Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
MACIEJ SZPUNAR
prednesené 24. júna 2021 [1]

Vec C-371/20

Peek & Cloppenburg KG, ktorej právnym zástupcom je Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV
proti
Peek & Cloppenburg KG, ktorej právnym zástupcom je Van Graaf Management GmbH

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania – Ochrana spotrebiteľov – Nekalé obchodné praktiky – Reklamná akcia – Podpora predaja produktov mediálneho podniku a obchodníka“

I. Úvod

1. Podľa citátu, ktorý sa pripisuje H. G. Wellsovi, je „reklama legalizované klamstvo“. Bez toho, aby som sa vložil do diskusie o dôvodnosti tohto tvrdenia, je isté, že v práve Únie reklama, ktorá je prezentovaná vo forme redakčného obsahu bez toho, aby sa jasne odhalila jej reklamná povaha, nebola „legalizovaná“.

2. Podľa bodu 11 prílohy I smernice 2005/29/ES [2] totiž skrytá reklama predstavuje takú obchodnú praktiku, ktorá sa považuje za nekalú za každých okolností, pričom nie je potrebné, aby bola jednotlivo posudzovaná podľa ustanovení článkov 5 až 9 tejto smernice. Okrem toho Súdny dvor rozhodol, že uvedená smernica ukladá inzerujúcim podnikom povinnosť jasne uviesť skutočnosť, že zaplatili za redakčný obsah v médiách, keď je cieľom tohto obsahu reklama na výrobok alebo službu tohto obchodníka. [3]

3. Tento návrh na začatie prejudiciálneho konania poskytuje Súdnemu dvoru príležitosť spresniť rozsah bodu 11 prílohy I smernice 2005/29. Konkrétnejšie je Súdny dvor požiadaný o poskytnutie výkladu pojmu „zaplatil“, ktorý je použitý v tomto ustanovení na opísanie výhody, ktorú inzerujúci podnik poskytuje mediálnej spoločnosti.

[1] Jazyk prednesu: francúzština.

[2] Smernica Európskeho parlamentu a Rady z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“) (Ú. v. EÚ L 149, 2005, s. 22).

[3] Rozsudok zo 17. októbra 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 48).

II. Právny rámec

A. Právo Únie

4. Článok 5 ods. 5 smernice 2005/29 stanovuje:

„Príloha I obsahuje výpočet tých obchodných praktík, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé. Ten istý jediný výpočet sa uplatňuje vo všetkých členských štátoch a môže byť upravený iba novelizáciou tejto smernice.“

5. Bod 11 prílohy I tejto smernice znie:

„Využívanie redakčného priestoru v médiách na podporu produktu, keď obchodník zaplatil za podporu predaja, bez toho, že by to bolo vysvetlené v obsahu alebo obrazom, alebo zvukom jasne identifikovateľné pre spotrebiteľa (skrytá reklama). …“

B. Nemecké právo

6. Prostredníctvom Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (zákon o nekalej súťaži), v znení uplatniteľnom na spor vo veci samej (ďalej len „UWG“)[4] bola prebratá smernica 2005/29. § 3 UWG, nazvaný „Zákaz nekalých obchodných praktík“, v odsekoch 1 a 3 stanovuje:

„1. Nekalé obchodné praktiky sú zakázané.

…

3. Obchodné konanie namierené voči spotrebiteľom, ktoré je uvedené v prílohe k tomuto zákonu, je vždy protiprávne. …“

7. Bod 11 prílohy k uvedenému zákonu, týkajúci sa článku 3 ods. 3, znie:

„Využitie redakčného obsahu, za ktoré zaplatil obchodník, na účely podpory predaja produktu, bez toho, aby takáto súvislosť jasne vyplývala z obsahu alebo z vizuálnej či zvukovej prezentácie (skrytá reklama).“

III. Skutkové okolnosti vo veci samej

8. Spoločnosť Peek & Cloppenburg KG, ktorú zastupuje Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär B. V. (ďalej len „P&C Düsseldorf“) a spoločnosť Peek & Cloppenburg, ktorú zastupuje Van Graaf Management GmbH (ďalej len „P&C Hamburg“), sú dvomi spoločnosťami, ktoré sú od seba právne a ekonomicky nezávislé a ktoré obidve vykonávajú prostredníctvom rôznych pobočiek činnosť maloobchodného predaja oblečenia pod obchodným názvom „Peek & Cloppenburg“. Pôsobia v rozličných regiónoch na území Nemecka a v každom z týchto regiónov prevádzkuje obchody s oblečením vždy iba jeden z dvoch účastníkov konania. Propagáciu svojho obchodu s odevnými výrobkami uskutočňujú účastníci konania osobitne a nezávisle.

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

9. V marci 2011 dvojstránkový článok uverejnený v módnom časopise *GRAZIA* pod titulkom „Operácia čitatelia“ pozýval čitateľky na „exkluzívne večerné nakupovanie“ pod názvom „GRAZIA StyleNight by Peek&Cloppenburg“.

10. Na pozadí obrázkov obchodov, kde bolo možné nad vchodmi prečítať svetelný nápis „Peek & Cloppenburg“, sa v texte spresňovalo „Noc pre všetky GRAZIA-Girls: Ponorte sa s nami po práci do chrámu módy! V sprievode šampanského a osobného štylistu. Ako sa stanete V.I.S. (Very important Shopper)? Tak, že sa čo najrýchlejšie zaregistrujete!“. V článku sa uvádzalo, že existujú dve nezávislé spoločnosti s názvom Peek & Cloppenburg a že v predmetnom prípade ide o informáciu spoločnosti „Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf“.

11. V žalobe podanej na Landgericht Hamburg (Krajinský súd Hamburg, Nemecko) P&C Hamburg uviedla, že takáto obchodná praktika je v rozpore so zákazom redakčnej reklamy, ktorý je uvedený v § 3 ods. 3 UWG, vykladanom v spojení s bodom 11 prílohy k tomuto zákonu. P&C Hambuurg sa domáhala toho, aby bola spoločnosti P&C Düsseldorf ako súťažiteľovi uložená povinnosť zdržať sa konania spočívajúceho v uverejňovaní inzerátov, ktoré nie sú ako také jasne označené, aby bola odsúdená za zverejnenie určitých informácií a aby bola táto spoločnosť zaviazaná na náhradu spôsobenej ujmy.

12. Prvostupňový súd návrhom spoločnosti P&C Hamburg vyhovel. Odvolanie podané spoločnosťou P&C Düsseldorf na odvolací súd, ktorým je Oberlandesgericht Hamburg (Vyšší krajinský súd Hamburg, Nemecko), bolo zamietnuté. Svojím opravným prostriedkom „Revision“ sa P&C Düsseldorf domáha toho, aby vnútroštátny súd žalobu spoločnosti P&C Hamburg zamietol.

IV. Prejudiciálne otázky a konanie na Súdnom dvore

13. Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko), na ktorý P&C Düsseldorf podala opravný prostriedok „Revision“, rozhodnutím z 25. júna 2020, ktoré bolo Súdnemu dvoru doručené 7. augusta 2020, rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru tieto otázky:

„1. Ide o ‚zaplatenie‘ za podporu predaja v zmysle bodu 11 prvej vety prílohy 1 smernice 2005/29… len v tom prípade, ak sa za využitie redakčného priestoru v médiách na účely podpory predaja poskytne odplata v peniazoch alebo pojem ‚zaplatenie‘ zahŕňa akýkoľvek druh odplaty, pričom nie je relevantné, či sa poskytne v podobe peňažnej odplaty, tovarov alebo služieb, resp. iných majetkových hodnôt?

