



Zbornik sudske prakse

PRESUDA SUDA (treće vijeće)

17. listopada 2013.*

„Direktiva 2005/29/EZ – Nepoštene poslovne prakse – Područje primjene *ratione personae* – Zavaravajuća izostavljanja u promidžbenim člancima – Propisi neke države članice koji zabranjuju svako naplatno objavljivanje bez navođenja ‚oglas‘ (‚Anzeige‘) – Potpuno usklađivanje – Strože mjere – Sloboda tiska“

U predmetu C-391/12,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 267. UFEU-a koji je uputio Bundesgerichtshof (Njemačka) odlukom od 19. srpnja 2012., koju je Sud zaprimio 22. kolovoza 2012., u postupku

RLvS Verlagsgesellschaft mbH

protiv

Stuttgarter Wochenblatt GmbH,

SUD (treće vijeće),

u sastavu: M. Ilešić, predsjednik vijeća, C. G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader (izvjestiteljica) i E. Jarašiūnas, suci,

nezavisni odvjetnik: M. Wathelet,

tajnik: K. Malacek, administrator,

uzimajući u obzir pisani postupak i nakon rasprave održane 12. lipnja 2013.,

uzimajući u obzir očitovanja koja su podnijeli:

- za RLvS Verlagsgesellschaft mbH, A. Sasdi, *Rechtsanwalt*,
- za Stuttgarter Wochenblatt GmbH, F.-W. Engel i A. Rinkler, *Rechtsanwälte*,
- za njemačku vladu, T. Henze i J. Kemper, u svojstvu agenata,
- za češku vladu, M. Smolek i J. Vlácil, kao i S. Šindelková, u svojstvu agenata,
- za poljsku vladu, B. Majczyna i M. Szpunar, u svojstvu agenata,
- za Europsku komisiju, M. Owsiany-Hornung, kao i V. Kreuzschatz i M. van Beek, u svojstvu agenata,

* Jezik postupka: njemački

saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 11. srpnja 2013.,

donosi sljedeću

Presudu

- 1 Zahtjev za prethodnu odluku odnosi se na tumačenje članka 7. Direktive 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi”) (SL L 149, str. 22.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 15., svezak 8., str. 101., i ispravak u SL-u L 332, 7. 12. 2016., str. 25. – 31.), kao i na točku 11. Priloga I. toj direktivi.
- 2 Zahtjev je podnesen u okviru spora između RLvS Verlagsgesellschaft mbH (u daljnjem tekstu: RLvS) i Stuttgarter Wochenblatt GmbH (u daljnjem tekstu: Stuttgarter Wochenblatt) u pogledu mogućnosti zabrane društvu RLvS da u časopisu objavljuje naplatne objave bez navođenja pojma „Anzeige”).

Pravni okvir

Pravo Unije

Direktiva 2005/29

- 3 Uvodne izjave 6. do 8. Direktive 2005/29 glase kako slijedi:

„(6) Ovom se Direktivom [...] usklađuju zakoni država članica u području nepoštenih poslovnih praksi, uključujući nepošteno oglašavanje, koja izravno nanosi štetu gospodarskim interesima potrošača i na taj način neizravno šteti gospodarskim interesima legitimnih konkurenata. U skladu s načelom proporcionalnosti, ova Direktiva štiti potrošače od posljedica takve nepoštenih poslovne prakse, ako je ona bitna, ali priznaje da u nekim slučajevima učinak na potrošače može biti zanemariv. Direktiva ne obuhvaća niti utječe na nacionalne zakone u području nepoštenih poslovnih praksi koja nanosi štetu jedino interesima konkurenata na tržištu ili se odnosi na poslove između trgovaca; vodeći u potpunosti računa o načelu supsidijarnosti, države članice će, ako tako odluče, i nadalje moći uređivati takvu praksu u skladu s pravom Zajednice.[...]

(7) Ova se Direktiva tiče poslovne prakse koja je u izravnom odnosu s utjecajem na potrošačeve odluke o poslu u vezi s proizvodima. [...]

