



Zbiór Orzeczeń

WYROK TRYBUNAŁU (trzecia izba)

z dnia 17 października 2013 r. *

Dyrektywa 2005/29/WE — Nieuczciwe praktyki handlowe — Zakres stosowania *ratione personae* — Wprowadzające w błąd pominięcia w artykułach sponsorowanych — Uregulowania państwa członkowskiego zakazujące wszelkich odpłatnych publikacji bez zamieszczenia wzmianki „ogłoszenie” („Anzeige”) — Pełna harmonizacja — Bardziej restrykcyjne przepisy — Wolność prasy

W sprawie C-391/12

mającej za przedmiot wniosek o wydanie, na podstawie art. 267 TFUE, orzeczenia w trybie prejudycjalnym, złożony przez Bundesgerichtshof (Niemcy) postanowieniem z dnia 19 lipca 2012 r., które wpłynęło do Trybunału w dniu 22 sierpnia 2012 r., w postępowaniu:

RLvS Verlagsgesellschaft mbH

przeciwko

Stuttgarter Wochenblatt GmbH,

TRYBUNAŁ (trzecia izba),

w składzie: M. Ilešič, prezes izby, C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader (sprawozdawca) i E. Jarašiūnas, sędziowie,

rzecznik generalny: M. Wathelet,

sekretarz: K. Malacek, administrator,

uwzględniając pisemny etap postępowania i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 12 czerwca 2013 r., rozważywszy uwagi przedstawione:

- w imieniu RLvS Verlagsgesellschaft mbH przez A. Sasdiego, Rechtsanwalt,
- w imieniu Stuttgarter Wochenblatt GmbH przez F.W. Engela oraz A. Rinklera, Rechtsanwältin,
- w imieniu rządu niemieckiego przez T. Henzego oraz J. Kemper, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu rządu czeskiego przez M. Smolka, J. Vláčila oraz S. Šindelkovą, działających w charakterze pełnomocników,

* Język postępowania: niemiecki.

- w imieniu rządu polskiego przez B. Majczynę oraz M. Szpunara, działających w charakterze pełnomocników,
- w imieniu Komisji Europejskiej przez M. Owsiany-Hornung, V. Kreuzschitzta oraz M. van Beeka, działających w charakterze pełnomocników,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 11 lipca 2013 r.,

wydaje następujący

Wyrok

- 1 Wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym dotyczy wykładni art. 7 dyrektywy 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającej dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywy dotyczącej nieuczciwych praktyk handlowych”) (Dz.U. L 149, s. 22) oraz pkt 11 załącznika I do tej dyrektywy.
- 2 Wniosek ten został złożony w ramach sporu pomiędzy RLvS Verlagsgesellschaft mbH (zwaną dalej „RLvS”) a Stuttgarter Wochenblatt GmbH (zwaną dalej „Stuttgarter Wochenblatt”) dotyczącego możliwości zakazania RLvS odpłatnej publikacji lub zlecenia publikacji w dzienniku artykułów niezawierających wzmianki „ogłoszenie” („Anzeige”).

Ramy prawne

Prawo Unii

Dyrektywa 2005/29

- 3 Motywy 6–8 dyrektywy 2005/29 mają następujące brzmienie:
 - „(6) Niniejsza dyrektywa zbliża [...] przepisy prawne państw członkowskich w zakresie nieuczciwych praktyk handlowych, w tym nieuczciwej reklamy, które bezpośrednio wyrządzają szkodę interesom gospodarczym konsumentów, a tym samym szkodzą pośrednio interesom gospodarczym konkurentów działających zgodnie z prawem. Zgodnie z zasadą proporcjonalności niniejsza dyrektywa chroni konsumentów przed konsekwencjami takich nieuczciwych praktyk handlowych, w przypadku gdy konsekwencje te są istotne, ale uznaje, że w niektórych przypadkach skutki dla konsumentów mogą być znikome. Niniejsza dyrektywa nie obejmuje przepisów prawa krajowego ani nie wpływa na nie w zakresie, w jakim odnoszą się one do nieuczciwych praktyk handlowych szkodzących jedynie interesom gospodarczym konkurentów lub dotyczących transakcji między przedsiębiorcami; uwzględniając w pełni zasadę pomocniczości, państwa członkowskie, jeżeli tak postanowią, nadal będą mogły regulować takie praktyki, w zgodzie z prawem wspólnotowym [...].
 - (7) Niniejsza dyrektywa odnosi się do praktyk handlowych bezpośrednio związanych z wywieraniem wpływu na decyzje dotyczące transakcji podejmowane przez konsumentów względem produktów [...].