2. Vyžaduje sa v zmysle bodu 11 prvej vety prílohy I smernice 2005/29…, aby obchodník poskytol mediálnemu podniku výhodu, ktorej hodnotu možno vyjadriť v peniazoch, ako odplatu za využitie redakčného priestoru a v prípade kladnej odpovede, predpokladá sa, že ide o takúto odplatu aj vtedy, keď mediálny podnik informuje o reklamnej akcii usporiadanej v spolupráci s obchodníkom, ak obchodník mediálnemu podniku na účely tejto správy poskytol práva k obrazovému materiálu, ak sa oba podniky podieľali na nákladoch a výdavkoch reklamnej akcie a ak reklamná akcia slúži na podporu predaja produktov oboch podnikov?“

14. Písomné pripomienky predložili P&C Düsseldorf, P&C Hamburg, maďarská vláda, ako aj Európska komisia. V danom prípade sa pojednávanie nekonalo.

V. Analýza

15. Vnútroštátny súd v odôvodnení, z ktorého vychádzal pri formulácii svojich dvoch prejudiciálnych otázok, vysvetľuje, že úspech opravného prostriedku, ktorý bol naň podaný, závisí od toho, aký výklad sa poskytne bodu 11 prílohy I smernice 2005/29. Uvedený súd uvádza, že článok 5 ods. 5 a bod 11 prílohy I tejto smernice boli prebraté do nemeckého práva v § 3 ods. 3 a v bode 11 prílohy k UWG, týkajúcom sa článku 3 ods. 3, a že preto sa tieto ustanovenia nemeckého práva majú vykladať spôsobom, ktorý je v súlade s uvedenou smernicou.

16. Vzhľadom na špecifické znaky právneho a skutkového rámca prejednávaného návrhu na začatie prejudiciálneho konania je podľa môjho názoru vhodné vyjadriť hneď na úvod zopár poznámok týkajúcich sa pôsobnosti smernice 2005/29 a až potom pristúpiť k preskúmaniu prejudiciálnych otázok.

17. Konkrétnejšie, v prvom rade preskúmam, či praktika, o akú ide v spore vo veci samej, predstavuje obchodnú praktiku v zmysle článku 2 písm. d) smernice 2005/29, a teda sa na ňu vzťahujú požiadavky stanovené touto smernicou, a v druhom rade, či tá skutočnosť, že prejudiciálne otázky boli položené v kontexte sporu medzi dvomi súťažiteľmi, môže vylúčiť uplatnenie uvedenej smernice.

A. Praktika, ktorá je v spore vo veci samej napadnutá ako obchodná praktika

18. Vnútroštátny súd s poukazom na vysvetlenia, ktoré poskytol odvolací súd, uvádza, že praktika, ktorá je napadnutá v rámci sporu vo veci samej, sa netýka uskutočnenia podujatí inzerovaných a opísaných v predmetnom článku, ale uverejnenia tohto článku.[5]

19. Vnútroštátny súd tiež uvádza, že sa nezdá, že by malo právnu vadu posúdenie odvolacieho súdu, podľa ktorého predmetné uverejnenie predstavuje spoločnú obchodnú praktiku spoločnosti P&C Düsseldorf a časopisu *GRAZIA*, určenú na podporu predajov týchto dvoch spoločností. Žaloba spoločnosti P&C Hamburg však smeruje len proti spoločnosti P&C Düsseldorf.

20. Na to, aby praktika, ktorá je napadnutá v spore vo veci samej, patrila do pôsobnosti smernice 2005/29, musí predstavovať obchodnú praktiku v zmysle článku 2 písm. d) tejto smernice.

21. Táto praktika tak po prvé musí pochádzať od „obchodníka“ v zmysle článku 2 písm. b) uvedenej smernice, to znamená, že ju musí uskutočniť osoba, ktorá koná „na účely spadajúce do rámca jej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti“ alebo v mene alebo

[5] Vnútroštátny súd v odôvodnení návrhu na začatie prejudiciálneho konania uvádza, že „v prejednávanej veci sporná reklamná akcia spočíva len v uverejnení článku, a nie v uskutočnení podujatí, ktoré sa v tomto článku inzerujú a opisujú,“ a že „predmetom sporu je reklamná akcia s celoštátnou pôsobnosťou, ktorá bola spustená v módnom časopise [spoločnosťou P&C Düsseldorf]“. V znení druhej prejudiciálnej otázky, ako aj v ďalších častiach odôvodnenia návrhu na začatie prejudiciálneho konania sa však pojem „reklamná akcia“ používa na opis podujatí organizovaných v obchodoch spoločnosti P&C Düsseldorf, ktoré boli predmetom článku uverejneného v časopise *GRAZIA*. S cieľom zabrániť akýmkoľvek nejasnostiam usudzujem, že praktika, ktorá je napadnutá v rámci sporu vo veci samej, sa týka uverejnenia tohto článku a pojem „reklamná akcia“ sa v týchto návrhoch bude používať na opis podujatí, ktoré sú v tomto článku inzerované a opísané.

v zastúpení obchodníka.[6] Po druhé uvedená praktika musí predstavovať konanie, opomenutie, spôsob správania, vyjadrenie alebo obchodnú komunikáciu, ktoré sú „priamo spojen[é] s podporou [predaja], predajom alebo dodávkou produktu spotrebiteľom“[7].

22. Ako uvádza vnútroštátny súd s poukazom na zistenia odvolacieho súdu, predmetná praktika bola iniciovaná spoločnosťou P&C Düsseldorf[8] a bola použitá na účely podpory predajov tohto subjektu. Táto praktika jednak pochádza od spoločnosti P&C Düsseldorf a jednak patrí do rámca obchodnej stratégie tejto spoločnosti, pričom jej cieľom je priamo podpora jej predajov a odbyt tovaru. Uvedená praktika tak predstavuje obchodnú praktiku v zmysle článku 2 písm. d) smernice 2005/29, a v dôsledku toho patrí do pôsobnosti tejto smernice.[9]

23. Táto úvaha nie je spochybnená ani skutočnosťou, že článok uverejnený v časopise *GRAZIA* sa týkal reklamnej akcie organizovanej spoločnosťou P&C Düsseldorf v spolupráci s týmto časopisom, ani skutočnosťou, že tento článok bol určený na podporu predajov obidvoch týchto subjektov.

24. Ako už Súdny dvor uviedol, s ohľadom na definíciu pojmu „obchodník“, uvedenej v článku 2 písm. b) smernice 2005/29, sa táto smernica môže uplatniť aj v situácii, keď obchodné praktiky hospodárskeho subjektu uskutočňuje iný podnik, ktorý koná v mene a/alebo na účet tohto hospodárskeho subjektu, a jej ustanovenia možno v určitých situáciách použiť jednak voči tomuto hospodárskemu subjektu, ako aj voči tomuto podniku, ak tieto dva subjekty zodpovedajú definícii „obchodníka“[10]. *A fortiori* sa nedá vylúčiť, aby bola jediná obchodná praktika pripísateľná dvom odlišným subjektom v prípade, že tieto subjekty konajú na svoj vlastný účet, ako aj na účet spolupracujúceho subjektu. Aj takáto obchodná praktika by patrila do pôsobnosti smernice 2005/29. Ako som už pritom poznamenal v bode 19 vyššie, žaloba spoločnosti P&C Hamburg smeruje iba proti spoločnosti P&C Düsseldorf, takže otázka uplatnenia ustanovení tejto smernice voči časopisu *GRAZIA* v prejednávanej veci nevzniká.[11]

25. Navyše právna kvalifikácia vyjadrená v bode 22 vyššie v podstate zodpovedá právnej kvalifikácii zo strany vnútroštátneho súdu. Tento súd totiž uvádza, že podľa odvolacieho súdu uverejnenie článku predstavuje obchodnú praktiku tak v zmysle § 2 ods. 1 bodu 1 UWG, ako aj v zmysle článku 2 písm. d) smernice 2005/29. Okrem toho tvrdí, že posúdenie odvolacieho súdu nemá právne vady. Tomuto tvrdeniu rozumiem v tom zmysle, že sa týka aj právnej kvalifikácie uverejnenia článku z hľadiska tohto ustanovenia práva Únie.

