Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MACIEJE SZPUNARA
přednesené dne 24. června 2021 [1]

Věc C-371/20

Peek & Cloppenburg KG, zastoupená Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV
proti
Peek & Cloppenburg KG, zastoupené Van Graaf Management GmbH

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo)]

„Řízení o předběžné otázce – Ochrana spotřebitele – Nekalé obchodní praktiky – Reklamní akce – Propagace prodeje produktů mediálního podniku a obchodníka“

I. Úvod

1. Citát připisovaný H. G. Wellsovi praví, že „reklama je legalizovaná lež“. Aniž bychom se pouštěli do debaty o opodstatněnosti uvedeného tvrzení, je jisté, že reklama, která se prezentuje jako redakční obsah, aniž je jasně uveden její reklamní charakter, v unijním právu „legalizována“ nebyla.

2. Podle bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29/ES [2] totiž placená reklama ve formě novinových článků (advertorial) představuje obchodní praktiku, která je považována za nekalou za všech okolností, aniž je třeba provádět hodnocení jednotlivých případů podle článků 5 až 9 uvedené směrnice. Kromě toho Soudní dvůr rozhodl, že uvedená směrnice inzerujícím podnikům ukládá povinnost jasně upozornit na skutečnost, že financovaly redakční obsah ve sdělovacích prostředcích, má-li tento obsah sloužit propagaci výrobku nebo služby těchto obchodníků [3].

3. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce poskytuje Soudnímu dvoru příležitost upřesnit dosah bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29. Soudní dvůr byl konkrétně požádán o výklad pojmu „zaplatil“, který je v uvedeném ustanovení použit v rámci popisu plnění, jež inzerující podnik poskytuje mediálnímu podniku.

[1] Původní jazyk: francouzština.

[2] Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) (Úř. věst. 2005, L 149, s. 22).

[3] Rozsudek ze dne 17. října 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 48).

II. Právní rámec

A. Unijní právo

4. Článek 5 odst. 5 směrnice 2005/29 stanoví:

„V příloze I je uveden výčet obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností. Tento jednotný výčet platí ve všech členských státech a může být změněn pouze revizí této směrnice."

5. Bod 11 přílohy I této směrnice zní:

„Využití prostoru ve sdělovacích prostředcích k propagaci produktu, za kterou obchodník zaplatil, aniž by to byl spotřebitel schopen z obsahu, obrázků nebo zvuků jednoznačně poznat. (Placená reklama ve formě novinových článků, advertorial). […]"

B. Německé právo

6. Směrnice 2005/29 byla provedena Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zákon proti nekalé hospodářské soutěži, Německo), ve znění použitelném v době sporu v původním řízení (dále jen „UWG")[4]. Ustanovení § 3 UWG, nadepsaného „Zákaz nekalých obchodních praktik", v odstavcích 1 a 3 stanoví:

„1. Nekalé obchodní praktiky jsou protiprávní.

[…]

3. Obchodní činnosti cílené na spotřebitele, které jsou uvedeny v příloze tohoto zákona, jsou vždy protiprávní. […]"

7. Bod 11 přílohy uvedeného zákona, týkající se ustanovení § 3 odst. 3, zní:

„[V]využití redakčního obsahu zaplacené podnikatelem za účelem propagace produktu, aniž tato souvislost jasně vyplývá z obsahu nebo vizuální či zvukové prezentace (placená reklama ve formě novinových článků, advertorial)."

III. Skutkový stav ve věci v původním řízení

8. Společnost Peek & Cloppenburg KG, zastoupená Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV (dále jen „P&C Düsseldorf") a společnost Peek & Cloppenburg, zastoupená Van Graaf Management GmbH (dále jen „P&C Hamburg") jsou dva právně a hospodářsky nezávislé podniky, které se oba zabývají maloobchodním prodejem oděvů pod firemním názvem „Peek & Cloppenburg", prostřednictvím různých poboček. Působí v různých regionech na území Německa, přičemž v každém z těchto regionů provozuje oděvní domy pouze jeden z účastníků řízení. Účastníci řízení propagují své oděvní domy nezávisle a každý zvlášť.

[4] BGBl. 2010 I, s. 254.

9. V březnu 2011 byl v módním časopise *GRAZIA* na dvojstraně uveřejněn článek, který pod titulkem „Akce pro čtenáře“ zval čtenářky na „exkluzivní late night shopping“, totiž na akci pod názvem „GRAZIA StyleNight by Peek&Cloppenburg“.

10. Na pozadí obrázků oděvních domů, kde byly nad vchodem viditelné světelné nápisy „Peek & Cloppenburg“, byl text tohoto znění: „Noc pro všechny GRAZIA-Girls: Zažijte s námi večer v chrámu módy! Včetně sektu a osobního stylisty. Jak se stanete V. I. S. (Very Important Shopper)? Co nejrychleji se přihlaste!“ V příspěvku bylo poukázáno na to, že existují dva nezávislé podniky Peek & Cloppenburg a že tato informace se týká společnosti „Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf“.

11. Společnost P&C Hamburg podala žalobu k Landgericht Hamburg (zemský soud v Hamburku, Německo), v níž tvrdila, že taková obchodní praktika je v rozporu se zákazem reklam v podobě redakčního obsahu zakotveným v § 3 odst. 3 UWG ve spojení s bodem 11 přílohy uvedeného zákona. Společnost P&C Hamburg se domáhala, aby bylo společnosti P&C Düsseldorf zakázáno, aby jakožto soutěžitel zveřejňovala reklamní inzeráty, které nejsou jako takové jasně identifikovatelné, aby jí bylo uloženo sdělit určité informace a aby jí bylo uloženo nahradit způsobenou škodu.

12. Soud prvního stupně návrhovým žádáním společnosti P&C Hamburg vyhověl. Společnost P&C Düsseldorf podala odvolání k odvolacímu soudu, a sice Oberlandesgericht Hamburg (vrchní zemský soud v Hamburku, Německo), které bylo zamítnuto. Opravným prostředkem „Revision“ se společnost P&C Düsseldorf domáhá, aby předkládající soud žalobu podanou společností P&C Hamburg zamítl.

IV. Předběžné otázky a řízení u Soudního dvora

13. Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo), ke kterému společnost P&C Düsseldorf podala opravný prostředek „Revision“, rozhodnutím ze dne 25. června 2020, došlým Soudnímu dvoru dne 7. srpna 2020, přerušil řízení a položil Soudnímu dvoru následující otázky:

„1) Jedná se o ‚zaplacení‘ propagace prodeje produktu ve smyslu bodu 11 první věty přílohy I směrnice 2005/29 pouze v případě, že je za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích k propagaci prodeje produktu poskytnuto peněžní protiplnění, nebo zahrnuje pojem ‚zaplacení‘ jakýkoliv druh protiplnění, aniž je relevantní, zda se u tohoto protiplnění jedná o peníze, zboží, služby či jiné majetkové hodnoty?

