Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MELCHIORA WATHELETA
od 11. srpnja 2013.[1]

Predmet C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
protiv
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

(zahtjev za prethodnu odluku koji je podnio Bundesgerichtshof (Njemačka))

„Zaštita potrošača – Nepoštene poslovne prakse – Zavaravajuća izostavljanja u promidžbenim člancima – Propisi neke države članice koji zabranjuju svako naplatno objavljivanje bez navođenja ‚oglas' (‚Anzeige')"

I – Uvod

1. Svojim zahtjevom za prethodnu odluku Bundesgerichtshof (Njemačka) od Suda traži mišljenje o tumačenju članka 7. Direktive 2005/29/EZ[2] i točke 11. Priloga I. toj direktivi.

2. Navedeni je zahtjev dostavljen Sudu 22. kolovoza 2012. u okviru spora između društava RLvS Verlagsgesellschaft mbH (u daljnjem tekstu: RLvS) i Stuttgarter Wochenblatt GmbH (u daljnjem tekstu: Stuttgarter Wochenblatt) u pogledu mogućnosti zabrane društvu RLvS, na temelju članka 10. Zakona savezne države Baden-Württemberg o tisku (Landespressegesetz Baden-Württemberg) od 14. siječnja 1964. (u daljnjem tekstu: Regionalni zakon o tisku) da u časopisu objavljuje naplatne objave bez navođenja pojma „oglas" („Anzeige").

3. Tim se pitanjem od Suda traži mišljenje o opsegu usklađivanja provedenog direktivom u pogledu nepoštenih poslovnih praksi te o mogućnosti da države članice donose strože mjere od mjera predviđenih pravom Unije kada žele zajamčiti viši stupanj zaštite potrošača ili ostvariti neki drugi cilj od općeg interesa, kao što je, primjerice, zaštita temeljnog prava. Kako tvrdi njemačka vlada, u ovom se slučaju radi o zaštiti slobode i pluralizma medija (kako je utvrđeno člankom 11. stavkom 2. Povelje Europske unije o temeljnim pravima).

1 — Izvorni jezik: francuski

2 — Direktiva 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi") (SL L 149, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 101., i ispravak u SL-u L 332, 7. 12. 2016., str. 25. – 31.).

II – Pravni okvir

A – *Pravo Unije*

4. Prema članku 2. točki (d) Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, „poslovna praksa poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču" znači „svaka radnja, izostavljanje, tijek postupanja ili zastupanja, tržišno komuniciranje uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište koje izvrši trgovac, a u izravnoj je vezi s promocijom, prodajom ili dobavljanjem proizvoda potrošačima".

5. U skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, ta se direktiva „primjenjuje na nepoštenu poslovnu praksu poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču, kako je utvrđena u članku 5., prije, tijekom i nakon trgovačkog posla u vezi s proizvodom". Međutim, u skladu s člankom 3. stavkom 5. te direktive, „[u] razdoblju od šest godina od 12. lipnja 2007. države članice mogu u okviru područja koje ova Direktiva usklađuje nastaviti primjenjivati nacionalne odredbe koje su restriktivnije ili strože od odredaba ove Direktive i kojima se provode direktive koje sadrže odredbe o minimalnom usklađivanju. Te mjere moraju biti nužne kako bi osigurale primjerenu zaštitu potrošača od nepoštene poslovne prakse, te moraju biti razmjerne postizanju toga cilja. Preispitivanjem iz članka 18. može se, ako se to smatra primjerenim, obuhvatiti prijedlog produljenja tog odstupanja za daljnje ograničeno razdoblje".

6. Člankom 3. stavkom 8. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi predviđeno je odstupanje i utvrđeno je da ta direktiva „ne dovodi u pitanje ni jedan uvjet poslovnog nastana ni režima izdavanja odobrenja, kao ni deontološka pravila postupanja ili druga specifična pravila koja uređuju regulirane profesije s ciljem održavanja visokih standarda poštenja pripadnika tog zanimanja, koje im države članice mogu uvesti u skladu s pravom Zajednice".