26. V tejto súvislosti vnútroštátny súd upozorňuje na nuansu, ktorou sa vyznačuje pojem „obchodné praktiky“, tak ako je vymedzený v nemeckom práve. Vnútroštátny súd vysvetľuje, že tento pojem je v § 2 ods. 1 bode 1 UWG vymedzený ako akýkoľvek úkon osoby v prospech svojho

6 Pozri rozsudok zo 4. októbra 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, bod 32). Článok 2 písm. b) smernice 2005/29 vymedzuje obchodníka tak, že je ním „akákoľvek fyzická alebo právnická osoba, ktorá v rámci obchodných praktík, na ktoré sa vzťahuje táto smernica, koná na účely spadajúce do rámca jej obchodnej, podnikateľskej, remeselnej alebo profesijnej činnosti, a ktokoľvek, kto koná v mene alebo v zastúpení obchodníka“.

7 Pozri rozsudok zo 4. októbra 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, body 42 a 43).

8 Pozri poznámku pod čiarou 5 vyššie, najmä informáciu, podľa ktorej je „predmetom sporu… reklamná akcia s celoštátnou pôsobnosťou, ktorá bola spustená v módnom časopise [spoločnosťou P&C Düsseldorf]“.

9 Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 17. októbra 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 36).

10 Pozri v tomto zmysle rozsudok zo 17. októbra 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 38).

11 Bez toho, aby som chcel prejudikovať odpoveď, ktorá sa má poskytnúť na takúto otázku, je pravda, že bod 39 rozsudku zo 17. októbra 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669), môže vyvolávať domnienku, že uverejnenie článku nemôže predstavovať obchodnú praktiku pochádzajúcu od vydavateľa tlače. Vec, v ktorej bol vydaný uvedený rozsudok, sa však vzťahovala na články týkajúce sa podujatí, ktoré boli vo vzťahu k vydavateľovi tlače externé, zatiaľ čo prejednávaná vec sa týka uverejnenia článku týkajúceho sa reklamnej akcie, ktorú vydavateľ tlače zorganizoval v spolupráci so spoločnosťou P&C Düsseldorf.

vlastného podniku alebo tretieho podniku pred, počas alebo po uzavretí obchodnej operácie, ktorý má objektívnu súvislosť s podporou predaja alebo poskytovania produktov alebo služieb. Podľa vnútroštátneho súdu, pojem „obchodné praktiky“, obsiahnutý v nemeckom práve, je širší, než pojem obsiahnutý v článku 2 písm. d) smernice 2005/29, pretože zahŕňa aj konanie tretích osôb s cieľom podporovať predaje alebo nákupy spoločnosti v postavení tretej osoby nekonajúcej na účet alebo v mene obchodníka. Vnútroštátny súd však usudzuje, že smernica 2005/29 nebráni tomu, aby bol pojem „obchodné praktiky“ vo vnútroštátnom práve vymedzený širšie, keďže táto smernica upravuje iba „čiastkový aspekt“ práva v oblasti nekalej súťaže.

27. Súdny dvor pritom nie je požiadaný o to, aby objasnil, či § 2 ods. 1 bod 1 UWG predstavuje správnu transpozíciu článku 2 písm. d) smernice 2005/29. Na účely poskytnutia odpovedí na prejudiciálne otázky nie je ani potrebné posúdiť, v akom rozsahu je definícia podľa nemeckého práva širšia, než tá, ktorá je obsiahnutá v práve Únie. Potrebné je jedine posúdiť, či praktika napadnutá v rámci sporu vo veci samej predstavuje obchodnú praktiku spoločnosti P&C Düsseldorf v zmysle tejto smernice, čomu, ako som uviedol [12], tak je.

B. O napadnutí obchodnej praktiky v rámci sporu medzi dvomi konkurentmi

28. Prejednávaný návrh na začatie prejudiciálneho konania má svoj pôvod v spore, v rámci ktorého sa P&C Hamburg domáha toho, aby bola spoločnosti P&C Düsseldorf ako súťažiteľovi uložená povinnosť zdržať sa konania spočívajúceho v uverejňovaní inzerátov, ktoré nie sú ako také jasne označené, aby jej bola uložená povinnosť zverejniť určité informácie a aby bola táto spoločnosť zaviazaná na náhradu spôsobenej ujmy. Práve v kontexte tohto sporu sa vnútroštátny súd pýta, či uverejnenie predmetného článku predstavuje obchodnú praktiku upravenú v bode 11 prílohy I smernice 2005/29, a teda ju treba považovať za nekalú za každých okolností.

29. Je pravda, že existenciu obchodnej praktiky v zmysle smernice 2005/29 možno pripustiť iba vtedy, ak sa týka obchodníka na jednej strane a spotrebiteľa na strane druhej. [13]

30. Pritom však platí, že skutočnosť, že v spore vo veci samej proti sebe stoja dvaja obchodníci, ktorí sú zjavne vo vzťahu k sebe súťažiteľmi, automaticky neznamená, že vnútroštátne ustanovenia, ktorými bola prebratá smernica 2005/29, sa v prejednávanej veci neuplatňujú.

31. Súdny dvor už totiž uviedol, že do pôsobnosti smernice 2005/29 patria vnútroštátne ustanovenia, ktoré pod hrozbou sankcií zakazujú nekalú obchodnú praktiku v záujme spotrebiteľov. [14] Záujem spotrebiteľov môže byť chránený prostredníctvom sporov iniciovaných medzi súťažiteľmi, pričom v tomto prípade majú podobu *private enforcement* práva na ochranu spotrebiteľa, upraveného v článku 11 ods. 1 tejto smernice. V tomto ustanovení sa uvádza, že členské štáty zabezpečia existenciu vhodných a účinných prostriedkov na boj proti nekalým obchodným praktikám s cieľom vynútiť súlad s ustanoveniami tejto smernice v záujme spotrebiteľov. Tieto prostriedky môžu zahŕňať ustanovenia právnych predpisov, ktoré umožnia súťažiteľom podať na súde žalobu proti takýmto praktikám.

32. Skutočnosť, že súťažiteľ má v takejto žalobe svoj vlastný záujem, nie je spôsobilá vylúčiť uplatniteľnosť smernice 2005/29.

[12] Pozri bod 22 vyššie.

[13] Pozri návrhy, ktoré som predniesol vo veci Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, bod 40).

[14] Pozri rozsudok zo 17. januára 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, bod 33).

33. Smernica 2005/29 totiž bola prijatá na základe článku 114 ZFEÚ a, tak ako je vyjadrené v jej článku 1, jedným z účelov, ktoré sleduje, je prispieť k riadnemu fungovaniu vnútorného trhu.[15] V tejto súvislosti sa v odôvodneniach 6 a 8 tejto smernice uvádza, že priamo ochraňuje ekonomické záujmy spotrebiteľov pred nekalými obchodnými praktikami podnikov vo vzťahu k nim, a teda tiež nepriamo ochraňuje ekonomické záujmy legitímnych súťažiteľov.[16] Ako už Súdny dvor uviedol s poukazom na odôvodnenie 6 uvedenej smernice, z pôsobnosti tejto smernice sú vylúčené iba tie vnútroštátne právne predpisy, ktoré sa týkajú nekalých obchodných praktík poškodzujúcich „výlučne“ ekonomické záujmy účastníkov hospodárskej súťaže alebo ktoré sa týkajú obchodných transakcií medzi obchodníkmi.[17]

C. Poznámky k predmetu a rozsahu prejudiciálnych otázok

34. Svojimi dvomi prejudiciálnymi otázkami sa vnútroštátny súd pýta, či vzhľadom na okolnosti sporu vo veci samej, a konkrétnejšie na výhody poskytnuté spoločnosťou P&C Düsseldorf mediálnej spoločnosti, ktorou je v tomto prípade vydavateľ časopisu *GRAZIA*, predstavuje sporná obchodná praktika obchodnú praktiku nekalú za každých okolností v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29. Hoci sa v tomto ustanovení stanovuje viacero podmienok vyžadovaných na preukázanie existencie obchodnej praktiky, ktorá sa považuje za nekalú za každých okolností, tieto dve prejudiciálne otázky sa vzťahujú iba na podmienku týkajúcu sa zaplatenia za podporu predaja produktu.

