Teismo praktikos rinkinys

GENERALINIO ADVOKATO
MACIEJ SZPUNAR IŠVADA,
pateikta 2021 m. birželio 24 d.[1]

Byla C-371/20

Peek & Cloppenburg KG, atstovaujama asmeniškai atsakingos partnerės Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B.V.
prieš
Peek & Cloppenburg KG, atstovaujamą asmeniškai atsakingos partnerės Van Graaf Management GmbH

(*Bundesgerichtshof (*Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija) prašymas priimti prejudicinį sprendimą)

„Prašymas priimti prejudicinį sprendimą – Vartotojų apsauga – Nesąžininga komercinė veikla – Reklaminės akcijos – Žiniasklaidos įmonės ir prekybininko produktų pardavimo skatinimas“

I. Įvadas

1. Kaip yra pasakęs H. G. Wells, „reklama – tai įteisintas melas“. Nepradedant diskutuoti dėl šio teiginio pagrįstumo, aišku, kad Sąjungos teisėje reklama, pateikiama redakcinio turinio forma, aiškiai neatskleidus jo reklaminio pobūdžio, nėra „įteisinta“.

2. Iš tikrųjų Direktyvos 2005/29/EB[2] I priedo 11 punkte nurodyta, kad užsakomieji reklaminiai straipsniai reiškia komercinę praktiką, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, nesant būtinybės kiekvienu konkrečiu atveju atlikti vertinimą pagal šios direktyvos 5–9 straipsnių nuostatas. Be to, Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad pagal šią direktyvą įmonės straipsnių užsakovės įpareigojamos aiškiai nurodyti, kad jos sumoka už redakcinio turinio straipsnius žiniasklaidoje, kai šiuo turiniu siekiama reklamuoti šių prekybininkų prekes ar paslaugas[3].

3. Taigi, šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą suteikia Teisingumo Teismui galimybę patikslinti Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkto taikymo sritį. Konkrečiau kalbant, Teisingumo Teismo prašoma išaiškinti sąvoką „sumokėjo“, vartojamą šioje nuostatoje aprašant atlygį, kurį įmonė straipsnio užsakovė suteikia žiniasklaidos bendrovei.

1 Originalo kalba: prancūzų.

2 2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičianti Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlemento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 („Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva“) (OL L 149, 2005, p. 22).

3 2013 m. spalio 17 d. Sprendimas *RLvS* (C-391/12, EU:C:2013:669, 48 punktas).

II. Teisinis pagrindas

A. Sąjungos teisė

4. Direktyvos 2005/29 5 straipsnio 5 dalyje nustatyta:

„Tokios komercinės veiklos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, sąrašas pateikiamas I priede. Tas pats sąrašas galioja visose valstybėse narėse, ir jį galima keisti tik peržiūrint šią direktyvą.“

5. Šios direktyvos I priedo 11 punktas suformuluotas taip:

„Redakcinės skilties naudojimas reklamuojant produktą žiniasklaidoje, kai prekybininkas sumokėjo už reklamą, aiškiai nepažymint to turinyje ar vaizdinėmis arba garsinėmis priemonėmis, kurias vartotojas galėtų aiškiai atpažinti (angl. *advertorial*). <…>“

B. Vokietijos teisė

6. Pagrindinėje byloje taikytinos redakcijos *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* (Kovos su nesąžininga konkurencija įstatymas) (toliau – UWG)[4] buvo perkelta Direktyva 2005/29. UWG 3 straipsnio „Nesąžiningos komercinės veiklos draudimas“ 1–3 dalyse nustatyta:

„1. Nesąžininga komercinė veikla yra neteisėta.

<…>

3. Vartotojams skirta komercinė veikla, nurodyta šio įstatymo priede, visada yra neteisėta. <…>“

7. Šio įstatymo priedo 11 punktas, susijęs su 3 straipsnio 3 dalimi, suformuluotas taip:

„Prekybininko finansuojamas redakcinio turinio naudojimas reklamuojant produktą, nors šios sąsajos aiškiai nematyti iš vizualinių ar garsinių priemonių turinio arba pateikimo (užsakomieji reklaminiai straipsniai).“

III. Pagrindinės bylos faktinės aplinkybės

8. *Peek & Cloppenburg KG*, atstovaujama *Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B. V.* (toliau – *P&C Düsseldorf*), ir *Peek & Cloppenburg KG*, atstovaujama *Van Graaf Management GmbH* (toliau – *P&C Hambourg*), yra dvi teisiškai ir ekonomiškai viena nuo kitos nepriklausomos bendrovės, kurios abi per skirtingas patronuojamąsias bendroves vykdo mažmeninės prekybos drabužiais veiklą, naudodamos bendrovės *Peek & Cloppenburg* pavadinimą. Jos veikia įvairiuose Vokietijos teritorijos regionuose ir kiekviename šių regionų tik viena iš jų turi drabužių parduotuves. Šalys atskirai ir savarankiškai reklamuoja savo drabužių parduotuves.

9. 2011 m. kovo mėn. straipsnyje, paskelbtame per du puslapius madų žurnale GRAZIA ir pavadintame „Skaitytojų konkursas“, skaitytojos buvo pakviestos į „išskirtinį naktinį apsipirkimą“, t. y. „*Peek & Cloppenburg* organizuojamą GRAZIA stiliaus naktį“.

[4] *BGBl.* 2010 I , p. 254.

10. Parduotuvių fone, kuriame buvo matyti virš įėjimų šviečiantis užrašas *Peek* & *Cloppenburg*, atspausdintas tekstas skelbė: „Visoms GRAZIA merginoms skirta naktis: po darbo apsižvalgykite su mumis mados šventovėje! Su šampanu ir asmeniniu stilistu. Kaip tapti V.I.S. (*Very important Shopper*)? Greitai užsiregistruojant!“. Straipsnyje buvo nurodyta, kad yra dvi nepriklausomos *Peek* & *Cloppenburg* įmonės ir kad šiuo atveju informaciją pateikė *Peek* & *Cloppenburg KG Düsseldorf*.

11. Ieškinyje, pareikštame *Landgericht Hamburg* (Hamburgo apygardos teismas, Vokietija), *P&C Hambourg* nurodė, kad tokia komercinė veikla pažeidžiamas draudimas pateikti reklamą straipsniuose, įtvirtintas UWG 3 straipsnio 3 dalyje, siejamoje su šio įstatymo priedo 11 punktu. *P&C Hambourg* reikalavo, kad *P&C Düsseldorf*, kaip konkurentei, būtų uždrausta skelbti reklaminius skelbimus, kurie nėra aiškiai suprantami kaip skelbimai, kad jai būtų nurodyta pateikti tam tikrą informaciją, taip pat konstatuoti, kad ji privalo atlyginti padarytą žalą.

12. Pirmosios instancijos teisme buvo patenkinti *P&C Hambourg* reikalavimai. *P&C Düsseldorf* apeliacinis skundas, pateiktas *Oberlandesgericht Hamburg* (Hamburgo aukštesnysis apygardos teismas, Vokietija), buvo atmestas. Savo kasaciniame skunde *P&C Düsseldorf* prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo prašo atmesti *P&C Hambourg* ieškinį.

IV. Prejudiciniai klausimai ir procesas Teisingumo Teisme

13. Gavęs *P&C Düsseldorf* kasacinį skundą *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija) 2020 m. birželio 25 d. nutartimi, kurią Teisingumo Teismas gavo 2020 m. rugpjūčio 7 d., nusprendė sustabdyti bylos nagrinėjimą ir pateikti Teisingumo Teismui šiuos prejudicinius klausimus:

„1. Ar „mokėjimas“ už reklamą, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2005/29/EB I priedo 11 punkto pirmą sakinį, atliekamas tik tuomet, kai už redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą žiniasklaidoje mokamas piniginis atlygis, ar vis dėlto „mokėjimo“ sąvoka apima bet kokios formos atlygį, neatsižvelgiant į tai, ar jį sudaro pinigai, prekės, paslaugos ar bet koks kitas turtas?

