MACIEJ SZPUNAR
FŐTANÁCSNOK INDÍTVÁNYA
Az ismertetés napja: 2021. június 24. [1]

C-371/20. sz. ügy

Peek & Cloppenburg KG (képviseli: Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV)
kontra
Peek & Cloppenburg KG (képviseli: Van Graaf Management GmbH)

(a Bundesgerichtshof [szövetségi legfelsőbb bíróság, Németország] által benyújtott előzetes döntéshozatal iránti kérelem)

„Előzetes döntéshozatal – Fogyasztóvédelem – Tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat – Hirdetési tevékenység – A médiavállalkozás és a kereskedő termékeinek eladásösztönzése”

I. Bevezetés

1. Egy, H. G. Wellsnek tulajdonított idézet szerint: „a reklám – a törvényesített hazugság”. Anélkül, hogy belemennék az ezen állítás megalapozottságára vonatkozó vitába, az bizonyos, hogy az uniós jogban a szerkesztői tartalom formájában megjelenő reklám – a reklám jellegének egyértelmű felfedése nélkül – nem lett „törvényesítve”.

2. A 2005/29/EK irányelv [2] I. mellékletének 11. pontja szerint ugyanis egy szerkesztői reklám minden esetben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül, anélkül hogy szükség lenne az ezen irányelv 5–9. cikkének rendelkezései szerinti eseti értékelésre. Egyébiránt a Bíróság úgy ítélte meg, hogy az említett irányelv arra kötelezi a hirdető vállalkozásokat, hogy amennyiben e tartalom a kereskedők termékének vagy szolgáltatásának eladásösztönzésére szolgál, világosan tüntessék fel, hogy azok fizettek az adott médiumban a szerkesztői tartalomért. [3]

3. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem alkalmat ad a Bíróságnak arra, hogy pontosítsa a 2005/29 irányelv I. melléklete 11. pontjának hatályát. A Bíróságot konkrétabban az e rendelkezésben a hirdetési vállalkozás által a médiavállalkozásnak nyújtott előny leírására használt „fizetés” kifejezés értelmezésére kérik.

[1] Eredeti nyelv: francia.

[2] A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i európai parlamenti és tanácsi irányelv (HL 2005. L 149., 22. o.; a továbbiakban: a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv).

[3] 2013. október 17-i RLvS ítélet (C-391/12, EU:C:2013:669, 48. pont).

II. Jogi háttér

A. Az uniós jog

4. A 2005/29 irányelv 5. cikkének (5) bekezdése így rendelkezik:

„Az I. melléklet tartalmazza azoknak a kereskedelmi gyakorlatoknak a felsorolását, amelyek minden körülmény között [helyesen: minden esetben] tisztességtelennek minősülnek. Ugyanezt a felsorolást kell alkalmazni minden tagállamban, és a felsorolás csak ezen irányelv felülvizsgálata révén módosítható."

5. Ezen irányelv I. melléklete 11. pontjának szövege a következő:

„Az írott és elektronikus sajtóban szerkesztői tartalom használata a termék eladásösztönzésére, amikor a kereskedő fizetett az eladásösztönzésért, ez azonban a fogyasztó számára nem derül ki világosan a tartalomból, a képekből, vagy a hangokból (»advertorial«, szerkesztői reklám). […]"

B. A német jog

6. A Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (a tisztességtelen verseny tilalmáról szóló törvény; a továbbiakban: UWG)[4] alapügyben alkalmazandó változata ültette át a 2005/29 irányelvet. Az UWG „A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok tilalma" című 3. §-ának (1) és (3) bekezdése a következőket írja elő:

„(1) A tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok jogellenesek.

[…]

(3) Az e törvény mellékletében felsorolt, fogyasztókkal szembeni kereskedelmi gyakorlatok minden körülmény között tiltottak. […]

[…]"

7. Az említett törvénynek a 3. § (3) bekezdésére vonatkozó melléklete 11. pontjának szövege a következő:

„Egy vállalkozó által finanszírozott szerkesztőségi tartalom felhasználása egy termék reklámozására, amennyiben e kapcsolat nem tűnik ki egyértelműen a tartalomból, illetve a vizuális vagy elhangzó bemutatásból (szerkesztői reklám)."

III. A jogvita alapját képező tényállás

8. A Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV által képviselt Peek & Cloppenburg KG (a továbbiakban: P&C Düsseldorf) és a Van Graaf Management GmbH által képviselt Peek & Cloppenburg (a továbbiakban: P&C Hamburg) két jogilag és gazdaságilag független társaság, amelyek mindketten a „Peek & Cloppenburg" cégnév alatt végzik a ruházati cikkek

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

kiskereskedelmi értékesítését. Németország területének különböző régióiban működnek, és mindkét régióban a két fél közül csak az egyik üzemeltet ruhaüzleteket. A felek ruházati kereskedéseiket külön és egymástól függetlenül reklámozzák.

9. 2011 márciusában a GRAZIA divatmagazinban egy duplaoldalon közzétett, „Olvasói akció” című cikk hívta az olvasókat egy exkluzív – „GRAZIA StyleNight by Peek&Cloppenburg” elnevezésű – éjszakai vásárlásra.

10. A háttérben az üzlet képeivel, ahol a „Peek & Cloppenburg” felirat olvasható a bejárat felett kivilágított betűkkel, a szövegben a következő szerepelt: „GRAZIA-lányok éjszakája: Válogasson velünk munkaidő után a divat templomában! Pezsgővel és személyes stílustanácsadással. Hogyan lehet V. I. S. (Very Important Shopper)? Jelentkezzen gyorsan!”. A cikkben megemlítették, hogy két független, Peek & Cloppenburgnak nevezett vállalkozás létezik, és hogy a jelen esetben a „Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf” társaságról van szó.

11. A Landgericht Hamburghoz (hamburgi regionális bíróság, Németország) benyújtott keresetével a P&C Hamburg azt állította, hogy az ilyen kereskedelmi gyakorlat ellentétes az UWG 3. §-ának – az e törvény mellékletének 11. pontjával összefüggésben értelmezett – (3) bekezdésében foglalt szerkesztői reklámra vonatkozó tilalommal. A P&C Hamburg azt kérte, hogy tiltsák meg a P&C Düsseldorf számára, hogy versenytársként olyan reklámhirdetéseket jelentessen meg, amelyek nincsenek egyértelműen ilyenként megjelölve, kötelezzék azt bizonyos információk közlésére, valamint állapítsák meg, hogy ez utóbbi köteles megtéríteni az okozott kárt.

12. Az elsőfokú bíróság helyt adott a P&C Hamburg kérelmének. A P&C Düsseldorf fellebbviteli bírósághoz benyújtott fellebbezését az Oberlandesgericht Hamburg (hamburgi regionális felsőbíróság, Németország) elutasította. Felülvizsgálati kérelmében a P&C Düsseldorf azt kéri a kérdést előterjesztő bíróságtól, hogy utasítsa el a P&C Hamburg keresetét.

IV. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések és a Bíróság előtti eljárás

13. A P&C Düsseldorf felülvizsgálati kérelme tárgyában eljáró Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság, Németország) a Bírósághoz 2020. augusztus 7-én érkezett 2020. június 25-i határozatával felfüggesztette az eljárást, és előzetes döntéshozatal céljából a következő kérdéseket terjesztette a Bíróság elé:

„1) Csak akkor valósul-e meg a 2005/29/EK irányelv I. melléklete 11. pontjának első mondata értelmében vett, eladásösztönzésért való »fizetés«, ha az írott és elektronikus sajtóban megjelenő szerkesztői tartalom eladásösztönzésre történő használatáért pénzbeli ellenszolgáltatást nyújtanak, vagy a »fizetés« fogalma az ellenszolgáltatás minden fajtáját magában foglalja, anélkül hogy jelentőséggel bírna, hogy az ellenszolgáltatást pénz, áruk, szolgáltatások vagy egyéb eszközök képezik-e?