7. Člankom 4. navedene direktive predviđeno je da „[d]ržave članice ne ograničavaju slobodu pružanja usluga ni slobodno kretanje robe zbog razloga u okviru područja koje se usklađuje ovom Direktivom".

8. Člankom 5. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi naslovljenim „Zabrana nepoštene poslovne prakse" predviđeno je sljedeće:

„1. Nepoštena poslovna praksa se zabranjuje.

2. Poslovna praksa je nepoštena:

(a) ako je u suprotnosti sa zahtjevima u pogledu profesionalne pažnje;

i

(b) ako bitno narušava ili je vjerojatno da će bitno narušiti gospodarsko ponašanje prosječnog potrošača do kojeg dopire odnosno kojem je namijenjena, u odnosu na proizvod, odnosno gospodarsko ponašanje prosječnog člana skupine ako je poslovna praksa usmjerena određenoj skupini potrošača.

[...]

5. Prilog I. sadrži popis postupaka koji predstavljaju takvu praksu, a koji se u svim okolnostima smatraju nepoštenima. Isti jedinstven popis primjenjuje se u svim državama članicama i može se izmijeniti jedino revizijom ove Direktive."

9. Stavci 1. i 2. članka 7. te direktive, naslovljenog „Zavaravajuća izostavljanja”, glase:

„1. Poslovna praksa smatra se zavaravajućom ako se u danom činjeničnom okviru, uzimajući u obzir sva njezina obilježja i okolnosti i ograničenja sredstava priopćavanja, izostave bitne informacije potrebne prosječnom potrošaču da bi u danim okolnostima donio informiranu odluku o poslu te na taj način prosječnog potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga se navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio.

2. Također se smatra zavaravajućim izostavljanjem slučaj u kojem, uzimajući u obzir pitanja opisana u stavku 1., trgovac skriva ili na nejasan, nerazumljiv, dvosmislen ili nepravodoban način pruža bitne informacije navedene u tom stavku, odnosno ne naznači na poslovnu namjeru poslovne prakse ako ona već nije očita iz konteksta, te ako u bilo kojem od tih slučajeva to prosječnog potrošača navodi ili je vjerojatno da će ga navesti na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio.”

10. U točki 11. Priloga I. Direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi pod naslovom „Poslovna praksa koja se u svim okolnostima smatra nepoštenom” kao „[z]avaravajuća poslovna praksa” navodi se i „[k]orištenje uredničkog sadržaja u sredstvima priopćavanja radi promidžbe proizvoda koju je trgovac platio, a da to nije jasno naznačeno u sadržaju, odnosno slika ili zvukova za koje potrošač može jasno prepoznati da je riječ o promidžbi. To ne dovodi u pitanje Direktivu Vijeća 89/552/EEZ[3]”.

B – *Njemačko pravo*

11. Člankom 10. Regionalnog zakona o tisku određeno je:

„Naznačivanje naplatnih publikacija

Svi nakladnici periodičnih publikacija ili odgovorne osobe (u smislu članka 8. stavka 2. četvrte rečenice) koji su primili ili zatražili naknadu za objavu ili koji su primili jamstvo o takvoj naknadi obvezni su tu objavu jasno označiti pojmom ‚oglas’, osim ako njezin smještaj ili oblikovanje općenito ne omogućuju da se prepozna njezina promidžbena narav”.

12. Članak 3. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) glasi:

„Članak 3.: Zabrana nepoštene poslovne prakse

(1) Poslovna praksa smatra se nezakonitom ako je takve naravi da znatno utječe na interese konkurenata, potrošača ili ostalih dionika na tržištu.

(2) Poslovne prakse u pogledu potrošača u svakom su slučaju nezakonite ako ne odgovaraju zahtjevima profesionalne pažnje, koje poduzetnik mora poštovati, te ako, budući da su takve naravi da znatno utječu na sposobnost potrošača da donese informiranu odluku, navode potrošača na donošenje odluke o poslu koju inače ne bi donio. Valja uzeti u obzir prosječnog potrošača ili, ako je poslovna praksa usmjerena na određenu skupinu potrošača, prosječnog člana te skupine. [...]

