

Дело C-371/20**Резюме на преюдициалното запитване съгласно член 98, параграф 1 от
Процедурния правилник на Съда****Дата на постъпване в Съда:**

7 август 2020 г.

Запитваща юрисдикция:

Bundesgerichtshof (Германия)

Дата на акта за преюдициално запитване:

25 юни 2020 г.

**Ответник в първоинстанционното производство и жалбоподател в
производството по ревизионно обжалване:**

Peek & Cloppenburg KG, Дюселдорф

**Ищец в първоинстанционното производство и ответник в
производството по ревизионно обжалване:**

Peek & Cloppenburg KG, Хамбург

Предмет на главното производство

Иск (главно) да се забрани на ответника да публикува търговски обяви в рамките на конкурентната си дейност, без ясно да ги обозначава като такива

Предмет и правно основание на преюдициалното запитване

Тълкуване на точка 11, първо изречение от приложение I към Директива 2005/29/ЕО

Член 267ДФЕС

Преюдициални въпроси

1. Трябва ли да се приеме, че „плащане“ за реклама по смисъла на член 11, първо изречение от приложение I към Директива 2005/29 е

налице само когато се предоставя парична насрещна престация за използването на редакционен материал в медиите за реклама на продукт, или понятието „плащане“ включва всеки вид насрещна престация, без значение дали е предоставена под формата на пари, стоки или услуги или други имуществени блага?

2. Предполага ли точка 11, първо изречение от приложение I към Директива 2005/29 търговецът да предоставя непаричното възнаграждение на медийното предприятие като насрещна престация за използването на редакционния материал, а ако отговорът на този въпрос е утвърдителен, може ли да се приеме, че такава насрещна престация е налице и когато медийното предприятие публикува репортаж за организирана съвместно с търговеца рекламна акция, като търговецът е предоставил на медийното предприятие правата върху изображенията за репортажа, двете предприятия са си разделили разходите и работата по рекламната акция и същата има за цел да рекламира продуктите и на двете предприятия?

Цитирани разпоредби на правото на Съюза

Точка 11, първо изречение от приложение I към Директива 2005/29/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 11 май 2005 година относно нелоялни търговски практики от страна на търговци към потребители на вътрешния пазар и изменение на Директива 84/450/ЕИО на Съвета, Директиви 97/7/ЕО, 98/27/ЕО и 2002/65/ЕО на Европейския парламент и на Съвета, и Регламент (ЕО) № 2006/2004 на Европейския парламент и на Съвета („Директива за нелоялни търговски практики“)

Цитирани разпоредби на националното право

Член 3, параграф 3 във връзка с точка 11 от приложението към член 3, параграф 3 от Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Закон за забрана на нелоялната конкуренция)

Съгласно тази разпоредба при всички положения е неразрешена търговската практика спрямо потребителите, при която търговецът финансира използването на редакционен материал за реклама на продукт, без това да личи ясно от съдържанието или от визуалното или звуково представяне на информацията (рекламна статия). С тази разпоредба се транспонира член 5, параграф 5, първо изречение от Директива 2005/29 във връзка с точка 11, първо изречение от приложение I към нея.

Кратко представяне на фактите и производството

- 1 Страните по делото са две правно и икономически независими едно от друго предприятия, всяко от които извършва дейността си под търговското наименование „Peek & Cloppenburg“ и се занимава с търговия на дребно с облекло чрез различни търговски обекти. Между страните съществува споразумение, по силата на което територията на Федерална република Германия е разделена на две икономически зони („СЕВЕР“ и „ЮГ“) и във всяка икономическа зона само една от страните може да има магазини за облекло. Страните рекламират магазините си за облекло независимо и поотделно.
- 2 Предмет на спора е национална рекламна кампания на ответника, публикувана през март 2011 г. в списанието за мода „GRAZIA“. На двойна страница на това списание, обозначена като „ЧИТАТЕЛСКА КАМПАНИЯ“, читателките са поканени на „ексклузивен нощен шопинг“, и по-точно на събитие, наречено „GRAZIA StyleNight by Peek & Cloppenburg“. По-нататък текстът гласи: „Нощта за всички GRAZIA-момичета: елате с нас в храма на модата след края на работния ден! С шампанско и лични стилисти. Как да станете V.I.S. (Very Important Shopper)? Регистрирайте се бързо!“. На събитията „StyleNight“ посетителките могат да пазаруват след работното време на магазина и да получат съвети на тема модно облекло, коса и грим. В публикувания в списанието материал подробно е описано как ще протекат събитията и неколкратно е използвано търговското наименование „Peek & Cloppenburg“. Освен това на снимката на магазин за облекло на ответника се вижда светещ надпис над входовете „Peek & Cloppenburg“, а на дръжките на вратите — първите букви от търговското наименование („P&C“). В материала се споменава, че има две независими предприятия Peek & Cloppenburg, и се указва, че „[т]ова е информация на Peek & Cloppenburg KG Дюселдорф“.
- 3 Материалът е оформен по следния начин:

GRAZIA
StyleNight
by Peek & Cloppenburg

WIR LADEN EIN!
ZUM EXKLUSIVEN
Late-Night

Die Nacht für alle **GRAZIA-Girls**: Stöbern Sie mit uns nach Feierabend im Fashion-Tempel! Samt Sekt und persönlichem Stylisten. Wie Sie zum V.I.S. (Very Important Shopper) werden? Ganz schnell anmelden!

Hört sich traumhaft an, oder? Feierabend-Shopping mit der besten Freundin, ganz ohne rempelnde Schnell-Einkäufer, dafür mit 50 persönlichen Stylisten im Schlepptau! Außerdem sorgen Sekt, Hühnchen und DJs für entspanntes Afterwork-Feeling und karapultieren Sie auf Wolke sieben. Oder besser gesagt: in eines von sieben Peek & Cloppenburg-Häusern in Deutschland und Österreich. Denn dort feiern wir ab März die GRAZIA StyleNight mit Ihnen! Schnell anmelden unter www.grazia-magazin.de, denn die Einladungen sind limitiert – und heiß begehrt!

TOURDATEN: 16. 3. Berlin, 17. 3. Köln, 18. 3. Düsseldorf, 23. 3. Frankfurt, 24. 3. Mannheim, 25. 3. Stuttgart, 31. 3. Wien*

Peek & Cloppenburg

ES GIBT ZWEI UNABHÄNGIGE UNTERNEHMEN PEEK & CLOPPENBURG MIT IHREN HAUPTSITZEN IN DÜSSELDORF UND HAMBURG. DIES IST EINE INFORMATION DER PEEK & CLOPPENBURG KG DÜSSELDORF. STANDORTE FINDEN SIE UNTER WWW.PEEK-CLOPPENBURG.DE

Ein Modishaus öffnet exklusiv für Sie die Türen zum Shoppen, Staunen und Spaßhaben

92 611711

PADO

LESERAKTION

Shopping

SO GEHT'S:
Schnell auf www.grazia-magazin.de
klicken und sich für
den jeweiligen Standort
anmelden!

oppenburg **Peek, Cloppenburg**

Netürlich gehört zur GRAZIA Style-Night by P & C auch ein Red Carpet!

CODELLO
Unser Style-Tipp für wiederige Frühlingstage: das Print-Postcard!

BURBERRY
Der klassische Trenchcoat ist ein Must-Have im Frühling

MARC CAIN
Trendy und sexy: ein Mindress aus Spitze

JAKES
Die süße Clutch im Marine-Look macht sofort Urlaubsstimmung

Die warten schon auf Sie!

GRAZIA 93

4. Първоинстанционният и въззивният съд уважават предявения от ищеца иск (главно) да се забрани на ответника да публикува търговски обяви в рамките на конкурентната си дейност, без ясно да ги обозначава като такива, както според исковата молба е постъпил в разглеждания случай. С ревизионната си жалба ответникът моли за отхвърляне на иска.

Основни доводи на страните в главното производство

5. Ищецът твърди, че посочената рекламна кампания нарушава забраната на редакционната реклама, предвидена в член 3, параграф 3 от UWG във връзка с точка 11 от приложението към член 3, параграф 3 от UWG.