- (8) Niniejsza dyrektywa chroni bezpośrednio interesy gospodarcze konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi stosowanymi wobec nich przez przedsiębiorstwa. W związku z powyższym chroni ona również pośrednio działające zgodnie z prawem przedsiębiorstwa przed konkurentami, którzy nie przestrzegają reguł wyznaczonych w niniejszej dyrektywie, i gwarantuje w ten sposób uczciwą konkurencję w dziedzinie przez nią koordynowanej. Przyjmuje się, że istnieją inne praktyki handlowe, które, chociaż nie szkodzą konsumentom, mogą przynosić szkodę konkurentom i klientom będącym podmiotami gospodarczymi. Komisja powinna uważnie zbadać potrzebę działań wspólnotowych w dziedzinie nieuczciwej konkurencji, wykraczających poza zakres niniejszej dyrektywy i, o ile jest to konieczne, przedstawić wniosek dotyczący przyjęcia aktu prawnego obejmującego inne aspekty nieuczciwej konkurencji”.
- 4 Zgodnie z art. 2 lit. b) dyrektywy 2005/29 „przedsiębiorca” oznacza „każdą osobę fizyczną lub prawną, która w ramach praktyk handlowych objętych niniejszą dyrektywą działa w celu związanym z jej działalnością handlową, gospodarczą, rzemieślniczą lub wolnym zawodem, oraz każdą osobę działającą w imieniu lub na rzecz przedsiębiorcy”. Artykuł 2 lit. d) tej dyrektywy określa z kolei jako „praktyki handlowe stosowane przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów” „każde działanie przedsiębiorcy, jego zaniechanie, sposób postępowania, oświadczenie lub komunikat handlowy, w tym reklamę i marketing, bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktu do konsumentów”.
- 5 Zgodnie z art. 3 ust. 1 dyrektywy 2005/29 stosuje się ją „do nieuczciwych praktyk handlowych w rozumieniu art. 5, stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów przed zawarciem transakcji handlowej dotyczącej produktu, w trakcie jej zawierania oraz po jej zawarciu”.
- 6 Jednakże, jak stanowi art. 3 ust. 5 rzeczony dyrektywy, „przez okres sześciu lat od 12.6.2007 r. państwa członkowskie mogą w dziedzinie zbliżonej niniejszą dyrektywą nadal stosować przepisy krajowe o charakterze bardziej restryktywnym lub nakazowym niż niniejsza dyrektywa, służące wykonaniu dyrektyw oraz zawierające klauzule minimalnej harmonizacji. Środki te muszą być niezbędne dla zapewnienia odpowiedniej ochrony konsumentów przed nieuczciwymi praktykami handlowymi i muszą być proporcjonalne do tego celu. Przegląd, o którym mowa w art. 18, może, o ile zajdzie taka potrzeba, zawierać wniosek o przedłużenie niniejszej derogacji na dalszy ograniczony okres”.
- 7 Ponadto na podstawie art. 3 ust. 8 tej dyrektywy dyrektywa ta „pozostaje bez uszczerbku dla wszelkich warunków wykonywania działalności gospodarczej lub warunków udzielania zezwoleń oraz dla zawodowych kodeksów postępowania lub innych szczególnych przepisów dotyczących zawodów regulowanych, tak aby możliwe było zapewnienie utrzymania wysokich standardów uczciwości, które państwa członkowskie mogą, w zgodzie z prawem wspólnotowym, nałożyć na osoby wykonujące dany zawód”.
- 8 Artykuł 4 dyrektywy 2005/29 stanowi:
- „Państwa członkowskie nie mogą ograniczać swobody świadczenia usług ani swobodnego przepływu towarów z przyczyn związanych z dziedziną zbliżoną niniejszą dyrektywą”.
- 9 Artykuł 5 wskazanej dyrektywy, zatytułowany „Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych”, stanowi:
- „1. Nieuczciwe praktyki handlowe są zabronione.
2. Praktyka handlowa jest nieuczciwa, jeżeli:
- a) jest sprzeczna z wymogami staranności zawodowej;

b) w sposób istotny zniekształca lub może w sposób istotny zniekształcić zachowanie gospodarcze względem produktu przeciętnego konsumenta, do którego dociera bądź do którego jest skierowana, lub przeciętnego członka grupy konsumentów, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do określonej grupy konsumentów.

[...]

5. Załącznik I zawiera wykaz praktyk handlowych, które uznaje się za nieuczciwe w każdych okolicznościach. Wykaz ten obowiązuje jednolicie we wszystkich państwach członkowskich i może zostać zmodyfikowany wyłącznie poprzez zmianę niniejszej dyrektywy”.

10 Artykuł 7 tej dyrektywy, zatytułowany „Zaniechania wprowadzające w błąd” w ust. 1 i 2 stanowi:

„1. Praktykę handlową uznaje się za wprowadzającą w błąd, jeżeli w konkretnym przypadku, biorąc pod uwagę wszystkie jej cechy i okoliczności oraz ograniczenia środka przekazu, pomija ona istotne informacje potrzebne przeciętnemu konsumentowi, stosownie do okoliczności, do podjęcia świadomej decyzji dotyczącej transakcji i tym samym powoduje lub może powodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął.

2. Za wprowadzające w błąd uznaje się również zaniechanie, jeżeli, uwzględniając szczegółowe postanowienia ust. 1, przedsiębiorca zataja lub w sposób niejasny, niezrozumiały, dwuznaczny lub z opóźnieniem przekazuje istotne informacje, o których mowa w tym ustępie, lub nie ujawnia komercyjnego celu praktyki, jeżeli nie wynika on jasno z kontekstu i jeżeli powoduje to lub może spowodować podjęcie przez przeciętnego konsumenta decyzji dotyczącej transakcji, której inaczej by nie podjął”.

11 Załącznik I do dyrektywy 2005/29 zatytułowany „Praktyki handlowe uznawane za nieuczciwe w każdych okolicznościach” wymienia w pkt 11 jako „praktyki handlowe wprowadzające w błąd” fakt „wykorzystywani[a] treści publicystycznej w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta (kryptoreklama). Pozostaje to bez uszczerbku dla dyrektywy [Rady] 89/552/EWG [z dnia 3 października 1989 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, dotyczących wykonywania telewizyjnej działalności transmisyjnej (Dz.U. L 298, s. 23 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 6, t. 1, s. 224)]”.