35. Svojou prvou otázkou sa vnútroštátny súd v podstate pýta, či sa bod 11 prílohy I smernice 2005/29 má vykladať v tom zmysle, že v prípade, že sa redakčný priestor využíva na podporu predaja produktu, za túto podporu obchodník „zaplatil“ nielen vtedy, keď za uskutočnenie tejto reklamy poskytol mediálnej spoločnosti peňažnú výhodu, ale aj vtedy, keď poskytol takú výhodu, ktorá spočíva v tovaroch, službách alebo iných majetkových hodnotách.[18]

36. Druhá prejudiciálna otázka sa skladá z dvoch častí. Prvou časťou tejto otázky, na ktorú je potrebné odpovedať len vtedy, ak sa má na prvú otázku odpovedať kladne, sa vnútroštátny súd pýta, či v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29 takáto výhoda, ktorej hodnotu možno vyjadriť v peniazoch, predstavuje odplatu za využitie redakčného priestoru na podporu predaja produktu.

37. Napriek tomu, že to, že sa v znení prvej otázky používa pojem „odplata“, poskytnutá „za využitie redakčného priestoru“, môže vyvolávať dojem, že táto otázka má spoločný priesečník s prvou časťou druhej otázky, nie je to tak. Zatiaľ čo sa totiž prvá otázka týka toho, či zaplatenie môže mať inú podobu, než je platba v peniazoch, prvá časť druhej otázky sa týka toho, či takéto zaplatenie musí predstavovať, tak ako to vysvetľuje vnútroštátny súd v odôvodnení návrhu na začatie prejudiciálneho konania, odplatu, ktorá má majetkovú hodnotu „v zmysle synalagmatického vzťahu“.

[15] Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré som predniesol vo veci Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, bod 32). Pozri, pokiaľ ide o vzťah medzi riadnym fungovaním vnútorného trhu a jednotlivými formami *private enforcement* práva Únie, analogicky rozsudok zo 17. septembra 2002, Muñoz a Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, body 29 až 32).

[16] Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok zo 17. októbra 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 40), v ktorom Súdny dvor konštatoval, že účelom smernice 2005/29 je ochrana spotrebiteľov výrobkov a služieb týchto podnikov, ako aj ich legitímnych konkurentov.

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

[18] Poznamenávam, že vnútroštátny súd nežiada Súdny dvor o to, aby objasnil, či môže mať zaplatenie podobu nemajetkovej výhody. Pre úplnosť stačí poznamenať, že v doktríne sa na túto otázku predpokladá kladná odpoveď. Pozri NAMYSŁOWSKA, M., SZTOBRYN, K.: Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych. In: *Państwo i Prawo*. 2008, zv. 11, s. 61.

38. Táto otázka odzrkadľuje argumentáciu uvádzanú spoločnosťou P&C Düsseldorf vo svojom opravnom prostriedku „Revision“, ktorá tvrdila, že na to, aby sa dalo dospieť k záveru o existencii obchodnej praktiky, ktorá sa považuje za nekalú za každých okolností, musí mať výhoda poskytnutá obchodníkom súvislosť s redakčným obsahom, tak, aby sa bolo možné usudzovať, že prostredníctvom tohto zaplatenia bola reportáž obchodníkom „kúpená“. Naopak, tento záver nemožno podľa názoru spoločnosti P&C Düsseldorf vyvodiť zo skutočnosti, že sa obchodník zúčastňuje na nákladoch reklamnej akcie, ktorú organizuje spoločne s mediálnou spoločnosťou a ktorá je na prospech obidvom subjektom. To, čo je v takomto prípade spoločne zaplatené, je iba spoločne uskutočňované podujatie, zatiaľ čo mediálna spoločnosť v článku inzerovala reklamnú akciu jedine vo svojom vlastnom záujme.

39. Vnútroštátny súd v tomto ohľade uvádza, že súvislosť, na ktorú poukazuje P&C Düsseldorf, môže byť preukázaná už len z toho dôvodu, že reklamnú akciu a článok možno vnímať ako zložky jednej a tej istej reklamnej akcie, ktorú možno posudzovať a kvalifikovať len globálne. Takéto riešenie údajne neplatí nevyhnutne. So zreteľom na toto tvrdenie vnútroštátny súd uvádza, že podľa zistení odvolacieho súdu P&C Düsseldorf okrem iného poskytla mediálnej spoločnosti práva na používanie, súvisiace s obrazovým materiálom použitým v tomto článku. Podľa vnútroštátneho súdu sa tak javí, že prinajmenšom časť plnení s majetkovou hodnotou, poskytnutých spoločnosťou P&C Düsseldorf, má konkrétnu súvislosť s uverejnením uvedeného článku.

40. Ako vyplýva zo znenia druhej otázky, druhá časť tejto otázky si vyžaduje analýzu iba vtedy, ak sa má na prvú časť odpovedať kladne. Druhou časťou druhej otázky chce vnútroštátny súd dosiahnuť posúdenie toho, či je využívanie redakčného obsahu „zaplatené“ v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29 v prípade, že obchodník poskytol mediálnej spoločnosti práva na obrazový materiál a obidva subjekty sa podieľali na nákladoch a výdavkoch reklamnej akcie, ktorej cieľom bola podpora predajov ich produktov.

41. So zreteľom na spoločný predmet týchto dvoch otázok, ako aj skutočnosť, že tieto otázky sú navzájom vnútorne prepojené, usudzujem, že ich treba zanalyzovať spoločne a že sa na ne má poskytnúť jedna jediná odpoveď.

42. V dôsledku uvedeného treba v prvom rade posúdiť, či sa má bod 11 prílohy I smernice 2005/29 vykladať v tom zmysle, že keď sa redakčný priestor využíva na podporu predaja produktu, takáto podpora je obchodníkom „zaplatená“ nielen vtedy, keď za túto reklamu poskytol mediálnej spoločnosti peňažnú výhodu, ale aj vtedy, keď poskytol výhodu, ktorá spočíva v tovaroch, službách alebo iných majetkových hodnotách (časť D).

43. Ak sa má na túto otázku odpovedať kladne, v druhom rade bude potrebné posúdiť, či v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29 takáto výhoda, ktorá má majetkovú hodnotu, predstavuje odplatu za využívanie redakčného priestoru na podporu predaja produktu, takže by existovala súvislosť medzi výhodou a predmetnou reklamou. Ak to tak je, bude potrebné preveriť, či vtedy, keď mediálna spoločnosť informuje o reklamnej akcii organizovanej spoločne s obchodníkom, predstavuje takúto odplatu skutočnosť, že sa mediálnej spoločnosti poskytnú práva na používanie obrazového materiálu, a/alebo podieľanie sa na nákladoch a výdavkoch tejto reklamnej akcie (časť E).

D. Zaplatenie ako výhoda, ktorá má majetkovú hodnotu

1. Doslovný výklad

44. Ako vyplýva zo znenia odôvodnenia 5 smernice 2005/29, normotvorca Únie usudzoval, že prekážky pre voľný pohyb tovarov a služieb cez hranice, ako aj pre slobodu usadiť sa sa dajú odstrániť iba prostredníctvom zavedenia jednotných pravidiel a prostredníctvom vyjasnenia určitých právnych pojmov. Vyvodzujem z toho, že pre normotvorcu Únie sú pojmy použité v tejto smernici v zásade autonómnymi pojmami práva Únie.