2) Azt feltételezi-e a 2005/29/EK irányelv I. melléklete 11. pontjának első mondata, hogy a kereskedő szerkesztői tartalom használatának ellenszolgáltatásaként nyújtja a pénzben kifejezhető előnyt a médiavállalkozónak, és – amennyiben e kérdésre igenlő választ kell adni – abban az esetben is ilyen ellenszolgáltatásról van-e szó, amelyben a médiavállalkozó egy, a kereskedővel közösen szervezett reklámakcióról tudósít, ha a kereskedő a tudósításért

képekkel kapcsolatos jogokat bocsátott a médiavállalkozó rendelkezésére, a két vállalkozás közösen viselte a reklámakció költségeit és ráfordításait, és a reklámakció mindkét vállalkozás termékeinek eladásösztönzését szolgálja?"

14. Írásbeli észrevételeket a P&C Düsseldorf, a P&C Hamburg, a magyar kormány és az Európai Bizottság terjesztett elő. A jelen ügyben tárgyalásra nem került sor.

V. Elemzés

15. A kérdést előterjesztő bíróság az előzetes döntéshozatalra előterjesztett két kérdés megfogalmazását alátámasztó indokolásban kifejti, hogy az elé terjesztett felülvizsgálati kérelem sikere a 2005/29 irányelv I. melléklete 11. pontjának értelmezésétől függ. Rámutat, hogy ezen irányelv 5. cikkének (5) bekezdését és I. mellékletének 11. pontját az UWG 3. §-ának (3) bekezdése, illetve a 3. § (3) bekezdésére vonatkozó mellékletének 11. pontja ültette át a német jogba, következésképpen a német jog e rendelkezéseit az említett irányelvvel összhangban kell értelmezni.

16. Figyelembe véve a jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem jogi és ténybeli hátterének sajátosságait, álláspontom szerint az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések vizsgálata előtt célszerű előzetesen néhány észrevételt tenni a 2005/29 irányelv hatályára vonatkozóan.

17. Közelebbről, először azt vizsgálom, hogy az alapeljárásban szóban forgó gyakorlat a 2005/29 irányelv 2. cikkének d) pontja értelmében vett kereskedelmi gyakorlatnak minősül-e, ennélfogva vonatkoznak-e rá az ezen irányelvben foglalt előírások, másodszor pedig azt, hogy alkalmas-e az említett irányelv alkalmazhatóságának kizárására az, hogy az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseket két versenytárs közötti jogvitával összefüggésben tették fel.

A. Az alapeljárásban kereskedelmi gyakorlatként kifogásolt gyakorlat

18. A fellebbviteli bíróság által adott magyarázó megjegyzésekre hivatkozva a kérdést előterjesztő bíróság megjegyzi, hogy az alapeljárásban vitatott gyakorlat nem a szóban forgó cikkben leírt és bejelentett eseményekre, hanem e cikk közzétételére vonatkozik.[5]

19. A kérdést előterjesztő bíróság arra is rámutat, hogy úgy tűnik, nem minősül téves jogalkalmazásnak a fellebbviteli bíróság azon értékelése, amely szerint a szóban forgó közzététel a P&C Düsseldorf és a GRAZIA magazin közös kereskedelmi gyakorlatának minősül, amelynek célja e két vállalkozás értékesítésének előmozdítása. A P&C Hamburg keresete azonban kizárólag a P&C Düsseldorf ellen irányul.

20. Ahhoz, hogy az alapeljárásban vitatott gyakorlat a 2005/29 irányelv hatálya alá tartozzon, az ezen irányelv 2. cikkének d) pontja értelmében vett kereskedelmi gyakorlatnak kell minősülnie.

[5] Az előzetes döntéshozatalra utaló határozat indokolásában a kérdést előterjesztő bíróság kifejti, hogy „[a jelen ügyben] a megtámadott reklámakciót kizárólag a cikk közzététele képezi, nem pedig az abban bejelentett és ismertetett rendezvények megtartása", valamint hogy „a jogvita tárgya a divatmagazinban a [P&C Düsseldorf] által meghirdetett országos reklámakció". Mindazonáltal az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés megfogalmazásában, valamint az előzetes döntéshozatalra utalás indokolásának más részeiben a „reklámakció" kifejezést használják a P&C Düsseldorf üzleteiben szervezett események leírására, amely a GRAZIA magazinban megjelent cikk tárgyát képezte. A félreértések elkerülése érdekében úgy vélem, hogy az alapeljárásban vitatott gyakorlat e cikk közzétételére vonatkozik, és a jelen indítványban a „reklámakció" kifejezést az a cikkben bejelentett és leírt események leírására használom.

21. E gyakorlatnak tehát egyrészt az említett irányelv 2. cikkének b) pontja értelmében vett „kereskedőtől” kell származnia, azaz olyan személynek kell lennie, aki „kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében” vagy egy kereskedő nevében vagy javára jár el.[6] Másrészt az említett gyakorlatnak olyan tevékenységnek, mulasztásnak, magatartási formának, megjelenítési módnak vagy kereskedelmi kommunikációnak kell lennie, amely „közvetlen kapcsolatban áll valamely terméknek a fogyasztó részére történő népszerűsítésével, értékesítésével vagy szolgáltatásával”[7].

22. Amint arra a kérdést előterjesztő bíróság a fellebbviteli bíróság megállapításaira hivatkozva rámutat, a szóban forgó gyakorlatot a P&C Düsseldorf[8] kezdeményezte, és azt e gazdasági szereplő eladásainak ösztönzésére használták. Ez a gyakorlat egyrészt a P&C Düsseldorftól ered, másrészt pedig e társaság kereskedelmi stratégiájának keretébe illeszkedik, és közvetlenül eladásainak növelésére és lebonyolítására irányul. Az említett gyakorlat tehát a 2005/29 irányelv 2. cikkének d) pontja értelmében kereskedelmi gyakorlatnak minősül, következésképpen az irányelv hatálya alá tartozik.[9]

23. Ezt a megfontolást nem kérdőjelezi meg sem az a tény, hogy a GRAZIA magazinban megjelent cikk a P&C Düsseldorf által e magazinnal együttműködésben szervezett reklámakcióra vonatkozott, sem pedig az, hogy e cikk célja e két gazdasági szereplő eladásainak ösztönzése volt.

24. Ahogyan arra a Bíróság már rámutatott, a „kereskedő” fogalmának a 2005/29 irányelv 2. cikkének b) pontjában szereplő meghatározására figyelemmel ezen irányelv olyan helyzetben is alkalmazható, amikor valamely piaci szereplő kereskedelmi gyakorlatait egy másik, a nevében vagy javára eljáró vállalkozás révén fejti ki, és ennélfogva a hivatkozott irányelv rendelkezései bizonyos helyzetekben mind a szóban forgó piaci szereplőre, mind e vállalkozásra alkalmazható, amennyiben mindketten megfelelnek a „kereskedő” fogalma meghatározásának.[10] *A fortiori* nem zárható ki, hogy egyetlen kereskedelmi gyakorlat két elkülönült gazdasági szereplőnek tudható be, amennyiben azok saját javukra és egy közreműködő javára járnak el. Az ilyen kereskedelmi gyakorlat szintén a 2005/29 irányelv hatálya alá tartozik. Ennek rögzítése után, ahogyan azt már a jelen indítvány 19. pontjában megjegyeztem, a P&C Hamburg keresete kizárólag a P&C Düsseldorf ellen irányul, így a jelen ügyben nem merül fel az a kérdés, hogy ezen irányelv rendelkezéseire a GRAZIA magazinnal szemben lehet-e hivatkozni.[11]

25. Egyébiránt a jelen indítvány 22. pontjában kifejtett jogi minősítés lényegében megfelel a kérdést előterjesztő bíróság által elfogadott jogi minősítésnek. E bíróság ugyanis kiemeli, hogy a fellebbviteli bíróság szerint a cikk közzététele mind az UWG 2. §-a (1) bekezdésének 1. pontja, mind pedig a 2005/29 irányelv 2. cikkének d) pontja értelmében kereskedelmi gyakorlatnak

6 2018. október 4-i Kamenova ítélet (C-105/17, EU:C:2018:808, 32. pont). A 2005/29 irányelv 2. cikkének b) pontja úgy határozza meg a kereskedő fogalmát, mint az „a természetes vagy jogi személy, aki, illetve amely az ezen irányelv szabályozási körébe tartozó kereskedelmi gyakorlatok során kereskedelmi, ipari, kézműipari vagy szakmai tevékenységével összefüggő célok érdekében jár el, valamint aki a kereskedő nevében vagy javára jár el”.