(3) Poslovne prakse vezane uz potrošače navedene u prilogu ovom zakonu uvijek su nezakonite.”

3 — Direktiva Vijeća od 3. listopada 1989. o koordinaciji određenih odredaba predviđenih zakonom ili drugim propisima država članica u pogledu obavljanja djelatnosti televizijskog emitiranja (SL L 298, str. 23.).

Sukladno članku 4. točkama 3. i 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, „[m]eđu ostalim se smatra da nepošteno postupa osoba koja [...] ne upućuje na promidžbenu narav poslovne prakse ili [...] krši zakonsku odredbu namijenjenu uređivanju ponašanja na tržištu djeluje u skladu s nepoštenim tržišnim natjecanjem".

13. U točki 11. priloga, koja se odnosi na članak 3. stavak 3. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, navedeno je da se u smislu tog članka nepoštenom konkurencijom smatra „korištenje uredničkog sadržaja u sredstvima priopćavanja radi promidžbe proizvoda koju je trgovac platio, a da to nije jasno naznačeno u sadržaju, odnosno slikama ili zvukovima".

III – Činjenični okvir glavnog postupka i prethodno pitanje

14. Stuttgarter Wochenblatt objavljuje tjednik pod istim nazivom, dok RLvS, sa sjedištem u Stuttgartu (Njemačka), izdaje oglasnik pod nazivom *GOOD NEWS*. U svojem broju iz lipnja 2009. društvo RLvS objavilo je dva članka u zamjenu za financijsko sponzoriranje.

15. Prvi članak, objavljen na stranici u rubrici „*GOOD NEWS* Prominent", zauzima tri četvrtine stranice i nosi naslov „VfB VIP-Geflüster" (priče o ‚VIP' osobama u VfB-u). Taj članak, popraćen fotografijama, čini prilog o osobama koje su prisustvovale posljednjoj sezonskoj utakmici kluba VfB Stuttgart u okviru njemačke nogometne lige. Između naslova, koji također sadržava kratki uvod, i samog tijela članka, koji sadržava 19 fotografija, navedeno je da je članak financirala treća osoba. Mogu se pročitati riječi „Sponsored by" (sponzor), nakon kojih slijedi naziv trgovačkog društva Scharr, koji je grafički istaknut. Posljednju četvrtinu stranice, koja se nalazi ispod tog članka, zauzima reklama na koju ukazuje navod „Anzeige" (oglas), koji je odvojen od članka crtom. Oglas govori o početku obnove stadiona Mercedes-Benz Arena i njime se oglašava proizvod „Scharr Bio Heizöl", koji prodaje sponzor predmetnog članka.

16. Drugi članak, koji je objavljen na drugoj stranici časopisa u rubrici „GOOD NEWS Wunderschön" čini dio niza članaka pod nazivom „Wohin Stuttgarter Verreisen" (Kamo putuju građani Stuttgarta) i naslovljen je „Heute: Leipzig" (Danas: Leipzig). Taj se članak, koji zauzima sedam osmina stranice, sastoji od kratke priče o gradu Leipzigu (Njemačka). Naslov članka također je popraćen navodom „Sponsored by", nakon čega slijedi naziv društva Germanwings koje ga je financiralo, a koji je grafički istaknut. Osim toga, u donjem desnom kutu stranice također se nalazi oglas za Germanwings, koji je također odvojen od članka crtom i naznačen navodom „Anzeige". Taj se oglas odnosi na nagradnu igru u kojoj sudionici mogu, među ostalim, osvojiti dvije zrakoplovne karte za Leipzig ako točno odgovore na pitanje o tome kako često sponzor organizira letove između Stuttgarta i Leipziga.

17. Društvo Stuttgarter Wochenblatt smatra da se, budući da su te dvije predmetne objave sponzorirane, radi o naplatnim objavama u smislu članka 10. Regionalnog zakona o tisku te da one zbog toga predstavljaju povredu tog članka jer njihova promidžbena narav nije jasno navedena.