45. Podľa jednotlivých jazykových verzií smernice 2005/29 a použitých pojmov sa bodu 11 prílohy I tejto smernice dá rozumieť v tom zmysle, že zaplatenie musí mať podobu peňažnej výhody,[19] alebo podľa širších pojmov použitých v iných jazykových verziách v tom zmysle, že takéto zaplatenie môže mať akúkoľvek podobu výhody s majetkovou hodnotou.[20]

46. Z dôvodu tejto diverzity nie je možné dospieť k jednoznačnému záveru, pokiaľ ide o povahu výhody, ktorá je spôsobilá predstavovať zaplatenie v zmysle bodu 11 prílohy I uvedenej smernice. V súlade s ustálenou judikatúrou Súdneho dvora je tak potrebné použiť iné výkladové metódy, než je doslovný výklad.[21]

2. Systematický výklad

47. Ustanovenia smernice 2005/29 sú v zásade poňaté z hľadiska spotrebiteľa ako adresáta a obete nekalých obchodných praktík.[22] V takto vytvorenom systéme je obchodná praktika opísaná v bode 11 prílohy I smernice 2005/29 kvalifikovaná ako „obchodná praktika, ktorá sa považuje za nekalú za každých okolností“, a ako vyplýva z názvov použitých v tejto prílohe, ako „klamlivá obchodná praktika“.

[19] Možno citovať španielsku („*pagando*“), českú („*zaplatil*“), dánsku („*betalt*“), nemeckú („*bezahlt*“), estónsku („*maksnud*“), anglickú („*paid for*“), lotyšskú („*ir samaksājis*“), litovskú („*sumokėjo*“), holandskú („*betaald*“), poľskú („*zapłacił*“), rumunskú („*a plătit*“), slovenskú („*zaplatil*“), slovinskú („*plačal*“), fínsku („*maksanut*“) a švédsku („*betalat*“) a jazykovú verziu, v ktorých sa používajú jednotlivé gramatické tvary slovesa „zaplatiť“.

[20] Ide predovšetkým o taliansku jazykovú verziu („*costi... sostenuti*“), ktorá vo voľnom preklade znamená „prevzatie nákladov na reklamu na seba“. V tejto myšlienkovej línii sa zdá, že znenie francúzskej („*financer*“), maďarskej („*fizetett*“) a portugalskej („*financiar*“) jazykovej verzie nevylučuje iné podoby výhody s majetkovou hodnotou, než sú peniaze.

[21] V rozsudku 4finance Súdny dvor potvrdil výsledok doslovného výkladu bodu 14 prílohy I smernice 2005/29 s výsledkom teleologického výkladu, pričom pripomenul, že potreba jednotného uplatňovania a výkladu aktu práva Únie vylučuje, aby bol tento akt posudzovaný izolovane v jednom zo svojich jazykových znení, ale naopak, vyžaduje, aby bol vykladaný tak podľa skutočnej vôle normotvorcu, ako aj ním sledovaného účelu, najmä s prihliadnutím na znenia v ostatných jazykoch (rozsudok z 3. apríla 2014, C-515/12, EU:C:2014:211, body 19, 20 a 24). Rovnako v kontexte tejto smernice Súdny dvor v rozsudku Trento Sviluppo a Centrale Adriatica uviedol, že v prípade rozporu medzi rôznymi jazykovými verziami sa má predmetné ustanovenie vykladať podľa všeobecnej štruktúry a účelu právnej úpravy, ktorej je súčasťou (rozsudok z 19. decembra 2013, C-281/12, EU:C:2013:859, bod 26). Okrem toho v rozsudku Purely Creative a i. Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky týkajúce sa bodu 31 prílohy I smernice 2005/29 pri použití doslovného (body 25 a 26), historického (bod 28), systematického (body 35 a 42) a teleologického (bod 43) výkladu tohto ustanovenia (rozsudok z 18. októbra 2012, C-428/11, EU:C:2012:651, ďalej len rozsudok „Purely Creative a i.“). V rovnakom duchu Súdny dvor v rozsudku Wind Tre a Vodafone Italia pri poskytnutí odpovede na prejudiciálnu otázku týkajúcu sa bodu 21 prílohy I tejto smernice poukázal na doslovný (bod 43), systematický (bod 45) a teleologický (bod 54) výklad (rozsudok z 13. septembra 2018, C-54/17 a C-55/17, EU:C:2018:710). Je pravda, že v týchto dvoch rozsudkoch, ktoré sú uvedené ako posledné, Súdny dvor nezmienil existenciu rozdielov medzi jazykovými verziami tejto smernice. Metodologický prístup zvolený v týchto rozsudkoch však potvrdzuje, že výsledok, ktorý vyplýva z doslovného výkladu, nemôže zatieniť tie výsledky, ktoré vyplývajú z ďalších výkladových metód.

[22] Pozri rozsudok zo 16. apríla 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, bod 52).

48. Dichotomické delenie na obchodné praktiky, ktoré sa považujú za nekalé za každých okolností, a obchodné praktiky, ktoré možno vyhlásiť za nekalé iba po posúdení v každom jednotlivom prípade na základe ustanovení článkov 5 až 9 smernice 2005/29, je založené na úvahe, podľa ktorej sú predmetom absolútneho zákazu len tie obchodné praktiky, ktoré najviac poškodzujú spotrebiteľov. [23]

49. Z hľadiska spotrebiteľa nie je dôležité, či má zaplatenie za využívanie redakčného priestoru podobu peňažnej výhody. Obchodná praktika opísaná v bode 11 prílohy I smernice 2005/29 sa považuje za nekalú za každých okolností z toho dôvodu, že je spôsobilá uviesť do omylu. Práve s cieľom tomu zabrániť, ako už Súdny dvor uviedol, „smernica 2005/29, najmä bod 11 jej prílohy I, [skutočne] inzerujúcim podnikom… ukladá povinnosť jasne uviesť skutočnosť, že financovali redakčný obsah v médiách, keď je cieľom tohto obsahu reklama na výrobok alebo službu tohto obchodníka“ [24].

50. Systematický výklad smernice 2005/29 tak svedčí v prospech tézy, podľa ktorej podoba zaplatenia, či už ide o peňažnú výhodu alebo o inú výhodu, ktorá má majetkovú hodnotu, nie je dôležitá.

3. Teleologický výklad

51. P&C Düsseldorf s poukazom na body 46 a 47 rozsudku Purely Creative a i. tvrdí, že Súdny dvor rozhodol, že cieľ smernice 2005/29 by sa nedosiahol, ak by v rámci uplatňovania ustanovení prílohy I tejto smernice výklad jednotlivých prípadov viedol k takému zohľadňovaniu podmienok, ktoré by si vyžadovalo ťažké posudzovanie v každom jednotlivom prípade.

52. Domnievam sa, že toto tvrdenie nemá oporu v teleologickom výklade smernice 2005/29 a vyplýva zo selektívneho výkladu tohto rozsudku.

53. Vo veci, v ktorej bol vydaný rozsudok Purely Creative a i., bol Súdny dvor požiadaný o výklad bodu 31 prílohy I smernice 2005/29 s cieľom objasniť, či sa podľa tohto ustanovenia obchodná praktika považuje za nekalú za každých okolností v prípade, že spotrebiteľ, ktorému sa oznámilo, že vyhral cenu, bol povinný vynaložiť určité, hoci aj len zanedbateľné, náklady.

54. Súdny dvor v prvom rade na základe doslovného a systematického výkladu bodu 31 tejto prílohy dospel k záveru, že zákaz požadovať spôsobenie si nákladov má absolútnu povahu. [25] V druhom rade na účely potvrdenia výsledku doslovného výkladu tohto ustanovenia použil Súdny dvor teleologický výklad. [26] V tomto kontexte Súdny dvor pritom pripomenul, že tak ako sa uvádza v odôvodnení 17 smernice 2005/29, právna istota je základným prvkom pre riadne fungovanie vnútorného trhu a práve na dosiahnutie tohto cieľa normotvorca zhromaždil v prílohe I tejto smernice obchodné praktiky, ktoré sa za každých okolností považujú za nekalé. [27]

[23] Pozri rozsudok z 3. apríla 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, bod 32). V priebehu prípravných prác Komisia uviedla, že príloha I smernice 2005/29 obsahuje obchodné praktiky, ktoré vždy podstatne menia rozhodnutia spotrebiteľov. Pozri návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňajú smernice 84/450/EHS, 97/7/ES a 98/27/ES (smernica o nekalých obchodných praktikách) [*neoficiálny preklad*] [KOM(2003) 356 v konečnom znení], s. 10.