2. Ar pagal Direktyvos 2005/29/EB I priedo 11 punkto pirmą sakinį reikalaujama, kad prekybininkas kaip atlygį už redakcinio turinio naudojimą suteiktų žiniasklaidos priemonei materialinės naudos, ir, jei taip, ar toks atlygis egzistuoja tada, kai, žiniasklaidos priemonei pranešant apie kartu su prekybininku organizuojamą reklaminę akciją, prekybininkas žiniasklaidos priemonei suteikė teises į šiame pranešime naudojamus atvaizdus, abi šios įmonės pasidalijo reklaminės akcijos išlaidas ir sąnaudas, o reklaminė akcija yra skirta skatinti abiejų įmonių produktų pardavimui?“

14. Rašytines pastabas pateikė *P&C Düsseldorf*, *P&C Hambourg*, Vengrijos vyriausybė ir Europos Komisija. Šioje byloje teismo posėdžio nebuvo surengta.

V. Analizė

15. Savo nutartyje išdėstęs priežastis, paskatinusias pateikti du prejudicinius klausimus, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas paaiškina, kad sprendimas jo nagrinėjamoje byloje priklauso nuo to, kaip reikia aiškinti Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą. Jis pažymi, kad šios

direktyvos 5 straipsnio 5 dalis ir I priedo 11 punktas į Vokietijos teisę buvo perkelti atitinkamai UWG 3 straipsnio 3 dalimi ir jo priedo 11 punktu, susijusiu su 3 straipsnio 3 dalimi, todėl šios Vokietijos teisės nuostatos turi būti aiškinamos taip, kad atitiktų šią direktyvą.

16. Atsižvelgiant į teisinio pagrindo ir faktinių aplinkybių, susijusių su šiuo prašymu priimti prejudicinį sprendimą, specifiką, mano manymu, pirmiausia, prieš pradedant nagrinėti prejudicinius klausimus, reikėtų pateikti kelias pastabas dėl Direktyvos 2005/29 taikymo srities.

17. Konkrečiau kalbant, iš pradžių nustatysiu, ar pagrindinėje byloje aptariama veikla reiškia komercinę veiklą, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punktą, taigi, jai taikomi šioje direktyvoje nurodyti reikalavimai, paskui – ar tai, kad prejudiciniai klausimai pateikti nagrinėjant dviejų konkurentų ginčą, gali lemti šios direktyvos netaikymą.

A. Pagrindinėje byloje ginčijama veikla kaip komercinė veikla

18. Remdamasis apeliacinio teismo pateiktais paaiškinimais prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad pagrindinėje byloje ginčijama veikla siekiama ne organizuoti straipsnyje paskelbtus ir aprašytus renginius, o paskelbti šį straipsnį [5].

19. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas taip pat pažymi, jog neatrodo, kad būtų padaryta teisės klaida apeliacinio teismo vertinime, pagal kurį aptariamas paskelbimas – tai bendra komercinė *P&C Düsseldorf* ir žurnalo GRAZIA veikla, skirta skatinti šių dviejų įmonių prekių pardavimui. Tačiau *P&C Hambourg* ieškinys pateiktas tik *P&C Düsseldorf* atžvilgiu.

20. Tam, kad pagrindinėje byloje ginčijamą veiklą būtų galima priskirti Direktyvos 2005/29 taikymo sričiai, ji turi būti komercinė veikla, kaip suprantama pagal šios direktyvos 2 straipsnio d punktą.

21. Taigi šią veiklą, viena vertus, turi vykdyti „prekybininkas“, kaip tai suprantama pagal minėtos direktyvos 2 straipsnio b punktą, t. y. ją turi vykdyti asmuo, kuris veikia „siekdamas tikslų, susijusių su jo prekyba, verslu, amatu arba profesija“, arba prekybininko vardu ar net jo naudai [6]. Kita vertus, ši veikla turi būti suprantama kaip veiksmas, neveikimas, elgesys, pareiškimas arba komercinis pranešimas, „tiesiogiai susijęs su produkto pirkimo skatinimu, pardavimu arba tiekimu vartotojams“ [7].

22. Kaip pažymi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas, remdamasis apeliacinio teismo teiginiais, tokios veiklos ėmėsi *P&C Düsseldorf* [8], ir ji buvo vykdoma siekiant skatinti šios įmonės prekių pardavimą. Viena vertus, šią veiklą vykdo *P&C Düsseldorf*, kita vertus, ši veikla

[5] Prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvuojamojoje dalyje prašymą priimti šį sprendimą pateikęs teismas nurodo, kad „ginčijamą reklaminę akciją sudaro tik straipsnio paskelbimas, o ne jame paskelbtų ir aprašytų renginių organizavimas“, ir kad „ginčo dalykas – nacionaliniu lygmeniu [*P&C Düsseldorf*] pradėta reklaminė akcija madų žurnale“. Tačiau antrajame prejudiciniame klausime ir kitose prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvuojamosios dalies vietose sąvoka „reklaminė akcija“ vartojama aprašant *P&C Düsseldorf* parduotuvėse organizuojamus renginius, kurie yra žurnale GRAZIA paskelbto straipsnio dalykas. Tam, kad būtų išvengta bet kokios painiavos, laikysiuosi požiūrio, kad pagrindinėje byloje ginčijama veikla yra susijusi su šio straipsnio paskelbimu, o sąvoka „reklaminė akcija“ šioje išvadoje bus vartojama, kalbant apie jame paskelbtus ir aprašytus renginius.

[6] Žr. 2018 m. spalio 4 d. Sprendimą *Kamenova* (C-105/17, EU:C:2018:808, 32 punktas). Direktyvos 2005/29 2 straipsnio b punkte prekybininkas apibrėžiamas kaip „bet kuris fizinis arba juridinis asmuo, kuris komercinėje veikoje, kuriai taikoma ši direktyva, veikia siekdamas tikslų, susijusių su jo prekyba, verslu, amatu arba profesija, ar bet kuris asmuo, veikiantis prekybininko vardu arba jo naudai“.

[7] Žr. 2018 m. spalio 4 d. Sprendimą *Kamenova* (C-105/17, EU:C:2018:808, 42 ir 43 punktai).

[8] Žr. šios išvados 5 išnašą ir ypač teiginį, jog „ginčo dalykas – nacionaliniu lygmeniu [*P&C Düsseldorf*] pradėta reklaminė akcija madų žurnale“.

patenka į šios bendrovės komercinės strategijos sritį ir ja tiesiogiai siekiama reklamuoti ir parduoti šios bendrovės prekes. Taigi, ši veikla yra komercinė veikla, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punktą, todėl patenka į šios direktyvos taikymo sritį [9].

23. Šio argumento nepaneigia nei tai, kad žurnale GRAZIA paskelbtas straipsnis buvo susijęs su reklamine akcija, kurią parengė *P&C Düsseldorf*, bendradarbiaudama su šiuo žurnalu, nei tai, kad šis straipsnis buvo skirtas skatinti šių dviejų ekonominės veiklos vykdytojų prekių pardavimui.

24. Kaip yra nurodęs Teisingumo Teismas, atsižvelgiant į Direktyvos 2005/29 2 straipsnio b punkte įtvirtintos sąvokos „prekybininkas“ apibrėžtį, ši direktyva gali būti taikoma tuo atveju, kai ūkio subjekto komercinę veiklą vykdo kita įmonė, veikianti šio subjekto vardu ir (arba) jo naudai, todėl šios direktyvos tam tikrais atvejais gali būti taikomos tiek šiam ūkio subjektui, tiek šiai įmonei, kai pastarąją apima sąvoka „prekybininkas“ [10]. Juo labiau neatmestina galimybė, kad komercinė veikla priskirtina dviem skirtingiems ekonominės veiklos vykdytojams, kai jie veikia savo vardu, taip pat vienam iš bendradarbiaujančiųjų. Tokia komercinė veikla taip pat patenka į Direktyvos 2005/29 taikymo sritį. Tokiomis aplinkybėmis, kaip minėta šios išvados 19 punkte, *P&C Hambourg* ieškinys pareikštas tik *P&C Düsseldorf*, todėl šios direktyvos nuostatų taikymo žurnalui GRAZIA klausimo šiuo atveju nekyla [11].