18. Landgericht, pred kojim je Stuttgarter Wochenblatt pokrenuo prvostupanjski postupak, prihvatio je njegov zahtjev i zabranio društvu RLvS da u časopisu GOOD NEWS objavljuje ili omogućuje objavljivanje naplatnih objava koje ne sadržavaju navod „oglas", kao što je slučaj s dvama navedenim člancima u broju iz lipnja 2009., čiji smještaj ili oblikovanje općenito ne omogućuju da se prepozna njihova promidžbena narav. Društvo RLvS podnijelo je žalbu protiv te presude, ali je ista odbijena.

19. U okviru svoje žalbe za reviziju pred sudom koji je uputio zahtjev društvo RLvS ponavlja svoj zahtjev za odbijanje zahtjeva. Tvrdi da se člankom 10. Regionalnog zakona o tisku krši pravo Unije, zbog čega taj članak nije primjenjiv.

20. Bundesgerichtshof želi znati je li potpuna primjena članka 10. Regionalnog zakona o tisku, u kontekstu članka 4. točke 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, sukladna pravu Unije, osobito uzimajući u obzir potpuno usklađivanje pravila o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču provedeno Direktivom o nepoštenoj poslovnoj praksi.

21. Budući da su u glavnom postupku oba suda prihvatila tužbu društva Stuttgarter Wochenblatt na temelju članka 4. točke 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja i članka 10. Regionalnog zakona o tisku, Bundesgerichtshof želi ostaviti otvorenim pitanje je li spornim objavama također povrijeđen članak 3. stavak 3. Saveznog zakona o nepoštenom tržišnom natjecanju, u vezi s točkom 11. priloga koji se odnosi na taj članak, kao i s člankom 4. stavkom 3. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, čije odredbe u biti odgovaraju članku 5. stavku 5. Direktive 2005/29, u vezi s točkom 11. Priloga I. Direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi, u vezi s člankom 7. stavkom 2. navedene direktive.

22. Bundesgerichtshof navodi da je člankom 10. Regionalnog zakona o tisku, čije su odredbe ponovljene u gotovo istovjetnom obliku u gotovo svim njemačkim regionalnim zakonima o tisku i sredstvima priopćavanja, uređeno ponašanje gospodarskih subjekata na tržištu u smislu članka 4. točke 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja. S jedne se strane nastoji spriječiti dovođenje u zabludu čitatelja časopisa s obzirom na činjenicu da su potrošači često manje kritični u pogledu promidžbenih mjera u obliku uredničkog sadržaja nego u pogledu lako prepoznatljivog komercijalnog oglašavanja. S druge je strane svrha obveze odvajanja oglasa od uredničkog sadržaja zajamčiti objektivnost i nepristranost tiska sprječavanjem opasnosti od vanjskog utjecaja na tisak, uključujući izvan poslovnog konteksta. Svrha te obveze odvajanja, predviđene pravom o tisku i sredstvima priopćavanja, u biti se sastoji u zaštiti objektivnosti i neutralnosti tiska i audiovizualnih medija, pri čemu se podrazumijeva da se ta svrha ne može zajamčiti pukom zabranom uredničkog oglašavanja u okviru pravila o nepoštenoj konkurenciji.

23. U tim je okolnostima Bundesgerichtshof odlučio prekinuti postupak i Sudu postaviti sljedeće prethodno pitanje:

„Protivi li se članku 7. stavku 2. Direktive 2005/29 i točki 11. Priloga I. navedene direktive, u vezi s člankom 4. i člankom 3. stavkom 5. iste direktive, primjena nacionalne odredbe (u ovom slučaju, članka 10. Regionalnog zakona [...] o tisku), kojim se ne nastoji samo zaštititi potrošače od zavaravajuće poslovne prakse, nego i zajamčiti neovisnost tiska i zabraniti, neovisno o cilju i protivno članku 7. stavku 2. Direktive 2005/29 i točki 11. Priloga I. toj direktivi, naplatne objave koje ne sadržavaju navod ‚oglas', osim ako smještaj ili oblikovanje ovih tih objava općenito ne omogućuju da se prepozna njihova promidžbena narav?"