Dyrektywa 2010/13/UE

12 Motyw 82 dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2010/13/UE z dnia 10 marca 2010 r. w sprawie koordynacji niektórych przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich dotyczących świadczenia audiowizualnych usług medialnych (dyrektywa o audiowizualnych usługach medialnych) (Dz.U. L 95, s. 1) stanowi, że „oprócz praktyk objętych niniejszą dyrektywą dyrektywa 2005/29/WE [...] ma zastosowanie do nieuczciwych praktyk handlowych, takich jak praktyki wprowadzające w błąd i praktyki agresywne, występujące w audiowizualnych usługach medialnych”.

13 Artykuł 10 ust. 1 lit. c) dyrektywy 2010/13 stanowi:

„Sponsorowane audiowizualne usługi medialne lub audycje sponsorowane muszą spełniać następujące wymagania:

[...]

- c) widzowie muszą być wyraźnie poinformowani o istnieniu umowy o sponsorowaniu. Audycje sponsorowane muszą być wyraźnie oznaczone za pomocą nazwy, znaku firmowego lub jakiegokolwiek innego symbolu sponsora, takiego jak odniesienie do jego produktu(-ów) lub usługi (usług) lub do ich charakterystycznego znaku, w sposób właściwy dla audycji – na początku, w trakcie ich trwania lub na końcu”.
- 14 Dyrektywa 2010/13 uchyliła dyrektywę 89/552, zmienioną dyrektywą 2007/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 grudnia 2007 r. (Dz.U. L 322, s. 27). W związku z tym art. 3f dyrektywy 89/552, zmienionej dyrektywą 2007/65, miał następujące brzmienie:
- „1. Sponsorowane audiowizualne usługi medialne lub audycje sponsorowane muszą spełniać następujące wymagania:
- a) ich treść, a w przypadku rozpowszechniania telewizyjnego także ich miejsce w układzie audycji, w żadnych okolicznościach nie może podlegać wpływom powodującym naruszenie odpowiedzialności i niezależności redakcyjnej dostawcy usług medialnych;
- b) nie zachęcają bezpośrednio do zakupu lub najmu towarów ani usług, zwłaszcza przez specjalne, promocyjne odniesienia do tych towarów lub usług;
- c) widzowie są wyraźnie poinformowani o istnieniu umowy o sponsorowaniu. Audycje sponsorowane są wyraźnie oznaczone za pomocą nazwy, znaku firmowego lub jakiegokolwiek innego symbolu sponsora, takiego jak odniesienie do jego produktu(-ów) lub usługi (usług) lub do ich charakterystycznego znaku, w sposób właściwy dla audycji – na początku, w trakcie ich trwania lub na końcu.
2. Audiowizualne usługi medialne i audycje nie mogą być sponsorowane przez przedsiębiorstwa, których zasadnicza działalność polega na produkcji lub sprzedaży papierosów i innych wyrobów tytoniowych.
3. Audiowizualne usługi medialne lub audycje sponsorowane przez przedsiębiorstwa, których działalność obejmuje produkcję lub sprzedaż produktów i zabiegów leczniczych, mogą promować firmę lub wizerunek przedsiębiorstwa, ale nie promują konkretnych produktów ani zabiegów leczniczych, jeżeli w państwie członkowskim, którego jurysdykcji podlega dostawca usług medialnych, są one dostępne wyłącznie na receptę.
4. Audycje informacyjne i audycje dotyczące bieżących wydarzeń nie są sponsorowane. Państwa członkowskie mogą zabronić prezentowania firmowego znaku sponsora podczas audycji dla dzieci, audycji dokumentalnych i religijnych”.

Prawo niemieckie

- 15 Paragraf 10 Landespressegesetz Baden-Württemberg (prawa prasowe Badenii-Wirtembergii) z dnia 14 stycznia 1964 r. (zwanego dalej „regionalnym prawem prasowym”), zatytułowany „Oznaczenie odpłatnych publikacji”, stanowi:
- „Wydawcy czasopism lub osoby odpowiedzialne (w rozumieniu § 8 ust. 2 zdanie czwarte), którzy otrzymują wynagrodzenie z tytułu publikacji lub żądają takiego wynagrodzenia, lub otrzymują zapewnienie takiego wynagrodzenia, obowiązani są wyraźnie oznaczyć taką publikację poprzez użycie sformułowania »ogłoszenie«, jeżeli sama jej prezentacja lub koncepcja od razu nie umożliwia rozpoznania jej charakteru reklamowego”.

16 Regionalne prawo prasowe ma gwarantować wolność prasy, która zgodnie z § 1 tego prawa jest jednym z fundamentów liberalnej demokracji. Paragraf 3 wskazanego prawa stanowi, że prasa realizuje misję publiczną, dostarczając i rozpowszechniając informacje, wyraża stanowisko, pełni rolę krytyki lub przyczynia się w inny sposób do kształtowania opinii w kwestiach o publicznym znaczeniu.

17 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (federalna ustawa o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji) dokonuje transpozycji w Niemczech dyrektywy 2005/29. Paragraf 3 tej ustawy, zatytułowany „Zakaz nieuczciwych praktyk handlowych”, stanowi:

„1. Zakazane są nieuczciwe praktyki handlowe, jeżeli w sposób znaczący mogą wpłynąć na interesy podmiotów konkurencyjnych, konsumentów lub innych podmiotów na rynku.