(8) Ova Direktiva izravno štiti gospodarske interese potrošača od nepoštenih poslovnih praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču. Pri tome, ona također neizravno štiti legitimitne poslovne subjekte od njihovih konkurenata na tržištu koji se ne ponašaju u skladu s pravilima ove Direktive te na taj način jamči pošteno tržišno natjecanje u područjima koja uređuje. Podrazumijeva se da postoji druga poslovna praksa koja, iako ne šteti potrošačima, može štetiti konkurentima na tržištu i poslovnim klijentima. Komisija bi trebala pažljivo ispitati potrebu za poduzimanje djelovanja Zajednice u području nepoštenog tržišnog natjecanja koje nije obuhvaćeno područjem primjene ove Direktive te, ako je potrebno, izraditi zakonodavni prijedlog koji bi obuhvatio te druge aspekte nepoštenog tržišnog natjecanja.”

- 4 U skladu s člankom 2. točkom (b) Direktive 2005/29, „trgovac” znači „svaka fizička ili pravna osoba koja, u poslovnoj praksi na koju se odnosi ova Direktiva, djeluje u svrhe vezane uz njezinu trgovačku odnosno poslovnu djelatnost, obrt ili slobodno zanimanje, kao i svaka osoba koja djeluje u ime ili za račun trgovca”. Člankom 2. točkom (d) te direktive predviđeno je da „poslovna praksa poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču” znači „svaka radnja, izostavljanje, tijek postupanja ili zastupanja, tržišno komuniciranje uključujući oglašavanje i stavljanje proizvoda na tržište koje izvrši trgovac, a u izravnoj je vezi s promocijom, prodajom ili dobavljanjem proizvoda potrošačima”.
- 5 U skladu s člankom 3. stavkom 1. Direktive 2005/29, ta se direktiva „primjenjuje na nepoštenu poslovnu praksu poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču, kako je utvrđena u članku 5., prije, tijekom i nakon trgovačkog posla u vezi s proizvodom”.
- 6 Međutim, u skladu s člankom 3. stavkom 5. navedene direktive, „[u] razdoblju od šest godina od 12. lipnja 2007. države članice mogu u okviru područja koje ova Direktiva usklađuje nastaviti primjenjivati nacionalne odredbe koje su restriktivnije ili strože od odredaba ove Direktive i kojima se provode direktive koje sadrže odredbe o minimalnom usklađivanju. Te mjere moraju biti nužne kako bi osigurale primjerenu zaštitu potrošača od nepoštena poslovne prakse, te moraju biti razmjerne postizanju toga cilja. Preispitivanjem iz članka 18. može se, ako se to smatra primjerenim, obuhvatiti prijedlog produljenja tog odstupanja za daljnje ograničeno razdoblje”.
- 7 Nadalje, na temelju članka 3. stavka 8. te direktive, ona „ne dovodi u pitanje ni jedan uvjet poslovnog nastana ni režima izdavanja odobrenja, kao ni deontološka pravila postupanja ili druga specifična pravila koja uređuju regulirane profesije s ciljem održavanja visokih standarda poštenja pripadnika tog zanimanja, koje im države članice mogu uvesti u skladu s pravom Zajednice”.
- 8 Člankom 4. Direktive 2005/29 određeno je:
„Države članice ne ograničavaju slobodu pružanja usluga ni slobodno kretanje robe zbog razloga u okviru područja koje se usklađuje ovom Direktivom.”
- 9 Člankom 5. te direktive, naslovljenim „Zabrana nepoštena poslovne prakse”, predviđeno je sljedeće:
„1. Nepoštena poslovna praksa se zabranjuje.
2. Poslovna praksa je nepoštena:
(a) ako je u suprotnosti sa zahtjevima u pogledu profesionalne pažnje;
i
(b) ako bitno narušava ili je vjerojatno da će bitno narušiti gospodarsko ponašanje prosječnog potrošača do kojeg dopire odnosno kojem je namijenjena, u odnosu na proizvod, odnosno gospodarsko ponašanje prosječnog člana skupine ako je poslovna praksa usmjerena određenoj skupini potrošača.
[...]
5. Prilog I. sadrži popis postupaka koji predstavljaju takvu praksu, a koji se u svim okolnostima smatraju nepoštenima. Isti jedinstven popis primjenjuje se u svim državama članicama i može se izmijeniti jedino revizijom ove Direktive.”
- 10 U stavicima 1. i 2. članka 7. te direktive, naslovljenog „Zavaravajuća izostavljanja”, utvrđeno je sljedeće.