7 2018. október 4-i Kamenova ítélet (C-105/17, EU:C:2018:808, 42. és 43. pont).

8 Lásd a jelen indítvány 5. lábjegyzetét, és különösen azon közlést, amely szerint „a jogvita tárgya a divatmagazinban a [P&C Düsseldorf] által meghirdetett országos reklámakció”.

9 Lásd ebben az értelemben: 2013. október 17-i RLvS ítélet (C-391/12, EU:C:2013:669, 36. pont).

10 Lásd ebben az értelemben: 2013. október 17-i RLvS ítélet (C-391/12, EU:C:2013:669, 38. pont).

11 Anélkül, hogy prejudikálni kívánnám az ilyen kérdésre adandó választ, vitathatatlan, hogy a 2013. október 17-i RLvS ítélet (C-391/12, EU:C:2013:669) 39. pontja arra engedhet következtetni, hogy valamely újságcikk közzététele nem minősülhet egy kiadótól származó kereskedelmi gyakorlatnak. Ugyanakkor az említett ítélet alapjául szolgáló ügy egy kiadón kívüli eseményekre vonatkozó cikkeket érintett, míg a jelen ügy egy olyan reklámakcióról szóló újságcikk közzétételére vonatkozik, amelyet egy kiadó a P&C Düsseldorffal együttműködésben szervezett.

minősül. Ezenkívül azt állítja, hogy a fellebbviteli bíróság értékelése nem tartalmaz téves jogalkalmazást. Ezt az állítást úgy értelmezem, hogy az a cikk közzétételének az uniós jog e rendelkezésére tekintettel történő jogi minősítésére is vonatkozik.

26. Ebben az összefüggésben a kérdést előterjesztő bíróság felhívja a figyelmet egy olyan árnyalatra, amely a német jogban meghatározott „kereskedelmi gyakorlat" fogalmát jellemzi. Kifejti, hogy ezt a fogalmat az UWG 2. §-a (1) bekezdésének 1. pontja úgy határozza meg, hogy az valamely személynek a kereskedelmi ügylet megkötése előtt vagy után, saját vállalkozása vagy harmadik vállalkozás javára történő bármely olyan cselekménye, amely objektív kapcsolatban áll a termékek vagy szolgáltatások eladásának vagy nyújtásának előmozdításával. A kérdést előterjesztő bíróság szerint a „kereskedelmi gyakorlat" német jogban elfogadott fogalma tágabb, mint a 2005/29 irányelv 2. cikkének d) pontjában szereplő fogalom, mivel az magában foglalja harmadik személyek olyan cselekményeit is, amelyek nem a kereskedő javára vagy nevében eljáró harmadik társaság értékesítéseinek vagy vásárlásainak előmozdítására irányulnak. A bíróság úgy véli azonban, hogy a 2005/29 irányelvvel nem ellentétes az, hogy a „kereskedelmi gyakorlat" fogalma a nemzeti jogban tágabb fogalommeghatározást nyer, mivel ezen irányelv a tisztességtelen versenyre vonatkozó jognak csak egy „részaspektusát" szabályozza.

27. Mindemellett a Bíróságnak nem kell tisztáznia azt a kérdést, hogy az UWG 2. §-a (1) bekezdésének 1. pontja a 2005/29 irányelv 2. cikke d) pontja megfelelő átültetésének minősül-e. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések megválaszolásához azt sem szükséges meghatározni, hogy a német jogban adott meghatározás mennyiben szélesebb körű, mint az uniós jogban elfogadott fogalom. Kizárólag azt kell eldönteni, hogy az alapeljárásban vitatott gyakorlat a P&C Düsseldorf ezen irányelv értelmében vett kereskedelmi gyakorlatának minősül-e, ami – ahogyan arra rámutattam [12] – jelen esetben a helyzet.

B. A kereskedelmi gyakorlat két versenytárs közötti jogvita keretében történő vitatásáról

28. A jelen előzetes döntéshozatal iránti kérelem egy olyan jogvitából ered, amelynek keretében a P&C Hamburg azt kéri, hogy tiltsák meg a P&C Düsseldorfnak, hogy versenytársként olyan hirdetéseket jelentessen meg, amelyek nem azonosíthatók egyértelműen hirdetésként, továbbá hogy kötelezzék bizonyos információk közlésére, és az okozott kár megtérítésére. A kérdést előterjesztő bíróság e jogvita keretében azt kívánja megtudni, hogy a szóban forgó cikk közzététele a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontjában említett kereskedelmi gyakorlatnak minősül-e, és ezért azt minden esetben tisztességtelennek kell-e tekinteni.

29. Vitathatatlan, hogy a 2005/29 irányelv értelmében vett kereskedelmi gyakorlat csak akkor ismerhető el, ha egyrészt egy kereskedőt, másrészt egy fogyasztót érint. [13]

30. Mindazonáltal az a tény, hogy az alapeljárás két olyan kereskedő között folyik, amelyek láthatóan versenyben állnak egymással, nem jelenti automatikusan azt, hogy a 2005/29 irányelvet átültető nemzeti rendelkezések a jelen ügyben nem alkalmazhatók.

31. A Bíróság ugyanis már kimondta, hogy a 2005/29 irányelv hatálya alá tartoznak azok a nemzeti rendelkezések, amelyek szankciók terhe mellett tiltják a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatot a fogyasztók érdekében. [14] A fogyasztók érdeke védhető a versenytársak közötti jogvitákban, ebben

[12] Lásd a jelen indítvány 22. pontját.

[13] Lásd: a Kamenova ügyre vonatkozó indítványom (C-105/17, EU:C:2018:378, 40. pont).

[14] Lásd: 2013. január 17-i Köck ítélet (C-206/11, EU:C:2013:14, 33. pont).

az esetben a fogyasztóvédelmi jog ezen irányelv 11. cikkének (1) bekezdésében előírt *private enforcement* formáját ölti. E rendelkezés kimondja, hogy a tagállamok biztosítják, hogy megfelelő és hatékony eszközök álljanak rendelkezésre a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok leküzdésére. Ezek az eszközök magukban foglalhatnak olyan jogi rendelkezéseket is, amelyek értelmében a versenytársak e gyakorlatokkal szemben keresetet indíthatnak.

32. Az a tény, hogy a versenytársnak saját érdeke fűződik az ilyen bírósági eljáráshoz, nem alkalmas arra, hogy kizárja a 2005/29 irányelv alkalmazhatóságát.

33. A 2005/29 irányelvet ugyanis az EUMSZ 114. cikk alapján fogadták el, és – amint azt az 1. cikke kimondja – az irányelv egyik célja, hogy hozzájáruljon a belső piac megfelelő működéséhez.[15] Ebben az összefüggésben ezen irányelv (6) és (8) preambulumbekezdése kimondja, hogy az irányelv közvetlenül védi a fogyasztók gazdasági érdekeit az üzleti vállalkozások velük szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlataival szemben, ezáltal közvetett módon védi a jogszerűen eljáró versenytársak gazdasági érdekeit is.[16] Ahogyan arra a Bíróság az említett irányelv (6) preambulumbekezdésére utalva rámutatott, az irányelv hatálya alól csak azok a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokra vonatkozó nemzeti jogszabályok zárhatók ki, amelyek „kizárólag” a versenytársak gazdasági érdekeit sértik, vagy kereskedők közötti ügyleteket érintenek.[17]

C. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdések tárgyára és terjedelmére vonatkozó megjegyzések

34. Előzetes döntéshozatalra előterjesztett két kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy figyelembe véve az alapeljárás körülményeit, közelebbről a P&C Düsseldorf által a médiatársaságnak, azaz a GRAZIA magazin kiadójának nyújtott előnyöket, a vitatott kereskedelmi gyakorlat a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében minden esetben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatnak minősül-e. Míg e rendelkezés több olyan feltételt fogalmaz meg, amelyek a minden esetben tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlat fennállásának megállapításához szükségesek, az előzetes döntéshozatalra előterjesztett e két kérdés csak a termék reklámozásának finanszírozására vonatkozó feltételt érinti.