25. Be to, teisinis kvalifikavimas, pateikiamas šios išvados 22 punkte, iš esmės atitinka pateiktąjį rašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo. Iš tikrųjų pastarasis teismas pažymi, kad, apeliacinio teismo teigimu, straipsnio paskelbimas reiškia komercinę veiklą tiek pagal UWG 2 straipsnio 1 dalies 1 punktą, tiek pagal Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punktą. Be to, jis teigia, kad apeliacinio teismo vertinime nėra teisės klaidos. Šį teiginį suprantu taip, kad jis susijęs ir su straipsnio paskelbimo teisiniu kvalifikavimu atsižvelgiant į šią Sąjungos teisės nuostatą.

26. Šiomis aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas atkreipia dėmesį į niuansą, susijusį su Vokietijos teisėje apibrėžiamos sąvokos „komercinė veikla“ samprata. Jis paaiškina, kad ši sąvoka apibrėžiama UWG 2 straipsnio 1 dalies 1 punkte kaip bet kurio asmens, veikiančio savo paties ar trečiojo asmens įmonės naudai, veikla prieš komercinio sandorio sudarymą, jo metu ar po jo ir turinti objektyvią sąsają su prekių pardavimo arba paslaugų teikimo skatinimu. Prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, Vokietijos teisėje pateikiama sąvokos „komercinė veikla“ apibrėžtis suteikia šiai sąvokai platesnę reikšmę nei pagal Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punkte pateikiamą apibrėžtį, nes ji apima ir trečiųjų asmenų, siekiančių skatinti trečiosios bendrovės, neveikiančios prekybininko vardu ar jo naudai, prekių arba paslaugų pardavimą ar pirkimą, veiksmus. Vis dėlto prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas mano, jog pagal Direktyvą 2005/29 nedraudžiama, kad nacionalinėje teisėje būtų pateikiama apibrėžtis, suteikianti sąvokai „komercinė veikla“ platesnę reikšmę, nes ši direktyva reglamentuoja tik teisės nesąžiningos komercinės veiklos srityje „dalinį aspektą“.

27. Vadinasi, Teisingumo Teismas neturi atsakyti į klausimą, ar
UWG 2 straipsnio 1 dalies 1 punktu tinkamai perkeltas Direktyvos 2005/29 2 straipsnio d punktas. Siekiant atsakyti į prejudicinius klausimus taip pat nebūtina nustatyti, kiek Vokietijos teisėje

[9] Šiuo klausimu žr. 2013 m. spalio 17 d. Sprendimą *RLvS* (C-391/12, EU:C:2013:669, 36 punktas).

[10] Šiuo klausimu žr. 2013 m. spalio 17 d. Sprendimą *RLvS* (C-391/12, EU:C:2013:669, 38 punktas).

[11] Nesiekiant pateikti išankstinio atsakymo į tokį klausimą, pažymėtina, jog iš tiesų 2013 m. spalio 17 d. Sprendimo *RLvS* (C-391/12, EU:C:2013:669) 39 punktas gali leisti manyti, kad straipsnio paskelbimas negali reikšti komercinės veiklos, kurią vykdo spaudos leidėjas. Tačiau byla, kurioje priimtas tas sprendimas, buvo susijusi su straipsniais dėl įvykių, atsietų nuo spaudos leidėjo, o ši byla susijusi su straipsniu dėl reklaminės akcijos, kurią surengė spaudos leidėjas, bendradarbiaudamas su *P&C Düsseldorf*.

pateikiama apibrėžtis yra platesnė, palyginti su Sąjungos teisėje pateikiama apibrėžtimi. Reikia tik nustatyti, ar pagrindinėje byloje ginčijama veikla yra *P&C Düsseldorf* komercinė veikla (kaip nurodžiau pirmiau [12] tai yra komercinė veikla), kaip tai suprantama pagal šią direktyvą.

B. Dėl komercinės veiklos vykstant dviejų konkurentų ginčui ginčijimo

28. Šis prašymas priimti prejudicinį sprendimą pateiktas byloje, kurioje *P&C Hambourg* prašo, kad *P&C Düsseldorf*, kaip konkurentei, būtų uždrausta skelbti reklaminius skelbimus, kurie nėra aiškiai suprantami kaip skelbimai, kad jai būtų nurodyta pateikti tam tikrą informaciją ir atlyginti padarytą žalą. Būtent šio ginčo aplinkybėmis prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar tokio straipsnio paskelbimas reiškia komercinę veiklą, nurodytą Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkte, todėl bet kuriuo atveju turi būti laikomas nesąžiningu.

29. Tiesa, kad prielaida dėl komercinės veiklos, kaip ji suprantama pagal Direktyvą 2005/29, buvimo gali būti daroma tik jeigu joje dalyvauja prekybininkas ir vartotojas [13].

30. Vis dėlto tai, kad pagrindinės bylos šalys yra du tarpusavyje konkuruojantys prekybininkai, nereiškia, kad nagrinėjamu atveju automatiškai netaikomos nacionalinės teisės nuostatos, kuriomis perkelta Direktyva 2005/29.

31. Iš tikrųjų Teisingumo Teismas jau yra nusprendęs, kad nacionalinės teisės nuostatos, pagal kurias ginant vartotojų interesus draudžiama nesąžininga komercinė veikla ir už šio draudimo pažeidimą numatytos sankcijos, yra priskirtinos Direktyvos 2005/29 taikymo sričiai [14]. Vartotojų interesai gali būti ginami vykstant konkurentų teisminiams ginčams, tokiu atveju įgyjantiems *private enforcement* vartotojų apsaugos teisėje formą, numatytą šios direktyvos 11 straipsnio 1 dalyje. Šioje nuostatoje nurodyta, kad valstybės narės turi užtikrinti pakankamus ir veiksmingus būdus kovoti su nesąžininga komercine veikla. Šie būdai gali apimti teisines nuostatas, pagal kurias konkurentai gali kreiptis į teismą dėl tokios veiklos.

32. Tai, kad konkurentas pats suinteresuotas dėl to kreiptis į teismą, negali lemti Direktyvos 2005/29 netaikymo.

33. Iš tikrųjų Direktyva 2005/29 buvo priimta remiantis SESV 114 straipsniu ir, kaip nurodyta jos 1 straipsnyje, vienas iš ja siekiamų tikslų – prisidėti prie tinkamo vidaus rinkos veikimo [15]. Šiomis aplinkybėmis šios direktyvos 6 ir 8 konstatuojamosiose dalyse pažymima, kad ja tiesiogiai ginami vartotojų ekonominiai interesai nuo įmonių nesąžiningos komercinės veiklos jų atžvilgiu, taigi netiesiogiai ginami teisėtai veikiančių konkurentų ekonominiai interesai [16]. Kaip jau yra nurodęs Teisingumo Teismas, remdamasis minėtos direktyvos 6 konstatuojamąja dalimi, šios direktyvos

[12] Žr. šios išvados 22 punktą.

[13] Žr. mano išvadą, pateiktą byloje *Kamenova* (C-105/17, EU:C:2018:378, 40 punktas).

[14] Žr. 2013 m. sausio 17 d. Sprendimą *Köck* (C-206/11, EU:C:2013:14, 33 punktas).

[15] Šiuo klausimu žr. mano išvadą, pateiktą byloje *Kamenova* (C-105/17, EU:C:2018:378, 32 punktas). Dėl sąsajos tarp tinkamo vidaus rinkos veikimo ir įvairių *private enforcement* Sąjungos teisėje formų pagal analogiją žr. 2002 m. rugsėjo 17 d. Sprendimą *Muñoz ir Superior Fruiticola* (C-253/00, EU:C:2002:497, 29–32 punktai).