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

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

- 11 U točki 11. Priloga I. Direktivi 2005/29 naslovljenog „Poslovna praksa koja se u svim okolnostima smatra nepoštenom” kao „[z]avaravajuća poslovna praksa” navodi se i „[k]orištenje uredničkog sadržaja u sredstvima priopćavanja radi promidžbe proizvoda koju je trgovac platio, a da to nije jasno naznačeno u sadržaju, odnosno slika ili zvukova za koje potrošač može jasno prepoznati da je riječ o promidžbi. To ne dovodi u pitanje Direktivu Vijeća 89/552/EEZ [od 3. listopada 1989. o koordinaciji određenih odredaba predviđenih zakonom ili drugim propisima država članica u pogledu obavljanja djelatnosti televizijskog emitiranja (SL L 298, str. 23.)”.

Direktiva 2010/13/EU

- 12 Uvodnom izjavom 82. Direktive 2010/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 10. ožujka 2010. o koordinaciji određenih odredaba utvrđenih zakonima i drugim propisima u državama članicama o pružanju audiovizualnih medijskih usluga („Direktiva o audiovizualnim medijskim uslugama”) (SL L 95, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 7., str. 160.) pojašnjeno je da „[o]sim prakse koja je pokrivena ovom Direktivom, Direktiva 2005/29/EZ [...] primjenjuje se na nepoštenu komercijalnu praksu, kao što je obmanjujuća i nasrtljiva praksa u audiovizualnim medijskim uslugama”.

- 13 Članak 10. stavak 1. točka (c) Direktive 2010/13 glasi:

„Audiovizualne medijske usluge ili programi pod pokroviteljstvom zadovoljavaju sljedeće zahtjeve:

[...]

(c) gledatelji su jasno obaviješteni o postojanju sporazuma o pokroviteljstvu. Programi pod pokroviteljstvom jasno se prepoznaju kao takvi uporabom imena, znaka tvrtke i/ili bilo kojeg drugog simbola pokrovitelja kao što je uputa na svoj/e proizvod/e ili uslugu/e ili svoj prepoznatljiv znak na primjeren način za programe na početku, tijekom i/ili na kraju programa.”

- 14 Direktivom 2010/13 stavljena je izvan snage Direktiva 89/552, kako je izmijenjena Direktivom 2007/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. prosinca 2007. (SL L 322, str. 27.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 6., svezak 8., str. 314.). U tom je pogledu članak 3.f Direktive 89/552, kako je izmijenjena Direktivom 2007/65, glasio kako slijedi:

„1. Sponzorirane audiovizualne medijske usluge ili programi moraju udovoljavati sljedećim zahtjevima:

(a) na njihov sadržaj i, u slučaju televizijskog emitiranja, njihov raspored ni u kojem se slučaju ne smije utjecati na način da se djeluje na odgovornost i uredničku neovisnost pružatelja medijske usluge;

- (b) ne smiju izravno poticati kupnju ili najam roba ili usluga, osobito posebnim promotivnim upućivanjem na tu robu ili usluge;
- (c) gledatelji moraju biti jasno obaviješteni o postojanju sporazuma o sponzorstvu. Sponzorirani programi moraju biti jasno određeni kao takvi imenom, znakom tvrtke i/ili bilo kojim drugim simbolom sponzora kao što je upućivanje na njegov(e) proizvod(e) ili uslugu(e) ili svoj prepoznatljiv znak na primjeren način za programe na početku, tijekom i/ili na kraju programa.
2. Audiovizualne medijske usluge ili programe ne smiju sponzorirati poduzeća čija je glavna djelatnost proizvodnja ili prodaja cigareta ili drugih duhanskih proizvoda.
3. Sponzorstvo audiovizualnih medijskih usluga ili programa od strane poduzeća čije djelatnosti uključuju proizvodnju ili prodaju lijekova i liječenje može promicati ime ili ugled tog poduzeća, ali ne smije promicati određene lijekove ili liječenje dostupne isključivo na liječnički recept u državi članici pod čijom je nadležnošću pružatelj medijske usluge.
4. Vijesti i programi o tekućim događajima ne smiju biti sponzorirani. Države članice mogu odabrati da zabrane prikazivanje znaka tvrtke koja osigurava sponzorstvo dječjih, dokumentarnih i vjerskih programa.”