- 6 Ответникът изтъква, че що се отнася до въпроса дали материалът е редакционен, текстът привлича вниманието на читателя към съвместните рекламни събития на списание „GRAZIA“ и ответника, така че може да е най-много „репортаж за собствено събитие“, но не и рекламна статия.
- 7 В това отношение графичното оформление само по себе си не можело да е достатъчно, за да се приеме, че текстът създава впечатление за обективен и неутрален репортаж. При разгласяването на събитие, предназначено да рекламира (включително) собственото периодично издание, не се създавало впечатление, че са правени например проучвания или оценки. За да изглежда материалът като редакционна статия, трябвало да има все пак някаква форма на репортажно отразяване. В никакъв случай не било достатъчно това, че материалът като цяло трябвало да се счита за реклама.
- 8 Освен това не била налице „реклама на продукт“, доколкото спорният „репортаж“ се състоял от текстове, които съдържали покана и призови за участие в събитие, но не и послания относно качеството на някаква стока.
- 9 Що се отнася до „плащането“, приемането на насрещна престация за редакционен материал предполагало да има целева връзка между предоставянето на икономическото предимство и публикацията, така че привидно неутрален и обективен репортаж да се оказва „платен“. За тази цел не било достатъчно търговецът да участва в разходите за организирана съвместно с медийното предприятие рекламна акция, която е от полза и за двете предприятия. В такъв случай съвместно финансирано било само съвместно провежданото „събитие“, докато с редакционния материал медийното предприятие отразявало рекламната акция само в свой собствен интерес. Ето защо нито един средно внимателен читател не би възприел текста като обективен и аналитичен репортаж, тъй като публикацията очевидно била в интерес на медийното предприятие в качеството му на съорганизатор на събитието. Рекламният характер на такъв тип „читателски кампании“ бил като цяло очевиден.
- 10 Когато в списание за мода е публикуван материал за събитие, провеждано съвместно с магазин за модно облекло, нормално внимателният съобразно обстановката читател не очаквал от този текст обективна и фактологична информация, а само подробности за провеждането на събитието. Когато саморекламата съвпада с реклама на друго лице, поради различната степен на внимание на съответните потребители трябвало да се прилагат други критерии, а не тези, които иначе биха се използвали по отношение на „скритата реклама“. В разглеждания случай обаче изобщо не била налице скрита реклама, а напротив — ставало дума за явна реклама в интерес както на списанието, така и на ответника.

Кратко представяне на мотивите на преюдициалното запитване

- 11 Запитващата юрисдикция приема, че оспорваната рекламна кампания представлява търговска практика както по смисъла на националното право, така и по смисъла на Директива 2005/29, и то не само на ответника, но и на списание „GRAZIA“, доколкото пряко служи за рекламирането на ответника и на списание „GRAZIA“. При това спорната рекламна акция се състои единствено в публикуването на материала, а не в провеждането на обявените и описани в него събития.
- 12 Освен това материалът е редакционен. Даден материал е редакционен, когато външно изглежда като обективен и неутрален репортаж на медийното предприятие. Критерият е как би го възприел всеки средно информиран, нормално внимателен съобразно обстановката и разумен потребител. В това отношение е без значение дали материалът е изготвен от самото рекламиращо се предприятие или от редактор на печатното издание. У средния нормално внимателен съобразно обстановката читател спорната публикация създава впечатлението за обективен и неутрален репортаж на самото списание „GRAZIA“ най-малкото заради това, че оформлението и цветовете на материала съвпадат с оформлението на други редакционни материали и ясно се различават от отпечатаните в списанието рекламни обяви.
- 13 Наред с това материалът служи за реклама на продукт. Условие за това е търговецът да има намерение да рекламира стоките или услугите си чрез редакционния материал. Такава хипотеза е налице винаги когато материалът обективно съдържа реклама. Не е необходимо в материала да е посочен конкретен рекламиран продукт. Рекламната цел на материала е видна от снимката на магазина за облекло „P&C“ и от поместените към нея изображения на продавани в магазина маркови дрехи. Освен това многократно са използвани означенията „Peek & Cloppenburg“ и „P&C“, така че с това също е направена реклама на предприятието и продуктите на ответника. Рекламата се подсилва с обявяването на датите на събитията в търговските обекти на ответника, което пряко служи за привличането на клиентки. Наред с това материалът цели да рекламира и списание „GRAZIA“. Това е съвместна рекламна акция, която пряко служи за рекламирането на двете предприятия. За да се приеме, че материалът се използва за търговски цели, не е нужно той да съдържа послания относно качеството на определени стоки, а и в спорния материал несъмнено са изобразени и препоръчани различни конкретни продукти със съответните им марки.
- 14 Спорният въпрос е дали ответникът е платил за използването на редакционния материал за реклама на продукт по смисъла на точка 11, първо изречение от приложение I към Директива 2005/29/ЕО и съответно дали е финансирал използването на този материал по смисъла на

разпоредбата на точка 11 от приложението към член 3, параграф 3 от UWG, която следва да се тълкува в съответствие с Директивата.