[16] Šiuo klausimu taip pat žr. 2013 m. spalio 17 d. Sprendimą *RLvS* (C-391/12, EU:C:2013:669, 40 punktas), kuriame Teisingumo Teismas konstatavo, kad Direktyva 2005/29 siekiama apsaugoti tų pačių įmonių produktų ir paslaugų vartotojus ir jų teisėtai veikiančius konkurentus.

taikymo sričiai nepriskiriami tik nacionaliniai įstatymai dėl nesąžiningos komercinės veiklos, pažeidžiančios „tik“ konkurentų ekonominius interesus arba susijusios tik su prekybininkų tarpusavio sandoriais [17].

C. Pastabos dėl prejudicinių klausimų dalyko ir apimties

34. Pateikdamas abu prejudicinius klausimus prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar, atsižvelgiant į pagrindinės bylos aplinkybes ir, konkrečiau kalbant, į atlygį, kurį *P&C Düsseldorf* suteikė žiniasklaidos bendrovei, t. y. žurnalo GRAZIA leidėjui, ginčijama komercinė veikla reiškia komercinę veiklą, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą. Šioje nuostatoje nurodytos įvairios komercinės veiklos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, nustatymo sąlygos, tačiau šie du prejudiciniai klausimai susiję tik su sumokėjimo už produkto reklamą sąlyga.

35. Pirmuoju klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas iš esmės siekia sužinoti, ar Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktas turi būti aiškinamas taip, kad, jei redakcinis turinys naudojamas reklamuojant produktą, prekybininkas už šią reklamą „sumoka“ ne tik tuo atveju, kai žiniasklaidos bendrovei suteikia piniginį atlygį už šią reklamą, bet ir tada, kai šį atlygį sudaro prekės, paslaugos ar bet koks kitas turtas [18].

36. Antrasis prejudicinis klausimas susideda iš dviejų dalių. Pirmąja šio klausimo dalimi, į kurią reikia atsakyti tik tuo atveju, jeigu į pirmąjį klausimą būtų atsakyta teigiamai, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia sužinoti, ar pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą tokia turtinės vertės nauda reiškia atlygį už redakcinio turinio naudojimą siekiant reklamuoti produktą.

37. Nors pirmajame klausime vartojama formuluotė „atlygis“, suteikiamas „už redakcinio turinio naudojimą“, gali leisti manyti, kad šis klausimas sutampa su antrojo klausimo pirma dalimi, vis dėlto taip nėra. Iš tikrųjų pirmuoju klausimu siekiama sužinoti, ar sumokėjimas gali įgyti kitokią formą nei piniginio atlygio, o antrojo klausimo pirma dalimi – ar toks sumokėjimas laikytinas, kaip nutarties dėl prašymo priimti prejudicinį sprendimą motyvuojamojoje dalyje paaiškina šį prašymą pateikęs teismas, turtiniu atlygiu „tarpusavio santykių prasme“.

38. Šiuo klausimu pakartojami argumentai, kuriuos *P&C Düsseldorf* pateikia savo kasaciniame skunde, teigdama, jog tam, kad būtų galima nuspręsti dėl komercinės veiklos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, buvimo, prekybininko suteikiama nauda turi turėti glaudžią sąsają su redakciniu turiniu, taigi, būtų galima manyti, kad šiuo sumokėjimu prekybininkas reportažą „nupirko“. Priešingai, tokios išvados, *P&C Düsseldorf* teigimu, negalima daryti remiantis tuo, kad prekybininkas dalijasi išlaidas, patiriamas dėl reklaminės akcijos, rengiamos kartu su žiniasklaidos bendrove ir naudingos abiem ekonominės veiklos vykdytojams. Tokiu atveju bendrai finansuojamas tik kartu organizuojamas renginys, o žiniasklaidos bendrovė straipsnyje paskelbia apie reklaminę akciją vien savo pačios interesais.

[17] Žr. 2010 m. sausio 14 d. Sprendimą *Plus Warenhandelsgesellschaft* (C-304/08, EU:C:2010:12, 39 punktas) ir 2013 m. sausio 17 d. Sprendimą *Köck* (C-206/11, EU:C:2013:14, 30 punktas).

[18] Pažymėtina, kad prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas neklausia Teisingumo Teismo, ar mokėjimas gali būti neturtinio atlygio formos. Siekiant išsamumo, pakanka nurodyti, kad doktrinoje į šį klausimą atsakoma teigiamai. Žr. Namysłowska, M., Sztobryn, K. „Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych“, *Państwo i Prawo*, 11 t., 2008, p. 61.

39. Šiuo klausimu prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad sąsaja, kurią nurodo *P&C Düsseldorf*, gali būti nustatyta remiantis vien tuo, kad reklaminę akciją ir straipsnį galima laikyti viena reklamine akcija, kuri gali būti vertinama ir kvalifikuojama tik bendrai. Sprendimas nebūtinai turi būti toks. Atsižvelgdamas į šį teiginį, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas pažymi, kad, remiantis apeliacinio teismo konstatavimais, *P&C Düsseldorf*, be kita ko, leido žiniasklaidos bendrovei naudotis teisėmis, susijusiomis su šiame straipsnyje naudojama vaizdo medžiaga. Taigi, prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo teigimu, matyti, kad bent dalis turtinės vertės paslaugų, kurias suteikė *P&C Düsseldorf*, turi konkrečią sąsają su minėto straipsnio paskelbimu.

40. Kaip matyti iš antrojo prejudicinio klausimo formuluotės, į antrą šio klausimo dalį reikėtų atsakyti tik tuo atveju, jeigu į pirmą jo dalį būtų atsakyta teigiamai. Antrojo klausimo antra dalimi prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas siekia nustatyti, ar už redakcinio turinio naudojimą yra „sumokėta“, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą, ar prekybininkas leido žiniasklaidos bendrovei naudotis teisėmis į vaizdo medžiagą ir kada abu ekonominės veiklos vykdytojai dalijosi su reklamine akcija, skirta skatinti jų produktų pardavimui, susijusias išlaidas ir sąnaudas.

41. Atsižvelgiant į bendrą šių dviejų klausimų dalyką ir į tai, kad jie glaudžiai susiję, mano manymu, juos reikia nagrinėti kartu ir pateikti vieną atsakymą.

42. Taigi, pirma, reikia nustatyti, ar Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktas turi būti aiškinamas taip, kad, kai redakcinis turinys naudojamas produkto reklamai, už ją prekybininkas „sumoka“ ne tik tuo atveju, jei suteikia žiniasklaidos bendrovei piniginį atlygį už šią reklamą, bet ir tada, kai suteikia atlygį, kurį sudaro prekės, paslaugos ar bet koks kitas turtas (D skirsnis).

43. Jeigu į šį klausimą būtų atsakyta teigiamai, antra, reikėtų nustatyti, ar pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą tokia turtinės vertės nauda reiškia atlygį už redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą, taigi esama sąsajos tarp naudos ir aptariamos reklamos. Jei taip, reikėtų patikrinti, ar, kai žiniasklaidos bendrovė praneša apie reklaminę akciją, rengiamą kartu su prekybininku, tokį atlygį reiškia leidimas žiniasklaidos bendrovei naudotis teisėmis, susijusiomis su vaizdo medžiaga ir (arba) dalijimasis šios reklaminės akcijos išlaidomis ir sąnaudomis (E skirsnis).

D. Sumokėjimas kaip turtinės vertės atlygis

1. Pažodinis aiškinimas

44. Pagal Direktyvos 2005/29 5 konstatuojamąją dalį, Sąjungos teisės aktų leidėjo manymu, laisvo paslaugų ir prekių judėjimo, taip pat įsisteigimo laisvės kliūtys gali būti pašalintos tik priėmus vienodas taisykles ir patikslinus kai kurias teisines sąvokas. Iš to darytina išvada, kad, Sąjungos teisės aktų leidėjo nuomone, šioje direktyvoje vartojamos sąvokos iš esmės yra savarankiškos Sąjungos teisės sąvokos.