Njemačko pravo

- 15 Članak 10. Zakona o tisku savezne države Baden-Württemberg (Landespressegesetz Baden-Württemberg) od 14. siječnja 1964. (u daljnjem tekstu: Regionalni zakon o tisku), pod naslovom „Naznačivanje naplatnih publikacija”, glasi:

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

- 16 Regionalnim zakonom o tisku želi se zajamčiti sloboda tiska, koja je, prema članku 1. tog zakona, jedan od temelja liberalne demokracije. U članku 3. navedenog zakona utvrđeno je da tisak ispunjava javnu zadaću jer pruža i širi informacije, zauzima stajalište, izvršava kritičku ulogu ili na neki drugi način pridonosi stvaranju mišljenja o pitanjima od javnog interesa.
- 17 Saveznim zakonom protiv nepoštenog tržišnog natjecanja (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) prenesena je Direktiva 2005/29 u njemačko zakonodavstvo. Članak 3. tog zakona naslovljen „Zabrana nepoštene poslovne prakse” glasi:

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

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

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

18 Sukladno članku 4. točkama 3. i 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, „[m]eđu ostalim se smatra da nepošteno postupava osoba koja [...] prikriva promidžbenu narav poslovne prakse” ili „krši zakonsku odredbu namijenjenu uređivanju ponašanja na tržištu u interesu operatera”.

19 Članak 8. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja naslovljen „Prestanak i zabrana” glasi:

„(1) Svaka poslovna praksa koja je nezakonita na temelju članka 3. ili članka 7. može dovesti do izdavanja naloga o prestanku aktivnosti te, u slučaju opasnosti od ponavljanja povrede, naloga o propuštanju ili zabrani. Podnošenje zahtjeva za zabranu dopušteno je od trenutka kada postoji opasnost od nastanka nezakonite prakse u smislu članka 3. ili 7.

(2) Ako su nezakonitu praksu počinili zaposlenik ili odgovorna osoba poduzeća, nalog o zabrani i prestanku aktivnosti također se može odnositi na vlasnika poduzeća.

(3) Zabrane iz stavka 1. mogu zatražiti:

1. svi konkurenti.

[...]”

20 U točki 11. priloga Saveznom zakonu protiv nepoštenog tržišnog natjecanja navedeno je da se u smislu članka 3. stavka 3. tog zakona nepoštenim smatra „korištenje uredničkog sadržaja u sredstvima priopćavanja radi promidžbe proizvoda koju je trgovac platio a da to nije jasno naznačeno u sadržaju, odnosno slika ili zvukova”.

