

**Predmet C-371/20**

**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 98. stavka 1.  
Poslovnika Suda**

**Datum podnošenja:**

7. kolovoza 2020.

**Sud koji je uputio zahtjev:**

Bundesgerichtshof (Njemačka)

**Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:**

25. lipnja 2020.

**Tuženik i podnositelj revizije:**

Peek & Cloppenburg KG, Düsseldorf

**Tužitelj i druga stranka u revizijskom postupku:**

Peek & Cloppenburg KG, Hamburg

---

**Predmet glavnog postupka**

Tužba kojom se (prije svega) traži da se tuženiku zabrani da u okviru tržišnog natjecanja objavljuje oglase koje nije jasno označio kao „oglas”

**Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku**

Tumačenje točke 11. prve rečenice Priloga I. Direktivi 2005/29/EZ;

Članak 267. UFEU-a

**Prethodna pitanja**

1. Je li riječ o „plaćanju” promidžbe proizvoda u smislu točke 11. prve rečenice Priloga I. Direktivi 2005/29/EZ samo ako se za korištenje uredničkog sadržaja u sredstvima priopćavanja radi promidžbe proizvoda izvrši protučinidba u novcu ili pojam „plaćanje” obuhvaća sve vrste naknade

- bez obzira na to je li riječ o protučinidbi u novcu, robi ili uslugama ili u drugoj imovini?
2. Pretpostavlja li se točkom 11. prvom rečenicom Priloga I. Direktivi 2005/29/EZ da trgovac izvršava plaćanje u naravi u korist medijskog poduzetnika kao protučinidbu za korištenje uredničkog sadržaja i, u slučaju potvrđenog odgovora, valja li pretpostaviti da je riječ o takvoj protučinidbi i u situaciji u kojoj medijski poduzetnik izvješćuje o promidžbenoj akciji koju je organizirao zajedno s trgovcem te je trgovac medijskom poduzetniku dao prava na slike u izvještaju, ako su oba poduzetnika snosila troškove promidžbene akcije i ako promidžbena akcija služi za promidžbu proizvoda obaju poduzetnika?

### **Navedene odredbe prava Unije**

Direktiva 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”), Prilog I. točka 11. prva rečenica

### **Navedene nacionalne odredbe**

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Zakon o sprečavanju nepoštenog tržišnog natjecanja, u daljnjem tekstu: UWG), članak 3. stavak 3. u vezi s točkom 11. Priloga članku 3. stavku 3.

U skladu s tim zakonom, komercijalna praksa u odnosu prema potrošaču koja se sastoji u korištenju uredničkog sadržaja koje financira poduzetnik radi promidžbe proizvoda, a da to nije jasno naznačeno u sadržaju ni u vizualnom ili zvučnom prikazu (oglas prerušen u informaciju), uvijek je nedopuštena. Tim se odredbama prenosi članak 5. stavak 5. prva rečenica u vezi s točkom 11. prvom rečenicom Priloga I. Direktivi 2005/29/EZ.

### **Kratak prikaz činjenica i postupka**

- 1 Stranke su dva pravno i gospodarski međusobno neovisna poduzetnika te se oba u okviru društva pod nazivom „Peek & Cloppenburg” bave maloprodajom odjeće u različitim podružnicama. Između stranaka postoji sporazum na temelju kojeg je Savezna Republika Njemačka podijeljena na dva gospodarska prostora („SJEVER” i „JUG”) te u svakom od njih samo jedna stranka ima trgovine odjećom. Stranke međusobno neovisno i zasebno oglašavaju svoje trgovine odjećom.

- 2 Predmet spora tuženikova je promidžbena mjera provedena na razini cijele zemlje, koja je objavljena u ožujku 2011. u modnom časopisu „GRAZIA”. Na dvjema susjednim stranicama tog časopisa označenim kao „AKCIJA ZA ČITATELJE” čitateljice su pozvane na „ekskluzivni kasnonoćni shopping” pod nazivom „GRAZIA StyleNight by Peek & Cloppenburg”. Osim toga, ondje je među ostalim bilo navedeno i sljedeće: „Noć za sve GRAZIA djevojke: Obidite s nama modni hram nakon radnog vremena! I to uz pjenušac i osobnog stilista. Kako postati V.I.S. (Very Important Shopper)? Brzo se prijavite!”. Povodom događanjâ u okviru akcije „StyleNight” posjetiteljicama su omogućeni kupovina te savjetovanje o modi, kosi i šminki nakon radnog vremena trgovina. U okviru članka u časopisu detaljnije je opisan tijek događanjâ te je pritom u nekoliko navrata upotrijebljen naziv društva „Peek & Cloppenburg”. Također, na fotografiji jedne tuženikove trgovine odjećom iznad ulazâ je svjetlećim slovima pisalo „Peek & Cloppenburg”, a na kvakama vrata bila su vidljiva početna slova naziva društva („P&C”). U članku je stajalo da postoje dva neovisna poduzetnika Peek & Cloppenburg uz sljedeću napomenu: „Ovo je informacija društva Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf.”
- 3 Članak je izgledao ovako:

RADNI DOKUMENT

**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 rumpelnde 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](http://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](http://WWW.PEEK-CLOPPENBURG.DE)

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

Top Hair- & Make-up-Stylisten stehen bereit, um Sie zu beraten und zu verwöhnen – egal, ob es um eine Totalveränderung oder um Schminktipp geht!

92 611/11

RAL



**LESERAKTION**

# Shopping

**SO GEHT'S:**  
Schnell auf [www.grazia-magazin.de](http://www.grazia-magazin.de) klicken und sich für den jeweiligen Standort anmelden!

**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 Minidress aus Spitze

**JAKES**  
Die süße Clutch im Marine-Look macht sofort Urlaubsstimmung

*Die warten schon auf Sie!*

Foto: S. Schindler/epic/111, in: W. von der Leyen/Alamy, J. P. P. / Getty Images, K. W. / W. /

**GRAZIA 93**

- 4 Tužiteljeva tužba kojom se (prije svega) traži da se tuženiku zabrani da u okviru tržišnog natjecanja objavljuje oglase koje nije jasno označio kao „oglas”, što se u skladu s tužbom dogodilo u ovom slučaju, prihvaćena je u prvom i drugom stupnju. Tuženik u reviziji i dalje zahtijeva da se tužba odbije.

### Glavni argumenti stranaka glavnog postupka

- 5 Tužitelj tvrdi da se navedenom promidžbenom mjerom povređuje zabrana oglašavanja uporabom uredničkog sadržaja iz članka 3. stavka 3. UWG-a u vezi s točkom 11. Priloga članku 3. stavku 3. UWG-a.

- 6 Tuženik u pogledu pitanja ima li članak urednički sadržaj tvrdi da se čitatelju skreće pozornost na zajednička promidžbena događanja u organizaciji časopisa „GRAZIA” i tuženika, zbog čega eventualno može biti riječ o „izvješćivanju u vlastitom interesu”, ali ne o oglasu prerušenom u informaciju.
- 7 Izgled članka sam po sebi pritom ne može biti dovoljan za pretpostavku da se stvara dojam objektivnog i neutralnog izvješćivanja. Promocijom događanja radi promidžbe prodaje (među ostalim i) vlastitih tiskovina ne stvara se dojam da se provelo istraživanje ili ocjenjivanje. Međutim, dojam da je riječ o uredničkom članku podrazumijeva neki oblik izvješćivanja. Ni u kojem slučaju nije dovoljno ako se članak u cjelini treba promatrati kao oglas.
- 8 Također nije riječ o promidžbi proizvoda jer se sporni „izvještaj” sastoji od tekstova kojima se poziva na događanje, a da pritom nema izjava o kvaliteti robe.
- 9 Što se tiče „plaćanja”, da bi se moglo govoriti o protučinidbi za urednički članak, mora postojati svrsishodni odnos između davanja gospodarske prednosti i objavljivanja u smislu da se pokaže da je naizgled neutralno i objektivno izvješćivanje zapravo „kupljeno”. U tom smislu nije dovoljno da trgovac sudjeluje u pokrivanju troškova promidžbene akcije koju je organizirao zajedno s medijskim poduzetnikom i od koje oba poduzetnika imaju korist. U takvom se slučaju zajednički financira samo zajedno organizirano „događanje” dok urednički članak medijskom poduzetniku služi samo za to da u vlastitom interesu uputi na promidžbenu akciju. Prosječno pozoran čitatelj ne očekuje objektivno i kritično izvješćivanje već zato što je očito da je članak objavljen u vlastitom interesu medijskog poduzetnika kao suorganizatora. Promidžbena priroda takvih „akcija za čitatelje” sasvim je očita.
- 10 Situacijski pozoran čitatelj u članku u modnom časopisu kojim se upućuje na događanje organizirano u suradnji s modnom kućom ne očekuje objektivne i faktične informacije, nego pojedinosti o provedbi događanja. U slučajevima u kojima se oglašavanje treće strane poklapa sa samooglašavanjem, zbog različite razine pozornosti dotične osobe trebaju vrijediti drukčiji kriteriji od onih koji se inače primjenjuju na „pokriveno oglašavanje”. Međutim, u ovom slučaju nije ni riječ o takvom oglašavanju, nego o otvorenoj promidžbi poslovnih interesâ časopisa i tuženika.