45. Pagal įvairias Direktyvos 2005/29 kalbines redakcijas ir vartojamas formuluotes šios direktyvos I priedo 11 punktą galima suprasti taip, kad sumokėjimas turi reikšti atlygį pinigais [19] arba, pagal kai kuriose kalbinėse redakcijose vartojamus platesnės reikšmės žodžius, – kad toks sumokėjimas gali reikšti bet kokį turtinės vertės atlygį [20].

46. Esant tokiai įvairovei, neįmanoma padaryti vienareikšmės išvados dėl atlygio, kurį gali reikšti sumokėjimas, kaip tai suprantama pagal minėtos direktyvos I priedo 11 punktą, pobūdžio. Taigi, vadovaujantis Teisingumo Teismo suformuota jurisprudencija, reikia remtis kitais aiškinimo metodais nei pažodinius aiškinimas [21].

2. Sisteminis aiškinimas

47. Direktyvos 2005/29 nuostatos iš esmės įtvirtintos atsižvelgiant į vartotojo, kaip nesąžiningos komercinės veiklos adresato ir nuo jos nukentėjusio asmens, poziciją [22]. Pagal tokią sistemą Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkte aprašyta komercinė veikla laikoma „nesąžininga bet kuriomis aplinkybėmis“ ir, kaip matyti iš šio priedo antraštinių dalių pavadinimų, „klaidinančia“.

48. Ši dichotomija, pagal kurią bet kuriomis aplinkybėmis nesąžininga laikoma komercinė veikla priešpastatoma komercinei veiklai, kuri gali būti pripažinta nesąžininga tik atlikus kiekvieno konkretaus atvejo analizę pagal Direktyvos 2005/29 5–9 straipsnių nuostatas, grindžiama argumentu, kad visiškai draudžiama tik vartotojams daugiausia žalos daranti komercinė veikla [23].

49. Vartotojo požiūriu nesvarbu, ar sumokėjimas už redakcinio turinio naudojimą įgyja atlygio pinigais formą, ar ne. Nesąžininga komercinė veikla, aprašyta Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkte, bet kokiomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, nes ji gali suklaidinti. Kaip jau yra nurodęs Teisingumo Teismas, būtent siekiant to išvengti „Direktyva 2005/29, pirmiausia jos

[19] Galima paminėti redakcijas ispanų kalba („pagando“), čekų kalba („zaplatil“), danų kalba („betalt“), vokiečių kalba („bezahlt“), estų kalba („maksnud“), anglų kalba („paid for“), latvių kalba („ir samaksājis“), lietuvių kalba („sumokėjo“), nyderlandų kalba („betaald“), lenkų kalba („zapłacił“), rumunų kalba („a plătit“), slovakų kalba („zaplatil“), slovėnų kalba („plačal“),, suomių kalba („maksanut“) ir švedų kalba („betalat“), kuriose vartojamos įvairios veiksmažodžio „mokėti“ gramatinės formos.

[20] Pirmiausia pažymėtina formuluotė versijoje italų kalba („costi <…> sostenuti“), kuri, laisvai verčiant, reiškia „reklamos sąnaudų padengimą“. Taip pat redakcijose prancūzų kalba („financer“), vengrų kalba („fizetett“) ir portugalų kalba („financiar“), atrodo, neatmetamos kitos turtinės vertės atlygio formos nei atlygis pinigais.

[21] Sprendime *4finance* Teisingumo Teismas patvirtino Direktyvos 2005/29 I priedo 14 punkto pažodinio aiškinimo ir teleologinio aiškinimo rezultatą, kartu primindamas, kad būtinybė vienodai taikyti ir aiškinti Sąjungos teisės aktą neleidžia remtis tik viena iš jo kalbinių versijų ir reikalauja, kad jis būtų aiškinamas remiantis tikrąja jo autoriaus valia ir siekiamu tikslu, atsižvelgiant, be kita ko, į redakcijas visomis kalbomis (2014 m. balandžio 3 d. sprendimo, C-515/12, EU:C:2014:211, 19, 20 ir 24 punktai). Taip pat dėl šios direktyvos Sprendime *Trento Sviluppo ir Centrale Adriatica* Teisingumo Teismas nurodė, kad, esant įvairių kalbinių versijų neatitikimų, nagrinėjama nuostata turi būti aiškinama atsižvelgiant į teisės akto, kurio dalis ji yra, bendrą sistemą ir tikslą (2013 m. gruodžio 19 d. sprendimo, C-281/12, EU:C:2013:859, 26 punktas). Be to, Sprendime *Purely Creative ir kt.* Teisingumo Teismas į prejudicinius klausimus, susijusius su Direktyvos 2005/29 I priedo 31 punktu, atsakė remdamasis šios nuostatos pažodiniu (25 ir 26 punktai), istoriniu (28 punktas), sisteminiu (35 ir 42 punktai) ir teleologiniu aiškinimais (2012 m. spalio 18 d. spendimas, C-428/11, EU:C:2012:651, toliau – Sprendimas *Purely Creative ir kt.*). Ir Sprendime *Wind Tre ir Vodafone Italia* Teisingumo Teismas, atsakydamas į prejudicinį klausimą, susijusį su šios direktyvos I priedo 21 punktu, rėmėsi pažodiniu (43 punktas), sisteminiu (45 punktas) ir teleologiniu (54 punktas) aiškinimais (2018 m. rugsėjo 13 d. sprendimas, C-54/17 ir C-55/17, EU:C:2018:710). Tiesa, pastaruosiuose dviejuose sprendimuose Teisingumo Teismas neminėjo šios direktyvos kalbinių versijų skirtumų. Tačiau šiuose sprendimuose taikytas metodas patvirtina, kad išvada, išplaukianti iš pažodinio aiškinimo, neturi nustelbti išvadų, kurias lemia kiti aiškinimo metodai.

[22] Žr. 2015 m. balandžio 16 d. Sprendimą *UPC Magyarország* (C-388/13, EU:C:2015:225, 52 punktas).

[23] Žr. 2014 m. balandžio 3 d. Sprendimą *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211, 32 punktas). Vykstant parengiamiesiems darbams Komisija pažymėjo, kad Direktyvos 2005/29 I priede nurodyta komercinė veikla, kuri visada iš esmės keičia vartotojų sprendimus. Žr. 2003 m. birželio 18 d. pasiūlymą dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičiančios Tarybos direktyvą 84/450/EEB bei direktyvas 97/7/EB ir 98/27/EB („Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva“) (COM(2003) 356 *final*, p. 10).

I priedo 11 punktas, iš tikrųjų įpareigoja įmones straipsnių užsakoves aiškiai nurodyti, kad jos žiniasklaidoje finansuoja redakcinio turinio straipsnius, kai šiuo turiniu siekiama reklamuoti šių prekybininkų produktus ar paslaugas“ [24].

50. Taigi sisteminis Direktyvos 2005/29 aiškinimas patvirtina teiginį, kad sumokėjimo forma – ar tai būtų atlygis pinigais, ar kitoks turtinės vertės atlygis – neturi reikšmės.

3. Teleologinis aiškinimas

51. Remdamasi Sprendimo *Purely Creative ir kt.* 46 ir 47 punktais *P&C Düsseldorf* teigia, jog Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad Direktyvos 2005/29 tikslas būtų nepasiektas, jei taikant šios direktyvos I priedo nuostatas ir aiškinant įvairius atvejus reikėtų atsižvelgti į sąlygą, jog kiekvienu konkrečiu atveju reikia atlikti sudėtingus vertinimus.

52. Mano manymu, šio teiginio nepatvirtina Direktyvos 2005/29 teleologinis aiškinimas ir jį lemia atrankinis šio sprendimo aiškinimas.

53. Byloje, kurioje priimtas Sprendimas *Purely Creative ir kt.*, Teisingumo Teismo buvo prašoma išaiškinti Direktyvos 2005/29 I priedo 31 punktą, siekiant nustatyti, ar pagal šią nuostatą komercinė veikla laikoma nesąžininga bet kuriomis aplinkybėmis, jei vartotojas, kuriam pranešta, kad jis laimėjo dovaną, turi patirti nors ir nedidelių išlaidų.