[24] Rozsudok zo 17. októbra 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 48).

[25] Rozsudok Purely Creative a i., body 30 a 36.

[26] Rozsudok Purely Creative a i., bod 43.

[27] Rozsudok Purely Creative a i., bod 46.

55. Súdny dvor ďalej uviedol, že cieľ by nemohol byť dosiahnutý, ak by sa bod 31 prílohy I smernice 2005/29 vykladal jednak tak, že zahŕňa prvok schopný uviesť do omylu, ktorý je odlišný od okolností opísaných v druhej časti tohto ustanovenia, a jednak tak, že obchodníkom umožňuje od spotrebiteľa vyžadovať, aby si spôsobil „zanedbateľné náklady“ s ohľadom na hodnotu ceny.[28] Súdny dvor tiež sformuloval zistenia, na ktoré P&C Düsseldorf odkazuje a podľa ktorých by si odlišný výklad vyžadoval ťažké posudzovanie, ktoré by sa muselo vykonať v každom jednotlivom prípade, čomu sa práve snaží zabrániť uvedením danej praktiky v tejto prílohe I.

56. Predovšetkým treba poznamenať, že Súdny dvor použil teleologický výklad iba na účely potvrdenia doslovného výkladu bodu 31 prílohy I smernice 2005/29, ktorý na rozdiel od prejednávanej veci umožňoval dospieť k jednoznačnému záveru.

57. Po druhé toto použitie teleologického výkladu umožnilo vylúčiť, že by v opise obchodnej praktiky patriacej do prílohy I existoval osobitný prvok okolností výslovne uvedených v tomto ustanovení. Okrem toho je vždy potrebné preveriť, či okolnosti, ktoré zodpovedajú opisu obchodnej praktiky patriacej do prílohy I, sú v danom prípade splnené. Súdny dvor totiž rozhodol, že uplatnenie tejto prílohy si vyžaduje, aby boli určité okolnosti kvalifikované ako „hlavné“ alebo „prvoradé“ a aby sa zohľadnili určité okolnosti nepriamo súvisiace s ďalšími.[29]

58. Po tretie treba konštatovať, že výsledok odôvodnenia uplatneného Súdnym dvorom je opačný, než ten, ku ktorému chce dospieť P&C Düsseldorf. Súdny dvor poukázal na teleologický výklad s cieľom, aby definíciu „obchodná praktika, ktorá sa považuje za nekalú za každých okolností“ nezúžil, zatiaľ čo P&C Düsseldorf sa snaží dosiahnuť, aby sa z tejto definície vylúčila akákoľvek iná podoba zaplatenia než v peniazoch.

59. Po štvrté sa domnievam, že odôvodnenie Súdneho dvora je plne v súlade s druhým cieľom smernice 2005/29, ktorý sa tiež zmieňuje v rozsudku Purely Creative a i.[30] a ktorým je zaručiť vysokú úroveň ochrany spotrebiteľa.

60. Po piate obmedzením definície pojmu „obchodné praktiky“, patriaceho do bodu 11 prílohy I smernice 2005/29, by hrozilo, že by bolo toto ustanovenie zbavené svojho potrebného účinku, pretože takéto obmedzenie by umožnilo ľahko obísť zákaz skrytej reklamy.[31] V tejto súvislosti, ako uvádza P&C Hamburg, rozlišovanie medzi peňažnými výhodami a inými výhodami, ktoré majú majetkovú hodnotu, by v žiadnom prípade nebolo prispôsobené realite žurnalistickej praxe.

61. Ciele smernice 2005/29 tak potvrdzujú výklad, podľa ktorého nezáleží na tom, či má zaplatenie v zmysle bodu 11 prílohy I tejto smernice podobu peňažnej výhody alebo inej výhody s majetkovou hodnotou.

[28] Rozsudok Purely Creative a i., body 46 a 47.

[29] Pozri v tomto zmysle rozsudok z 15. decembra 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, bod 30). Pozri tiež v tomto zmysle rozsudok z 3. apríla 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, bod 33).

[30] Rozsudok Purely Creative a i., body 48 a 49.

[31] Pozri analogicky, čo sa týka bodu 14 tejto prílohy, rozsudok z 15. decembra 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, bod 31).

4. Historický výklad

62. V priebehu prípravných prác Európsky parlament prostredníctvom pozmeňujúceho a doplňujúceho návrhu 72[32] navrhol opísať obchodnú praktiku uvedenú v bode 11 prílohy I smernice 2005/29 takto: „Inzerované ponuky, inzeráty alebo reklamy, niekedy označované pojmom ‚skrytá reklama', *ktoré sú šírené prostredníctvom platieb alebo iných vzájomných dohôd*, musia byť v súlade s ustanoveniami smernice v prípade, že tým, kto ovláda ich obsah, sú prevádzkovatelia obchodu, a nie vydavatelia. Obchodníci a vydavatelia deklarujú, že inzerované ponuky sú inzerátmi, napríklad tým, že ich nazvú ‚inzerovaná ponuka'" [*neoficiálny preklad*][33].

63. Rada Európskej únie k tomuto pozmeňujúcemu a doplňujúcemu návrhu vyjadrila nesúhlas, keď uviedla: „[tento návrh] sa nemoh[ol] prijať, pretože nedefinuje praktiku, ktorá je za každých okolností nekalá, čo je kritérium pre zahrnutie do prílohy"[34]. Pokiaľ ide o Komisiu, táto predmetný pozmeňujúci a doplňujúci návrh neprijala a bod 11 prílohy I smernice 2005/29 nebol v priebehu prípravných prác podstatne zmenený.[35] Tieto skutočnosti však nemožno chápať tak, že normotvorca Únie nesúhlasil s výkladom, podľa ktorého je skrytá reklama šírená nielen prostredníctvom platieb, ale aj prostredníctvom iných vzájomných dohôd.

64. Pokiaľ ide o nesúhlas Rady, po prvé pozmeňujúci a doplňujúci návrh 72 bolo skutočne možné vykladať v tom zmysle, že sa netýkal opisu obchodnej praktiky, ktorá sa považuje za nekalú za každých okolností, ale skôr inštrukcie umožňujúcej vyhnúť sa tomu, aby sa redakčný obsah za takúto praktiku považoval („musia byť v súlade s ustanoveniami smernice… Obchodníci a vydavatelia deklarujú, že inzerované ponuky sú inzerátmi"). Nie je tak prekvapivé, že tento pozmeňujúci a doplňujúci návrh Komisia v podobe navrhovanej Parlamentom neprijala.

65. Po druhé pozmeňujúci a doplňujúci návrh 72 priniesol spresnenie, pokiaľ ide o výhodu, ktorú má obchodník poskytnúť („šírené prostredníctvom platieb alebo iných vzájomných dohôd"). Parlament však tento pozmeňujúci a doplňujúci návrh odôvodnil tak, že poukázal na cieľ zabrániť príliš širokému výkladu pojmu „skrytá reklama", ktorý by sa dal chápať tak, že („nechtiac") zahŕňa redakčnú časť. Vyvodzujem z toho, že podľa názoru Parlamentu doplnenie pasáže, podľa ktorej sa skrytá reklama vyznačuje skutočnosťou, že „tým, kto ovláda [obsah publikácie], sú prevádzkovatelia obchodu, a nie vydavatelia", predstavovalo zmenu opisu pôvodne navrhovaného Komisiou. Dalo by sa predpokladať, že Parlament teda usudzoval, že v pôvodne navrhovanom opise sa už uvádzalo, že výhoda poskytnutá obchodníkom nemusí mať nevyhnutne podobu platby. Tento výklad pozmeňujúceho a doplňujúceho návrhu 72 sa zdá byť potvrdený

[32] Správa z 18. marca 2004 k návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa menia a dopĺňajú smernice 84/450/EHS, 97/7/ES a 98/27/ES („smernica o nekalých obchodných praktikách") [*neoficiálny preklad*] (KOM(2003) 356 – C5-0288/2003 – 2003/0134(COD)) [A5-0188/2004 v konečnom znení].

