. Освен това по отношение на Директивата за нелоялни търговски практики Съдът вече е припомнил изрично, че не той, а запитващата юрисдикция трябва „да установи дали разглежданата в главното производство национална разпоредба действително преследва цели, свързани със защитата на потребителите, за да провери дали такава разпоредба може да попадне в приложното поле на Директивата за нелоялни търговски практики“ [11].

4 — Вж. в този смисъл Решение от 14 януари 2010 г. по дело Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Сборник, стр. I-217, точка 39) и Решение от 9 ноември 2010 г. по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Сборник, стр. I-10909, точка 21).

5 — Вж. в този смисъл точка 47 от заключението на генералния адвокат Trstenjak по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, посочено по-горе.

6 — Решение по дело Plus Warenhandelsgesellschaft (точка 39) и Решение по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (точка 21), посочени по-горе.

7 — Вж. в този смисъл точка 42 от заключението на генералния адвокат Trstenjak по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, посочено по-горе.

8 — Точка 10 от акта за преюдициално запитване.

9 — Пак там (точка 14).

10 — Вж. в този смисъл по-специално Решение от 17 юли 2008 г. по дело ASM Brescia (C-347/06, Сборник, стр. I-5641, точка 28).

11 — Определение на Съда от 30 юни 2011 г. по дело Wamo (C-288/10, Сборник, стр. I-5835, точка 28).

33. Следователно, доколкото според Bundesgerichtshof разглежданата в главното производство спорна разпоредба цели, поне отчасти, да защити потребителите, според мен тя попада в приложното поле на Директивата за нелоялни търговски практики.

34. Както вече отбелязах обаче, член 10 от Регионалния закон за периодичния печат не съдържа позоваване на каквото и да било икономическо поведение, било от страна на този, който осигурява публикуването, било от страна на читателя. Тъй като се прилага за всички съобщения, независимо дали имат търговски характер, считам за необходимо да се направи разграничение.

35. Всъщност, обратно на член 7, параграф 2 от Директивата за нелоялни търговски практики, Регионалният закон за периодичния печат не предполага, че публикацията е направена с търговска цел, нито че може да накара потребителя да вземе търговско решение по смисъла на посочения член 7. Освен това публикацията не трябва непременно да рекламира даден продукт, за разлика от изискването по точка 11 от приложение I към тази директива във връзка с член 5, параграф 5 от същата.

36. В това отношение споделям становището на Комисията, че съгласно член 3, параграф 1 от Директивата за нелоялни търговски практики тя се прилага само по отношение на нелоялни търговски практики от страна на търговците към потребителите, съгласно разпоредбата на член 5. Това означава, че търговската практика е нелоялна само когато съществено изопачава или е възможно да изопачи съществено икономическото поведение по отношение на съответния продукт на средния потребител, до когото достига или за когото е предназначена стоката.

37. Доколкото член 10 от Регионалния закон за периодичния печат не изисква публикацията да е направена с търговска цел, нито да може да накара потребителя да вземе търговско решение по смисъла на член 5 от Директивата за нелоялни търговски практики, той се отнася до хипотези, които не попадат систематично в приложното поле на тази директива. Това е така например при публикациите, финансирани от политически партии, от сдружения от общ интерес или други аналогични организации, които нямат търговска цел. Посочената директива не се прилага в тези случаи и националният законодател следователно остава свободен да предприема действия по отношение на същите.

Б– *Обхват на хармонизацията, извършена с Директивата за нелоялни търговски практики*

38. Както правилно отбелязва запитващата юрисдикция, Директивата за нелоялни търговски практики прави пълна хармонизация на правилата относно търговските практики. Съгласно член 4 от тази директива държавите членки не могат да приемат по-ограничителни мерки от тези, които са определени от тази директива, дори когато целта им е да се осигури по-висока степен на защита на потребителите [12].

39. По отношение на практиките, разглеждани в представената на Съда преписка, законодателят на Съюза е преценил, че рекламните статии не се квалифицират като нелоялни практики по смисъла на Директивата за нелоялни търговски практики, ако особеното финансиране на този вид публикации е посочено ясно в съдържанието им или чрез образи или звуци, ясно разпознаваеми от потребителя [13]. Член 10 от Регионалния закон за периодичния печат от своя страна изисква от всеки издател или управител на периодично печатно издание, който получава

12 — Вж. в този смисъл Решение от 23 април 2009 г. по дело VTB-VAB и Galatea (C-261/07 и C-299/07, Сборник, стр. I-2949, точка 52), Решение по дело Plus Warenhandelsgesellschaft, посочено по-горе (точка 41), както и Решение по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, посочено по-горе (точка 30).

13 — Точка 11 от приложение I към посочената директива.

или изисква плащане за определена публикация (или получава гаранция за такова плащане), да обозначи ясно тази публикация със забележката „рекламно обявление“ (освен ако от разположението и оформлението ѝ вече става ясно по принцип, че публикацията има рекламен характер).

40. От това сравнение личи, че в хипотеза, в която законодателят на Съюза не изисква специално отбелязване, германската национална разпоредба изисква по принцип да се използва точно терминът „рекламно обявление“. Това че в определени случаи той може да не се използва, по-специално когато разположението и оформлението на публикацията позволяват по принцип да се разпознае рекламният ѝ характер, по никакъв начин не променя обстоятелството, че тази разпоредба урежда дейността на издателите по-строго и следователно по-ограничително от Директивата за нелоялни търговски практики. Всъщност съгласно точка 11 от приложение I към тази директива рекламните статии представляват нелоялни търговски практики само когато търговецът, който е финансирал публикацията, не е посочил това в съдържанието ѝ или чрез образи или звуци, ясно разпознаваеми от потребителя. Считам, че това ограничение обхваща същата хипотеза като тази, до която се отнася член 10 от германския регионален закон за периодичния печат.