54. Pirmiausia Teisingumo Teismas, remdamasis šio priedo 31 punkto pažodiniu ir sisteminiu aiškinimu, nusprendė, kad draudimas reikalauti patirti išlaidų yra absoliutus [25]. Paskui, siekdamas patvirtinti išvadą, padarytą remiantis pažodiniu šios nuostatos aiškinimu, Teisingumo Teismas atliko teleologinį aiškinimą [26]. Šiomis aplinkybėmis Teisingumo Teismas priminė, kad, kaip pažymima Direktyvos 2005/29 17 konstatuojamojoje dalyje, teisinis saugumas yra esminis veiksnys vidaus rinkai tinkamai veikti, ir siekdamas būtent šio tikslo teisės aktų leidėjas į šios direktyvos I priedą įtraukė komercinę veiklą, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga [27].

55. Be to, Teisingumo Teismas nurodė, kad numatytas tikslas nebūtų pasiektas, jei Direktyvos 2005/29 I priedo 31 punktas būtų aiškinamas, viena vertus, kaip apimantis klaidinimo elementą, atskirą nuo šios nuostatos antroje dalyje aprašytų aplinkybių, ir, kita vertus, kaip suteikiantis teisę vartotojams nustatyti „nedideles išlaidas“, palyginti su dovanos verte [28]. Jis taip pat suformulavo teiginius, kuriais remiasi *P&C Düsseldorf* ir pagal kuriuos kitoks aiškinimas reikštų, kad kiekvienu konkrečiu atveju reikia atlikti sudėtingus vertinimus, kurių tokią veiklą įtraukus į I priedą kaip tik siekiama išvengti.

56. Pažymėtina, pirma, kad Teisingumo Teismas atliko teleologinį aiškinimą vien siekdamas patvirtinti Direktyvos 2005/29 I priedo 31 punkto pažodinį aiškinimą, kuris, kitaip nei šioje byloje, leido daryti vienareikšmę išvadą.

[24] 2013 m. spalio 17 d. Sprendimas *RLvS* (C-391/12, EU:C:2013:669, 48 punktas).

[25] Sprendimo *Purely Creative ir kt.* 30 ir 36 punktai.

[26] Sprendimo *Purely Creative ir kt.* 43 punktas.

[27] Sprendimo *Purely Creative ir kt.* 46 punktas.

[28] Sprendimas *Purely Creative ir kt.* 46 ir 47 punktai).

57. Antra, šis rėmimasis teleologiniu aiškinimu leido atmesti kitokio elemento nei aplinkybės, aiškiai nurodytos šioje nuostatoje, buvimą komercinės veiklos, įtrauktos į šį priedą, aprašyme. Be to, visada būtina patikrinti, ar nagrinėjamu atveju yra susiklosčiusios aplinkybės, atitinkančios komercinės veiklos, įtrauktos į I priedą, aprašymą. Iš tikrųjų Teisingumo Teismas yra nusprendęs, kad taikant šį priedą tam tikros aplinkybės turi būti laikomos „esminėmis“ arba „pagrindinėmis“ ir atsižvelgiama į tam tikras aplinkybes, netiesiogiai susijusias su kitomis aplinkybėmis [29].

58. Trečia, reikia konstatuoti, kad išvada, kurią, atlikęs analizę, padarė Teisingumo Teismas, yra priešinga tai, kurios siekia *P&C Düsseldorf*. Teisingumo Teismas atliko teleologinį vertinimą, siekdamas nesusiaurinti sąvokos „komercinė veikla, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga“, apibrėžties, o *P&C Düsseldorf* siekia nuo šios apibrėžties atsieti bet kurią kitą sumokėjimo formą nei pinigais.

59. Ketvirta, mano manymu, Teisingumo Teismo analizė visiškai suderinama su antruoju Direktyvos 2005/29 tikslu, kuris taip pat minimas Sprendime *Purely Creative ir kt.* [30], – užtikrinti aukštą vartotojų apsaugos lygį.

60. Penkta, susiaurinus sąvokos „komercinė veikla“, kuri įtraukta į Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą, apibrėžtį, kad ji apimtų tik atlygį pinigais, ši nuostata galėtų netekti veiksmingumo, nes toks susiaurinimas leistų lengvai apeiti draudimą skelbti užsakomuosius reklaminius straipsnius [31]. Šiuo aspektu pažymėtina, kad, kaip nurodo *P&C Hambourg*, atlygio pinigais ir kitokio turtinės vertės atlygio suteikimas bet kuriuo atveju neatitiktų žurnalistinės praktikos tikrovės.

61. Taigi, Direktyva 2005/29 siekiami tikslai patvirtina aiškinimą, pagal kurį tai, ar sumokėjimas, kaip jis suprantamas pagal šios direktyvos I priedo 11 punktą, įgyja atlygio pinigais, ar kitokio turtinės vertės atlygio formą, neturi reikšmės.

4. Istorinis aiškinimas

62. Vykstant parengiamiesiems darbams Europos Parlamentas 72 pakeitimu [32] pasiūlė komercinę veiklą, nurodytą Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkte, aprašyti taip: „Pasiūlymai per skelbimą, skelbimai arba reklamos, kartais vadinami „publi-reportage“ (užsakomieji reklaminiai straipsniai), *kurie paskelbiami sumokėjus arba kitaip abipusiškai susitarus*, turi atitikti direktyvos nuostatas, jei būtent ekonominės veiklos rinkoje vykdytojai, o ne leidėjai, kontroliuoja jų turinį. Prekybininkai ir leidėjai turi paskelbti, kad pasiūlymas per skelbimą yra skelbimas, pavyzdžiui, pavadindami jį „pasiūlymu per skelbimą“ [33].

[29] Šiuo klausimu žr. 2016 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Nationale Loterij* (C-667/15, EU:C:2016:958, 30 punktas). Šiuo klausimu taip pat žr. 2014 m. balandžio 3 d. Sprendimą *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211, 33 punktas).

[30] Sprendimo *Purely Creative ir kt.* 48 ir 49 punktai.

[31] Pagal analogiją, kiek tai susiję su šio priedo 14 punktu, žr. 2016 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Nationale Loterij* (C-667/15, EU:C:2016:958, 31 punktas).

[32] 2004 m. kovo 18 d. Pranešimas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičiančios direktyvas 84/450/EEB, 97/7/EB ir 98/27/EB (Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva) (COM(2003) 356 – C5-0288/2003 – 2003/0134(COD)) (A5-0188/2004 *final*).

[33] Išskirta mano.

63. Europos Sąjungos Taryba nepritarė šiam pakeitimui, nurodžiusi, kad „jam negalima pritarti, kadangi jame neapibrėžta praktika, kuri bet kuriomis aplinkybėmis yra nesąžininga – o tai yra įtraukimo į priedą kriterijus“ [34]. Komisija savo ruožtu neįtraukė šio pakeitimo, ir Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktas vykstant parengiamiesiems darbams iš esmės nepasikeitė [35]. Vis dėlto šios aplinkybės neturi būti suprantamos taip, kad Sąjungos teisės aktų leidėjas nepritarė aiškinimui, pagal kurį užsakomasis reklaminis straipsnis paskelbiamas ne tik už tai sumokėjus, bet ir kitaip abipusiškai susitarus.

64. Viena vertus, dėl Tarybos nepritarimo pažymėtina, kad 72 pakeitimą iš tikrųjų buvo galima suprasti taip, kad jame ne aprašoma komercinė veikla, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, o veikiau pateikiama instrukcija, leidžianti išvengti to, kad redakcinis turinys būtų laikomas tokia veikla („turi atitikti direktyvos nuostatas <…>[;] prekybininkai ir leidėjai turi paskelbti, kad pasiūlymas per skelbimą yra skelbimas“). Taigi, nekeista, kad Komisija šio pakeitimo Parlamento pasiūlyta forma neįtraukė.