2) Předpokládá bod 11 první věta přílohy I směrnice 2005/29, že obchodník poskytne mediálnímu podniku plnění, jehož hodnotu lze vyjádřit v penězích, jako protiplnění za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích, a je v případě kladné odpovědi nutno mít za to, že takové protiplnění existuje i tehdy, když mediální podnik informuje o reklamní akci organizované společně s obchodníkem, jestliže obchodník poskytl mediálnímu podniku obrazová práva pro tuto informaci, oba podniky se podílely na nákladech a výdajích této reklamní akce a tato reklamní akce slouží propagaci prodeje produktů obou podniků?“

14. Písemná vyjádření předložily společnosti P&C Düsseldorf a P&C Hamburg, maďarská vláda a Evropská komise. V projednávané věci se jednání nekonalo.

V. Analýza

15. Předkládající soud v odůvodnění svých dvou předběžných otázek vysvětluje, že úspěch opravného prostředku, který k němu byl podán, závisí na výkladu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29. Zmíněný soud uvádí, že čl. 5 odst. 5 a bod 11 přílohy I uvedené směrnice byly do německého práva provedeny ustanovením § 3 odst. 3 a bodem 11 přílohy UWG, týkající se ustanovení § 3 odst. 3 a že tedy tato ustanovení německého práva musí být vykládána v souladu s uvedenou směrnicí.

16. S ohledem na specifika právního a skutkového rámce této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce považuji za vhodné nejprve uvést několik poznámek k oblasti působnosti směrnice 2005/29, než se začnu zabývat posouzením předběžných otázek.

17. Konkrétně posoudím zaprvé, zda praktika dotčená ve sporu v původním řízení představuje obchodní praktiku ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29, a vztahují se na ni tedy požadavky stanovené v uvedené směrnici, a zadruhé, zda skutečnost, že tyto předběžné otázky byly položeny v kontextu sporu mezi dvěma soutěžiteli, může vyloučit použitelnost uvedené směrnice.

A. Praktika napadená ve sporu v původním řízení jako obchodní praktika

18. Předkládající soud, s odkazem na vysvětlení předložená odvolacím soudem, uvádí, že praktika napadená v rámci sporu v původním řízení se týká nikoli pořádání akcí oznámených a popsaných v dotčeném příspěvku, ale zveřejnění uvedeného příspěvku [5].

19. Předkládající soud rovněž uvádí, že se nejeví, že je závěr odvolacího soudu, podle kterého dotčené zveřejnění představuje společnou obchodní praktiku společnosti P&C Düsseldorf a časopisu *GRAZIA* určenou k propagaci prodeje obou uvedených podniků, vadný z důvodu nesprávného právního posouzení. Žaloba podaná společností P&C Hamburg nicméně směřuje pouze proti společnosti P&C Düsseldorf.

20. Aby praktika napadená ve sporu v původním řízení spadala do působnosti směrnice 2005/29, musí představovat obchodní praktiku ve smyslu čl. 2 písm. d) uvedené směrnice.

21. Tato praktika musí tedy jednak vycházet ze strany „obchodníka“ ve smyslu čl. 2 písm. b) uvedené směrnice, tedy osoby, která jedná „za účelem, který lze považovat za její obchodní činnost, podnikání, řemeslo nebo povolání“ nebo jménem obchodníka, případně v jeho zastoupení [6]. Dále musí uvedená praktika představovat jednání, opomenutí, chování, prohlášení nebo obchodní komunikaci „přímo související s propagací, prodejem nebo dodáním produktů spotřebiteli“ [7].

[5] V odůvodnění této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce předkládající soud uvádí, že „napadená reklamní akce spočívá v dané věci pouze ve zveřejnění příspěvku, a nikoliv v uskutečnění akcí, které jsou v něm oznamovány a popisovány“, a že „předmětem sporu je celorepubliková reklamní kampaň [společnosti P&C Düsseldorf] uveřejněná v módním časopise“. Nicméně ve znění druhé předběžné otázky a v dalších částech odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je pojem „reklamní akce“ použit v rámci popisu akcí pořádaných v oděvních domech P&C Düsseldorf, které byly předmětem článku zveřejněného v časopise *GRAZIA*. Za účelem vyloučení jakýchkoli případných nejasností uvádím, že praktika napadená v rámci sporu v původním řízení se podle mého názoru týká zveřejnění uvedeného článku, a v tomto stanovisku budu pojem „reklamní akce“ používat pro akce, které v něm byly oznámeny a popsány.

[6] Viz rozsudek ze dne 4. října 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, bod 32). Článek 2 písm. b) směrnice 2005/29 definuje obchodníka jako „fyzick[ou] nebo právnick[ou] osob[u], jež v obchodních praktikách spadajících do oblasti působnosti [této] směrnice jedná za účelem, který lze považovat za provozování jejího obchodu, živnosti nebo řemesla anebo výkonu jejího svobodného povolání, a kdokoli, kdo jedná jménem obchodníka nebo v jeho zastoupení“.

[7] Viz rozsudek ze dne 4. října 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, body 42 a 43).

22. Jak uvádí předkládající soud s odkazem na zjištění odvolacího soudu, dotčenou praktiku uskutečnila společnost P&C Düsseldorf [8], a jejím účelem byla propagace prodeje výrobků tohoto subjektu. Uvedená praktika jednak vychází ze strany společnosti P&C Düsseldorf a je součástí obchodní strategie uvedeného podniku a jednak přímo směřuje k propagaci a podpoře odbytu jeho zboží či služeb. Uvedená praktika tedy představuje obchodní praktiku ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29, a tudíž spadá do oblasti její působnosti [9].

23. Tento závěr není zpochybněn skutečností, že se článek zveřejněný v časopise *GRAZIA* týkal reklamní akce organizované společností P&C Düsseldorf ve spolupráci s uvedeným časopisem, ani skutečností, že byl uvedený článek určen k propagaci prodeje výrobků obou uvedených subjektů.

24. Jak již uvedl Soudní dvůr v souvislosti s definicí pojmu „obchodník" obsaženou v čl. 2 písm. b) směrnice 2005/29, tuto směrnici lze použít v situaci, kdy jsou obchodní praktiky hospodářského subjektu vykonávány jiným podnikem, který jedná jménem nebo v zastoupení tohoto hospodářského subjektu, takže ustanovení uvedené směrnice lze v určitých situacích uplatňovat jak vůči uvedenému hospodářskému subjektu, tak i vůči tomuto podniku, pokud oba splňují definici „obchodníka" [10]. Tím spíše není vyloučeno, že bude jediná obchodní praktika připsána dvěma různým hospodářským subjektům v situaci, kdy tyto subjekty jednají na vlastní účet a na účet spolupracujícího hospodářského subjektu. I taková obchodní praktika by spadala do oblasti působnosti směrnice 2005/29. Jak jsem však již uvedl výše v bodě 19 tohoto stanoviska, žaloba podaná společností P&C Hamburg směřuje pouze proti společnosti P&C Düsseldorf, takže v projednávané věci otázka možnosti dovolávat se ustanovení uvedené směrnice vůči časopisu *GRAZIA* nevyvstává [11].