IV – Postupak pred Sudom

24. Sud je zaprimio zahtjev za prethodnu odluku 22. kolovoza 2012. Pisana očitovanja podnijeli su Stuttgarter Wochenblatt, njemačka, češka i poljska vlada te Europska komisija. Rasprava je održana 12. lipnja 2013. uz sudjelovanje predstavnika društava RLvS i Stuttgarter Wochenblatt, njemačke vlade i Komisije.

V – Analiza

A – *Područje primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi*

25. Kako bi se odgovorilo na postavljeno pitanje, najprije valja utvrditi predstavlja li praksa koja je predmet zakonodavstva o kojem je riječ u glavnom postupku, a koja se sastoji od objavljivanja naplatnih publikacija, poslovnu praksu u smislu članka 2. točke (d) Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi te podliježe li stoga pravilima utvrđenima tom direktivom.

26. Prema članku 2. točki (d) te direktive, „poslovna praksa poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču" znači „svaka radnja, izostavljanje, tijek postupanja ili zastupanja, tržišno komuniciranje uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište koje izvrši trgovac, a u izravnoj je vezi s promocijom, prodajom ili dobavljanjem proizvoda potrošačima".

27. Članak 10. Regionalnog zakona o tisku ne sadržava nikakvo upućivanje na bilo kakvo gospodarsko ili tržišno ponašanje, bilo kod osobe zadužene za objavu ili kod čitatelja. Članak 10. tog zakona primjenjuje se na sve oblike objava, neovisno o tome imaju li one komercijalnu narav ili ne.

28. Međutim, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda, Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi ističe se po posebno širokom materijalnom području primjene [4]. U skladu s tekstom uvodne izjave 6. i u skladu s duhom uvodne izjave 8. te direktive, „Direktiva ne obuhvaća [...] nacionalne zakone u području nepoštene poslovne prakse koja nanosi štetu ‚jedino' [odnosno isključivo] [5] interesima konkurenata na tržištu ili se odnosi na poslove između trgovaca" [6].

29. Drugim riječima, kako bi se smatralo da je obuhvaćena područjem primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, svrha sporne odredbe nacionalnog prava mora biti zaštita potrošača [7]. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, „člankom 10. Regionalnog zakona [...] o tisku, čije su odredbe ponovljene u gotovo istovjetnom obliku u skoro svim njemačkim regionalnim zakonima o tisku i sredstvima priopćavanja, uređeno je ponašanje gospodarskih subjekata na tržištu u smislu članka 4. točke 11. Saveznog zakona […] protiv nepoštenog tržišnog natjecanja. Njime se žele postići dva jednako važna cilja: s jedne se strane nastoji spriječiti dovođenje u zabludu čitatelja s obzirom na činjenicu da su potrošači često manje kritični u pogledu promidžbenih mjera u obliku uredničkog sadržaja nego u pogledu lako prepoznatljivog komercijalnog oglašavanja [...]. S druge je strane svrha obveze odvajanja oglasa od uredničkog sadržaja zajamčiti objektivnost i nepristranost tiska" [8].

30. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev, članak 10. Regionalnog zakona o tisku ima dvostruki cilj: očuvati objektivnost i neutralnost tiska te zaštititi potrošače [9].

31. Njemačka vlada tvrdi da je člankom 10. Regionalnog zakona o tisku i, općenito, cijelim tim zakonom uređena zaštita potrošača. U skladu s izrazima koje njemačka vlada koristi u svojim pisanim očitovanjima te koje je ponovila tijekom rasprave održane 12. lipnja 2013., iako je konačna svrha članka 10. Regionalnog zakona o tisku zaštita potrošača, obveza razdvajanja uredničkog sadržaja i promidžbenog sadržaja nametnuta je tek „refleksnim učinkom".

4 — Vidjeti u tom smislu presude od 14. siječnja 2010., Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Zb., str. I-217., t. 39.), i od 9. studenoga 2010., Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Zb., str. I-10909., t. 21.).

5 — Vidjeti u tom smislu točku 47. mišljenja nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu u kojem je donesena gore navedena presuda Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag.