### **Kratki prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku**

- 11 Sud koji je uputio zahtjev navodi da je sporna promidžbena mjera i komercijalna praksa u smislu nacionalnog prava i poslovna praksa u smislu Direktive 2005/29/EZ, i to ne samo tuženikova, nego i praksa časopisa „GRAZIA”, jer izravno služi za promidžbu prodaje tuženika i časopisa „GRAZIA”. Pritom spornu promidžbenu akciju čini samo objavljivanje članka, a ne i provedba ondje najavljenih i opisanih događanja.

- 12 Nadalje, predmetni članak ima urednički sadržaj. Članak ima urednički sadržaj ako se na temelju njegova izgleda može zaključiti da je riječ o objektivnom i neutralnom izvješćivanju samog medijskog poduzetnika. Kriterij za donošenje tog zaključka jest tumačenje prosječno informirana, situacijski pozorna i razumna potrošača. Pritom je nevažno je li članak sastavio sam poduzetnik koji se oglašava ili urednik tiskarskog poduzeća. Situacijski pozoran prosječni čitatelj stječe dojam da je u pogledu spornog objavljenog članka riječ o objektivnom i neutralnom izvješćivanju samog časopisa „GRAZIA” već na temelju toga što je članak izgledom i bojom sličan drugim uredničkim člancima te se bitno razlikuje od oglasa u tom časopisu.
- 13 Osim toga, članak služi za promidžbu proizvoda. Uvjet za to jest da poduzetnik redakcijskim sadržajem namjerava promicati prodaju svoje robe ili usluga. To uvijek valja pretpostaviti ako članak objektivno sadržava oglas. Nije nužno da se u članku naznači određeni proizvod čija se prodaja promiče. Promidžbena svrha članka proizlazi već iz slike trgovine odjećom „P&C” i prikaza markiranih odjevnih predmeta koji se ondje mogu kupiti. Usto se na više mjesta spominju izrazi „Peek & Cloppenburg” i „P&C” te se stoga i na taj način oglašavaju tuženikovo poduzeće i proizvodi. To oglašavanje dodatno se pojačava navođenjem datumâ događanja u tuženikovim podružnicama, što izravno služi za privlačenje kupaca. Osim toga, člankom se ostvaruje i promidžba u korist časopisa „GRAZIA”. Riječ je o zajedničkoj promidžbenoj akciji koja izravno služi za promidžbu prodaje proizvoda obaju poduzetnika. O korištenju u prodajne svrhe može biti riječ i ako nema izjava o kvaliteti određene robe, pri čemu se u spornom članku itekako prikazuju i pohvaljuju različiti konkretni proizvodi uz navođenje njihova naziva robne marke.
- 14 Postavlja se pitanje je li tuženik platio korištenje uredničkog sadržaja radi promidžbe proizvoda u smislu točke 11. prve rečenice Priloga I. Direktivi 2005/29/EZ i time financirao to korištenje u smislu odredbe točke 11. Priloga članku 3. stavku 3. UWG-a koju treba tumačiti u skladu s tom direktivom.
- 15 U tom pogledu, prvim prethodnim pitanjem želi se utvrditi podrazumijeva li se pod pojmom „plaćanje” u smislu točke 11. prve rečenice Priloga I. Direktivi 2005/29/EZ novčana naknada ili može biti riječ o drugim plaćanjima u naravi.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev pretpostavlja da može biti riječ o drugim plaćanjima u naravi.
- 17 U tom pogledu najprije navodi tekst različitih jezičnih verzija. Točno je da se pojam „bezahlt” („platio”), koji prije svega upućuje na novčanu naknadu, ne pojavljuje samo u njemačkom tekstu Direktive, nego primjerice i u engleskoj („paid for”), španjolskoj („pagando”) i nizozemskoj („betaald”) verziji te odredbe. Međutim, druge jezične verzije sadržavaju izraz koji odgovara pojmu „financirao”, koji može uključivati i druga plaćanja u naravi. Tako se, primjerice, u francuskom tekstu Direktive upotrebljava pojam „financé”. Nadalje, u

talijanskoj verziji riječ je o podupiranju troškova promidžbene mjere („i costi di tale promozione siano stati sostenuti”).