25. Mimoto právní kvalifikace uvedená v bodě 22 tohoto stanoviska v podstatě odpovídá právní kvalifikaci určené předkládajícím soudem. Zmíněný soud totiž uvádí, že podle odvolacího soudu představuje zveřejnění článku obchodní praktiku jak ve smyslu § 2 odst. 1 bodu 1 UWG, tak ve smyslu čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29. Předkládající soud dále tvrdí, že závěr odvolacího soudu není vadný z důvodu nesprávného právního posouzení. Uvedené tvrzení chápu v tom smyslu, že se týká rovněž právní kvalifikace zveřejnění článku s ohledem na uvedené ustanovení unijního práva.

26. V této souvislosti předkládající soud upozorňuje na nuanci v definici pojmu „obchodní praktiky" podle německého práva. Zmíněný soud vysvětluje, že uvedený pojem je definován v § 2 odst. 1 bod 1 UWG jako jednání určité osoby ve prospěch jejího podniku nebo třetího podniku učiněné před uzavřením, při uzavření nebo po uzavření obchodní transakce, které má objektivní souvislost s propagací prodeje nebo dodání výrobků nebo služeb. Podle předkládajícího soudu je pojem „obchodní praktiky" podle německého práva širší, než jak jej definuje čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29, jelikož zahrnuje rovněž jednání třetích osob směřující k propagaci prodeje nebo nákupů třetí společnosti nejednající na účet nebo jménem obchodníka. Zmíněný soud se

[8] Viz poznámka pod čarou č. 5 tohoto stanoviska, zejména zmínka, že „předmětem sporu je celorepubliková reklamní kampaň [společnosti P&C Düsseldorf] uveřejněná v módním časopise".

[9] V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. října 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 36).

[10] V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 17. října 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 38).

[11] Aniž bych předjímal odpověď, kterou je třeba poskytnout na takovou otázku, je pravda, že z bodu 39 rozsudku ze dne 17. října 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 39) by bylo možné dovozovat, že zveřejnění článku nemůže představovat obchodní praktiku vycházející ze strany vydavatele tisku. Nicméně věc, ve které byl vydán uvedený rozsudek, se týkala článků v souvislosti s akcemi, na jejichž pořádání se vydavatel tisku nepodílel, zatímco projednávaná věc se týká zveřejnění článku týkajícího se reklamní akce pořádané vydavatelem tisku ve spolupráci se společností P&C Düsseldorf.

nicméně domnívá, že směrnice 2005/29 nebrání tomu, aby byl pojem „obchodní praktiky“ ve vnitrostátním právu definován šířeji, jelikož tato směrnice upravuje pouze „určitý aspekt“ práva v oblasti nekalé soutěže.

27. Soudní dvůr však nebyl požádán o upřesnění, zda byl ustanovením § 2 odst. 1 bod 1 UWG správně proveden čl. 2 písm. d) směrnice 2005/29. Pro zodpovězení předběžných otázek není ani nutné určit, do jaké míry je definice uvedená v německém právu případně širší než definice stanovená v unijním právu. Je nutno určit pouze to, zda praktika napadená v rámci sporu v původním řízení představuje obchodní praktiku společnosti P&C Düsseldorf ve smyslu uvedené směrnice, čemuž tak je, jak jsem již uvedl [12].

B. K napadení obchodní praktiky v rámci sporu mezi dvěma soutěžiteli

28. Tato žádost o rozhodnutí o předběžné otázce vyplývá ze sporu, v němž se společnost P&C Hamburg domáhá, aby bylo společnosti P&C Düsseldorf zakázáno, aby jakožto soutěžitel zveřejňovala reklamní inzeráty, které nejsou jako takové jasně identifikované, aby jí bylo uloženo sdělit určité informace a aby jí byla uložena náhrada způsobené škody. Právě v kontextu uvedeného sporu pokládá předkládající soud otázku, zda zveřejnění dotčeného článku představuje obchodní praktiku ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29, a musí tedy být považováno za nekalé za všech okolností.

29. Je pravda, že existenci obchodní praktiky ve smyslu směrnice 2005/29 lze připustit jen v případě, že se jedná o vztah mezi obchodníkem a spotřebitelem [13].

30. Skutečnost, že ke sporu v původním řízení došlo mezi dvěma obchodníky, kteří si podle všeho navzájem konkurují, však automaticky neznamená, že by v projednávané věci nebyla použitelná vnitrostátní ustanovení, kterými byla provedena směrnice 2005/29.

31. Soudní dvůr totiž již uvedl, že do oblasti působnosti směrnice 2005/29 spadají vnitrostátní ustanovení, která pod hrozbou sankcí zakazují nekalou obchodní praktiku v zájmu spotřebitelů [14]. Zájem spotřebitelů lze chránit prostřednictvím sporů zahájených mezi soutěžiteli, v tomto případě formou *private enforcement* práva na ochranu spotřebitele zakotveného v čl. 11 odst. 1 uvedené směrnice. Uvedené ustanovení stanoví, že členské státy zajistí, aby existovaly vhodné a účinné prostředky pro boj proti nekalým obchodním praktikám. Uvedené prostředky mohou zahrnovat právní předpisy, jež umožní soutěžitelům podat žalobu proti uvedeným praktikám.

32. Skutečnost, že má soutěžitel vlastní zájem na podání takové žaloby, nemůže vyloučit použitelnost směrnice 2005/29.

33. Směrnice 2005/29 byla totiž přijata na základě článku 114 SFEU a jedním z jejích cílů, které sleduje, je přispívat k řádnému fungování vnitřního trhu, jak je uvedeno v jejím článku 1 [15]. V tomto kontextu se v bodech 6 a 8 odůvodnění této směrnice uvádí, že směrnice přímo chrání ekonomické zájmy spotřebitelů před nekalými obchodními praktikami vůči spotřebitelům,

[12] Viz bod 22 tohoto stanoviska.

[13] Viz mé stanovisko ve věci Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, bod 40).

[14] Viz rozsudek ze dne 17. ledna 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, bod 33).

[15] V tomto smyslu viz moje stanovisko ve věci Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, bod 32). Pokud jde o souvislost mezi řádným fungováním vnitřního trhu a různými formami *private enforcement* unijního práva, obdobně viz rozsudek ze dne 17. září 2002, Muñoz a Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, body 29 až 32).

a tudíž také nepřímo chrání ekonomické zájmy oprávněných soutěžitelů [16]. Jak již uvedl Soudní dvůr s odkazem na bod 6 odůvodnění uvedené směrnice, z oblasti její působnosti jsou vyloučeny jen vnitrostátní právní předpisy, které se týkají nekalých obchodních praktik poškozujících „pouze“ ekonomické zájmy soutěžitelů nebo které se týkají obchodování mezi obchodníky [17].