35. Első kérdésével a kérdést előterjesztő bíróság lényegében arra vár választ, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontját úgy kell-e értelmezni, hogy ha a szerkesztői tartalmat valamely termék reklámozásához használják, azt a kereskedő nem csak akkor „fizeti”, ha pénzbeli előnyt nyújtott a médiatársaságnak, hanem akkor is, ha olyan előnyt nyújtott, amely árukból vagy szolgáltatásokból, illetve más vagyoni értékű alkotóelemekből állt.[18]

[15] Lásd ebben az értelemben: Kamenova ügyre vonatkozó indítványom (C-105/17, EU:C:2018:378, 32. pont). Ami a belső piac megfelelő működése és az uniós jog különböző *private enforcement* formái közötti kapcsolatot illeti, analógia útján lásd: 2002. szeptember 17-i Muñoz és Superior Fruiticola ítélet (C-253/00, EU:C:2002:497, 29–32. pont).

[16] Lásd még ebben az értelemben: 2013. október 17-i RLvS ítélet (C-391/12, EU:C:2013:669, 40. pont), amelyben a Bíróság megállapította, hogy a 2005/29 irányelv ugyanezen vállalkozások termékei és szolgáltatásai fogyasztóinak, valamint azok jogszerű versenytársainak védelmére irányul.

[17] Lásd: 2010. január 14-i Plus Warenhandelsgesellschaft ítélet (C-304/08, EU:C:2010:12, 39. pont); 2013. január 17-i Köck ítélet (C-206/11, EU:C:2013:14, 30. pont).

[18] Megjegyzem, hogy a kérdést előterjesztő bíróság nem kéri a Bíróságtól annak tisztázását, hogy valamely fizetés nem vagyoni előny formáját öltheti-e. A teljesség kedvéért elegendő megjegyezni, hogy e kérdésre a jogtudomány igenlő választ ad. Lásd: Namysłowska, M., Sztobryn, K., „Ukryta reklama po implementacji dyrektywych nieuczciwych praktykach rynkowych”, *Państwo i Prawo*, 2008., 11. kötet, 61. o.

36. Az előzetes döntéshozatalra előterjesztett második kérdés két részből áll. E kérdés első részével, amelyre csak akkor kell válaszolni, ha az első kérdésre igenlő választ kell adni, a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja megtudni, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében az ilyen vagyoni értékű előny a szerkesztői tartalom – valamely termék reklámozására történő – használata ellenértékének minősül-e.

37. Noha az első kérdés megfogalmazásában a „szerkesztői tartalom használatáért" nyújtott „ellenérték" fogalmának használata arra enged következtetni, hogy e kérdés átfedésben van a második kérdés első részével, ez azonban nem így van. Míg ugyanis az első kérdés arra vonatkozik, hogy a fizetés ölthet-e más formát, mint a pénzben történő fizetés, addig a második kérdés első része arra vonatkozik, hogy az ilyen fizetésnek – amint azt a kérdést előterjesztő bíróság az előzetes döntéshozatal iránti kérelem indokolásában kifejti – a „kölcsönös kötelezettségi viszony" értelmében vett vagyoni értékű ellenszolgáltatásnak kell-e minősülnie.

38. E kérdés a P&C Düsseldorf által a *felülvizsgálati* kérelmében hivatkozott érvelést tükrözi, amely arra hivatkozott, hogy ahhoz, hogy az eladó vagy szolgáltató által nyújtott előny minden esetben tisztességtelennek minősülhessen, a kereskedő által biztosított előnynek kapcsolatban kell lennie a szerkesztői tartalommal, olyan módon, hogy megállapítható legyen az, hogy e finanszírozással a kereskedő „megvásárolta" a tudósítást. Ezzel szemben – a P&C Düsseldorf szerint – ezen következtetés nem vonható le abból a tényből, hogy a kereskedő részt vesz a médiavállalkozóval közösen szervezett reklámakció költségeiben és mindkét gazdasági szereplő előnyben részesül. Ilyen esetben az, amiért közösen fizetnek, kizárólag az együttesen létrehozott esemény, míg ha egy cikkben a médiavállalkozás reklámakciót hirdet, azt kizárólag saját érdekében teszi.

39. A kérdést előterjesztő bíróság e tekintetben megjegyzi, hogy az a kapcsolat, amelyre a P&C Düsseldorf hivatkozik, pusztán azon tény alapján állapítható meg, hogy a reklámakció és a cikk úgy tekinthető, mint amelyek ugyanazon reklámtevékenység részét képezik, amelyet csak átfogóan lehet értékelni és minősíteni. Ez a megoldás nem adja magát egyértelműen. Ezen állításra tekintettel a kérdést előterjesztő bíróság jelzi azt, hogy a fellebbviteli bíróság megállapításai szerint a P&C Düsseldorf többek között az e cikkben használt képekkel kapcsolatos használati jogokat bocsátott a médiavállalkozás rendelkezésére. A kérdést előterjesztő bíróság szerint tehát úgy tűnik, hogy a P&C Düsseldorf által nyújtott vagyoni értékű szolgáltatások legalább egy része konkrét kapcsolatban áll az említett cikk közzétételével.

40. Amint az a második kérdés megfogalmazásából kitűnik, annak második része csak akkor merül fel, ha az első kérdésre igenlő választ kell adni. A második kérdés második részével a kérdést előterjesztő bíróság azt kívánja meghatározni, hogy a szerkesztői tartalom használatáért a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében „fizettek-e", ha a kereskedő képekkel kapcsolatos jogokat biztosított a médiatársaság számára, és amikor mindkét gazdasági szereplő részt vett a termékeik értékesítésének előmozdítására irányuló reklámakció költségeiben és ráfordításaiban.

41. Figyelemmel e két kérdés közös tárgyára, valamint arra, hogy azok elválaszthatatlanul kapcsolódnak egymáshoz, úgy vélem, hogy azokat együttesen kell elemezni, és azokra egyetlen választ kell adni.

42. Következésképpen először is meg kell határozni, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontját úgy kell-e értelmezni, hogy ha a szerkesztői tartalmat valamely termék reklámozására használják, azt a kereskedő nem csak akkor „fizeti”, ha pénzbeli előnyt nyújtott a médiatársaságnak e reklám érdekében, hanem akkor is, ha olyan előnyt nyújtott, amely árukból vagy szolgáltatásokból, illetve egyéb vagyoni értékű elemekből tevődik össze (D. cím).

43. Amennyiben erre a kérdésre igenlő választ kell adni, másodsorban azt kell eldönteni, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében az ilyen vagyoni értékű előny valamely termék reklámozására irányuló szerkesztői tartalomhasználatának ellenértékét képezi-e, és így kapcsolat áll fenn a szóban forgó előny és a reklám között. Ha ez az eset áll fenn, meg kell vizsgálni, hogy amennyiben egy médiavállalkozás a kereskedővel közösen szervezett reklámakcióról tájékoztat, ilyen ellenértéknek minősülnek-e a médiavállalkozó rendelkezésére bocsátott képekkel kapcsolatos felhasználói jogok és/vagy az e reklámakció költségeihez és ráfordításaihoz való hozzájárulás (E. cím).

D. Vagyoni előnyként történő fizetés

1. Szó szerinti értelmezés

44. Amint az a 2005/29 irányelv (5) preambulumbekezdéséből következik, az uniós jogalkotó úgy ítélte meg, hogy a szolgáltatások és áruk határokon átnyúló szabad mozgásának, valamint a letelepedés szabadságának akadályai csak egységes szabályok elfogadásával és bizonyos jogi fogalmak tisztázásával szüntethetők meg. Ebből azt a következtetést vonom le, hogy az uniós jogalkotó számára az ezen irányelvben használt fogalmak főszabály szerint az uniós jog önálló fogalmainak minősülnek.