2. Praktyki handlowe stosowane wobec konsumentów są w każdych okolicznościach zakazane, jeżeli nie odpowiadają wymogom staranności zawodowej, do której obowiązany jest przedsiębiorca, oraz jeżeli mogą znacząco ograniczyć zdolności konsumenta do podjęcia świadomej decyzji i doprowadzić go do podjęcia decyzji w odniesieniu do transakcji, której w innym wypadku nie podjąłby. Jako punkt odniesienia należy przyjąć przeciętnego konsumenta lub, jeżeli praktyka handlowa skierowana jest do szczególnej grupy konsumentów, przeciętnego członka tej grupy [...].

3. Praktyki handlowe stosowane wobec konsumentów wymienione w załączniku do niniejszej ustawy są w każdych okolicznościach zakazane”.

18 Zgodnie z § 4 pkt 3 i 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji „[c]zynem nieuczciwej konkurencji jest w szczególności [...] ukrywanie reklamowego charakteru praktyk handlowych” lub „naruszanie przepisu prawa mającego na celu uregulowanie praktyk rynkowych w interesie działających na rynku podmiotów”.

19 Paragraf 8 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, zatytułowany „Zaprzestanie i zakaz”, stanowi:

„1. Nieuczciwa praktyka handlowa zgodnie z § 3 lub § 7 może prowadzić do wydania nakazu zaprzestania, a w razie ryzyka ponownego naruszenia, do wydania nakazu zaprzestania lub zakazu. Prawo żądania wydania zakazu przysługuje, jeżeli istnieje ryzyko wystąpienia takiej nieuczciwej praktyki zgodnie z §§ 3 lub 7.

2. Jeżeli nieuczciwe praktyki wynikają z działania pracownika lub przedstawiciela przedsiębiorstwa, wydanie nakazu obejmującego zakaz lub zaprzestanie może dotyczyć również właściciela przedsiębiorstwa.

3. Wnioski o wydanie nakazów, określonych w ust. 1, mogą być zgłaszane przez:

1) każdego konkurenta;

[...]”.

20 Punkt 11 załącznika do federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, stanowi, że zakazane w rozumieniu § 3 ust. 3 tej ustawy jest „finansowane przez przedsiębiorcę wykorzystywanie treści redakcyjnych w celu promowania produktu, w taki sposób, że związek ten nie wynika wyraźnie z treści lub z prezentacji wizualnej lub dźwiękowej (artykuł sponsorowany)”.

Okoliczności faktyczne w postępowaniu głównym i pytanie prejudycjalne

- 21 Stuttgarter Wochenblatt jest wydawcą tygodnika pod takim samym tytułem, natomiast RLvS, z siedzibą w Stuttgarcie (Niemcy), wydaje dziennik z drobnymi ogłoszeniami *GOOD NEWS*. W wydaniu z czerwca 2009 r. ta ostatnia spółka opublikowała dwa artykuły, za które otrzymała wynagrodzenie od sponsorów.
- 22 Pierwszy z tych dwóch artykułów, opublikowany na stronie zawierającej rubrykę „GOOD NEWS Prominent”, zajmuje trzy czwarte strony i nosi tytuł „VfB Vip-Geflüster” (pogłoski o osobistościach obecnych na meczu VfB). Ilustrowany zdjęciami artykuł był reportażem na temat osobistości obecnych podczas ostatniego meczu w sezonie rozegranego przez drużynę VfB Stuttgart w ramach rozgrywek niemieckiej pierwszej ligi piłki nożnej. Pomiędzy zawierającym również krótkie wprowadzenie nagłówkiem a ilustrowaną dziewiętnastoma zdjęciami główną częścią artykułu umieszczono informację, że artykuł został sfinansowany przez osoby trzecie. Można tam bowiem znaleźć wzmiankę „Sponsored by” (sponsorowane przez) wraz z uwydatnioną graficznie nazwą przedsiębiorstwa Scharr. Pod artykułem tym znajduje się oddzielona linią reklama zajmująca jedną czwartą strony i oznaczona słowem „ogłoszenie” („Anzeige”). Reklama ta relacjonuje rozpoczęcie robót związanych z przebudową stadionu Mercedes Benz Arena oraz promuje produkt „Scharr Bio Heizöl”, oferowany przez sponsora rzeczony artykułu.
- 23 Drugi z artykułów, opublikowany na innej stronie wskazanego dziennika w rubryce „GOOD NEWS Wunderschön”, jest częścią serii artykułów zatytułowanej „Wohin Stuttgarter verreisen” (cele podróży mieszkańców Stuttgartu) i jest zatytułowany „Heute: Leipzig” (dzisiaj: Lipsk). Zajmujący siedem ósmych strony artykuł stanowi krótkie przedstawienie miasta Lipsk. Nagłówek tego artykułu również zawiera wzmiankę „Sponsored by” wraz z uwydatnioną graficznie nazwą przedsiębiorstwa, które sfinansowało artykuł, w tym przypadku Germanwings. Ponadto znajdująca się w prawym dolnym rogu strony reklama Germanwings również została oddzielona linią od artykułu i opatrzona wzmianką „Anzeige”. Reklama ta proponuje konkurs, w ramach którego uczestnicy, odpowiadając poprawnie na pytanie dotyczące częstotliwości połączeń lotniczych pomiędzy Stuttgartem a Lipskiem realizowanych przez sponsora, mogą wygrać między innymi dwa bilety lotnicze do Lipska.
- 24 Stuttgarter Wochenblatt twierdzi, że dwie omawiane publikacje naruszają § 10 regionalnego prawa prasowego, gdyż nie zostało wyraźnie wskazane, iż mają charakter reklamowy. Jej zdaniem, ponieważ sponsorzy zapłacili za te publikacje, mamy do czynienia z odpłatnymi publikacjami w rozumieniu rzeczony paragrafu.
- 25 Landgericht Stuttgart, do którego wystąpiła w pierwszej instancji Stuttgarter Wochenblatt, uwzględnił jej powództwo i zakazał RLvS odpłatnej publikacji lub zlecenia publikacji w dzienniku *GOOD NEWS* artykułów niezawierających wzmianki „ogłoszenie” („Anzeige”), takich jak dwa omawiane artykuły z czerwca 2009 r., których reklamowy charakter nie wynika od razu z ich prezentacji lub koncepcji. RLvS wniósł apelację od wyroku wydanego przez ten sąd do Oberlandesgericht Stuttgart, ale apelacja ta została oddalona.
- 26 W ramach wniesionej do sądu odsyłającego skargi rewizyjnej RLvS podtrzymuje swoje żądanie oddalenia powództwa Stuttgarter Wochenblatt. Spółka ta twierdzi, że § 10 regionalnego prawa prasowego narusza prawo Unii, a więc nie powinien być stosowany.
- 27 Bundesgerichtshof rozważa, czy pełne stosowanie § 10 regionalnego prawa prasowego w kontekście § 4 pkt 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji jest zgodne z prawem Unii, w szczególności mając na względzie dokonaną przez dyrektywę 2005/29 zupełną harmonizację zasad odnoszących się do nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów. Ponieważ w postępowaniu głównym sąd pierwszej instancji i sąd apelacyjny uwzględniły skargę Stuttgarter Wochenblatt na podstawie § 4 pkt 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz § 10 regionalnego prawa prasowego, Bundesgerichtshof pozostawia