C. Poznámky k předmětu a dosahu předběžných otázek

34. Dvěma předběžnými otázkami se předkládající soud ptá, zda s ohledem na okolnosti sporu v původním řízení, a konkrétně plnění poskytnuté společností P&C Düsseldorf mediálnímu podniku, tedy vydavatelství časopisu *GRAZIA*, představuje napadená obchodní praktika nekalou obchodní praktiku za všech okolností ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29. Toto ustanovení stanoví několik podmínek, které musí být splněny, aby byla prokázána existence obchodní praktiky, která je považována za nekalou za všech okolností, nicméně tyto dvě předběžné otázky se týkají pouze podmínky zaplacení za propagaci produktu.

35. Podstatou první předběžné otázky předkládajícího soudu je, zda má být bod 11 přílohy I směrnice 2005/29 vykládán v tom smyslu, že je-li prostor ve sdělovacích prostředcích využit za účelem propagace produktu, je tato propagace „zaplacena“ obchodníkem nejen v případě, kdy za ni obchodník poskytl mediálnímu podniku peněžité protiplnění, ale rovněž v případě, že za ni poskytl protiplnění v podobě zboží, služby či jiné majetkové hodnoty [18].

36. Druhá předběžná otázka je rozdělena na dvě části. V první části této otázky, kterou je třeba zodpovědět pouze v případě kladné odpovědi na první předběžnou otázku, se předkládající soud ptá, zda takové plnění v podobě majetkové hodnoty představuje ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 protiplnění za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu.

37. Ačkoli by se podle pojmu „protiplnění“ poskytnuté „za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích“ použitého ve znění první otázky mohlo zdát, že se tato otázka překrývá s první částí druhé předběžné otázky, není tomu tak. Zatímco totiž předmětem první předběžné otázky je, zda může mít zaplacení jinou podobu, než je peněžité protiplnění, předmětem první části druhé předběžné otázky je, zda takové zaplacení musí představovat protiplnění majetkové hodnoty „ve smyslu synallagmatického vztahu“, jak vysvětluje předkládající soud v odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce.

38. Tato otázka odráží argumentaci uplatněnou společností P&C Düsseldorf v jejím opravném prostředku „Revision“, která uvedla, že k závěru o existenci obchodní praktiky, která je považována za nekalou za všech okolností, je nutné, aby mělo plnění poskytnuté obchodníkem souvislost s redakčním obsahem, takže je možné mít za to, že tímto zaplacením si obchodník příspěvek „koupil“. Podle společnosti P&C Düsseldorf však nelze takový závěr dovozovat ze skutečnosti, že se obchodník podílí na nákladech reklamní akce pořádané ve spolupráci

[16] V tomto smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 17. října 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 40), ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že účelem směrnice 2005/29 je ochrana spotřebitelů výrobků a služeb těchto podniků, jakož i jejich legitimních konkurentů.

[17] Viz rozsudky ze dne 14. ledna 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, bod 39), a ze dne 17. ledna 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, bod 30).

[18] Podotýkám, že předkládající soud nežádá Soudní dvůr, aby upřesnil, zda může mít zaplacení podobu nemajetkového plnění. Pro úplnost postačí uvést, že právní nauka odpovídá na tuto otázku kladně. Viz Namysłowska, M., Sztobryn, K., „Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych“, *Państwo i Prawo*, 2008, svazek 11, s. 61.

s mediálním podnikem, z níž mají prospěch oba hospodářské subjekty. Společně zaplacená by v takovém případě byla pouze akce realizovaná ve vzájemné spolupráci, kdežto v článku by mediální podnik o reklamní akci informoval pouze ve vlastním zájmu.

39. Předkládající soud k tomu uvádí, že existenci souvislosti, na kterou odkazuje společnost P&C Düsseldorf, lze určit z pouhé skutečnosti, že reklamní akci a článek o ní lze považovat za součásti jednoho jediného reklamního opatření, které lze vnímat a posuzovat pouze jako celek. Takové řešení však podle předkládajícího soudu není nevyhnutelné. S ohledem na toto tvrzení předkládající soud uvádí, že podle zjištění odvolacího soudu společnost P&C Düsseldorf mimo jiné mediálnímu podniku poskytla užívací práva k obrazovému materiálu použitému v uvedeném článku. Podle předkládajícího soudu by tak přinejmenším část plnění s majetkovou hodnotou poskytnutých společností P&C Düsseldorf mohla mít konkrétní souvislost se zveřejněním uvedeného článku.

40. Jak vyplývá ze znění druhé předběžné otázky, na její druhou část je třeba odpovědět pouze v případě kladné odpovědi na první část. Ve druhé části druhé předběžné otázky se předkládající soud ptá, zda je využití prostoru ve sdělovacích prostředcích „zaplaceno“ ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 v případě, kdy obchodník poskytl mediálnímu podniku obrazová práva a kdy se oba hospodářské subjekty podílely na nákladech a výdajích reklamní akce směřující k propagaci prodeje svých produktů.

41. S ohledem na společný předmět obou těchto otázek, jakož i skutečnost, že mezi nimi existuje úzká vazba, mám za to, že musí být posouzeny a zodpovězeny společně.

42. Z tohoto důvodu je třeba nejprve určit, zda má být bod 11 přílohy I směrnice 2005/29 vykládán v tom smyslu, že je-li prostor ve sdělovacích prostředcích využit za účelem propagace produktu, je tato propagace „zaplacena“ obchodníkem nejen v případě, kdy za ni obchodník poskytl mediálnímu podniku peněžité protiplnění, ale rovněž v případě, že za ni poskytl protiplnění v podobě zboží, služby či jiné majetkové hodnoty (část D).

43. Pokud na uvedenou otázku bude poskytnuta kladná odpověď, bude třeba následně určit, zda takové plnění v podobě majetkové hodnoty představuje ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 protiplnění za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu, takže by existovala souvislost mezi plněním a dotčenou propagací. Je-li tomu tak, bude třeba ověřit, zda v případě, kdy mediální podnik informuje o reklamní akci pořádané společně s obchodníkem, je takovým protiplněním poskytnutí užívacích práv k obrazovému materiálu mediálnímu podniku nebo podílení se na nákladech a výdajích uvedené reklamní akce (část E).

D. Zaplacení jako plnění s majetkovou hodnotou

1. Doslovný výklad

44. Jak vyplývá ze znění bodu 5 odůvodnění směrnice 2005/29, unijní normotvůrce měl za to, že překážky pro volný pohyb služeb a zboží přes hranice a svobodu usazování mohou být odstraněny pouze prostřednictvím přijetí jednotných pravidel a objasnění určitých právních pojmů. Z uvedeného dovozuji, že podle unijního normotvůrce jsou pojmy použité v uvedené směrnici v zásadě autonomní pojmy unijního práva.

45. Na základě různých jazykových znění směrnice 2005/29 a použitých pojmů lze bod 11 přílohy I uvedené směrnice chápat v tom smyslu, že zaplacení musí mít podobu peněžitého plnění[19], nebo, podle pojmů s širším obsahem použitých v jiných jazykových zněních, v tom smyslu, že takové zaplacení může mít podobu jakéhokoli plnění s majetkovou hodnotou[20].