- 18 Svrha predmetne odredbe također ide u prilog širokom tumačenju spornog pojma. Odredba služi za razdvajanje oglašavanja i uredničkog dijela sredstava priopćavanja. Ta potreba za razdvajanjem proizlazi iz razmatranja da potrošači manje kritički pristupaju informacijama trećih strana koje same izravno ne sudjeluju u tržišnom natjecanju te da tim informacijama redovito pridaju veću važnost i pozornost nego ekvivalentnim informacijama samog oglašivača koje se odmah mogu prepoznati kao oglas. Prikrivanje namjere promidžbe proizvoda pridonosi tomu da potrošači odustanu od svojeg primarno kritičkog stava prema promidžbenim porukama. Označavanjem poruke kao oglasa nastoji se omogućiti potrošaču da se prilagodi komercijalnoj prirodi poruke i da na odgovarajući način reagira na nju. Sud koji je uputio zahtjev smatra da se željena svrha odredbe može postići i da se očito zaobilaženje prava može izbjeći samo ako pojam „plaćanje” ne obuhvaća samo protučinidbu u novcu, nego svaku vrstu protučinidbe.
- 19 Naposljetku, u prilog širokom tumačenju pojma „plaćanje” ide i cilj Direktive 2005/29/EZ da se postigne visok stupanj zaštite potrošača. Taj cilj ne ističe se samo u članku 1. Direktive, nego i u njezinim uvodnim izjavama (vidjeti primjerice uvodne izjave 1., 5., 20., 23. i 24.). Čini se da se taj cilj u dovoljnoj mjeri ispunjava samo ako zabranom oglasa prerusenih u informacije nisu obuhvaćeni isključivo oni urednički članci za koje je oglašivač izvršio protučinidbu u novcu.
- 20 Konačno, drukčije tumačenje ne bi trebalo biti moguće i s obzirom na temeljno pravo na slobodu tiska. Tim temeljnim pravom ne može se opravdati korištenje uredničkog sadržaja koje poduzetnik financira radi promidžbe proizvoda jer prednost ima čitateljevo povjerenje u to da se preporuke predstavljene u uredničkom obliku temelje na uvjerenju uredništva, a ne na sredstvima dobivenima od poduzetnika koji ima koristi od toga. Naposljetku, kupljeni članci uništavaju temelje slobode tiska.
- 21 Drugim prethodnim pitanjem želi se utvrditi pretpostavlja li se točkom 11. prvom rečenicom Priloga I. Direktivi 2005/29/EZ da je trgovac izvršio plaćanje u naravi u korist medijskog poduzetnika kao protučinidbu za korištenje uredničkog sadržaja i, u slučaju potvrdnog odgovora, je li taj uvjet ispunjen u predmetnom slučaju.
- 22 U okviru zabrane oglasa prerusenog u informaciju u pogledu tržišnog natjecanja, pretpostavka da je riječ o „plaćanju” ili „financiranju” uredničkog sadržaja moguća je samo ako se plaćanje ili financiranje može smatrati protučinidbom za urednički sadržaj. O takvoj protučinidbi u svakom slučaju ne bi trebala biti riječ ako plaćanje u naravi nije povezano s objavljivanjem uredničkog članka.
- 23 Što se tiče izvješćivanja o zajednički organiziranoj i financiranoj promidžbenoj akciji koje se ocjenjuje u ovom slučaju moglo bi se pretpostaviti da takva



povezanost postoji već zato što bi se promidžbena akcija i izvješćivanje o njoj mogli smatrati dijelovima jedinstvene promidžbene mjere koja se može promatrati i ocjenjivati samo kao cjelina. Slijedom toga, već bi se zbog zajedničkog financiranja promidžbene akcije moglo potvrditi da je riječ o (su)financiranju članka objavljenog o toj akciji.