6 — Gore navedene presude Plus Warenhandelsgesellschaft (t. 39.) i Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (t. 21.).

7 — Vidjeti u tom smislu mišljenje nezavisne odvjetnice Trstenjak u gore navedenom predmetu Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (t. 42.).

8 — Točka 10. odluke kojom se upućuje prethodno pitanje.

9 — *Ibid*. (t. 14.)

32. Međutim, valja podsjetiti da Sud nije nadležan tumačiti nacionalno pravo. Sud mora odlučivati na osnovi činjeničnog i pravnog konteksta prethodnih pitanja, kako ih je odredio sud koji je uputio zahtjev [10]. Što se tiče same Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, Sud je izričito podsjetio da je na sudu koji je uputio zahtjev, a ne na Sudu, da „utvrdi žele li se nacionalnom odredbom iz glavnog postupka uistinu postići ciljevi koji se odnose na zaštitu potrošača kako bi se provjerilo može li takva odredba biti obuhvaćena područjem primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi" [11].

33. Prema tome, budući da je, kako tvrdi Bundesgerichtshof, svrha sporne odredbe iz glavnog postupka, barem djelomično, zaštititi potrošače, smatram da ona ulazi u područje primjene Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi.

34. Međutim, kako sam već istaknuo, članak 10. Regionalnog zakona o tisku ne sadržava nikakvo upućivanje na bilo kakvo gospodarsko ponašanje, bilo kod izdavača ili kod čitatelja. Budući da se primjenjuje na sve objave, neovisno o tome jesu li komercijalne naravi ili ne, smatram da se nameće potreba razlikovanja.

35. Naime, suprotno članku 7. stavku 2. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, Regionalnim zakonom o tisku nije pretpostavljeno da se objava vrši s komercijalnom namjerom, niti da može navesti potrošača da donese odluku o poslu u smislu navedenog članka 7. Isto tako, objava ne mora nužno promovirati neki proizvod, suprotno onome što je propisano točkom 11. Priloga I. toj direktivi, u vezi s njezinim člankom 5. stavkom 5.

36. U tom pogledu dijelim mišljenje Komisije kada primjećuje da se, na temelju svojeg članka 3. stavka 1., Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi primjenjuje samo na nepoštene poslovne prakse poslovnih subjekata prema potrošačima, kako su definirane u članku 5. To znači da se poslovna praksa smatra nepoštenom tek ako bitno narušava ili je vjerojatno da će bitno narušiti gospodarsko ponašanje prosječnog potrošača do kojeg dopire, odnosno kojem je namijenjena u odnosu na proizvod.

37. Budući da člankom 10. Regionalnog zakona o tisku nije pretpostavljeno da se objava vrši s komercijalnom namjerom, niti da može navesti potrošača da donese poslovnu odluku u smislu navedenog članka 5. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, taj se članak primjenjuje na činjenice koje ne ulaze u materijalno područje primjene te direktive. To je slučaj s, primjerice, objavama koje financiraju političke stranke, udruženja od općeg interesa i slične organizacije koje nemaju trgovačku svrhu. Navedena se direktiva ne primjenjuje na te slučajeve, što znači da nacionalni zakonodavac zadržava slobodu djelovanja u odnosu na njih.

B – *Opseg usklađivanja provedenog Direktivom o nepoštenoj poslovnoj praksi*

38. Kako je to ispravno primijetio sud koji je uputio zahtjev, Direktivom o nepoštenoj poslovnoj praksi provedeno je potpuno usklađivanje pravila o poslovnim praksama. Na temelju članka 4. te direktive, države članice ne mogu usvojiti strože mjere od onih koje su predviđene navedenom direktivom, čak ni u svrhu osiguranja više razine zaštite potrošača [12].

10 — Vidjeti u tom smislu presudu od 17. srpnja 2008., ASM Brescia (C-347/06, Zb., str. I-5641., t. 28.).

11 — Rješenje Suda od 30. lipnja 2011., Wamo (C-288/10, Zb. str. I-5835., t. 28.).