65. Kita vertus, 72 pakeitime buvo patikslinimas, susijęs su prekybininko suteikiamu atlygiu („paskelbiami sumokėjus arba kitaip abipusiškai susitarus“). Tačiau Parlamentas šį pakeitimą grindė siekiu neleisti pernelyg plačiai aiškinti sąvokos „publi-reportage“ (užsakomasis reklaminis straipsnis), kuri galėtų būti suprantama kaip („netyčia“) apimanti redakcinę dalį. Iš to darytina išvada, kad, Parlamento nuomone, patikslinimas, jog užsakomasis reklaminis straipsnis pasižymi tuo, kad „būtent ekonominės veiklos rinkoje vykdytojai, o ne leidėjai kontroliuoja [straipsnio turinį]“, reiškė pirma Komisijos pasiūlyto aprašymo pakeitimą. Galima taip pat daryti prielaidą, jog Parlamentas manė, kad pirma pasiūlytame aprašyme jau buvo nurodyta, kad prekybininko suteikiamas atlygis nebūtinai turi būti sumokėjimo formos. Tokį 72 pakeitimo aiškinimą, atrodo, patvirtina Komisijos teiginys, kad su pakeitimais, kuriems nepritarta, įskaitant 72 pakeitimą, Komisija bent iš dalies būtų galėjusi sutikti [36].

66. Taigi aiškinimo, pagal kurį sumokėjimą, kaip jis suprantamas pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą, gali reikšti bet koks turtinės vertės atlygis, su šia direktyva susiję parengiamieji dokumentai nepaneigia.

5. Tarpinė išvada

67. Atsižvelgdamas į tai, kad Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkto pažodinis aiškinimas neleidžia suformuluoti tinkamos išvados, taip pat į vienareikšmes išvadas, išplaukiančias iš sisteminio ir teleologinio aiškinimų, kuriems neprieštarauja istorinio aiškinimo išvados, esu tos nuomonės, jog ši nuostata turi būti aiškinama taip, kad, kai redakcinis turinys naudojamas reklamuojant produktą, prekybininkas „sumoka“ už šią reklamą, jeigu jis žiniasklaidos bendrovei suteikia atlygį, kurį sudaro prekės, paslaugos arba bet koks kitas turtas.

[34] 2004 m. lapkričio 15 d. Bendroji nuomonė (EB) Nr. 6/2005, kurią Taryba priėmė pagal Europos bendrijos steigimo sutarties 251 straipsnyje nustatytą procedūrą, siekdama priimti Europos Parlamento ir Tarybos direktyvą dėl nesąžiningos verslo įmonių komercinės praktikos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičiančią Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlamento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 (nesąžiningos komercinės praktikos direktyva) (OL C 38 E, 2005, p. 1), p. 20.

[35] Komisijos pirminiame pasiūlyme ši veikla buvo aprašyta taip: „Redakcinio turinio naudojimas reklamuojant produktą žiniasklaidoje, kai prekybininkas sumokėjo už reklamą, aiškiai nepažymint to turinyje (angl. *publi-reportage*)“. Žr. Pasiūlymą dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičiančios direktyvas 84/450/EEB, 97/7/EB ir 98/27/EB (Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva) (COM(2003) 356 *final*).

[36] 2004 m. lapkričio 16 d. Komisijos komunikatas Europos Parlamentui, COM(2004) 753 *final*, p. 6.

68. Toliau nagrinėsiu klausimą, ar pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą toks turtinės vertės atlygis reiškia atlygį už redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą, ir, jei taip, ar toks atlygis buvo suteiktas pagrindinės bylos aplinkybėmis.

E. Sumokėjimas kaip atlygis už redakcinio turinio naudojimą

69. Sąvokos „sumokėjo“ ir sąvokų kitose kalbinėse Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkto redakcijose vartojimas leidžia manyti, kad turtinės vertės atlygis turi būti suteiktas už redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą, taigi, turi būti tam tikra sąsaja tarp tokio atlygio ir šios produkto reklamos.

70. Šiuo klausimu pažymėtina, kad *a priori* yra niuansas, skiriantis šioje Sąjungos teisės nuostatoje pateiktą aprašymą nuo aprašymo, pateikto Vokietijos teisėje. Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkte nustatyta, kad komercinė veikla, vadinama „publi-reportage“, reiškia redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą, kai *prekybininkas sumokėjo už šią reklamą*, o UWG priedo 11 punkte nurodyta, kad prekybininkas sumoka būtent už *redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą*. Teisingumo Teismas Sprendime *RLvS*[37] yra paaiškinęs Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą, nurodydamas, kad pagal šią nuostatą įmonės straipsnių užsakovės turi aiškiai nurodyti, *kad jos sumokėjo už redakcinį turinį*. Taigi, šis sprendimas patvirtina mano pirma pasiūlytą sąvokos „sumokėjo“ aiškinimą.

71. Dėl tokių pačių priežasčių, kurias nurodžiau nagrinėdamas pirmąjį klausimą[38], būtų galima teigti, kad istorinis aiškinimas taip pat patvirtina šį aiškinimą. Iš tikrųjų Parlamento pasiūlytu 72 pakeitimu buvo siekiama dėl užsakomųjų reklaminių straipsnių patikslinti, kad jie apima pasiūlymus per skelbimą, skelbimus ir reklamas, *kurie paskelbiami sumokėjus arba kitaip abipusiškai susitarus*. Kaip paaiškinta pirma, neatrodo, kad šio pakeitimo atmetimas buvo susijęs su šio patikslinimo pateikimu.

72. Atsižvelgiant į tai, kas išdėstyta, reikia manyti, kad pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą turtinės vertės atlygis, kurį prekybininkas suteikia žiniasklaidos bendrovei, reiškia atlygį už redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą, taigi yra tam tikra sąsaja tarp tokio atlygio ir šios produkto reklamos.

73. Šiomis aplinkybėmis manau, kad leidimas naudotis teisėmis į vaizdo medžiagą, kurį prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas nurodo antrojo klausimo antroje dalyje, yra atlygis už redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą.

74. Viena vertus, yra tiesioginė sąsaja tarp atlygio, kurį suteikė *P&C Düsseldorf*, ir reklamos, padarytos naudojant šį redakcinį turinį, nes naudotis teisėmis į vaizdo medžiagą žiniasklaidos bendrovei buvo leista siekiant pranešti apie reklaminę akciją, rengiamą kartu su šiuo prekybininku, ir šioje vaizdo medžiagoje, panaudotoje šiame turinyje, buvo matyti *P&C Düsseldorf* parduotuvių vaizdai ir šio prekybininko siūlomos parduoti prekės.

[37] 2013 m. spalio 17 d. sprendimas (C-391/12, EU:C:2013:669, 48 punktas).

[38] Žr. šios išvados 64 ir 65 punktus.

75. Kita vertus, Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkte nenumatyta jokios minimalios sumos, kurią turi atitikti turtinės vertės atlygis, kad jį būtų galima laikyti sumokėjimu, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą [39]. Todėl tai, kad žiniasklaidos bendrovė pati patyrė su paskelbimu susijusių išlaidų ir sąnaudų, neturi reikšmės. Redakcinio turinio paskelbimas visada lemia tokias išlaidas ir sąnaudas žiniasklaidos bendrovei. Kadangi Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkte nenumatyta jokios minimalios sumos, kalbant apie prekybininko suteiktą turtinės vertės atlygį, ši nuostata nereikalauja, kad šis atlygis ir žiniasklaidos bendrovės patirtos išlaidos ir sąnaudos būtų lygiavertės.

76. Taigi, šios išvados 72 punkte pateiktas teiginys galėtų reikšti antrojo klausimo analizės pabaigą ir leisti naudingai atsakyti prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusiam teismui. Šis teiginys leidžia daryti išvadą, kad Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktas turi būti aiškinamas taip, kad turtinės vertės atlygis turi reikšti atlygį už redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą, taigi yra tam tikra sąsaja tarp šio atlygio ir šios reklamos. Pirmiausia tokia sąsaja yra tuo atveju, kai žiniasklaidos bendrovė pateikia informaciją apie reklaminę akciją, rengiamą kartu su prekybininku, kuris savo ruožtu siekdamas šios reklamos žiniasklaidos bendrovei leidžia naudotis teisėmis į vaizdo medžiagą, kurioje matyti jo parduotuvių vaizdai ir jo siūlomos parduoti prekės.