w zawieszeniu kwestię ewentualnego naruszenia przez sporne artykuły także § 3 ust. 3 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji w związku z pkt 11 załącznika odnoszącego się do tego przepisu oraz § 4 pkt 3 tej ustawy, które to przepisy odpowiadają co do zasady art. 5 ust. 5 dyrektywy 2005/29 w związku z pkt 11 załącznika I do tej dyrektywy oraz art. 7 ust. 2 wskazanej dyrektywy.

- 28 Bundesgerichtshof stwierdza, że § 10 regionalnego prawa prasowego, który znajduje się w niemal identycznym brzmieniu w niemalże wszystkich regionalnych niemieckich ustawach dotyczących prasy i mediów, reguluje zachowania podmiotów działających na rynku w rozumieniu § 4 pkt 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji. Wskazany § 10 dąży do realizacji dwóch celów. Po pierwsze, chodzi o zapobieżenie wprowadzaniu w błąd czytelników gazet, bowiem konsumenci wykazują zwykle mniej wyostrożony zmysł krytyczny wobec reklamy przedstawianej pod postacią treści redakcyjnych niż wobec reklamy handlowej rozpoznawalnej jako taka. Po drugie, obowiązek oddzielenia reklamy od treści redakcyjnych służy zapewnieniu obiektywizmu i niezależności prasy, zapobiegając ryzyku zewnętrznego oddziaływania na prasę, nie tylko w kwestiach handlowych. Ten przewidziany w prawie prasowym i medialnym wymóg oddzielenia wypełnia ważną funkcję odnoszącą się do ochrony obiektywności i niezależności prasy, radia i telewizji, która nie powinna być realizowana jedynie w drodze zakazu reklamy redakcyjnej, zawartego w przepisach o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji.
- 29 W tych okolicznościach Bundesgerichtshof postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału z następującym pytaniem prejudycjalnym:

„Czy art. 7 ust. 2 dyrektywy 2005/29 i pkt 11 załącznika I do niej w związku z art. 4 i z art. 3 ust. 5 tej dyrektywy stoją na przeszkodzie stosowaniu przepisu krajowego (w niniejszym przypadku § 10 [regionalnego prawa prasowego]), który oprócz ochrony konsumenta przed wprowadzeniem w błąd służy również niezależności prasy i w przeciwieństwie do art. 7 ust. 2 dyrektywy 2005/29 i pkt 11 załącznika I do [tej] dyrektywy zakazuje wszelkich odpłatnych publikacji bez względu na realizowany przez nie cel, jeżeli publikacja nie jest oznaczona pojęciem »ogłoszenia«, chyba że już samo umieszczenie i kształt publikacji wskazują na to, że jest ona ogłoszeniem?”.