12 — Vidjeti u tom smislu presudu od 23. travnja 2009., VTB-VAB i Galatea (C-261/07 i C-299/07, Zb., str. I-2949., t. 52.); gore navedene presude Plus Warenhandelsgesellschaft (t. 41.) i Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, (t. 30.).

39. U pogledu praksi o kojima je riječ u spisu podnesenom Sudu, zakonodavac Unije ocijenio je da promidžbeni članci nisu obuhvaćeni definicijom nepoštene prakse u smislu Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi ako je u njihovu sadržaju naznačeno njihovo posebno financiranje, odnosno da ga potrošač može jasno prepoznati iz slika ili zvukova [13]. Što se tiče članka 10. Regionalnog zakona o tisku, njime je utvrđeno da su svi nakladnici periodičnih publikacija koji su primili ili zatražili naknadu za objavu (ili koji su primili jamstvo o takvoj naknadi) obvezni tu objavu jasno označiti pojmom „oglas" (osim ako smještaj ili oblikovanje tih objava općenito ne omogućuju da se prepozna njihova promidžbena narav).

40. Iz te usporedbe proizlazi da, ako zakonodavac Unije ne propisuje određeni navod, regionalnom njemačkom odredbom u načelu se zahtijeva precizno korištenje izraza „oglas". Činjenica da se u određenim slučajevima taj izraz ne mora koristiti – ako smještaj ili oblikovanje objave općenito ne omogućuju da se prepozna njihova promidžbena narav – ne mijenja činjenicu da je tom uredbom uređeno djelovanje nakladnika na način koji je u većoj mjeri ograničavajući, a time i stroži, od Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi. Prema točki 11. Priloga I. toj direktivi, promidžbeni članak predstavlja nepoštenu poslovnu praksu samo pod pretpostavkom da trgovac koji je platio objavu to nije naveo u sadržaju objave, odnosno pomoću slika ili zvukova za koje potrošač može jasno prepoznati da je riječ o promidžbi. Čini mi se da to ograničenje obuhvaća istu situaciju kao što je ona predviđena člankom 10. Regionalnog zakona o tisku.

41. Nadalje, činjenica da se mjera o kojoj je riječ u glavnom postupku također temelji na nastojanju da se zajamči objektivnost i nepristranost tiska ne može, po mojem mišljenju, izmijeniti to rasuđivanje i zaključak.

42. Doduše, Sud je priznao da pluralizam tiska može predstavljati važan razlog na temelju članka 36. UFEU-u kojim bi se moglo opravdati ograničenje slobodnog kretanja robe [14]. Međutim, naveo je da, „pod pretpostavkom da se nacionalnim propisom iz glavnog postupka želi osigurati pluralizam tiska [...], valja primijetiti da mogućnost da države članice na svojem području zadrže ili uvedu mjere čija je svrha kvalifikacija poslovnih praksi kao nepoštenih iz razloga koji se odnose na zaštitu pluralizma tiska nije obuhvaćena odstupanjima od područja primjene Direktive [o nepoštenoj poslovnoj praksi] navedenima u [...] njezinim uvodnim izjavama [6. i 9.] i članku 3." [15].

43. Čini mi se da je taj zaključak tim relevantniji jer, budući da se njime propisuje obavezni navod koji se ne spominje u točki 11. Priloga I. Direktivi o nepoštenoj poslovnoj praksi, nacionalni zakonodavac donekle mijenja popis praksi koje se smatraju nepoštenima u svim okolnostima, što mu nije dopušteno. U skladu s člankom 5. stavkom 5. te direktive, popis poslovnih praksi iz Priloga I. toj direktivi primjenjuje se u svim državama članicama i može se izmijeniti jedino revizijom same direktive. Drugim riječima, samom je direktivom izričito zabranjeno državama članicama da jednostrano dopunjuju popis iz njezina Priloga I. [16].

44. Dakle, Direktivu o nepoštenoj poslovnoj praksi valja tumačiti na način da joj je protivno nacionalno zakonodavstvo, kao što je ono iz glavnog postupka, jer se primjenjuje na objave koje predstavljaju nepoštenu poslovnu praksu u smislu članka 5. navedene direktive.

13 — Točka 11. Priloga I. navedenoj direktivi.