Činjenice glavnog postupka i prethodno pitanje

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

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

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

- 24 Stuttgarter Wochenblatt smatra da ova dva oglasa krše članak 10. Regionalnog zakona o tisku jer nije jasno naznačena njihova promidžbena narav. Smatra da, budući da su sponzorirani, ti oglasi predstavljaju naplatne objave u smislu tog članka.
- 25 Landgericht Stuttgart, pred kojim je Stuttgarter Wochenblatt pokrenuo prvostupanjski postupak, prihvatio je njegov zahtjev i zabranio društvu RLvS da u časopisu GOOD NEWS objavljuje ili omogućuje objavljivanje naplatnih objava koje ne sadržavaju navod „oglas” („Anzeige”), kao što je slučaj s dvama predmetnim člancima u broju iz lipnja 2009., čiji smještaj ili oblikovanje općenito ne omogućuju da se prepozna njihova promidžbena narav. Društvo RLvS podnijelo je žalbu protiv presude tog suda pred Oberlandesgericht Stuttgart, koji je istu odbio.
- 26 U okviru svoje žalbe za reviziju pred sudom koji je uputio zahtjev društvo RLvS ponavlja svoj zahtjev za odbijanje zahtjeva društva Stuttgarter Wochenblatt. Tvrdi da se člankom 10. Regionalnog zakona o tisku krši pravo Unije, zbog čega taj članak nije primjenjiv.
- 27 Bundesgerichtshof želi znati je li potpuna primjena članka 10. Regionalnog zakona o tisku, u kontekstu članka 4. točke 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, sukladna pravu Unije, osobito uzimajući u obzir potpuno usklađivanje pravila o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču provedeno Direktivom 2005/29. Budući da su u glavnom postupku prvostupanjski sud i prizivni sud prihvatili tužbu društva Stuttgarter Wochenblatt na temelju članka 4. točke 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja i članka 10. Regionalnog zakona o tisku, Bundesgerichtshof želi ostaviti otvoreno pitanje je li spornim objavama također povrijeđen članak 3. stavak 3. Saveznog zakona o nepoštenom tržišnom natjecanju, u vezi s točkom 11. priloga koji se odnosi na taj članak, kao i članak 4. točka 3. tog zakona, čije odredbe u biti odgovaraju članku 5. stavku 5. Direktive 2005/29, u vezi s točkom 11. Priloga I. toj direktivi, kao i članku 7. stavku 2. navedene direktive.
- 28 Bundesgerichtshof navodi da je člankom 10. Regionalnog zakona o tisku, čije su odredbe ponovljene u gotovo istovjetnom obliku u skoro svim njemačkim regionalnim zakonima o tisku i sredstvima priopćavanja, uređeno ponašanje gospodarskih subjekata na tržištu u smislu članka 4. točke 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja. Tim člankom 10. ostvaruju se dva cilja. S jedne se strane nastoji spriječiti dovođenje u zabludu čitatelja časopisa s obzirom na činjenicu da su potrošači često manje kritični u pogledu promidžbenih mjera u obliku uredničkog sadržaja nego u pogledu lako prepoznatljivog komercijalnog oglašavanja. S druge strane, svrha obveze odvajanja oglasa od uredničkog sadržaja jest zajamčiti objektivnost i nepristranost tiska sprječavanjem opasnosti od vanjskog utjecaja na tisak, uključujući izvan poslovnog konteksta. Svrha te obveze odvajanja, predviđene pravom o tisku i sredstvima priopćavanja, u biti se sastoji u zaštiti objektivnosti i neutralnosti tiska i audiovizualnih medija, pri čemu se podrazumijeva da se ta svrha ne može zajamčiti pukom zabranom uredničkog oglašavanja u okviru pravila o nepoštenoj konkurenciji.
- 29 U tim je okolnostima Bundesgerichtshof odlučio prekinuti postupak i Sudu postaviti sljedeće prethodno pitanje:

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

Prethodno pitanje

- 30 Svojim pitanjem sud koji je uputio zahtjev u biti želi znati treba li, u okolnostima kao što su one u glavnom postupku, Direktivu 2005/29 tumačiti na način da joj je protivna primjena nacionalne odredbe na temelju koje nakladnici moraju navesti određeni izraz, u ovom slučaju riječ „oglas” („Anzeige”) kod svih objava u svojim periodičnim publikacijama za koje primaju naknadu, osim ako njihov smještaj ili oblikovanje općenito ne omogućuju prepoznavanje njezine promidžbene naravi.
- 31 Ponajprije valja primijetiti da se pitanje suda koji je uputio zahtjev ne odnosi na primjenu nacionalnih mjera kojima je prenesena Direktiva 2005/29, a koje su, osobito, sadržane u članku 3. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, i u prilogu tom zakonu, nego na primjenu odredbe koja je u biti jednaka u različitim njemačkim Länderima, a kojom se uređuju djelatnosti tiska, u ovom slučaju članka 10. Regionalnog zakona o tisku. U skladu s navodima suda koji je uputio zahtjev, taj članak 10. predstavlja zakonsku odredbu čija je svrha uređivanje ponašanja na tržištu u interesu gospodarskih subjekata u smislu članka 4. stavka 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, koja štiti interese potrošača i konkurenata poslovnih subjekata koji primjenjuju nepoštenne poslovne prakse, kao i „ostalih dionika na tržištu”. Dakle, svi konkurenti mogu zahtijevati poštovanje te odredbe na temelju članka 8. stavka 3. tog zakona.
- 32 Nadalje, glavni postupak ne odnosi se na dva promidžbena umetka za koja je naveden izraz „oglas” („Anzeige”). Spor se odnosi samo na činjenicu da društvo RLvS nije navelo izraz „oglas” u dvama člancima u časopisu *GOOD NEWS* koji se odnose na nogometnu utakmicu i grad Leipzig; taj propust predstavlja povredu članka 10. Regionalnog zakona o tisku. Prema tome, prethodnim pitanjem želi se samo znati je li, u tim okolnostima, što se tiče tih dvaju članaka primjena takvog zahtjeva nacionalnog prava na nakladnika protivna Direktivi 2005/29.
- 33 U tom je pogledu točno da se, budući da su Direktivom 2005/29 u potpunosti usklađena pravila koja se odnose na nepoštenne poslovne prakse poslovnih subjekata u odnosu prema potrošačima, s jedne strane samo 31 poslovna praksa navedena u Prilogu I. toj direktivi smatra nepoštenom „u svim okolnostima” na području država članica i da, s druge strane, mogućnost da države članice na svojem području zadrže ili uvedu mjere čija je svrha kvalifikacija poslovnih praksi kao nepoštenih iz razloga koji se odnose na zaštitu pluralizma tiska nije obuhvaćena odstupanjima od područja primjene navedene direktive navedenima u njezinim uvodnim izjavama 6. i 9. i članku 3. (vidjeti u tom smislu presudu od 9. studenoga 2010., *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, C-540/08, Zb., str. I-10909., t. 26., 27. i 34.).
- 34 Međutim, takva su razmatranja bitna u okolnostima kao što su one u glavnom postupku samo ako su predmetne prakse, u ovom slučaju činjenica da je nakladnik objavio urednički sadržaj, zaista obuhvaćene područjem primjene Direktive 2005/29.
- 35 U tom pogledu, čak i kada se nacionalnom odredbom zaista žele postići ciljevi koji se odnose na zaštitu potrošača, što je na sudu koji je uputio zahtjev da utvrdi, kako bi se provjerilo može li takva odredba biti obuhvaćena područjem primjene Direktive 2005/29, postupanja obuhvaćena tom nacionalnom odredbom trebaju predstavljati poslovne prakse u smislu članka 2. točke (d) te direktive (vidjeti u tom smislu presudu od 14. siječnja 2010., *Plus Warenhandelsgesellschaft*, C-304/08, Zb., str. I-217., t. 35., i gore navedenu presudu *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, t. 16.; kao i rješenje od 27. svibnja 2011., *Wamo*, C-288/10, Zb., str. I-5835., t. 28. i 29.).
- 36 O takvom je slučaju riječ kada su predmetne prakse obuhvaćene poslovnom strategijom gospodarskog subjekta i kada se njima izravno želi promovirati i potaknuti prodaja njegovih proizvoda ili usluga, što znači da predstavljaju poslovne prakse u smislu članka 2. točke (d) Direktive 2005/29 te su, prema tome, obuhvaćene njezinim područjem primjene (vidjeti presude od 23. travnja 2009., *VTB-VAB i Galatea*, C-261/07 i C-299/07, Zb., str. I-2949., t. 50., kao i gore navedenu presudu *Plus Warenhandelsgesellschaft*, t. 37.).