- 24 U svakom slučaju, tuženik i časopis „GRAZIA” nisu samo zajedno snosili troškove oglašavane akcije „StyleNight”. Naprotiv, tuženik je časopisu dao i prava uporabe slika upotrijebljenih u spornom izvještaju. Slike u tom izvještaju ne obuhvaćaju samo fotografski prikaz tuženikovih trgovina odjećom ili oznaka njegova poduzeća, nego se na njima prikazuju i različiti proizvodi koji se mogu kupiti kod tuženika te različite osobe (među ostalim stilistica za kosu i šminku te disk-džokej). Davanje prava na upotrijebljene slike također se može smatrati tuženikovim plaćanjem u naravi. To znači da bi barem neka tuženikova plaćanja u naravi mogla biti konkretno povezana i s objavljivanjem spornog članka u časopisu.
- 25 Međutim, s obzirom na to da se u spornom članku izvješćuje o zajedničkoj promidžbenoj akciji tuženika i časopisa „GRAZIA” koja služi za promidžbu prodaje proizvoda obaju poduzetnika, postavlja se pitanje mogu li se ta plaćanja doista smatrati protučinidbama u prethodno opisanom smislu ili bi se ipak trebala smatrati ulozima člana društva te, u slučaju potvrdnog odgovora na potonje pitanje, može li unatoč tomu biti riječ o oglasu prerusenom u informaciju.
- 26 Žalbeni sud pravilno je pretpostavio da se promidžbena i financijska veza ne može dovoljno jasno prepoznati.
- 27 Povreda nacionalnih odredbi i odredbi prava Unije isključuje se ako je očito da je poduzetnik financirao korištenje uredničkog sadržaja radi promidžbe proizvoda.
- 28 U skladu s time, nije riječ o zavaravanju dotične osobe (samo) ako potrošač može jasno prepoznati promidžbeni karakter uredničkog članka, primjerice ako je članak naznačen kao „oglas”. Naznačivanje mora biti takvo da situacijski pozoran prosječni čitatelj nema dvojbi u pogledu promidžbenog karaktera članka.
- 29 Žalbeni sud pretpostavio je da sporni članak u časopisu ne ispunjava te zahtjeve. Promidžbeni karakter, financijska veza i uloga tuženika u pogledu objavljivanja ne proizlaze dovoljno jasno iz sadržaja članka. To je s jedne strane vidljivo u pogledu poziva izravno upućenih čitateljicama, primjerice formulacijama „Pozivamo [...]! Obidite s nama modni hram nakon radnog vremena! Ondje slavimo [...] s vama! Brzo se prijavite na [...]”. S druge strane, članak nije označen kao „oglas” ili „promidžba”, nego samo kao „akcija za čitatelje”. Na temelju tog pojma potrošač ne može pouzdano prepoznati promidžbeni karakter.
- 30 Pri ocjenjivanju je li riječ o samooglašavanju časopisa ne primjenjuju se nikakvi drugi kriteriji, kao i u slučaju kad se s obzirom na tržišno natjecanje ocjenjuju nagradne zagonetke i u njima predstavljeni oglašeni proizvodi.

- 31 Situacijski pozoran prosječni čitatelj u nagradnoj igri redovito prepoznaje i oblik nakladnikova samooglašavanja za časopis te je stoga ocjenjuje drukčije od članaka koji se ubrajaju u uže uredničko područje. Predstavljanje oglašanih proizvoda stoga se ne može osporiti u pogledu tržišnog natjecanja ako ne prelazi granice ustaljenog i uobičajenog. Suprotno tomu, predstavljanje nagrada može biti nedopušteno u pogledu tržišnog natjecanja ako je promidžbeno isticanje oglašanih proizvoda očito u prvom planu te ako dotična osoba pritom stječe dojam da je uredništvo u objektivnom postupku odabira odabralo proizvod koji nije samo privlačan kao nagrada, nego se može preporučiti i zbog drugih svojstava koja ima.
- 32 Međutim, sud koji je uputio zahtjev smatra da u ovom slučaju činjenica da sporna objava sadržava i samooglašavanje medijskog poduzetnika ne zahtijeva donošenje druge ocjene. Točno je da prosječni čitatelj u određenom opsegu može imati saznanja o nakladnikovu samooglašavanju. Međutim, iz toga ne proizlazi da on očekuje da se tim samooglašavanjem istodobno oglašava treći poduzetnik ili da treći poduzetnik izvršava ili je izvršio protučinidbu u naravi za samo izvješćivanje ili za suradnju predstavljenu u izvještaju. Stoga ne može biti riječ o „otvorenoj promidžbi” interesâ (i u slučaju) tuženika.