W przedmiocie pytania prejudycjalnego

- 30 W swym pytaniu sąd odsyłający dąży w istocie do ustalenia, czy w okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania głównego dyrektywę 2005/29 należy interpretować w ten sposób, że stoi ona na przeszkodzie stosowaniu przepisu prawa krajowego, na mocy którego wydawcy prasowi są zobowiązani umieścić szczególną wzmiankę, w rozpatrywanym przypadku słowo „ogłoszenie” („Anzeige”), w każdej publikacji w ich czasopismach, za którą otrzymują wynagrodzenie, chyba że prezentacja lub koncepcja tej publikacji od razu umożliwiają rozpoznanie jej charakteru reklamowego.
- 31 Na wstępie należy zauważyć, że wątpliwości sądu odsyłającego dotyczą nie tyle stosowania krajowych przepisów transponujących dyrektywę 2005/29 zawartych w szczególności w § 3 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji oraz w załączniku do tej ustawy, co stosowania przepisu, który jest w istocie analogiczny w różnych niemieckich krajach związkowych, regulującego działalność prasy, w niniejszym przypadku § 10 regionalnego prawa prasowego. Zgodnie ze wskazówkami sądu odsyłającego wskazany § 10 stanowi przepis prawa mający na celu uregulowanie praktyk rynkowych w interesie działających na rynku podmiotów w rozumieniu § 4 pkt 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji, która to ustawa chroni zarówno interesy konsumentów i konkurentów przedsiębiorstw stosujących nieuczciwe praktyki handlowe, jak i interesy „innych podmiotów na rynku”. W związku z tym każdy konkurencyjny podmiot może żądać przestrzegania tego przepisu na mocy § 8 ust. 3 tej ustawy.

- 32 Ponadto spór rozstrzygany w postępowaniu głównym nie dotyczy dwóch ogłoszeń reklamowych, które zostały opatrzone wzmianką „ogłoszenie” („Anzeige”). Spór ten dotyczy bowiem wyłącznie braku umieszczenia przez RLvS wzmianki „ogłoszenie” w dwóch artykułach prasowych w dzienniku *GOOD NEWS* dotyczących odpowiednio meczu piłki nożnej i miasta Lipsk, który to brak stanowi naruszenie § 10 regionalnego prawa prasowego. W rezultacie pytanie prejudycjalne dotyczy wyłącznie kwestii, czy w takich okolicznościach dyrektywa 2005/29 sprzeciwia się w odniesieniu do tych dwóch artykułów stosowaniu takiego wymogu na mocy prawa krajowego względem wydawców prasowych.
- 33 W tym względzie prawdą jest, że w zakresie, w jakim dyrektywa 2005/29 dokonuje pełnej harmonizacji zasad dotyczących nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorców wobec konsumentów, po pierwsze, wyłącznie 31 praktyk handlowych wymienionych w załączniku I do tej dyrektywy jest uznanych za nieuczciwe „w każdych okolicznościach” na terytorium państw członkowskich, a po drugie, możliwość utrzymywania lub wprowadzenia przez państwa członkowskie na swoim terytorium środków, których celem lub skutkiem jest uznanie praktyk handlowych za nieuczciwe ze względów wiążących się z utrzymaniem pluralizmu mediów, nie widnieje pośród odstępstw od zakresu stosowania wskazanej dyrektywy wymienionych w motywach 6 i 9 oraz w art. 3 tej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 9 listopada 2010 r. w sprawie C-540/08 *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, Zb.Orz. s. I-10909, pkt 26, 27, 34).
- 34 Jednakże takie względy mają znaczenie w okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania głównego wyłącznie w zakresie, w jakim omawiane praktyki, czyli publikacja treści redakcyjnych przez wydawcę prasowego są objęte rzeczywiście zakresem stosowania dyrektywy 2005/29.
- 35 W tym względzie nawet jeśli przepis prawa krajowego dąży rzeczywiście do realizacji celów obejmujących ochronę konsumentów – ustalenie tego jest zadaniem sądu odsyłającego – dla potrzeb zbadania, czy taki przepis może być objęty zakresem stosowania dyrektywy 2005/29, konieczne jest również, aby zachowania, o których mowa w tym przepisie krajowym, stanowiły praktyki handlowe w rozumieniu art. 2 lit. d) tej dyrektywy (zob. podobnie wyrok z dnia 14 stycznia 2010 r. w sprawie C-304/08 *Plus Warenhandelsgesellschaft*, Zb.Orz. s. I-217, pkt 35; ww. wyrok w sprawie *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, pkt 16; a także postanowienie z dnia 27 maja 2011 r. w sprawie C-288/10 *Wamo*, Zb.Orz. s. I-5835, pkt 28, 29).
- 36 Tak jest, w przypadku gdy omawiane praktyki wpisują się w ramy strategii handlowej podmiotu gospodarczego, a ich bezpośrednim celem jest promocja i zwiększenie sprzedaży produktów lub usług tego podmiotu, stanowią tym samym praktyki handlowe w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29, które w rezultacie są objęte zakresem stosowania tej dyrektywy (zob. wyrok z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawach połączonych C-261/07 i C-299/07 *VTB-VAB i Galatea*, Zb.Orz. s. I-2949, pkt 50; a także ww. wyrok w sprawie *Plus Warenhandelsgesellschaft*, pkt 37).
- 37 Nawet jeśli rzeczona dyrektywa definiuje pojęcie „praktyk handlowych” w sposób szczególnie szeroki (zob. ww. wyrok w sprawie *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, pkt 17, a także ww. postanowienie w sprawie *Wamo*, pkt 30), to jednak takie praktyki, po pierwsze, powinny mieć charakter handlowy, to znaczy stanowić działanie przedsiębiorcy, a po drugie, powinny być bezpośrednio związane z promocją, sprzedażą lub dostawą produktów dla konsumentów.
- 38 Bez wątplenia w świetle definicji pojęcia „przedsiębiorca” zawartej w art. 2 lit. b) dyrektywy 2005/29 dyrektywa ta może znaleźć zastosowanie w sytuacji, w której praktyki handlowe podmiotu są stosowane przez inne przedsiębiorstwo działające w imieniu i/lub na rzecz tego podmiotu, tak że w niektórych sytuacjach można powołać się na przepisy tej dyrektywy zarówno wobec tego podmiotu, jak i tego przedsiębiorstwa, jeżeli obydwa te podmioty odpowiadają definicji „przedsiębiorcy”.