- 37 Iako ta direktiva sadržava izrazito široku definiciju pojma „poslovne prakse” (vidjeti gore navedenu presudu Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, t. 17., kao i gore navedeno rješenje Wamo, t. 30.), činjenica je ipak da tako predviđene prakse moraju biti s jedne strane komercijalne naravi, odnosno moraju ih provoditi trgovci, i s druge strane moraju biti izravno povezane s promidžbom, prodajom ili dobavljanjem njihovih proizvoda potrošačima.
- 38 Doduše, s obzirom na definiciju pojma „trgovac” iz članka 2. točke (b) Direktive 2005/29, ta se direktiva može primjenjivati u situaciji u kojoj poslovne prakse gospodarskog subjekta koristi neki drugi poslovni subjekt koji djeluje u ime i/ili za račun tog gospodarskog subjekta, zbog čega odredbe te direktive u određenim slučajevima mogu biti obvezujuće za taj gospodarski subjekt, kao i za taj poslovni subjekt, ako oboje ispunjavaju zahtjeve definicije „trgovca”.
- 39 Međutim, u okolnostima kao što su one u glavnom postupku nesporno je da predmetne objave, odnosno dva članka s informativnim i opisnim uredničkim sadržajem, mogu promovirati ne proizvod nakladnika tiskovine, u ovom slučaju besplatne novine, nego proizvode i usluge poslovnih subjekata koji nisu stranke u glavnom postupku.
- 40 Iako se te objave mogu smatrati poslovnim praksama, valja imati na umu da, s jedne strane, ako se može uspostaviti izravna poveznica u pogledu takve komercijalne objave, ona se mora odnositi na proizvode i usluge tih poslovnih subjekata, u ovom slučaju, u glavnom postupku, društava Scharr i Germanwings. S druge strane, nesporno je da društvo RLvS nije djelovalo u ime i/ili za račun tih poslovnih subjekata u smislu članka 2. točke (b) Direktive 2005/29. U takvom slučaju, uzimajući u obzir njezino područje primjene *ratione personae*, svrha te direktive zaista jest zaštita potrošača proizvoda i usluga tih poslovnih subjekata, kao i njihovih legitimnih konkurenata.
- 41 Međutim, budući da činjenica da nakladnik objavljuje takve objave, kojima može, čak i neizravno, promovirati proizvode i usluge trećih osoba, ne mijenja značajno gospodarsko ponašanje potrošača kod donošenja odluke o kupovini ili uzimanju predmetnog besplatnog časopisa (vidjeti u tom pogledu gore navedenu presudu Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, t. 44. i 45.), takva se nakladnička praksa sama po sebi ne može smatrati „poslovnom praksom” tog nakladnika u smislu članka 2. točke (d) Direktive 2005/29.
- 42 U tim okolnostima svrha te direktive nije zaštititi konkurenta predmetnog nakladnika jer je taj nakladnik objavio sadržaj kojim se mogu promovirati proizvodi ili usluge sponzora tih objava bez navođenja izraza „oglas”, protivno zahtjevima članka 10. Regionalnog zakona o tisku.
- 43 To je razgraničenje područja primjene Direktive 2005/29, kao prvo, potkrijepljeno točkom 11. Priloga I. toj direktivi. U skladu s tom točkom 11. i ne dovodeći u pitanje Direktivu 89/552, nepoštenom poslovnom praksom u svim se okolnostima smatra korištenje uredničkog sadržaja u sredstvima priopćavanja radi promidžbe proizvoda koju je trgovac platio a da to nije jasno naznačeno u sadržaju, odnosno slikama ili zvukovima za koje potrošač može jasno prepoznati da je riječ o promidžbi.
- 44 U tom pogledu, iako se ne može isključiti mogućnost da nakladnik sam u svojim proizvodima ili drugim sredstvima priopćavanja koristi poslovnu praksu koja se može smatrati nepoštenom prema predmetnom potrošaču, u ovom slučaju čitatelju, primjerice na način da nudi osvajanje nagrada u igrama, zagonetkama ili nagradnim igrama, čime potiče potrošača da kupi predmetni proizvod, u ovom slučaju časopis (vidjeti u tom pogledu, u kontekstu članka 30. Ugovora o EZ-u, koji je postao članak 36. UFEU-a, presudu od 26. lipnja 1997., Familiapress, C-368/95, Zb., str. I-3689., t. 28.), ipak valja istaknuti da svrha članka 11. Priloga I. Direktivi 2005/29 kao takvog nije nametnuti tiskovnim nakladnicima obvezu sprječavanja mogućih nepoštenih poslovnih praksi oglašivača za koje se može uspostaviti izravna poveznica između promocije, prodaje ili dobavljanja potrošačima proizvoda ili usluga tih oglašivača.