46. S ohledem na tyto rozdíly nelze učinit jednoznačný závěr ohledně povahy plnění, které může představovat zaplacení ve smyslu bodu 11 přílohy I uvedené směrnice. Podle ustálené judikatury Soudního dvora je tak třeba použít jiné výkladové metody, než je doslovný výklad[21].

2. Systematický výklad

47. Ustanovení směrnice 2005/29 jsou koncipována z hlediska spotřebitele jakožto adresáta a oběti nekalých obchodních praktik[22]. V takto pojatém systému je obchodní praktika popsaná v bodě 11 přílohy I směrnice 2005/29 považována za „obchodní praktiku, která je považována za nekalou za všech okolností“, a jak vyplývá z nadpisů použitých v uvedené příloze, za „klamavou obchodní praktiku“.

48. Dichotomie mezi obchodními praktikami, které jsou považovány za nekalé za všech okolností, a obchodními praktikami, které mohou být prohlášeny za nekalé pouze po individuálním posouzení případu, jak vyplývá z článků 5 až 9 směrnice 2005/29, vychází z úvahy, podle které mohou být předmětem absolutního zákazu pouze obchodní praktiky, které jsou pro spotřebitele nejškodlivější[23].

49. Z hlediska spotřebitele je nepodstatné, zda bylo využití prostoru ve sdělovacích prostředcích zaplaceno formou peněžitého plnění, či nikoli. Obchodní praktika popsaná v bodě 11 přílohy I směrnice 2005/29 je považována za nekalou za všech okolností z důvodu, že může klamat spotřebitele. Soudní dvůr již uvedl, že právě s cílem tomuto zabránit „směrnice 2005/29, zejména

[19] Například znění ve španělském jazyce („pagando“), českém jazyce („zaplatil“), dánském jazyce („betalt“), německém jazyce („bezahlt“), estonském jazyce („maksnud“), anglickém jazyce („paid for“), lotyšském jazyce („ir samaksājis“), litevském jazyce („sumokėjo“), nizozemském jazyce („betaald“), polském jazyce („zapłacił“), rumusnkém jazyce („a plătit“), slovenském jazyce („zaplatil“), slovinském jazyce („plačal“), finském jazyce („maksanut“) a švédském jazyce („betalat“), která používají různé gramatické podoby [francouzského] slovesa „payer“.

[20] Jde především o znění v italském jazyce („costi […] sostenuti“), které volně přeloženo znamená „úhrada nákladů na propagaci“. Obdobně se nejeví, že by znění ve francouzském jazyce („financer“), maďarském jazyce („fizetett“) a portugalském jazyce („financiar“) vylučovala jiné podoby plnění s majetkovou hodnotou, než je peněžité plnění.

[21] V rozsudku 4finance Soudní dvůr potvrdil výsledek doslovného výkladu bodu 14 přílohy I směrnice 2005/29 teleologickým výkladem, přičemž připomněl, že nezbytnost jednotného použití a výkladu aktu unijního práva vylučuje, aby byl posuzován izolovaně v jedné ze svých verzí, ale vyžaduje, aby byl vykládán s ohledem jak na skutečnou vůli jeho původce, tak na cíl jím sledovaný, ve světle zejména všech jazykových verzí (rozsudek ze dne 3. dubna 2014, C-515/12, EU:C:2014:211, body 19, 20 a 24). V kontextu téže směrnice Soudní dvůr rovněž v rozsudku Trento Sviluppo a Centrale Adriatica uvedl, že v případě rozdílů mezi různými jazykovými zněními musí být dotčené ustanovení vykládáno podle celkové systematiky a účelu právní úpravy, jejíž část tvoří (rozsudek ze dne 19. prosince 2013, C-281/12, EU:C:2013:859, bod 26). Mimoto v rozsudku Purely Creative a další Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky týkající se bodu 31 přílohy I směrnice 2005/29 za použití doslovného výkladu (body 25 a 26), historického výkladu (bod 28), systematického výkladu (body 35 a 42) a teleologického výkladu (bod 43) uvedeného ustanovení (rozsudek ze dne 18. října 2012, C-428/11, EU:C:2012:651, dále jen rozsudek „Purely Creative a další“). Ve stejném duchu vycházel Soudní dvůr v rozsudku Wind Tre a Vodafone Italia při zodpovězení předběžné otázky týkající se bodu 21 přílohy I uvedené směrnice z doslovného výkladu (bod 43), systematického výkladu (bod 45) a teleologického výkladu (bod 54) (rozsudek ze dne 13. září 2018, C-54/17 a C-55/17, EU:C:2018:710). Je pravda, že ve dvou posledně uvedených rozsudcích Soudní dvůr nezmínil existenci rozdílů mezi jednotlivými jazykovými zněními této směrnice. Metodický přístup použitý v uvedených rozsudcích však potvrzuje, že výsledek vyplývající z doslovného výkladu nemůže zastínit výsledky vyplývající z jiných výkladových metod.

[22] Viz rozsudek ze dne 16. dubna 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, bod 52).

[23] Viz rozsudek ze dne 3. dubna 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, bod 32). V rámci přípravných prací Komise uvedla, že příloha I směrnice 2005/29 obsahuje obchodní praktiky, které vždy podstatným způsobem ovlivňují rozhodnutí spotřebitelů. Viz návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 18. června 2003 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnic 84/450/EHS, 97/7/ES a 98/27/ES (směrnice o nekalých obchodních praktikách) [COM(2003) 356 final], s. 10.

bod 11 její přílohy I, […] inzerujícím podnikům [účinně] ukládá povinnost jasně upozornit na skutečnost, že financovaly redakční obsah ve sdělovacích prostředcích, má-li tento obsah sloužit propagaci výrobku nebo služby těchto obchodníků“ [24].

50. Systematický výklad směrnice 2005/29 tak podporuje tezi, podle které je forma zaplacení, ať již se jedná o peněžité plnění nebo jiné plnění s majetkovou hodnotou, irelevantní.

3. Teleologický výklad

51. Společnost P&C Düsseldorf s odkazem na body 46 a 47 rozsudku Purely Creative a další tvrdí, že Soudní dvůr rozhodl, že cíle směrnice 2005/29 by nebylo dosaženo, kdyby v rámci uplatnění ustanovení přílohy I této směrnice musela být pro účely výkladu různých případů prováděna v každém jednotlivém případě obtížná hodnocení.

52. Domnívám se, že toto tvrzení nemá oporu v teleologickém výkladu směrnice 2005/29 a vyplývá ze selektivního výkladu uvedeného rozsudku.

53. Ve věci, ve které byl vydán rozsudek Purely Creative a další, měl Soudní dvůr poskytnout výklad bodu 31 přílohy I směrnice 2005/29 s cílem upřesnit, zda jde podle uvedeného ustanovení o obchodní praktiku, která je považována za nekalou za všech okolností, pokud jsou spotřebiteli, kterému bylo sděleno, že získal výhru, uloženy náklady, byť zanedbatelné.