- 39 W okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania głównego nie ulega jednak wątpliwości, że omawiane publikacje, czyli dwa artykuły zawierające treści redakcyjne obejmujące informacje i opis, mogą promować nie tyle produkt wydawcy prasowego, jakim jest w niniejszym przypadku dystrybuowany nieodpłatnie dziennik, lecz produkty i usługi przedsiębiorstw, które nie są stroną w postępowaniu głównym.
- 40 Nawet jeśli takie publikacje mogą być w związku z tym uznane za praktyki handlowe, po pierwsze, zakładając, iż można wykazać istnienie bezpośredniego związku z taką informacją handlową, związek ten istnieje w odniesieniu do produktów i usług tych przedsiębiorstw, czyli w niniejszym przypadku w postępowaniu głównym – Scharr i Germanwings. Po drugie, wiadomo, że RLvS nie działał w imieniu i/lub na rzecz wskazanych przedsiębiorstw w rozumieniu art. 2 lit. b) dyrektywy 2005/29. W takim przypadku, uwzględniając zakres stosowania *ratione personae*, założeniem tej dyrektywy jest z pewnością ochrona konsumentów produktów i usług tych przedsiębiorstw, a także ich konkurentów działających zgodnie z prawem.
- 41 Jednakże w zakresie, w jakim publikowanie przez wydawcę prasowego takich artykułów mogących promować ewentualnie pośrednio produkty i usługi podmiotu trzeciego nie może w sposób istotny wpłynąć na zachowania gospodarcze konsumenta przy podejmowaniu decyzji o zakupie lub nabyciu danego dziennika, który jest ponadto dystrybuowany nieodpłatnie (zob. w tym względzie ww. wyrok w sprawie Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, pkt 44, 45), taka praktyka wydawnicza sama w sobie nie może być uznana za „praktykę handlową” tego wydawcy w rozumieniu art. 2 lit. d) dyrektywy 2005/29.
- 42 W takich okolicznościach założeniem wskazanej dyrektywy nie jest ochrona konkurenta danego wydawcy prasowego z uwagi na fakt, że ten ostatni opublikował artykuły mogące promować produkty lub usługi reklamodawców sponsorujących rzeczony artykuły bez umieszczenia wzmianki „ogłoszenie” wbrew wymogom § 10 regionalnego prawa prasowego.
- 43 Takie ograniczenie zakresu stosowania dyrektywy 2005/29 potwierdza, po pierwsze, pkt 11 załącznika I do tej dyrektywy. Na podstawie tego pkt 11 i z zastrzeżeniem przepisów dyrektywy 89/552, praktyką handlową uznaną za nieuczciwą w każdych okolicznościach jest działanie przedsiębiorcy obejmujące wykorzystywanie treści publicystycznej w środkach masowego przekazu w celu promocji produktu w sytuacji, gdy przedsiębiorca zapłacił za tę promocję, a nie wynika to wyraźnie z treści lub z obrazów lub dźwięków łatwo rozpoznawalnych przez konsumenta. Praktyka ta jest zwana powszechnie „kryptoreklamą”.
- 44 W tym względzie, o ile nie można z pewnością wykluczyć, że wydawca prasowy sam w swych produktach lub innych środkach masowego przekazu stosuje praktykę handlową uznaną za nieuczciwą względem danego konsumenta, w tym przypadku czytelnika, oferując na przykład gry, zagadki lub konkursy z nagrodami, mogące w związku z tym zachęcać konsumenta do zakupu danego produktu, czyli dziennika (zob. w tym względzie w kontekście art. 30 WE, obecnie art. 36 TFUE, wyrok z dnia 26 czerwca 1997 r. w sprawie C-368/95 Familiapress, Rec. s. I-3689, pkt 28), to należy jednak podkreślić, że pkt 11 załącznika I do dyrektywy 2005/29 nie ma w założeniu nakładać na wydawców prasowych obowiązku przeciwdziałania ewentualnym nieuczciwym praktykom handlowym reklamodawców, w odniesieniu do których można na tej podstawie potencjalnie wykazać bezpośredni związek z promocją, sprzedażą lub dostawą na rzecz konsumentów produktów lub usług tych reklamodawców.
- 45 Po drugie, gdyby należało uznać, że na dyrektywę 2005/29 może powoływać się przedsiębiorstwo korzystające ze środków masowego przekazu wobec jednego ze swych konkurentów publikujących treści redakcyjne sponsorowane przez przedsiębiorstwa, które w ten sposób pragną lub mają nadzieję na wypromowanie ich produktów, pomijając jednocześnie wyraźne wskazanie, że finansowały one rzeczony artykuły, to stosowanie takiej dyrektywy w dziedzinie audiowizualnej pozostawałoby

w konflikcie z obowiązkami nałożonymi na dostawców medialnych usług audiowizualnych w dyrektywie 2010/13, której art. 10 ust. 1 lit. c) dotyczy właśnie sponsorowania programów audiowizualnych.