45. A 2005/29 irányelv különböző nyelvi változatai és az alkalmazott kifejezések szerint ezen irányelv I. mellékletének 11. pontját úgy is lehet értelmezni, hogy a fizetésnek pénzben nyújtott előny[19] formáját kell öltenie, vagy a más nyelvi változatokban használt tágabb értelmű kifejezések alapján úgy, hogy az ilyen finanszírozás bármely vagyoni értékű előny formáját öltheti.[20]

[19] Idézhetők a cseh (zaplatil), a dán (betalt), a német (bezahlt), az észt (maksnud), a spanyol (pagando), a lett (ir samaksājis), a litván (sumokėjo), a holland (vataald), a lengyel (zapłacił), a román (a plătit), a szlovén (plačal), a szlovák (zaplatil), a finn (maksanut), a svéd (betalat) és az angol (paid for) nyelvi változatok, amelyek mind a „fizetni” ige különböző nyelvi formáit használják.

[20] Főként az olasz (costi […] sostenuti) nyelvi változat az, amely szabad fordításként „a reklám költségterheinek viselését” jelenti. E gondolatmenetet követve úgy tűnik, hogy a francia (finance), a magyar (fizetett) és a portugál (financiar) nyelvi változatok nem zárják ki a pénzen kívüli vagyoni értékű előny formáit.

46. E sokszínűség miatt nem lehet egyértelmű következtetést levonni az említett irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében vett fizetésnek minősülő előny jellegével kapcsolatban. A Bíróság állandó ítélkezési gyakorlatának megfelelően tehát a szó szerinti értelmezéstől eltérő értelmezési módszereket kell alkalmazni. [21]

2. Rendszertani értelmezés

47. A 2005/29 irányelv rendelkezéseit lényegében a fogyasztó, mint a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok címzettje és áldozata szemszögéből alkották meg. [22] Az így kialakított rendszerben a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontjában leírt kereskedelmi gyakorlat „minden körülmény között tisztességtelennek minősül", és amint az e mellékletben használt címekből kitűnik, „megtévesztő kereskedelmi gyakorlatnak" minősül.

48. A 2005/29 irányelv 5–9. cikkének rendelkezései alapján minden esetben tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlatok és az eseti értékelés alapján tisztességtelennek nyilvánított kereskedelmi gyakorlatok kettőssége azon a megfontoláson alapul, amely szerint kizárólag a fogyasztók számára leginkább káros kereskedelmi gyakorlatok abszolút tilalma áll fenn. [23]

49. A fogyasztó szempontjából nincs jelentősége annak, hogy a szerkesztői tartalom használatának ellenértéke pénzbeli előny formáját ölti-e, vagy sem. A 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontjában foglalt kereskedelmi gyakorlatot minden esetben tisztességtelennek kell tekinteni az általa esetlegesen okozott megtévesztés miatt. Ahogyan arra a Bíróság már rámutatott, ennek elkerülése érdekében a 2005/29 irányelv, különösen annak I. mellékletének 11. pontja „[valóban] arra kötelezi a hirdető vállalkozásokat, hogy amennyiben e tartalom e kereskedők termékének vagy szolgáltatásának eladásösztönzésére szolgál, világosan tüntessék fel, hogy azok fizettek az adott médiumban a szerkesztői tartalomért". [24]

50. Így a 2005/29 irányelv rendszertani értelmezése azon álláspont mellett szól, miszerint a fizetés formája – legyen szó pénzbeli előnyről vagy vagyoni értékű egyéb előnyről – lényegtelen.

[21] A 4finance ítéletben a Bíróság megerősítette a 2005/29 irányelv I. melléklete 14. pontja teleologikus értelmezésének eredményét, emlékeztetve arra, hogy valamely uniós jogi aktus egységes alkalmazása, és ennélfogva egységes értelmezése érdekében az nem vizsgálható elszigetelten valamelyik nyelvi változatában, hanem mind alkotójának tényleges szándéka, mind pedig az általa követett cél alapján kell értelmezni, figyelembe véve többek között az összes nyelvi változatot (2014. április 3-i ítélet, C-515/12, EU:C:2014:211, 19., 20. és 24. pont). Szintén ezen irányelvvel összefüggésben a Bíróság a Trento Sviluppo és Centrale Adriatica ítéletben rámutatott, hogy a különböző nyelvi változatok közötti eltérés esetén a szóban forgó rendelkezést azon szabályozás általános rendszerére és céljára tekintettel kell értelmezni, amelynek az a részét képezi (2013. december 19-i ítélet, C-281/12, EU:C:2013:859, 26. pont). Egyébiránt a Purely Creative és társai ítéletben a Bíróság válaszolt a 2005/29 irányelv I. mellékletének 31. pontjára vonatkozó előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdésekre, e rendelkezés szó szerinti (25–26. pont), történeti (28. pont) rendszertani (35.és 42. pont) és teleologikus (43. pont) értelmezésére támaszkodva (2012. október 18-i ítélet, C-428/11, EU:C:2012:651, a továbbiakban: Purely Creative és társai ítélet). E gondolatmenetet követve a Bíróság a Wind Tre és Vodafone Italia ítéletben az ezen irányelv I. mellékletének 21. pontjára vonatkozó előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdés megválaszolása érdekében a szó szerinti (43. pont), rendszertani (45. pont) és teleologikus (54. pont) értelmezésre hivatkozott (2018. szeptember 13-i ítélet, C-54/17 és C-55/17, EU:C:2018:710). Kétségtelen, hogy e két utóbbi ítéletben a Bíróság nem említette az irányelv nyelvi változatai közötti különbségek fennállását. Az ezen ítéletekben elfogadott módszertani megközelítés azonban megerősíti, hogy a szó szerinti értelmezésből eredő eredmény nem fedheti el a más értelmezési módszerekből eredő eredményt.

[22] Lásd: 2015. április 16-i UPC Magyarország ítélet (C-388/13, EU:C:2015:225, 52. pont).

[23] 2014. április 3-i 4finance ítélet (C-515/12, EU:C:2014:211, 32. pont). Az előkészítő munkálatok során a Bizottság jelezte, hogy a 2005/29 irányelv I. melléklete tartalmazza azokat a kereskedelmi gyakorlatokat, amelyek a fogyasztók döntéseit mindig jelentősen befolyásolják. Lásd a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv és a 97/7/EK irányelv, a 97/7/EK irányelv módosításáról szóló, 2003. június 18-i európai parlamenti és tanácsi irányelvre (a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv) irányuló javaslatot, COM (2003) 356 végleges, 10. o.

[24] 2013. október 17-i RLvS ítélet (C-391/12, EU:C:2013:669, 48. pont).

3. Teleologikus értelmezés

51. A Purely Creative és társai ítélet 46. és 47. pontjára hivatkozva a P&C Düsseldorf azt állítja, hogy a Bíróság úgy ítélte meg, hogy a 2005/29 irányelv célja nem valósulna meg, ha az ezen irányelv I. melléklete rendelkezéseinek alkalmazása keretében a különböző esetek értelmezése olyan feltételek figyelembevételét eredményezné, amelyek nehéz eseti értékelést tesznek szükségessé.

52. Úgy vélem, hogy ezt az állítást nem támasztja alá a 2005/29 irányelv teleologikus értelmezése, és az ezen ítélet szelektív értelmezéséből következik.

53. A Purely Creative és társai ítélet alapjául szolgáló ügyben a Bíróságot arra kérték fel, hogy értelmezze a 2005/29 irányelv I. mellékletének 31. pontját annak tisztázása érdekében, hogy e rendelkezés értelmében valamely kereskedelmi gyakorlat minden esetben tisztességtelennek minősül-e, ha olyan fogyasztóra terhelnek akár csupán elhanyagolható költséget, aki kapcsán bejelentették, hogy nyereményt nyert.