[33] Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

[34] Spoločná pozícia (ES) č. 6/2005 z 15. novembra 2004 prijatá Radou v súlade s postupom stanoveným v článku 251 Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva, s ohľadom na prijatie smernice Európskeho parlamentu a Rady o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 (smernica o nekalých obchodných praktikách) (Ú. v. EÚ C 38 E, 2005, s. 1), s. 20.

[35] Podľa pôvodného návrhu Komisie bol popis tejto praktiky formulovaný takto: „Využívanie redakčného priestoru v médiách na podporu produktu, za ktorú obchodník zaplatil, bez toho, že by to bolo vysvetlené v obsahu (skrytá reklama)." [*neoficiálny preklad*] Pozri návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa menia smernice 84/450/EHS, 97/7/ES, 98/27/ES („smernica o nekalých obchodných praktikách") [*neoficiálny preklad*] [KOM(2003) 356 v konečnom znení].

konštatovaním Komisie, podľa ktorého pozmeňujúce a doplňujúce návrhy, ktoré neboli prijaté, vrátane pozmeňujúceho a doplňujúceho návrhu 72, mohli byť Komisiou prijaté aspoň čiastočne. [36]

66. Výklad, podľa ktorého akákoľvek výhoda, ktorá má majetkovú hodnotu, je spôsobilá predstavovať zaplatenie v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29, tak prípravnými prácami, ktoré sa týkajú tejto smernice, nie je spochybnený.

5. Predbežný záver

67. So zreteľom na skutočnosť, že doslovný výklad bodu 11 prílohy I smernice 2005/29 neumožňuje sformulovať uspokojivý záver, a so zohľadnením jednoznačných záverov vyplývajúcich z jej systematického a teleologického výkladu, s ktorými závery vyplývajúce z historického výkladu nie sú v rozpore, zastávam taký názor, že toto ustanovenie sa má vykladať v tom zmysle, že v prípade, že sa redakčný priestor využíva na podporu predaja produktu, za túto podporu obchodník „zaplatil“, keď tento obchodník poskytol mediálnej spoločnosti výhodu, ktorá spočíva v tovaroch, službách, alebo iných majetkových hodnotách.

68. Otázka, ktorej sa budem venovať teraz, je otázka, či v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29 takáto výhoda, ktorá má majetkovú hodnotu, predstavuje odplatu za využívanie redakčného priestoru na podporu predaja produktu, a ak áno, či takáto odplata bola poskytnutá za okolností sporu vo veci samej.

E. Zaplatenie ako odplata za využívanie redakčného priestoru

69. Použitie pojmu „zaplatil“ a pojmov v ostatných jazykových verziách bodu 11 prílohy I smernice 2005/29 naznačuje, že výhoda, ktorá má majetkovú hodnotu, musí byť poskytnutá za využívanie redakčného priestoru, ktorého cieľom je podpora predaja produktu, a že tak musí existovať určitá súvislosť medzi takouto výhodou a touto podporou predaja.

70. V tejto súvislosti je užitočné poukázať na to, že *a priori* existuje nuansa odlišujúca opis, ktorý je uvedený v tomto ustanovení práva Únie, od opisu uvedeného v nemeckom práve. Podľa bodu 11 prílohy I smernice 2005/29 totiž obchodná praktika nazývaná skrytou reklamou spočíva vo využívaní redakčného priestoru na podporu predaja produktu, keď *obchodník zaplatil za túto podporu predaja*, zatiaľ čo podľa bodu 11 prílohy k UWG zaplatil obchodník za *využitie redakčného obsahu* na účely podpory predaja produktu. Súdny dvor už v rozsudku RLvS [37] objasnil bod 11 prílohy I smernice 2005/29, keď rozhodol, že toto ustanovenie ukladá inzerujúcim podnikom povinnosť jasne uviesť skutočnosť, *že financovali redakčný obsah*. Tento rozsudok tak potvrdzuje môj vyššie uvedený výklad pojmu „zaplatil“.

71. Z rovnakých dôvodov ako sú tie, ktoré sú vysvetlené v rámci analýzy prvej otázky, [38] by sa dalo usudzovať, že historický výklad tiež svedčí v prospech tohto výkladu. Cieľom pozmeňujúceho a doplňujúceho návrhu 72, navrhnutého Parlamentom, bolo totiž priniesť vo vzťahu ku skrytej reklame spresnenie, podľa ktorého táto reklama zahŕňa inzerované ponuky, inzeráty a reklamy,

[36] Oznámenie Komisie Európskemu parlamentu zo 16. novembra 2004 [KOM(2004) 753 v konečnom znení], s. 6.

[37] Rozsudok zo 17. októbra 2013 (C-391/12, EU:C:2013:669, bod 48).

[38] Pozri body 64 a 65 vyššie.

ktoré *sú šírené prostredníctvom platieb alebo iných vzájomných dohôd*. Ako som vysvetlil, zdá sa, že zamietnutie tohto pozmeňujúceho a doplňujúceho návrhu nesúvisí s doplnením tohto spresnenia.

72. Vzhľadom na vyššie uvedené treba usudzovať, že v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29 výhoda s majetkovou hodnotou, ktorú poskytol obchodník mediálnej spoločnosti, predstavuje odplatu za využívanie redakčného priestoru na podporu predaja produktu, takže existuje určitá súvislosť medzi takouto výhodou a touto podporou predaja produktu.

73. V tejto súvislosti usudzujem, že poskytnutie práv na používanie obrazového materiálu, na ktoré vnútroštátny súd poukazuje v druhej časti druhej otázky, je odplatou za využívanie redakčného priestoru na podporu predaja produktu.

74. Jednak totiž existuje určitá a priama súvislosť medzi výhodou, ktorú poskytla P&C Düsseldorf, a reklamou uskutočnenou prostredníctvom tohto redakčného obsahu, keďže práva na používanie obrazového materiálu boli poskytnuté mediálnej spoločnosti na účely informovania o reklamnej akcii, ktorú organizoval aj tento obchodník, a v tomto obrazovom materiáli, použitom v tomto obsahu, boli vyobrazené snímky ich obchodov spoločnosti P&C Düsseldorf, ako aj produkty, ktoré tento obchodník ponúka na predaj.

75. Po druhé bod 11 príloha I smernice 2005/29 nestanovuje žiadnu minimálnu sumu, ktorú musí predstavovať výhoda, ktorá má majetkovú hodnotu, na to, aby sa mohla považovať za zaplatenie v zmysle tohto ustanovenia.[39] V dôsledku uvedeného skutočnosť, že samotná mediálna spoločnosť takto znášala časť nákladov a výdavkov týkajúcich sa uverejnenia, je bez významu. Uverejnenie redakčného obsahu so sebou vždy prináša pre mediálnu spoločnosť takéto náklady a výdavky. *A fortiori*, vzhľadom na to, že bod 11 prílohy I smernice 2005/29 nestanovuje žiadnu minimálnu sumu, pokiaľ ide o výhodu, ktorá má majetkovú hodnotu, poskytnutú obchodníkom, toto ustanovenie nevyžaduje existenciu ekvivalencie medzi touto výhodou a nákladmi a výdavkami vzniknutými mediálnej spoločnosti.

76. Úvaha prezentovaná v bode 72 vyššie by tak mohla označovať koniec analýzy druhej otázky a poskytnúť vnútroštátnemu súdu užitočnú odpoveď. Na základe tejto úvahy totiž možno dôjsť k záveru, že bod 11 prílohy I smernice 2005/29 sa má vykladať v tom zmysle, že výhoda, ktorá má majetkovú hodnotu, musí predstavovať odplatu za využívanie redakčného priestoru na podporu predaja produktu, takže existuje určitá súvislosť medzi touto výhodou a touto podporou predaja. Konkrétne takáto súvislosť existuje v prípade, že mediálna spoločnosť poskytne informácie o reklamnej akcii organizovanej spoločne s obchodníkom, ktorý zase na účely uskutočnenia tejto reklamy poskytne tejto mediálnej spoločnosti práva na používanie obrazového materiálu, v ktorom sú vyobrazené snímky jeho obchodov, ako aj produkty, ktoré tento obchodník ponúka na predaj.