- 15 Затова целта на първия преюдициален въпрос е да се установи дали „плащането“ по смисъла на точка 11, първо изречение от приложение I към Директива 2005/29/ЕО предполага да е предоставена парична престация, или са достатъчни други, непарични престации.
- 16 Запитващата юрисдикция приема, че е достатъчно да са налице непарични престации.
- 17 За този свой извод тя се опира най-напред на текста на разпоредбата на различните езици. Действително понятието „платил“, което обозначава главно парична престация, се среща в текста на разпоредбата не само на немски, но и например на английски („paid for“), испански („pagando“) и нидерландски език („betaald“). Формулировката на други езици обаче съдържа понятието „финансирал“, което може да включва и различни непарични престации. Така например в текста на Директивата на френски език е използвано понятието „financé“. На италиански пък се говори за участие в разходите за рекламата („i costi di tale promozione siano stati sostenuti“).
- 18 Целта на разпоредбата също е аргумент в полза на широкото разбиране на разглежданото понятие. Тази разпоредба цели отделяне на рекламата от редакционното медийно съдържание. Изискването за отделянето им е наложено от съображението, че потребителят приема по-безкритично информацията, предоставяна от трето лице, което не участва пряко в самата конкурентна дейност, и по правило отдава на такава информация по-голямо значение и внимание, отколкото на автоматично разпознаваемите като реклама сведения със същото съдържание, предоставяни от рекламиращото се лице. Прикриването на рекламното намерение способства да се въздейства на потребителите така, че те да не проявят присъщата си критичност към рекламните послания. Обозначаването на рекламата като такава следва да даде възможност на потребителя да съобрази търговския характер на съобщението и да реагира съответно. Според запитващата юрисдикция целта на нормата може да бъде постигната и очевидните възможности за заобикаляне на закона може да бъдат предотвратени само ако понятието „плащане“ включва не само паричната насрещна престация, а всеки вид насрещна престация.
- 19 Накрая, крайната цел на Директива 2005/29 — да осигури високо равнище на защита на потребителите, също дава аргумент в подкрепа на широкото тълкуване на понятието „плащане“. Тази цел е подчертана не само в член 1 от Директивата, но и в съображенията ѝ (вж. например съображения 1, 5, 20, 23 и 24). Постигането ѝ би могло да е надлежно гарантирано само ако забраната на рекламните статии не е ограничена единствено до онези

редакционни материали, за които рекламодателят е предоставил парична насрещна престация.

- 20 На последно място, и основното право на свобода на печата не би могло да наложи различно тълкуване. Това основно право не може да оправдае финансираното от търговеца използване на редакционни материали за реклама на продукти, доколкото защитава с приоритет доверието на читателя в това, че препоръките, представени под формата на редакционно съдържание, се основават на убеждението на редакцията, а не на финансирането от търговеца, когото ползват. Платените статии в крайна сметка разрушават основите на свободата на печата.
- 21 Вторият преюдициален въпрос цели да се изясни дали точка 11, първо изречение от приложение I към Директива 2005/29 предполага търговецът да е предоставил непаричното възнаграждение на медийното предприятие като насрещна престация за използването на редакционен материал, а ако е така — дали в конкретния случай това условие е изпълнено.
- 22 В контекста на установената в конкурентното право забрана на рекламните статии редакционният материал вероятно може да се приеме за „платен“ или „финансиран“ само ако плащането или финансирането следва да се счита за насрещна престация за този редакционен материал. Такава насрещна престация при всички положения няма да е налице, когато предоставената непарична облага не е свързана по никакъв начин с публикуването на редакционния материал.
- 23 За разглеждания тук репортаж за съвместно организирана и финансирана рекламна акция може би трябва да се приеме, че такава връзка е налице най-малкото защото рекламната акция и репортажът биха могли да се считат за част от единна рекламна кампания, която може да се разглежда и оценява само като едно цяло. Това би означавало, че съвместното финансиране на рекламната акция вече е достатъчно, за да се приеме, че е (съ)финансиран и публикуваният за нея материал.
- 24 При всички положения обаче ответникът и списание „GRAZIA“ не просто са си разделили разходите и работата във връзка с рекламираните „styleNights“. Всъщност наред с това ответникът е предоставил на списанието правото на ползване на включения в спорната статия снимков материал. Поместените там снимки не са само фотографски изображения на търговските наименования или магазините за облекло на ответника, а представят и различни продукти, които могат да се купят при ответника, както и отделни хора (конкретно една „стилистка прически и грим“ и един диджей). Предоставянето на правата върху използвания снимков материал също следва да се разглежда като непарично участие на ответника. Ето защо поне част от предоставените от ответника непарични престации биха могли да имат конкретна връзка и с публикуването на спорния материал в списанието.