54. Soudní dvůr nejprve dospěl na základě doslovného a systematického výkladu bodu 31 uvedené přílohy k závěru, že zákaz ukládání nákladů má absolutní povahu [25]. Následně Soudní dvůr tento výsledek doslovného výkladu uvedeného ustanovení potvrdil teleologickým výkladem [26]. V tomto kontextu Soudní dvůr připomněl, že právní jistota zmíněná v bodě 17 odůvodnění směrnice 2005/29 je důležitým prvkem řádného fungování vnitřního trhu a že právě za účelem dosažení tohoto cíle normotvůrce v příloze I uvedené směrnice sestavil seznam obchodních praktik, které jsou považovány za nekalé za všech okolností [27].

55. Soudní dvůr následně dospěl k závěru, že tohoto cíle by nebylo dosaženo, kdyby byl bod 31 přílohy I směrnice 2005/29 vykládán jednak tak, že obsahuje klamavý prvek odlišný od okolností popsaných v druhé části tohoto ustanovení, a jednak tak, že obchodníci mohou ukládat spotřebitelům vzhledem k hodnotě ceny „zanedbatelné náklady“ [28]. Soudní dvůr rovněž formuloval závěry, na které odkazuje společnost P&C Düsseldorf a podle kterých by odlišný výklad vyžadoval obtížná hodnocení prováděná v každém jednotlivém případě, čemuž se má zahrnutím této praktiky do přílohy I právě zabránit.

56. Zaprvé je třeba podotknout, že Soudní dvůr použil teleologický výklad pouze k potvrzení doslovného výkladu bodu 31 přílohy I směrnice 2005/29, který – na rozdíl od projednávané věci – umožňoval jednoznačný závěr.

[24] Rozsudek ze dne 17. října 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 48).

[25] Rozsudek Purely Creative a další, body 30 a 36.

[26] Rozsudek Purely Creative a další, bod 43.

[27] Rozsudek Purely Creative a další, bod 46.

[28] Rozsudek Purely Creative a další, body 46 a 47.

57. Zadruhé uvedené využití teleologického výkladu umožnilo vyloučit v popisu obchodní praktiky podle přílohy I existenci prvku odlišného od okolností výslovně popsaných v uvedeném ustanovení. Mimoto je stále nutné ověřit, zda jsou v projednávaném případě splněny okolnosti odpovídající popisu obchodní praktiky podle přílohy I. Soudní dvůr totiž rozhodl, že k uplatnění této přílohy je nutné, aby byly některé okolnosti kvalifikovány tak, že „zejména" nebo „především" [financují odměnu], a aby byly zohledněny některé okolnosti nepřímo související s jinými okolnostmi [29].

58. Zatřetí je třeba konstatovat, že výsledek sledu úvah Soudního dvora je opačný, než k jakému směřuje společnost P&C Düsseldorf. Soudní dvůr použil teleologický výklad, aby se vyhnul zúžení definice „obchodní praktiky, která je považována za nekalou za všech okolností", zatímco společnost P&C Düsseldorf se snaží z uvedené definice vyloučit jakoukoli jinou formu zaplacení, než je peněžité plnění.

59. Začtvrté mám za to, že sled úvah Soudního dvora je zcela v souladu s druhým cílem směrnice 2005/29, rovněž zmíněným v rozsudku Purely Creative a další [30], a sice dosáhnout vysoké úrovně ochrany spotřebitele.

60. Zapáté, pokud by byla definice pojmu „obchodní praktiky" podle bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 omezena pouze na peněžité plnění, hrozilo by, že uvedené ustanovení pozbude užitečného účinku, jelikož by takové omezení umožnilo snadno obejít zákaz placené reklamy ve formě novinových článků [31]. V tomto ohledu, jak uvádí společnost P&C Hamburg, by rozlišování mezi peněžitým plněním a jiným plněním s majetkovou hodnotou v žádném případě neodpovídalo realitě v novinářské praxi.

61. Cíle směrnice 2005/29 tedy potvrzují výklad, podle kterého je nepodstatné, zda má zaplacení ve smyslu bodu 11 přílohy I uvedené směrnice podobu peněžitého plnění, nebo jiného plnění s majetkovou hodnotou.

4. Historický výklad

62. V rámci přípravných prací Evropský parlament pozměňovacím návrhem 72 [32] navrhl, aby byla obchodní praktika uvedená v bodě 11 přílohy I směrnice 2005/29 popsána takto: „Nabídky prostřednictvím inzerce, inzeráty nebo reklamy, jinak též ‚placená reklama ve formě novinových článků', *které jsou šířeny za úplatu nebo jiná vzájemná ujednání*, musí být v souladu s ustanoveními směrnice, pokud jejich obsah kontrolují hospodářské subjekty, a nikoliv vydavatelství. Obchodníci a vydavatelství musí uvést, že nabídky prostřednictvím inzerce jsou reklamou, například tím, že je označí jako ‚nabídka prostřednictvím inzerce' " [33].

[29] V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 15. prosince 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, bod 30). V tomto smyslu viz rovněž rozsudek ze dne 3. září 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, bod 33).

[30] Rozsudek Purely Creative a další, body 48 a 49.

[31] Obdobně, pokud jde o bod 14 této přílohy, viz rozsudek ze dne 15. prosince 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, bod 31).

[32] Zpráva ze dne 18. března 2004 o návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnic 84/450/EHS, 97/7/ES a 98/27/ES (směrnice o nekalých obchodních praktikách) [COM(2003) 356 – C5-0288/2003 – 2003/0134(COD)] [A5-0188/2004 final].

[33] Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

63. Rada Evropské unie s uvedeným pozměňovacím návrhem nesouhlasila s odůvodněním, že „nemohl být přijat, neboť nedefinuje praktiku, která je nekalá za všech okolností, což je kritérium pro zařazení do přílohy“ [34]. Ani Komise dotčený pozměňovací návrh nepřijala a bod 11 přílohy I směrnice 2005/29 nebyl v průběhu přípravných prací nijak podstatně změněn [35]. Tyto okolnosti však nelze chápat tak, že by unijní normotvůrce bránil výkladu, podle kterého může být placená reklama ve formě novinových článků šířena nejen za úplatu, ale i za jiná vzájemná ujednání.

64. Pokud jde o námitku Rady, pozměňovací návrh 72 skutečně mohl být vykládán v tom smyslu, že se týká nikoli popisu obchodní praktiky, která je považována za nekalou za všech okolností, ale spíše pokynu, jak se vyvarovat toho, aby byl redakční obsah považován za takovou praktiku („musí být v souladu s ustanoveními směrnice […] Obchodníci a vydavatelství musí uvést, že nabídky prostřednictvím inzerce jsou reklamou“). Není proto nijak překvapující, že Komise tento pozměňovací návrh v podobě navržené Parlamentem nepřijala.