77. Pre úplnosť by pritom bolo možné si ešte položiť otázku, či určitá súvislosť medzi výhodou, ktorá má majetkovú hodnotu, a využívaním redakčného priestoru na podporu predaja produktu môže mať aj nepriamy charakter, a prípadne či v prejednávanej veci existuje takáto určitá a nepriama súvislosť medzi podieľaním sa na nákladoch a výdavkoch reklamnej akcie, ktorá je organizovaná v spolupráci s mediálnou spoločnosťou, a uverejnením sporného článku. Ak sa na

[39] Okrem toho cieľ poskytnúť väčšiu právnu istotu pri identifikácii nekalých obchodných praktík, stanovený v odôvodnení 17 tejto smernice, by nebol zabezpečený, ak by členské štáty mohli rozhodnúť, aké sumy možno považovať za zaplatenie v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29. Pozri analogicky rozsudok z 3. apríla 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, bod 26).

organizáciu takejto reklamnej akcie v spolupráci hľadí izolovane, nevykazuje priamu súvislosť s týmto uverejnením. Zdá sa, že práve neexistencia takejto priamej súvislosti priviedla vnútroštátny súd k úvahe, že táto reklamná akcia a tento článok predstavujú jeden celok. [40]

78. Ja by som hneď skraja nevylúčil, že by nepriama súvislosť medzi výhodou, ktorá má majetkovú hodnotu, poskytnutou mediálnej spoločnosti a využívaním jej redakčného priestoru na podporu predaja produktu mohla postačovať na to, aby sa dospelo k záveru o existencii obchodnej praktiky, ktorá je nekalá za každých okolností, v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29. V prípade opačného výkladu tohto ustanovenia by hrozilo, že by bolo toto ustanovenie zbavené svojho potrebného účinku, pretože požiadavka priamej súvislosti by umožnila ľahko obísť absolútny zákaz skrytej reklamy. [41]

79. V každom prípade by však nepriama súvislosť medzi podieľaním sa na nákladoch a výdavkoch reklamnej akcie, organizovanej v spolupráci s mediálnou spoločnosťou, a uverejnením sporného článku bola založená iba na pochybnej domnienke, a tak by nebola určitá.

80. V prvom rade, ak by sa totiž usúdilo, že obchodník zaplatil za využívanie redakčného priestoru na podporu predaja produktu v prípade, že mediálna spoločnosť informuje o reklamnej akcii organizovanej v spolupráci s obchodníkom, znamenalo by to uznať existenciu domnienky, podľa ktorej sa tento obchodník spojil s touto spoločnosťou na účely uskutočnenia takejto podpory predaja. Ďalej uznanie relevantnosti tejto domnienky v kontexte prílohy I bodu 11 smernice 2005/29 by mohlo priznať uvedenej domnienke nevyvrátiteľný charakter vzhľadom na skutočnosť, že by išlo o obchodnú praktiku nekalú za každých okolností. Napokon táto obchodná praktika by sa považovala za skutok tohto obchodníka, hoci je aj jeho zapojenie do využívania redakčného priestoru na podporu predaja založené jedine na uvedenej domnienke.

81. Obchodník pritom v rámci využívania slobody podnikania môže nadviazať spoluprácu s mediálnou spoločnosťou, ktorá môže vykonávať odlišné činnosti, nie preto, aby si zabezpečil mediálne pokrytie, ale preto, aby mal prospech zo všeobecnej známosti tejto spoločnosti, jej *know-how*, jej zdrojov alebo jej obchodných kontaktov.

82. V prípade, že neexistuje zaplatenie v zmysle bodu 11 prílohy I smernice 2005/29, obchodná praktika sa nemôže považovať za nekalú za každých okolností na základe tohto ustanovenia. Takáto obchodná praktika, ktorá nie je v tejto prílohe uvedená, môže byť prípadne vyhlásená za nekalú v nadväznosti na to, ako sa v každom jednotlivom prípade posúdia ich charakteristické znaky z hľadiska kritérií stanovených v článkoch 5 až 9 tejto smernice.

83. Bez toho, aby boli dotknuté vyššie uvedené poznámky týkajúce sa podieľania sa na nákladoch a výdavkoch reklamnej akcie zorganizovanej v spolupráci s mediálnou spoločnosťou, zotrvávam na závere vyjadrenom v bode 76 vyššie.

84. Napokon poznamenávam, že na to, aby mohla byť preukázaná existencia obchodnej praktiky, ktorá sa považuje za nekalú za každých okolností, upravenej v prílohe I bode 11 smernice 2005/29, je potrebné vždy preveriť, či sú tiež splnené ďalšie podmienky vyžadované týmto ustanovením, nad

[40] Pozri bod 39 vyššie.

[41] Pozri analogicky rozsudok z 15. decembra 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, bod 31). V tomto rozsudku bol Súdny dvor požiadaný o to, aby objasnil, či sa má bod 14 prílohy I smernice 2005/29 vykladať v tom zmysle, že toto ustanovenie umožňuje kvalifikovať obchodnú praktiku ako „pyramídovú schému“ aj v prípade, keď medzi plneniami, ktoré tomuto systému poskytujú noví členovia, a kompenzáciami vyplácanými existujúcim členom existuje len nepriamy vzťah. Súdny dvor v tejto súvislosti rozhodol, že financovanie kompenzácie, ktorú môže získať existujúci člen, môže nepriamo závisieť od plnení poskytnutých novými účastníkmi tejto schémy.

rámec podmienky týkajúcej sa zaplatenia za podporu predaja produktu. Za takých okolností, akými sú okolnosti vo veci samej, treba predovšetkým preveriť, či ide o „redakčný priestor“ v zmysle tohto ustanovenia, pričom tento pojem nebol predmetom výkladu Súdneho dvora v jeho judikatúre, a či z predmetného článku jasne nevyplýva, že išlo o obsah, za ktorý zaplatil aj obchodník. Tieto ďalšie podmienky však nie sú predmetom prejudiciálnych otázok položených Súdnemu dvoru a z tohto dôvodu nie sú preskúmané v týchto návrhoch.

VI. Návrh

85. So zreteľom na vyššie uvedené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor na prvú prejudiciálnu otázku, ktorú položil Bundesgerichtshof (Spolkový súdny dvor, Nemecko), poskytol túto odpoveď:

Príloha I bod 11 smernice Európskeho parlamentu a Rady 2005/29/ES z 11. mája 2005 o nekalých obchodných praktikách podnikateľov voči spotrebiteľom na vnútornom trhu, a ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 84/450/EHS, smernice Európskeho parlamentu a Rady 97/7/ES, 98/27/ES a 2002/65/ES a nariadenie Európskeho parlamentu a Rady (ES) č. 2006/2004 („smernica o nekalých obchodných praktikách“), sa má vykladať v tom zmysle, že v prípade, že sa redakčný priestor využíva na podporu predaja produktu, za túto podporu obchodník „zaplatil“ aj vtedy, keď tento obchodník poskytol mediálnej spoločnosti výhodu, ktorá spočíva v tovaroch, službách alebo iných majetkových hodnotách.

Takáto výhoda, ktorá má majetkovú hodnotu, musí predstavovať odplatu za využitie redakčného priestoru na podporu predaja produktu, takže musí existovať určitá súvislosť medzi touto výhodou a touto podporou predaja.

Konkrétne takáto súvislosť existuje v prípade, že mediálna spoločnosť poskytne informácie o reklamnej akcii organizovanej spoločne s obchodníkom, ktorý zase na účely uskutočnenia tejto reklamy poskytne tejto mediálnej spoločnosti práva na používanie obrazového materiálu, v ktorom sú vyobrazené snímky jeho obchodov, ako aj produkty, ktoré tento obchodník ponúka na predaj.