54. A Bíróság először is e melléklet 31. pontjának szó szerinti és rendszertani értelmezése alapján megállapította, hogy a költségviselésre kötelezés tilalma abszolút jellegű.[25] Másodszor, e rendelkezés szó szerinti értelmezése eredményeinek megerősítése érdekében a Bíróság teleologikus értelmezést alkalmazott.[26] Ezzel összefüggésben a Bíróság emlékeztetett arra, hogy – amint arra a 2005/29 irányelv (17) preambulumbekezdése rámutat – a jogbiztonság alapvető eleme a belső piac megfelelő működésének, és a jogalkotó e cél elérése érdekében foglalta ezen irányelv I. mellékletébe a minden esetben tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlatokat.[27]

55. A Bíróság ezt követően megállapította, hogy a célkitűzés nem lenne elérhető egyrészt a 2005/29 irányelv I. melléklete 31. pontjának olyan értelmezése esetén, hogy az magában foglal egy megtévesztő elemet is, amely elkülönül az e rendelkezés második részében leírt körülményektől, másrészt pedig ha azt úgy értelmeznénk, mint amely lehetővé teszi, hogy a nyeremény értékéhez képest „elhanyagolható költségek” viselésére kötelezzék a fogyasztót.[28] A Bíróság azokat a megállapításokat is megfogalmazta, amelyekre a P&C Düsseldorf hivatkozik, és amelyek szerint az ettől eltérő értelmezés nehéz, esetről esetre végzett értékeléseket tenne szükségessé, amit a gyakorlatnak ezen I. mellékletbe való felvétele éppen hogy el kíván kerülni.

56. Először is meg kell jegyezni, hogy a Bíróság a teleologikus értelmezést kizárólag a 2005/29 irányelv I. melléklete 31. pontja szó szerinti értelmezésének megerősítése érdekében alkalmazta, amely a jelen ügytől eltérően egyértelmű következtetés levonását tette lehetővé.

57. Másodszor a teleologikus értelmezés lehetővé tette annak kizárását, hogy az I. melléklet hatálya alá tartozó kereskedelmi gyakorlat leírásába az e rendelkezésben kifejezetten előírt körülményektől elkülönülő elem kerüljön. Ezenkívül mindig meg kell vizsgálni, hogy az adott ügyben fennállnak-e az I. melléklet hatálya alá tartozó kereskedelmi gyakorlat leírásának megfelelő

25 Purely Creative és társai ítélet, 30. és 36. pont).

26 Purely Creative és társai ítélet, 43. pont).

27 Purely Creative és társai ítélet, 46. pont.

28 Purely Creative és társai ítélet, 46. és 47. pont.

körülmények. A Bíróság ugyanis kimondta, hogy e melléklet alkalmazásához bizonyos körülmények „fő” vagy „elsődleges” minősítése és egyes, közvetett módon kapcsolódó körülmények figyelembevétele szükséges. [29]

58. Harmadszor meg kell állapítani, hogy a Bíróság okfejtésének eredménye ellentétes a P&C Düsseldorf által elérni kívánt érveléssel. A Bíróság annak érdekében hivatkozott a teleologikus értelmezésre, hogy ne szűkítse a „minden esetben tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlat” fogalmát, míg a P&C Düsseldorf e meghatározásból a pénztől eltérő bármilyen fizetést ki kíván kizárni.

59. Negyedszer, úgy vélem, hogy a Bíróság érvelése tökéletesen összeegyeztethető a 2005/29 irányelv – Purely Creative és társai ítéletben szintén hivatkozott – második céljával, [30] azaz a fogyasztóvédelem magas szintjének biztosításával.

60. Ötödször, a 2005/29 irányelv I. melléklete 11. pontjának hatálya alá tartozó „kereskedelmi gyakorlatok” fogalommeghatározás pénzbeli előnyre való korlátozása azzal a kockázattal járna, hogy e rendelkezést megfosztanánk annak hatékony érvényesülésétől, mivel az ilyen korlátozás lehetővé tenné a szerkesztői reklám tilalmának könnyű megkerülését. [31] E tekintetben, amint arra a P&C Hamburg rámutat, a pénzbeli előnyök és az egyéb vagyoni értékű előnyök közötti különbségtétel semmi esetre sem felelne meg az újságírói gyakorlat valós jellegének.

61. A 2005/29 irányelv célkitűzései tehát megerősítik azt az értelmezést, amely szerint csekély jelentősége van annak, hogy az ezen irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében vett fizetés pénzben vagy más vagyoni értékű előny formájában valósul-e meg.

4. Történeti értelmezés

62. Az előkészítő munkálatok során az Európai Parlament a 72. módosítással [32] azt javasolta, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontjában említett kereskedelmi gyakorlatot a következőképpen fogalmazzák meg: „A hirdetés útján történő ajánlatoknak, a hirdetéseknek vagy reklámoknak, amelyeket olykor »szerkesztői reklámnak« neveznek, és amelyeket *fizetések vagy más kölcsönös megállapodások útján terjesztenek*, meg kell felelniük az irányelv rendelkezéseinek, ha azok tartalmát a piaci szereplők és nem a kiadók ellenőrzik. A kereskedőknek és a kiadóknak jelezniük kell, hogy a hirdetési ajánlatok maguk is hirdetések, például úgy, hogy azokat »hirdetési ajánlatként« jelölik.” [33]

[29] Lásd ebben az értelemben: 2016. december 15-i Nationale Loterij ítélet (C-667/15, EU:C:2016:958, 30. pont). Lásd még ebben az értelemben: 2014. április 3-i 4finance ítélet (C-515/12, EU:C:2014:211, 33. pont).

[30] Purely Creative és társai ítélet 48. és 49. pont.

[31] Lásd analógia útján e melléklet 14. pontját illetően: 2016. december 15-i Nationale Loterij ítélet (C-667/15, EU:C:2016:958, 31. pont).

[32] A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK, a 97/7/EK és a 98/27/EK irányelvek módosításáról szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvre (a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv) irányuló javaslatról szóló, 2004. március 18-i jelentés (COM(2003) 356 – C5-0288/2003 – 2003/0134(COD); (A5-0188/2004 végleges).

[33] Kiemelés tőlem.

63. Az Európai Unió Tanácsa ellenezte ezt a módosítást, és a következőket állapította meg: „[ez] nem fogadható el, mivel nem határoz meg egyetlen olyan gyakorlatot sem, amely minden körülmények között tisztességtelen, ami a mellékletbe foglalás feltétele lenne”.[34] A Bizottság a maga részéről nem fogadta el a szóban forgó módosítást, és a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja az előkészítő munkálatok során nem változott lényegesen.[35] E körülmények azonban nem értelmezhetők úgy, hogy az uniós jogalkotó nem értett egyet azon értelmezéssel, amely szerint a szerkesztői reklám terjesztése nemcsak fizetések útján, hanem más kölcsönös megállapodások révén is történik.

64. Egyrészt, ami a Tanács ellenvetését illeti, a 72. módosítás valóban értelmezhető úgy, hogy az nem a minden esetben tisztességtelennek minősülő kereskedelmi gyakorlat leírását tartalmazta, hanem olyan utasítást, amely lehetővé teszi annak elkerülését, hogy a szerkesztői tartalom ilyen gyakorlatnak minősüljön („meg kell felelniük az irányelv rendelkezéseinek, […] a kereskedőknek és a kiadóknak jelezniük kell, hogy a hirdetési ajánlatok maguk is hirdetések”.) Nem meglepő tehát, hogy ezt a módosítást a Bizottság nem fogadta el a Parlament által javasolt formában.