41. Според мен обстоятелството, че разглежданата в главното производство мярка е мотивирана и от желанието да се гарантират обективност и независимост на периодичния печат, не може да промени анализа и изводите от него.

42. Наистина Съдът е признал, че плурализмът на периодичния печат може да представлява императивно изискване по смисъла на член 36 ДФЕС, което може да обоснове ограничаване на свободното движение на стоките [14]. Съдът обаче също така е пояснил, че „дори да се предположи, че разглежданата в главното производство национална разпоредба преследва основно запазването на медийния плурализъм [...], важно е да се отбележи, че възможността държавите членки да запазят или да въведат на своята територия мерки, които имат за цел или последица квалифицирането на дадени търговски практики като нелоялни по причини, свързани със запазването на медийния плурализъм, не се съдържа сред изключенията от приложното поле на Директивата [за нелоялни търговски практики], посочени в съображения 6 и 9, както и в член 3 от нея“ [15].

43. Считам, че в още по-голяма степен този извод се налага, тъй като, изисквайки задължително обозначаване, което не е посочено в точка 11 от приложение I към Директивата за нелоялни търговски практики, националният законодател в известен смисъл променя списъка на търговските практики, които се считат за нелоялни при всякакви обстоятелства, което му е забранено. Всъщност съгласно член 5, параграф 5 от тази директива съдържащият се в посоченото приложение I списък може да бъде променен само чрез изменение на самата директива. С други думи, тази директива забранява изрично на държавите членки да допълват едностранно списъка по приложение I към нея [16].

44. Директивата за нелоялни търговски практики следователно трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна уредба като разглежданата в главното производство, доколкото се прилага за публикации, които представляват нелоялни търговски практики по смисъла на член 5 от посочената директива.

14 — Вж. в този смисъл Решение от 26 юни 1997 г. по дело Familiapress (C-368/95, Recueil, стр. I-3689, точка 18).

15 — Вж. Решение по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, посочено по-горе (точка 26).

16 — Вж. в този смисъл заключението на генералния адвокат Trstenjak по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, посочено по-горе (точка 115).

B– *Значение на член 3, параграф 5 от Директивата за нелоялни търговски практики*

45. В своя въпрос запитващата юрисдикция се позовава и на член 3, параграф 5 от Директивата за нелоялни търговски практики, съгласно който „[з]а период от шест години от 12 юни 2007 г. държавите членки имат възможността да продължат да прилагат националните разпоредби в областта на настоящата директива, които са по-ограничителни или по-строги в сравнение с настоящата директива, и които транспонират директиви и съдържат клаузи за минимум хармонизиране. Тези мерки трябва да бъдат задължителни, за да гарантират, че потребителите са подходящо защитени срещу нелоялни търговски практики и да са съразмерни за постигането на тази цел. […]“.

46. Поставя се въпросът дали този член се прилага, поне до 12 юни 2013 г., за член 10 от Регионалния закон за периодичния печат? Не мисля, че това е така.

47. Както подчертава генералният адвокат Trstenjak по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, посочено по-горе, член 3, параграф 5 от Директивата за нелоялни търговски практики ограничава това изключение до националните разпоредби, които „транспонират директиви и съдържат клаузи за минимум хармонизация“ [17].

48. В това отношение всички страни потвърждават по време на съдебното заседание, че разглежданият в главното производство регионален закон няма за цел да транспонира каквато и да било директива, което изключва прилагането на посочения член 3, параграф 5.

49. От моя страна ще добавя, че макар да не цели да транспонира някоя от разпоредбите на Директивата за нелоялни търговски практики, член 10 от Регионалния закон за периодичния печат все пак се отнася до област, уредена от точка 11 от приложение I към тази директива, а именно рекламните статии. Според мен тази област се обхваща от извършената с тази директива пълна хармонизация, поради което прилагането на член 3, параграф 5 от същата директива е изключено и на това основание.

C– *Значение на член 3, параграф 8 от Директивата за нелоялни търговски практики*

50. В становището си полското правителство изтъква възможността разпоредбите на Регионалния закон за периодичния печат да се приемат за правила, които държавите членки могат да наложат на представителите на дадена професия по смисъла на член 3, параграф 8 от Директивата за нелоялни търговски практики с цел поддържане на високи стандарти на почтеност от страна на последните.

51. В отговор на поставен в хода на съдебното заседание въпрос от страна на съдията докладчик всички представлявани на заседанието страни считат, че член 3, параграф 8 от Директивата за нелоялни търговски практики не се прилага за журналистите. Аз също считам, че спорната разпоредба не може да се приеме за специфично правило, което урежда регулирана професия по смисъла на член 2, буква л) от тази директива.

17 — Вж. в този смисъл и като пример за директиви, които съдържат клаузи за минимална хармонизация по смисъла на член 3, параграф 5 от Директивата за нелоялни търговски практики, заключението на генералния адвокат Trstenjak по дело Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, посочено по-горе (точка 64 и бележка под линия 44).

VI – Заключение

52. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да даде следния отговор на представения от Bundesgerichtshof въпрос:

Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и за изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“) трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска национална правна разпоредба като разглежданата в главното производство, която —доколкото се прилага за публикации, представляващи нелоялни търговски практики по смисъла на член 5 от тази директива — изисква от всеки издател на периодично печатно издание, който получава или изисква плащане за определена публикация или получава гаранция за такова плащане, да обозначи ясно тази публикация със забележката „рекламно обявление“, когато от разположението и оформлението ѝ вече не става ясно по принцип, че публикацията има рекламен характер, и с която разпоредба се търси не само защитата на потребителите, а се преследват и други цели.