14 — Vidjeti u tom smislu presudu od 26. lipnja 1997., Familiapress (C-368/95, Zb., str. I-3689., t. 18.).

15 — Vidjeti gore navedenu presudu Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (t. 26.).

16 — Vidjeti u tom smislu gore navedeno mišljenje nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (t. 115.).

C – *Učinak članka 3. stavka 5. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi*

45. Sud koji je uputio zahtjev u svojem se pitanju također poziva na članak 3. stavak 5. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, prema kojem „[u] razdoblju od šest godina od 12. lipnja 2007. države članice mogu u okviru područja koje ova Direktiva usklađuje nastaviti primjenjivati nacionalne odredbe koje su restriktivnije ili strože od odredaba ove Direktive i kojima se provode direktive koje sadrže odredbe o minimalnom usklađivanju. Te mjere moraju biti nužne kako bi osigurale primjerenu zaštitu potrošača od nepoštene poslovne prakse, te moraju biti razmjerne postizanju toga cilja [...]".

46. Primjenjuje li se ta odredba, barem do 12. lipnja 2013., na članak 10. Regionalnog zakona o tisku? Mislim da to nije slučaj.

47. Kako je istaknula nezavisna odvjetnica Trstenjak u svojem gore navedenom mišljenju u predmetu Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, člankom 3. stavkom 5. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi ta je iznimka ograničena na nacionalne odredbe „kojima se provode direktive koje sadrže odredbe o minimalnom usklađivanju" [17].

48. U tom su pogledu sve stranke tijekom rasprave potvrdile da se Regionalnim zakonom o tisku ne nastoji prenijeti nijedna direktiva, čime se isključuje primjena navedenog članka 3. stavka 5.

49. Dodao bih da se članak 10. Regionalnog zakona o tisku, iako se njime ne nastoji prenijeti nijedna uredba Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, ipak odnosi na određeno područje – naime na promidžbene članke – uređeno točkom 11. Priloga I. toj direktivi. Stoga mi se čini da to područje potpada pod potpuno usklađivanje provedeno tom direktivom, zbog čega je po istoj osnovi isključeno iz područja primjene članka 3. stavka 5. te direktive.

D – *Utjecaj članka 3. stavka 8. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi*

50. Poljska se vlada u svojim očitovanjima poziva na mogućnost da se odredbe Regionalnog zakona o tisku smatraju pravilima koja države članice mogu uvesti trgovcima, na temelju članka 3. stavka 8. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, s ciljem održavanja visokih standarda njihova poštenja.

51. U okviru odgovora na pitanje koje im je tijekom rasprave postavio sudac izvjestitelj, sve su prisutne stranke izjavile da se članak 3. stavak 8. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi ne primjenjuje na novinare. I ja također smatram da se sporna odredba ne može smatrati specifičnim pravilom koje uređuje reguliranu profesiju u smislu članka 2. točke (l) te direktive.

VI – Zaključak

52. S obzirom na prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanje koje je postavio Bundesgerichtshof odgovori na sljedeći način:

Direktivu 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi"), valja tumačiti na način da joj je protivna nacionalna odredba, kao što je ona iz glavnog postupka, kojom se, u mjeri u kojoj se primjenjuje na objave koje predstavljaju nepoštene poslovne prakse u

17 — Vidjeti u tom smislu, i za primjere direktiva koje sadržavaju odredbu o minimalnom usklađivanju u smislu članka 3. stavka 5. Direktive o nepoštenoj poslovnoj praksi, gore navedeno mišljenje nezavisne odvjetnice Trstenjak u predmetu Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (t. 64. i bilješka na str. 44.).

smislu članka 5. te direktive, svim nakladnicima periodičnih publikacija koji su primili ili zatražili naknadu za objavu ili koji su primili jamstvo o takvoj naknadi, nalaže da jasno označe te objave navođenjem oznake „oglas”, osim ako njihov smještaj ili oblikovanje općenito ne omogućuju da se prepozna njihova promidžbena narav, i kojom se ne nastoji zaštititi samo potrošače, nego se žele postići i drugi ciljevi.