- 25 С оглед на обстоятелството обаче, че спорният материал се отнася до съвместна рекламна акция на ответника и списанието за мода „GRAZIA“, която е предназначена да рекламира и двете предприятия, все пак е спорно дали тези престации действително може да се считат за насрещни престации в изяснения по-горе смисъл, или всъщност трябва да се класифицират като вноска на съдружник, и дали във втория случай все пак може да са изпълнени предпоставките за наличието на рекламна статия.
- 26 Въззивната инстанция правилно приема, че рекламната и финансова връзка не личи с необходимата категоричност.
- 27 Не може да се приеме, че е налице нарушение на националните разпоредби и разпоредбите на правото на Съюза, ако е било напълно ясно, че търговецът е финансирал използването на редакционен материал за реклама на продукт.
- 28 В този смисъл заблуждаване на съответните потребители няма да е налице (само) ако рекламният характер на редакционния материал е ясно разпознаваем за потребителя, например поради обозначението „търговска обява“. Обозначението трябва да е такова, че у средния нормално внимателен съобразно обстановката читател да не остават съмнения в рекламния характер на материала.
- 29 Въззивната инстанция приема, че спорният материал в списанието не отговаря на тези изисквания. Според нея от съдържанието на материала не личат с необходимата яснота рекламният характер, финансовите връзки и ролята на ответника за публикацията. Това се отнася, от една страна, за директните призови към читателките, например с формулировките „Каним Ви [...]! Елате с нас в храма на модата след края на работния ден! Там ще празнуваме [...] с Вас! Регистрирайте се бързо на [...]“. От друга страна, материалът не е обозначен като „търговска обява“ или „реклама“, а само като „читателска кампания“. От това понятие обаче потребителят не можел да направи категорични изводи за рекламния му характер.
- 30 Освен това при преценката на самореклама на списание не се прилагат други критерии, както например при преценката от гледна точка на конкурентното право на игрите с награди и свързаното с тях представяне на предлаганите за награда продукти.
- 31 Средният нормално внимателен съобразно обстановката читател обикновено разпознава в играта с награди форма на самореклама на издателството за списанието и съответно я преценява различно в сравнение с материалите, които принадлежат към по-тясната редакционна област. Ето защо от гледна точка на конкурентното право представянето на предлаганите за награда продукти не е проблематично, ако не надхвърля границите на нормалното и строго обичайното. Описанието на наградите обаче може да е недопустимо от гледна точка на конкурентното право, ако акцентът ясно е сложен върху рекламирането на предлаганите за награда продукти и така у потребителя се

създава впечатлението, че чрез обективен подбор редакцията е избрала продукт, който не просто е привлекателен като награда, но и е особено препоръчителен заради качествата си.

- 32 Според запитващата юрисдикция в настоящия случай обстоятелството, че спорната публикация съдържа и самореклама на медийното предприятие, не налага различна преценка. Действително средният читател може би в известна степен е наясно със саморекламата на издателствата. Това обаче не означава, че той би очаквал едновременно със саморекламата да се рекламира трето предприятие и третото предприятие да предоставя или да е предоставило непарични насрещни престации за самия репортаж или за отразената в репортажа съвместна дейност. Ето защо не може да се приеме, че е налице „явна реклама“ в интерес (включително) на ответника.

РАБОТЕН ДОКУМЕНТ