65. Másrészt a 72. módosítás pontosította azt az előnyt, amelyet a kereskedőnek kell nyújtania („fizetések vagy egyéb kölcsönös megállapodások révén terjesztenek”). Márpedig a Parlament e módosítást azzal indokolta, hogy meg kell akadályozni a „szerkesztői reklám” kifejezés túlságosan tág értelmezését, amelyet úgy lehetne érteni, hogy az („nem szándékosan”) magában foglalja a szerkesztői részt. Ebből azt a következtetést vonom le, hogy a Parlament számára azon szövegrész hozzáadása, amely szerint a szerkesztői reklám jellemzője, hogy „[a közlés tartalmát] a piaci szereplők és nem a kiadók ellenőrzik”, a Bizottság által eredetileg javasolt leírás módosításának minősült. Az is feltételezhető, hogy a Parlament úgy vélte, hogy az eredetileg javasolt leírás már magában foglalta, hogy a kereskedő által nyújtott előnynek nem kell feltétlenül fizetés formáját öltenie. Úgy tűnik, hogy a 72. módosítással kapcsolatos értelmezést megerősíti a Bizottság azon megállapítása, amely szerint a figyelembe nem vett módosításokat, köztük a 72. módosítást, legalábbis részben elfogadhatta volna a Bizottság.[36]

66. Azt az értelmezést tehát, amely szerint bármely vagyoni jellegű előny a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében vett fizetésnek minősülhet, nem kérdőjelezik meg az ezen irányelvvel kapcsolatos előkészítő munkálatok.

5. Közbenső következtetés

67. Tekintettel arra, hogy a 2005/29 irányelv I. melléklete 11. pontjának szó szerinti értelmezése nem teszi lehetővé kielégítő következtetés levonását, és figyelembe véve a rendszertani és teleologikus értelmezésekből eredő egyértelmű következtetéseket, amelyekkel a történeti értelmezésből eredők nem ellentétesek, úgy vélem, hogy e rendelkezést úgy kell értelmezni, hogy

[34] A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv, valamint a 2006/2004/EK európai parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló európai parlamenti és tanácsi irányelv („Irányelv a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról”) elfogadása céljából a Tanács által a Szerződés 251. cikkében megállapított eljárásnak megfelelően elfogadott 2004. november 15-i 6/2005/EK közös álláspont (HL 2005. C 38 E., 1. o.), 20. o.

[35] A Bizottság eredeti javaslata szerint e gyakorlat leírása a következőképpen került megfogalmazásra: „A médiában szerkesztői tartalom használata egy olyan termék reklámozásához, amelyet a kereskedő saját maga fizetett, anélkül hogy ezt egyértelműen megjelölte volna a tartalomban (szerkesztői reklám).” Lásd a belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK, a 97/7/EK és a 98/27/EK irányelvek módosításáról szóló európai parlamenti és tanácsi irányelvre (a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv) irányuló javaslatról szóló, 2004. március 18-i jelentést (COM(2003) 356).

[36] A Bizottság Európai Parlamenthez intézett 2004. november 16-i közleménye (COM(2004) 753 végleges), 6. o.

amennyiben a szerkesztői tartalmat valamely termék reklámozásához használják, azt akkor „fizeti” a kereskedő, ha a kereskedő a médiavállalkozás számára olyan előnyt biztosít, amely árukat vagy szolgáltatásokat vagy más vagyoni értékű elemeket foglal magában.

68. A kérdés, amelyre most rátérek az, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében az ilyen vagyoni értékű előny a szerkesztői tartalom termék reklámozására való felhasználásának ellenértékét képezi-e, és ha igen, ilyen ellenértéket az alapeljárás körülményei között nyújtottak-e.

E. A szerkesztői tartalom használatának ellentételezéseként történő fizetés

69. A „fizet” kifejezés és a 2005/29 irányelv I. melléklete 11. pontjának más nyelvi változataiban használt kifejezések azt sugallják, hogy vagyoni értéket képviselő előnyt kell nyújtani valamely termék népszerűsítésére irányuló szerkesztői tartalom használatáért, és hogy ezért egyértelmű kapcsolatnak kell fennállnia az ilyen előny és a termék e népszerűsítése között.

70. E tekintetben érdemes megjegyezni, hogy eleve fennáll egy árnyalatnyi különbség az e rendelkezésben szereplő leírás és a német jogban szereplő leírás között. A 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja szerint ugyanis a „szerkesztői reklámnak” nevezett kereskedelmi gyakorlat a szerkesztői tartalom valamely termék reklámozása céljából történő felhasználásából áll, miközben *e reklámot a kereskedő fizette*, míg az UWG mellékletének 11. pontja szerint a *szerkesztői tartalomnak a* termék reklámozására történő *használatát* fizette a kereskedő. A Bíróság az RLvS ítéletben[37] már egyértelművé tette a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontját, megállapítva, hogy e rendelkezés arra kötelezi a hirdető vállalkozásokat, hogy világosan tüntessék fel, hogy egy szerkesztői tartalomért fizettek. Ez az ítélet tehát megerősíti a „fizetett” kifejezésnek az imént általam kifejtett értelmezését.

71. Ugyanazon okokból, mint amelyeket az első kérdés elemzése keretében kifejtettem,[38] lehetne azzal érvelni, hogy a történeti értelmezés is ezen értelmezés mellett szól. A Parlament által javasolt 72. módosítás ugyanis arra irányult, hogy a szerkesztői reklám tekintetében olyan pontosítást tegyen, amely szerint a szerkesztői reklám magában foglalja azokat a hirdetés útján történő ajánlatokat, hirdetéseket vagy reklámokat, amelyeket *kifizetések vagy más kölcsönös megállapodások útján terjesztenek*. Ahogyan azt kifejtettem, úgy tűnik, hogy e módosítás elutasításának oka nem e pontosítás betoldása.

72. A fentiekre tekintettel meg kell állapítani, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében a kereskedő által a médiatársaságnak nyújtott vagyoni értékű előny a szerkesztői tartalom termék népszerűsítésére való felhasználásának ellenértékét képezi, így egyértelmű kapcsolat áll fenn az ilyen előny és a termék e népszerűsítése között.

73. Ebben az összefüggésben úgy vélem, hogy a képek használati jogának biztosítása, amelyre a kérdést előterjesztő bíróság a második kérdés második részében hivatkozik, a szerkesztői tartalom valamely termék reklámozása érdekében történő felhasználásának ellentételezése.

74. Egyrészt ugyanis egyértelmű és közvetlen kapcsolat áll fenn a P&C Düsseldorf által nyújtott előny és az e szerkesztői tartalmon keresztül történő reklám között, mivel a képek használati jogát annak érdekében bocsátották a médiavállalkozás rendelkezésére, hogy tájékoztassák a

[37] 2013. október 17-i RLvS ítélet (C-391/12, EU:C:2013:669, 48. pont).

[38] Lásd a jelen indítvány 64. és 65. pontját.

szintén e kereskedő által szervezett reklámakcióról, és mivel az e tartalomban használt képeken a P&C Düsseldorf üzleteiről készült felvételeket és az e kereskedő által kínált termékeket mutattak be.

75. Másrészt a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja nem ír elő semmilyen minimális összeget, amelyet a vagyoni értékű előnynek ahhoz kellene képviselnie, hogy az az e rendelkezés értelmében vett fizetésnek minősüljön.[39] Következésképpen nincs jelentősége annak, hogy a médiavállalkozás maga viselte a közzététellel kapcsolatos költségek és ráfordítások egy részét. A szerkesztői tartalom közzététele mindig ilyen költségeket és ráfordításokat ró a médiavállalkozásra. *A fortiori*, mivel a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja a kereskedő által nyújtott vagyoni előnyre tekintettel semmilyen minimumösszeget nem ír elő, e rendelkezés nem követeli meg, hogy egyenértékűség álljon fenn ezen előny és a médiavállalkozás által viselt költségek és ráfordítások között.

76. A jelen indítvány 72. pontjában bemutatott megfontolás tehát a második kérdés vizsgálatának végét jelezheti és hasznos választ adhat a kérdést előterjesztő bíróságnak. E megfontolásból ugyanis arra lehet következtetni, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontját úgy kell értelmezni, hogy a vagyoni értékű előnynek a szerkesztői tartalom – valamely termék reklámozása érdekében történő – felhasználásának ellenértékét kell képeznie, így egyértelmű kapcsolat áll fenn ezen előny és ezen eladás között. Különösen akkor áll fenn ilyen kapcsolat, ha egy médiavállalkozás olyan reklámakcióval kapcsolatban ad tájékoztatást, amelyet közösen szerveztek egy olyan kereskedővel, aki maga a médiavállalkozás rendelkezésére bocsátja az üzleteiről, valamint a kereskedő által eladásra kínált termékekről készített képek használati jogait.