65. Dále pozměňovací návrh 72 poskytl upřesnění, pokud jde o plnění, které má být poskytnuto obchodníkem („šířeny za úplatu nebo jiná vzájemná ujednání“). Parlament přitom odůvodnil uvedený pozměňovací návrh cílem zabránit příliš širokému výkladu pojmu „placená reklama ve formě novinových článků“, který by mohl být chápán tak, že („neúmyslně“) zahrnuje redakční část. Z toho dovozuji, že doplněním pasáže, podle které je placená reklama ve formě novinových článků charakterizována skutečností, že „[obsah příspěvku] kontrolují hospodářské subjekty, a nikoliv vydavatelství“, zamýšlel Parlament změnit popis původně navrhovaný Komisí. Lze také předpokládat, že Parlament měl za to, že již původně navrhovaný popis znamená, že plnění poskytnuté obchodníkem nutně nemusí mít podobu platby. Tento výklad pozměňovacího návrhu 72 podle všeho potvrzuje i konstatování Komise, že zamítnuté pozměňovací návrhy, včetně pozměňovacího návrhu 72, by mohly být Komisí přijaty přinejmenším částečně [36].

66. Výklad, podle kterého může mít zaplacení ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 podobu jakéhokoli plnění s majetkovou hodnotou, tedy není přípravnými pracemi souvisejícími s uvedenou směrnicí zpochybněn.

5. Dílčí závěr

67. S ohledem na skutečnost, že doslovný výklad bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 neumožňuje formulovat uspokojivý závěr, a s přihlédnutím k jednoznačným závěrům vyplývajícím z jeho systematického a teleologického výkladu, které nebrání závěrům vyplývajícím z historického výkladu, mám za to, že uvedené ustanovení musí být vykládáno v tom smyslu, že je-li prostor ve sdělovacích prostředcích využit za účelem propagace produktu, je tato propagace „zaplacena“ obchodníkem, jestliže uvedený obchodník poskytne mediálnímu podniku plnění v podobě zboží, služby či jiné majetkové hodnoty.

[34] Společný postoj (ES) č. 6/2005 přijatý Radou dne 15. listopadu 2004, v souladu s postupem stanoveným v článku 251 Smlouvy o založení Evropského společenství, s ohledem na přijetí směrnice Evropského parlamentu a Rady o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) (Úř. věst. 2005, C 38 E, s. 1), s. 20.

[35] Podle původního návrhu Komise byl popis uvedené praktiky formulován následujícím způsobem: „Využití prostoru ve sdělovacích prostředcích k propagaci produktu, za kterou obchodník zaplatil, aniž to byl spotřebitel schopen z obsahu jednoznačně poznat (Placená reklama ve formě novinových článků, advertorial).“ Viz návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnic 84/450/EHS, 97/7/ES a 98/27/ES (směrnice o nekalých obchodních praktikách) [COM(2003) 356 final].

[36] Sdělení Komise Evropskému parlamentu ze dne 16. listopadu 2004 [COM(2004) 753 final], s. 6.

68. Nyní se budu zabývat otázkou, zda takové plnění s majetkovou hodnotou představuje protiplnění za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29, a pokud ano, zda bylo takové protiplnění poskytnuto za okolností sporu v původním řízení.

E. Zaplacení jako protiplnění za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích

69. Z použití pojmu „zaplatil“ a pojmů v jiných jazykových zněních bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 vyplývá, že za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu musí být poskytnuto plnění s majetkovou hodnotou, a že tedy musí existovat určitá souvislost mezi takovým plněním a propagací produktu.

70. V tomto ohledu je třeba uvést, že *a priori* existuje nuance mezi popisem obsaženým v uvedeném ustanovení unijního práva a popisem obsaženým v německém právu. Podle bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 totiž obchodní praktika označovaná jako „placená reklama ve formě novinových článků“ spočívá ve využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu, kdy *uvedená propagace byla zaplacena obchodníkem*, zatímco podle bodu 11 přílohy UWG bylo obchodníkem zaplaceno *využití prostoru ve sdělovacích prostředcích* za účelem propagace produktu. Soudní dvůr již upřesnil bod 11 přílohy I směrnice 2005/29 v rozsudku RLvS [37], když rozhodl, že uvedené ustanovení inzerujícím podnikům ukládá povinnost jasně upozornit na skutečnost, *že financovaly redakční obsah ve sdělovacích prostředcích*. Uvedený rozsudek tedy potvrzuje výklad pojmu „zaplatil“, který jsem nastínil výše.

71. Ze stejných důvodů, jaké jsem uvedl v rámci analýzy první předběžné otázky [38], lze tvrdit, že tento výklad je podpořen i historickým výkladem. Pozměňovací návrh 72 předložený Parlamentem totiž měl ohledně placené reklamy ve formě novinových článků doplnit upřesnění, podle kterého tato reklama zahrnuje nabídky prostřednictvím inzerce, inzeráty a reklamy, které *jsou šířeny za úplatu nebo jiná vzájemná ujednání*. Jak jsem vysvětlil výše, důvodem k zamítnutí uvedeného pozměňovacího návrhu podle všeho nebylo doplnění tohoto upřesnění.

72. S ohledem na výše uvedené je třeba mít za to, že plnění s majetkovou hodnotou poskytnuté obchodníkem mediálnímu podniku protiplnění za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 představuje, takže mezi takovým plněním a uvedenou propagací produktu existuje určitá souvislost.

73. V tomto kontextu se domnívám, že poskytnutí užívacích práv k obrazovému materiálu, na které odkazuje předkládající soud ve druhé části druhé předběžné otázky, je protiplněním za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu.

74. Jednak totiž existuje určitá a přímá souvislost mezi plněním poskytnutým společností P&C Düsseldorf a propagací prostřednictvím redakčního obsahu, jelikož mediálnímu podniku byla poskytnuta užívací práva k obrazovému materiálu, aby informoval o reklamní akci, na jejímž pořádání se podílel i tento obchodník, a na tomto obrazovém materiálu použitém v redakčním obsahu byly vyobrazeny oděvní domy společnosti P&C Düsseldorf, jakož i produkty, které tento obchodník nabízí k prodeji.

[37] Rozsudek ze dne 17. října 2013 (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 48).

[38] Viz body 64 a 65 tohoto stanoviska.

75. Dále bod 11 přílohy I směrnice 2005/29 nestanoví žádnou minimální výši, které by muselo plnění s majetkovou hodnotou dosahovat, aby bylo považováno za zaplacení ve smyslu tohoto ustanovení [39]. Z tohoto důvodu je skutečnost, že i mediální podnik nesl část nákladů a výdajů týkajících se zveřejněného obsahu, irelevantní. Pro mediální podnik představuje zveřejnění redakčního obsahu vždy takové náklady a výdaje. Platí to tím spíše, že jelikož bod 11 přílohy I směrnice 2005/29 nestanoví žádnou minimální částku pro plnění s majetkovou hodnotou poskytnuté obchodníkem, toto ustanovení nevyžaduje, aby bylo toto plnění přiměřené nákladům a výdajům vzniklým mediálnímu podniku.