- 46 Tymczasem, jak wynika z motywu 82 tej ostatniej dyrektywy, a w szczególności z jej wersji w języku niemieckim („Abgesehen von den Praktiken, die unter die vorliegende Richtlinie fallen”), angielskim („Apart from the practices that are covered by this Directive”), francuskim („Outre les pratiques couvertes par la présente directive”), włoskim („In aggiunta alle pratiche oggetto della presente direttiva”) i rumuńskim („Pe lângă practicile aflate sub incidența prezentei directive”), dyrektywa 2010/13 obejmuje praktyki inne niż te, o których mowa w dyrektywie 2005/29. Taka interpretacja pozostaje również w konflikcie z art. 3f dyrektywy 89/552, zmienionej dyrektywą 2007/65.
- 47 W rezultacie w sytuacji takiej jak będąca przedmiotem postępowania głównego, nawet jeśli zgodnie z ustaleniami sądu odsyłającego, podważonymi przez rząd niemiecki, stosowanie do spornych publikacji § 10 regionalnego prawa prasowego w kontekście § 4 pkt 11 federalnej ustawy o zwalczaniu nieuczciwej konkurencji ma na celu zarówno zagwarantowanie niezależności prasy, jak i ochronę konsumenta przed wprowadzeniem w błąd, to okoliczność ta nie może prowadzić do rozszerzenia stosowania dyrektywy 2005/29 na praktyki lub osoby, stosujące te praktyki, które nie są objęte jej zakresem stosowania.
- 48 W rezultacie w okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania głównego, o ile dyrektywa 2005/29, a w szczególności pkt 11 załącznika I do niej, bez wątpienia nakłada na przedsiębiorstwa będące reklamodawcami obowiązek wyraźnego wskazania, że zapłaciły one za treści redakcyjne w środkach masowego przekazu, jeżeli treść ta ma w założeniu promować produkt lub usługę tych przedsiębiorców, to obowiązek nałożony na wydawców prasowych na podstawie § 10 regionalnego prawa prasowego odpowiada natomiast w rzeczywistości, obowiązkom, które prawodawca Unii w ramach dyrektyw 89/552 i 2010/13 nałożył w dziedzinie audiowizualnej na dostawców usług audiowizualnych, w sytuacji gdy ich usługi lub audycje audiowizualne są sponsorowane przez przedsiębiorstwa trzecie.
- 49 Zważywszy, że prawodawca Unii nie przyjął jeszcze tego rodzaju przepisów wtórnych w odniesieniu do prasy, państwa członkowskie zachowują kompetencje w zakresie nakładania na wydawców prasowych obowiązków obejmujących wskazanie czytelnikom występowania sponsorowanych treści redakcyjnych, przy zachowaniu jednak przepisów traktatów, a w szczególności przepisów dotyczących swobody świadczenia usług i swobody przedsiębiorczości.
- 50 W świetle powyższych uwag na przedłożone pytanie należy udzielić odpowiedzi, że w okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania głównego, na dyrektywę 2005/29 nie można powoływać się wobec wydawców prasowych, co oznacza, że w okolicznościach tych dyrektywę tę należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się stosowaniu przepisu prawa krajowego, na mocy którego wydawcy ci zobowiązani są umieścić szczególną wzmiankę, w tym przypadku słowo „ogłoszenie” („Anzeige”), w każdej publikacji w ich czasopismach, za którą otrzymują wynagrodzenie, chyba że prezentacja lub koncepcja tej publikacji od razu umożliwiają rozpoznanie jej charakteru reklamowego.

W przedmiocie kosztów

- 51 Dla stron w postępowaniu głównym niniejsze postępowanie ma charakter incydentalny, dotyczy bowiem kwestii podniesionej przed sądem odsyłającym, do niego zatem należy rozstrzygnięcie o kosztach. Koszty poniesione w związku z przedstawieniem uwag Trybunałowi, inne niż koszty stron w postępowaniu głównym, nie podlegają zwrotowi.

Z powyższych względów Trybunał (trzecia izba) orzeka, co następuje:

W okolicznościach takich jak będące przedmiotem postępowania głównego, na dyrektywę 2005/29/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 maja 2005 r. dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych stosowanych przez przedsiębiorstwa wobec konsumentów na rynku wewnętrznym oraz zmieniającą dyrektywę Rady 84/450/EWG, dyrektywy 97/7/WE, 98/27/WE i 2002/65/WE Parlamentu Europejskiego i Rady oraz rozporządzenie (WE) nr 2006/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady („dyrektywę dotyczącą nieuczciwych praktyk handlowych”) nie można powoływać się wobec wydawców prasowych, co oznacza, że w okolicznościach tych dyrektywę tę należy interpretować w ten sposób, że nie sprzeciwia się stosowaniu przepisu prawa krajowego, na mocy którego wydawcy ci zobowiązani są umieścić szczególną wzmiankę, w tym przypadku słowo „ogłoszenie” („Anzeige”), w każdej publikacji w ich czasopismach, za którą otrzymują wynagrodzenie, chyba że prezentacja lub koncepcja tej publikacji od razu umożliwiają rozpoznanie jej charakteru reklamowego.

Podpisy