77. Mindemellett a teljesség kedvéért felmerülhet a kérdés, hogy a vagyoni előny és a szerkesztői tartalom valamely termék reklámozására történő használata közötti egyértelmű kapcsolat közvetett jelleget is ölthet-e, és adott esetben, mint a jelen ügyben is, fennáll-e ilyen biztos és közvetett kapcsolat a médiavállalkozással együttműködve szervezett reklámakció költségei és ráfordításai, illetve a vitatott cikk közzététele között. Az ilyen reklámakció együttműködésben történő szervezése önmagában nem mutat közvetlen kapcsolatot ezzel a közzététellel. Úgy tűnik, hogy éppen az ilyen közvetlen kapcsolat hiánya vezette a kérdést előterjesztő bíróságot annak megállapítására, hogy e reklámakció és e cikk egységet alkot.[40]

78. Nem zárom ki eleve, hogy a médiavállalkozásnak nyújtott vagyoni előny és a szerkesztői tartalom valamely termék reklámozására történő használata közötti közvetett kapcsolat elegendő annak megállapításához, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében vett, minden esetben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat áll fenn. E rendelkezés ezzel ellentétes értelmezése azzal a veszéllyel járna, hogy megfosztaná azt hatékony érvényesülésétől, mivel a közvetlen kapcsolat követelménye könnyedén lehetővé tenné a szerkesztői reklám abszolút tilalmának megkerülését.[41]

[39] Ezenkívül az ezen irányelv (17) preambulumbekezdésében említett azon cél, hogy a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatok meghatározásával elérendő fokozottabb jogbiztonságot biztosítsanak, nem lenne garantálva, ha a tagállamok határozhatnák meg, hogy melyek azok az összegek, amelyeket a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében vett fizetésnek lehet tekinteni. Lásd analógia útján: 2014. április 3-i 4finance ítélet (C-515/12, EU:C:2014:211, 26. pont).

[40] Lásd a jelen indítvány 39. pontját.

[41] Lásd analógia útján: 2016. december 15-i Nationale Loterij ítélet (C-667/15, EU:C:2016:958, 31. pont). Ebben az ítéletben a Bíróságnak azt a kérdést kellett tisztáznia, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 14. pontját úgy kell-e értelmezni, hogy e rendelkezés lehetővé teszi valamely kereskedelmi gyakorlat „piramiselvre épülő eladásösztönző rendszernek” való minősítését még abban az esetben is, ha csak közvetett kapcsolat áll fenn az ilyen rendszerbe újonnan belépők által fizetett díjak és a már meglévő tagoknak kifizetett jutalmak között. A Bíróság e tekintetben úgy ítélte meg, hogy azon jutalom fizetése, amelyet egy meglévő tag kaphat, közvetetten függhet a rendszer új résztvevői által fizetett díjaktól.

79. Mindazonáltal a valamely médiavállalkozással együttműködésben szervezett reklámakció költségeiben és ráfordításaiban való részvétel és a vitatott cikk közzététele közötti közvetett kapcsolat csak egy kétséges vélelem alapján állapítható meg, tehát nem biztos.

80. Először is ugyanis, ha úgy tekintenénk, hogy a kereskedő fizette a szerkesztői tartalom használatát valamely termék reklámozása érdekében, amennyiben a médiavállalkozás egy kereskedővel együttműködve szervezett reklámakciójáról tájékoztat, az annak elismerését jelentené, hogy e kereskedő e társasággal az ilyen reklámozás érdekében társult. Továbbá e vélelem relevanciájának a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontjával összefüggésben történő elfogadása megdönthetetlenné tenné az említett vélelmet, tekintettel arra, hogy minden esetben tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatról van szó. Végül ezt a kereskedelmi gyakorlatot e kereskedő cselekményének kell tekinteni, még akkor is, ha a szerkesztői tartalom felhasználásában való részvétele kizárólag az említett vélelmen alapul.

81. Márpedig a vállalkozás szabadságával élve a kereskedő együttműködhet a médiavállalkozással, amely különböző tevékenységeket folytathat, nem a médiatudósítás biztosítása céljából, hanem azért, hogy e társaság közismertségét, know-how-ját, forrásait vagy kereskedelmi kapcsolatait kihasználja.

82. Ha a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontja értelmében vett fizetés hiányzik, a kereskedelmi gyakorlat – e rendelkezés alapján – nem tekinthető minden esetben tisztességtelennek. Az ilyen kereskedelmi gyakorlatot, amely nem szerepel e mellékletben, esetlegesen tisztességtelennek lehet minősíteni a jellemzőinek az ezen irányelv 5–9. cikkében foglalt kritériumok alapján történő eseti vizsgálatát követően.

83. A valamely médiatársasággal együttműködésben szervezett reklámakció költségeinek és ráfordításainak viselésével kapcsolatos fenti megjegyzések sérelme nélkül fenntartom a jelen indítvány 76. pontjában megfogalmazott következtetést.

84. Egyébiránt megjegyzem, hogy a 2005/29 irányelv I. mellékletének 11. pontjában említett minden esetben tisztességtelennek minősülő tisztességtelen kereskedelmi gyakorlat fennállásának megállapításához mindig azt kell megvizsgálni, hogy az e rendelkezés által megkövetelt, a termék reklámozásának finanszírozásával kapcsolatos feltételtől eltérő feltételek is teljesülnek-e. Olyan körülmények között, mint amelyekről az alapügyben szó van, többek között azt kell megvizsgálni, hogy az e rendelkezés értelmében vett „szerkesztői tartalomról” van-e szó, mivel e fogalmat a Bíróság ítélkezési gyakorlatában nem értelmezte, és hogy a szóban forgó cikkből nem tűnik-e ki egyértelműen, hogy a kereskedő által társfinanszírozott tartalomról van szó. Ezen egyéb feltételek azonban nem képezik tárgyát a Bíróság elé előzetes döntéshozatalra előterjesztett kérdéseknek, ezért azokat a jelen indítványban nem vizsgáltam.

VI. Végkövetkeztetés

85. A fenti megfontolások fényében azt javaslom, hogy a Bíróság a Bundesgerichtshof (szövetségi legfelsőbb bíróság, Németország) által előzetes döntéshozatalra előterjesztett első kérdésre a következő választ adja:

A belső piacon az üzleti vállalkozások fogyasztókkal szemben folytatott tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatairól, valamint a 84/450/EGK tanácsi irányelv, a 97/7/EK, a 98/27/EK és a 2002/65/EK európai parlamenti és tanácsi irányelvek, valamint a 2006/2004/EK európai

parlamenti és tanácsi rendelet módosításáról szóló, 2005. május 11-i 2005/29/EK európai parlamenti és tanácsi irányelv („a tisztességtelen kereskedelmi gyakorlatokról szóló irányelv”) 1. mellékletének 11. pontját úgy kell értelmezni, hogy amennyiben a szerkesztői tartalmat valamely termék reklámozásához használják, azt akkor is a kereskedő „fizeti”, ha a kereskedő a médiavállalkozás számára olyan előnyt biztosít, amely árukat vagy szolgáltatásokat vagy más vagyoni értékű elemeket foglal magában.

Az ilyen vagyoni értékű előnynek valamely termék reklámozására irányuló szerkesztői tartalom használatának ellenértékét kell képeznie, így egyértelmű kapcsolatnak kell fennállnia ezen előny és a reklám között.

Különösen akkor áll fenn ilyen kapcsolat, ha egy médiavállalkozás olyan reklámakcióval kapcsolatban ad tájékoztatást, amelyet közösen szerveztek egy olyan kereskedővel, aki maga a médiavállalkozás rendelkezésére bocsátja az üzleteiről, valamint a kereskedő által eladásra kínált termékekről készített képek használati jogait.