76. Úvahou obsaženou v bodě 72 tohoto stanoviska by tedy bylo možné analýzu druhé předběžné otázky zakončit a poskytnout předkládajícímu soudu užitečnou odpověď. Tato úvaha totiž umožňuje dospět k závěru, že bod 11 přílohy I směrnice 2005/29 musí být vykládán v tom smyslu, že plnění s majetkovou hodnotou musí představovat protiplnění za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu, takže mezi uvedeným plněním a propagací existuje určitá souvislost. Taková souvislost existuje zejména tehdy, když mediální podnik poskytuje informace o reklamní akci pořádané společně s obchodníkem, který dále za účelem uvedené propagace poskytne tomuto mediálnímu podniku užívací práva k obrazovému materiálu, na kterém jsou vyobrazeny jeho oděvní domy a produkty nabízené tímto obchodníkem k prodeji.

77. Pro úplnost lze nicméně vznést ještě otázku, zda může mít určitá souvislost mezi plněním s majetkovou hodnotou a využitím prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu i nepřímou povahu, a případně zda v projednávané věci existuje taková určitá a nepřímá souvislost mezi podílením se na nákladech a výdajích reklamní akce pořádané ve spolupráci s mediálním podnikem a zveřejněním napadeného příspěvku. Posuzováno samostatně nemá společné pořádání takové reklamní akce přímou souvislost s uvedeným zveřejněním. Jeví se, že právě absence takové přímé souvislosti vedla předkládající soud k závěru, že tato reklamní akce a tento článek tvoří jeden celek [40].

78. Nevylučoval bych od počátku, že k určení existence obchodní praktiky, která je nekalá za všech okolností, ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29 by mohla být dostačující nepřímá souvislost mezi plněním s majetkovou hodnotou poskytnutým mediálnímu podniku a využitím jeho redakčního obsahu za účelem propagace produktu. V případě opačného výkladu tohoto ustanovení by hrozilo nebezpečí, že toto ustanovení bude zbaveno užitečného účinku, jelikož požadavek přímé souvislosti by umožnil snadno obejít absolutní zákaz placené reklamy ve formě novinových článku [41].

79. Nepřímá souvislost mezi podílením se na nákladech a výdajích reklamní akce pořádané ve spolupráci s mediálním podnikem a zveřejněním napadeného příspěvku by však mohla být určena pouze na základě pochybné domněnky, a nebyla by tedy určitá.

[39] Kromě toho by nebyl naplněn cíl zajistit větší právní jistotu při rozpoznávání nekalých obchodních praktik, uvedený v bodě 17 uvedené směrnice, pokud by členské státy mohly rozhodovat o tom, jak vysoké částky lze považovat za zaplacení ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29. Obdobně viz rozsudek ze dne 3. dubna 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, bod 26).

[40] Viz bod 39 tohoto stanoviska.

[41] Viz obdobně rozsudek ze dne 15. prosince 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, bod 31). V uvedeném rozsudku měl Soudní dvůr upřesnit, zda bod 14 přílohy I směrnice 2005/29 musí být vykládán v tom smyslu, že toto ustanovení umožňuje označit obchodní praktiku za „pyramidový program“ i v případě, že existuje pouze nepřímá souvislost mezi platbami poskytnutými novými členy takového programu a odměnami, které obdrží stávající členové. Soudní dvůr v tomto ohledu rozhodl, že zaplacení protiplnění, na které může vzniknout nárok stávajícímu členu, může nepřímo záviset na platbách poskytnutých novými členy programu.

80. Předně, pokud bychom měli za to, že obchodník zaplatil za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu, v případě, kdy mediální podnik informuje o reklamní akci pořádané ve spolupráci s obchodníkem, uznali bychom existenci domněnky, podle které se tento obchodník spojil s uvedeným podnikem za účelem takové propagace. Dále, pokud by byla toto domněnka považována za relevantní v kontextu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29, mohla by se z ní stát domněnka nevyvratitelná, vzhledem k tomu, že by se jednalo o obchodní praktiku, která je nekalá za všech okolností. Konečně by byla tato obchodní praktika považována za jednání dotyčného obchodníka, přestože by byla jeho účast na využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu založena pouze na uvedené domněnce.

81. V rámci svobody podnikání přitom obchodník může navázat spolupráci s mediálním podnikem, který může vykonávat různé činnosti, nikoli proto, aby si zajistil mediální pokrytí, ale aby využil jeho pověst, know-how, zdroje nebo obchodní kontakty.

82. Pokud chybí zaplacení ve smyslu bodu 11 přílohy I směrnice 2005/29, nelze obchodní praktiku považovat na základě tohoto ustanovení za nekalou za všech okolností. Taková obchodní praktika, která není uvedena v této příloze, může být prohlášena za nekalou na základě individuálního posouzení jejích vlastností s ohledem na kritéria stanovená v článcích 5 až 9 uvedené směrnice.

83. Aniž jsou dotčeny výše uvedené poznámky týkající se podílení se na nákladech a výdajích reklamní akce pořádané ve spolupráci s mediálním podnikem, trvám na závěru uvedeném v bodě 76 tohoto stanoviska.

84. Mimoto podotýkám, že k tomu, aby bylo možné určit existenci nekalé obchodní praktiky, která je považována za nekalou za všech okolností, jak je uvedeno v bodě 11 přílohy I směrnice 2005/29, je vždy nutné ověřit, zda jsou splněny i jiné podmínky požadované uvedeným ustanovením, než je podmínka zaplacení propagace produktu. Za takových okolností, jako jsou okolnosti dotčené ve věci v původním řízení, je třeba zejména ověřit, zda se jedná o „redakční obsah“ ve smyslu uvedeného ustanovení, jelikož tento pojem dosud nebyl v judikatuře Soudního dvora vyložen, a zda z dotčeného článku jasně nevyplývá, že se jedná o obsah zčásti zaplacený obchodníkem. Tyto další podmínky však nejsou předmětem předběžných otázek položených Soudnímu dvoru, a v tomto stanovisku se jimi tudíž nezabývám.

VI. Závěry

85. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na první předběžnou otázku položenou Bundesgerichtshof (Spolkový soudní dvůr, Německo) odpověděl následovně:

„Bod 11 přílohy I směrnice Evropského parlamentu a Rady 2005/29/ES ze dne 11. května 2005 o nekalých obchodních praktikách vůči spotřebitelům na vnitřním trhu a o změně směrnice Rady 84/450/EHS, směrnic Evropského parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nařízení Evropského parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (směrnice o nekalých obchodních praktikách) musí být vykládán v tom smyslu, že je-li prostor ve sdělovacích prostředcích využit k propagaci produktu, je tato propagace „zaplacena“ obchodníkem i v případě, že uvedený obchodník poskytl mediálnímu podniku plnění v podobě zboží, služeb či jiných majetkových hodnot.

Takové plnění s majetkovou hodnotou musí představovat protiplnění za využití prostoru ve sdělovacích prostředcích za účelem propagace produktu, takže mezi uvedeným plněním a propagací musí existovat určitá souvislost.

Taková souvislost existuje zejména tehdy, když mediální podnik poskytuje informace o reklamní akci pořádané společně s obchodníkem, který dále za účelem uvedené propagace poskytne tomuto mediálnímu podniku užívací práva k obrazovému materiálu, na kterém jsou vyobrazeny jeho oděvní domy a produkty nabízené tímto obchodníkem k prodeji.“