- 45 Drugo, ako prihvatimo da je svrha Direktive 2005/29 da se na nju može pozvati poslovni subjekt koji djeluje u sektoru sredstava priopćavanja protiv svojeg konkurenta koji objavljuje urednički sadržaj što ga sponzoriraju poslovni subjekti koji žele ili se nadaju da će time promovirati svoje proizvode, pri čemu jasno ne navode da su financirali te objave, takva primjena te direktive predstavljala bi sukob u području audiovizualnog sadržaja s obvezama nametnutima pružateljima usluga audiovizualnih medija Direktivom 2010/13, čiji se članak 10. stavak 1. točka (c) odnosi upravo na audiovizualne programe pod pokroviteljstvom.
- 46 Nadalje, iz uvodne izjave 82. te direktive, osobito u njezinim verzijama na njemačkom („Abgesehen von den Praktiken, die unter die vorliegende Richtlinie fallen“), engleskom („Apart from the practices that are covered by this Directive“), francuskom („Outre les pratiques couvertes par la présente directive“), talijanskom („In aggiunta alle pratiche oggetto della presente direttiva“) i rumunjskom jeziku („Pe lângă practicile aflate sub incidența prezentei directive“), proizlazi da su Direktivom 2010/13 obuhvaćene prakse različite od onih obuhvaćenih Direktivom 2005/29. Takvo bi tumačenje također bilo protivno članku 3.f Direktive 89/552, kako je izmijenjena Direktivom 2007/65.
- 47 Prema tome, u slučaju kao što je onaj u glavnom postupku, čak i ako je, kako tvrdi sud koji je uputio zahtjev, što osporava njemačka vlada, svrha primjene članka 10. Regionalnog zakona o tisku na sporne objave, u kontekstu članka 4. točke 11. Saveznog zakona protiv nepoštenog tržišnog natjecanja, zajamčiti neovisnost tiska i zaštititi potrošače od zavaravajuće poslovne prakse, ta okolnost ne može imati učinak proširenja primjene Direktive 2005/29 na prakse ili subjekte koji vrše takve prakse, a koji nisu obuhvaćeni njezinim područjem primjene.
- 48 Konačno, u okolnostima kao što su one u glavnom postupku, iako je Direktivom 2005/29, osobito točkom 11. njezina Priloga I., oglašivačima nametnuta obveza jasnog navođenja činjenice da su financirali urednički sadržaj u sredstvima priopćavanja kada je svrha tog sadržaja bila promidžba proizvoda ili usluga tog trgovca, obveza tiskovnih nakladnika na temelju članka 10. Regionalnog zakona o tisku zapravo odgovara obvezama koje je zakonodavac Unije, u okviru direktiva 89/552 i 2010/13, nametnuo u području audiovizualnog sadržaja pružateljima medijskih usluga kada su njihove usluge ili audiovizualni programi pod pokroviteljstvom trećih poslovnih subjekata.
- 49 Budući da zakonodavac Unije još nije usvojio takvo sekundarno zakonodavstvo u pogledu pisanog tiska, države članice i dalje imaju ovlasti da tiskovnim nakladnicima nametnu obveze čija je svrha upozoravanje čitatelja na postojanje sponzoriranja uredničkog sadržaja, poštujući pritom odredbe Ugovora, među ostalim odredbe o slobodi pružanja usluga i slobodi poslovnog nastana.
- 50 S obzirom na prethodno navedeno, na postavljeno pitanje treba odgovoriti da, u okolnostima kao što su one u glavnom postupku, nije moguće pozivati se na Direktivu 2005/29 protiv tiskovnih nakladnika, te se ona u takvim okolnostima mora tumačiti na način da joj se ne protivi primjena nacionalne odredbe na temelju koje su ti nakladnici obvezni na sve objave u svojim časopisima za koje primaju naknade staviti posebnu oznaku, u predmetnom slučaju pojam „oglas“ („Anzeige“), osim ako njihov smještaj ili oblikovanje općenito ne omogućuju prepoznavanje njihove promidžbene naravi.

Troškovi

- 51 Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka. Troškovi podnošenja očitovanja Sudu, koji nisu troškovi spomenutih stranaka, ne nadoknađuju se.

Slijedom navedenog, Sud (treće vijeće) odlučuje:

U okolnostima kao što su one u glavnom postupku, nije moguće pozivati se na Direktivu 2005/29/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 11. svibnja 2005. o nepoštenoj poslovnoj praksi poslovnog subjekta u odnosu prema potrošaču na unutarnjem tržištu i o izmjeni Direktive Vijeća 84/450/EEZ, direktiva 97/7/EZ, 98/27/EZ i 2002/65/EZ Europskog parlamenta i Vijeća, kao i Uredbe (EZ) br. 2006/2004 Europskog parlamenta i Vijeća („Direktiva o nepoštenoj poslovnoj praksi”) protiv tiskovnih nakladnika, te se ona u takvim okolnostima mora tumačiti na način da joj se ne protivi primjena nacionalne odredbe na temelju koje su ti nakladnici obvezni na sve objave u svojim časopisima za koje primaju naknade staviti posebnu oznaku, u predmetnom slučaju pojam „oglas” („Anzeige”), osim ako njihov smještaj ili oblikovanje općenito ne omogućuju prepoznavanje njihove promidžbene naravi.

Potpisi