77. Šiomis aplinkybėmis siekiant išsamumo dar būtų galima kelti klausimą, ar sąsaja tarp turtinės vertės atlygio ir redakcinio turinio naudojimo reklamuojant produktą gali būti ir netiesioginio pobūdžio, ir prireikus, ar tokia aiški ir netiesioginė sąsaja nagrinėjamu atveju yra tarp dalijimosi dėl reklaminės akcijos, surengtos kartu su žiniasklaidos bendrove, patirtomis išlaidomis ir sąnaudomis ir ginčijamo straipsnio paskelbimo. Atskirai vertinamas bendras tokios reklaminės akcijos surengimas neturi tiesioginės sąsajos su šiuo paskelbimu. Atrodo, kad būtent dėl tokios tiesioginės sąsajos nebuvimo prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikęs teismas buvo linkęs šią reklaminę akciją ir šį straipsnį laikyti viena reklamine akcija [40].

78. Mano manymu, iškart neatmestina galimybė, kad netiesioginės sąsajos tarp žiniasklaidos bendrovei suteikto turtinės vertės atlygio ir jos redakcinio turinio naudojimo produktui reklamuoti pakaktų siekiant nuspręsti, jog esama komercinės veiklos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą. Priešingas šios nuostatos aiškinimas galėtų lemti jos neveiksmingumą, nes tiesioginės sąsajos buvimo reikalavimas leistų lengvai apeiti visišką užsakomųjų reklaminių straipsnių draudimą [41].

79. Vis dėlto netiesioginė sąsaja tarp dalijimosi dėl reklaminės akcijos, surengtos kartu su žiniasklaidos bendrove, patirtomis išlaidomis ir sąnaudomis ir ginčijamo straipsnio paskelbimo būtų nustatyta remiantis tik abejonių keliančia prezumpcija, taigi nebūtų aiški.

80. Iš tikrųjų pirmiausia pažymėtina, jog manyti, kad prekybininkas sumokėjo už redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą, kai žiniasklaidos bendrovė pranešė apie kartu su prekybininku rengiamą reklaminę akciją, reikštų pripažinti prezumpciją, pagal kurią šis

[39] Be to, šios direktyvos 17 konstatuojamojoje dalyje nurodytas tikslas – užtikrinti didesnį teisinį saugumą apibrėžiant nesąžiningą konkurencinę veiklą – nebūtų pasiektas, jei valstybės narės galėtų spręsti, kokias sumas galima laikyti sumokėjimu, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą. Pagal analogiją žr. 2014 m. balandžio 3 d. Sprendimą *4finance* (C-515/12, EU:C:2014:211, 26 punktas).

[40] Žr. šios išvados 39 punktą.

[41] Pagal analogiją žr. 2016 m. gruodžio 15 d. Sprendimą *Nationale Loterij* (C-667/15, EU:C:2016:958, 31 punktas). Šiame sprendime Teisingumo Teismo buvo prašoma paaiškinti, ar Direktyvos 2005/29 I priedo 14 punktas turi būti aiškinamas taip, kad šia nuostata leidžiama komercinę veiklą pripažinti „piramidės pobūdžio skatinimo sistema“ net ir tada, kai nėra tiesioginės sąsajos tarp naujų tokios sistemos narių mokamų įmokų ir esamų narių gaunamų atlygių. Šiuo klausimu Teisingumo Teismas nusprendė, kad atlygio, kurį gali gauti esamas narys, sumokėjimas gali netiesiogiai priklausyti nuo naujų sistemos narių mokamų įmokų.

prekybininkas bendradarbiavo su šia bendrove, siekdamas šios reklamos. Be to, šios prezumpcijos reikšmės pripažinimas taikant Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą galėtų suteikti šiai prezumpcijai nenuginčijamą pobūdį, atsižvelgiant į tai, kad kalbama apie komercinę veiklą, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga. Galiausiai ši komercinė veikla būtų laikoma šio prekybininko veikla, nors jo dalyvavimas redakcinį turinį naudojant reklamai grindžiamas vien šia prezumpcija.

81. Naudodamasis laisve užsiimti verslu prekybininkas gali pradėti bendradarbiauti su žiniasklaidos bendrove, kuri gali vykdyti kitokią veiklą, ne tam, kad užsitikrintų pristatymą žiniasklaidoje, o siekdamas pasinaudoti šios bendrovės žinomumu, praktine patirtimi, ištekliais ar komerciniais kontaktais.

82. Jei nėra sumokėjimo, kaip tai suprantama pagal Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punktą, komercinė veikla negali būti laikoma nesąžininga bet kuriomis aplinkybėmis remiantis šia nuostata. Tokia komercinė veikla, kuri nėra įtraukta į šį priedą, gali būti pripažinta nesąžininga kiekvienu konkrečiu atveju atlikus jos ypatumų tyrimą remiantis kriterijais, nustatytais šios direktyvos 5–9 straipsniuose.

83. Neatsižvelgdamas į pirma pateiktas pastabas, susijusias su dalijimusi dėl reklaminės akcijos, surengtos kartu su žiniasklaidos bendrove, patirtomis išlaidomis ir sąnaudomis, lieku prie išvados, suformuluotos 76 punkte.

84. Be to, norėčiau pažymėti, jog tam, kad būtų galima nustatyti komercinės veiklos, kuri bet kuriomis aplinkybėmis laikoma nesąžininga, nurodytos Direktyvos 2005/29 I priedo 11 punkte, buvimą, visada reikia patikrinti, ar, be sąlygos, susijusios su sumokėjimu už produkto reklamą, įvykdytos ir kitos šioje nuostatoje nurodytos sąlygos. Pagrindinėje byloje susiklosčiusiomis aplinkybėmis pirmiausia reikia patikrinti, ar kalbama apie „redakcinį turinį“, kaip tai suprantama pagal šią nuostatą, nes ši sąvoka Teisingumo Teismo jurisprudencijoje nėra išaiškinta, ir ar iš aptariamo straipsnio nėra aiškiai matyti, kad kalbama apie kartu su prekybininku apmokėtą turinį. Vis dėlto šios kitos sąlygos nėra Teisingumo Teismui pateiktų prejudicinių klausimų dalykas, todėl šioje išvadoje nenagrinėjamos.

VI. Išvada

85. Atsižvelgdamas į tai, kas išdėstyta, siūlau Teisingumo Teismui taip atsakyti į *Bundesgerichtshof* (Aukščiausiasis Federalinis Teismas, Vokietija) pateiktą pirmąjį prejudicinį klausimą:

2005 m. gegužės 11 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos 2005/29/EB dėl nesąžiningos įmonių komercinės veiklos vartotojų atžvilgiu vidaus rinkoje ir iš dalies keičiančios Tarybos direktyvą 84/450/EEB, Europos Parlemento ir Tarybos direktyvas 97/7/EB, 98/27/EB bei 2002/65/EB ir Europos Parlamento ir Tarybos reglamentą (EB) Nr. 2006/2004 („Nesąžiningos komercinės veiklos direktyva“) I priedo 11 punktas turi būti aiškinamas taip, kad, kai redakcinis turinys naudojamas reklamuojant produktą, už šią reklamą prekybininkas „sumoka“ ir tuo atveju, jeigu jis žiniasklaidos bendrovei suteikia atlygį, kurį sudaro prekės, paslaugos ar bet koks kitas turtas.

Toks turtinės vertės atlygis turi reikšti atlygį už redakcinio turinio naudojimą reklamuojant produktą, todėl turi būti aiški sąsaja tarp tokio atlygio ir reklamos.

Pirmiausia tokia sąsaja yra tuo atveju, kai žiniasklaidos bendrovė pateikia informaciją apie reklaminę akciją, rengiamą kartu su prekybininku, kuris savo ruožtu siekdamas reklamos žiniasklaidos bendrovei leidžia naudotis teisėmis į vaizdo medžiagą, kurioje matyti jo parduotuvių vaizdai ir jo siūlomos parduoti prekės.