



VARSTVO KONKURENTOV PRED NEPOŠTENIMI POSLOVNIMI PRAKSAMI NA PODLAGI PRAVIL VARSTVA POTROŠNIKOV

Petra Weingerl,

*univerzitetna diplomirana pravnica, Magister Juris (Dist) (Oxford),
sodniška pripravnica, Višje sodišče v Ljubljani*

1. UVOD

Nepoštene poslovne prakse v razmerjih med podjetji¹ in potrošniki (angl. *business-to-consumer* oziroma B2C) na ravni Unije ureja Direktiva 2005/29 o nepoštenih poslovnih praksah² (Direktiva 2005/29), ki pa (neposredno) ne pokriva poslovnih praks med konkurenti na trgu (angl. *business-to-business* oziroma B2B). Komisija se je z Zeleno knjigo o nepoštenih trgovinskih praksah v oskrbni verigi z živili in neživili med podjetji v Evropi³ (Zelena knjiga) odločila preučiti tudi poslovne prakse v razmerjih B2B in morebitno potrebo po njihovem normativnem urejanju.

V luči novih aktivnosti Komisije na področju nepoštenih poslovnih praks se postavlja vprašanje, ali so nova pravila, ki bi urejala nepoštene poslovne prakse med podjetji (B2B), sploh potrebna ali pa bi se te lahko zadovoljivo urejale na podlagi že obstoječih pravil konkurenčnega prava⁴ in splošnih pravil civilnega

¹ V terminologiji predpisov EU je podjetje sinonim gospodarskega subjekta, ki nastopa na trgu, pri čemer pravnoorganizacijska oblika ni pomembna (A. Avbreht in drugi, nav. delo, str. 42). Pojem podjetje se tako v konkurenčnem pravu razteza prek ožjega korporacijskega pomena v smislu ZGD-1 na vsak gospodarski podjem (P. Grilc, nav. delo (2009), str. 58). Takšna terminologija je uporabljena tudi v potrošniški zakonodaji.

² Direktiva EP in Sveta 2005/29/ES z dne 11. maja 2005 o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter o spremembi Direktive Sveta 84/450/EGS, Direktive EP in Sveta 97/7/ES, 98/27/ES in 2002/65/ES ter Uredbe (ES) št. 2006/2004 EP in Sveta, UL L 149, 11. junij 2005.

³ COM(2013) 37 final.

⁴ V prispevku uporabljam pojem konkurenčno pravo v širšem pomenu, ki zajema tako pravo preprečevanja omejevanja konkurence kot pravo preprečevanja neloyalne konkurence.

prava ter prava varstva potrošnikov. Za potrebe tega prispevka se bomo pretežno omejili na urejanje nepoštenih poslovnih praks v razmerjih B2B z uporabo pravil, ki so namenjena urejanju razmerij B2C. V prispevku je opozarjeno, da bo vprašanje možnosti uporabe pravil, namenjenih urejanju razmerij B2C, v razmerjih B2B ostalo aktualno tudi ob morebitnem sprejemu novih pravil za razmerja B2B na podlagi ugotovitev, do katerih želi priti Zelena knjiga. Ta se namreč nanaša zgolj na en segment nepoštenih poslovnih praks, in sicer tistih, ki jih podjetja uporabljajo v pogodbenih razmerjih s konkurenti.

Ker nepoštena poslovne prakse pogosto škodijo interesom tako potrošnikov kot konkurentov, se na prvi pogled zdi neprimerno, da je neposredno varovana le ena od teh dveh kategorij. Direktiva 2005/29 s svojo široko formulacijo nepoštenih poslovnih praks in posrednim varovanjem interesov konkurentov sicer omogoča delno varstvo teh pod krinko varovanja interesov potrošnikov. Ta prispevek želi preučiti, kako široko interpretacijo varovanih interesov določbe Direktive 2005/29 dejansko omogočajo in ali je primerna preslikava logike varstva potrošnikov na varstvo konkurentov.

V domačem pravnem redu je s široko zasnovano generalno klavzulo, ki prepoveduje nelojalno konkurenco, pravni interes konkurentov pred nepoštenimi poslovnimi praksami dobro varovan, zato je vprašanje široke interpretacije določb Direktive 2005/29 za slovensko ureditev na prvi pogled morda manj relevantno. Vendar ne gre zanemariti dejstva, da je pri čezmejnem poslovanju za domača podjetja poleg zadovoljive nacionalne ureditve prav tako pomembno, da so njihovi interesi pred nepoštenimi poslovnimi praksami varovani tudi na ravni Unije.

2. DUALISTIČNA UREDITEV NEPOŠTENIH POSLOVNIH PRAKS

Zakonodajalčeva intervencija na področje delovanja prostega trga in svobodne konkurence, torej v tržno dogajanje, zahteva posebno utemeljitev.⁵ V družbah z liberalnimi vrednotami takšna utemeljitev sloni na preprečitvi neuspešnega delovanja trga oziroma *market failure*.⁶ Pravo preprečevanja nelojalne konkurence tako konceptualno ne pokriva varstva potrošnikov (čeprav je neogibno, da se z varovanjem razmerij B2B posredno varujejo tudi potrošniki).⁷ Namen pravil za preprečevanje nelojalne konkurence, ki ima korenine v pravu inte-

⁵ M. R. Hilty, nav. delo, str. 1.

⁶ Prav tam, str. 2.

⁷ P. Grilc, nav. delo (2011), str. 1361.

lektualne lastnine, v Pariški konvenciji (1883),⁸ je bil sprva varstvo konkurentov pred nepoštenimi ravnanji tekmecev na trgu, šele kasneje pa tudi varstvo potrošnikov in varstvo javnih interesov, torej zagotavljanje poštenega tržnega ravnanja nasploh.⁹ Pri pravu preprečevanja nelojalne konkurence gre danes torej za varstvo klasične triade interesov.¹⁰

Vendar pa prihaja z novimi zakonodajnimi aktivnostmi na področju nelojalne konkurence do odmika od načelnega trojnega varstvenega namena, posebno na področju nepoštenih poslovnih praks. Nepoštene poslovne prakse so tako v pravu EU kot v slovenski zakonodaji urejene dualistično, gre torej za različno (ne)zaščito pred nepoštenimi poslovnimi praksami v razmerju B2C in v razmerju B2B. Na ravni Unije Direktiva 2005/29 neposredno ureja zgolj nepoštene poslovne prakse v razmerjih B2C, medtem ko poslovne prakse v razmerjih B2B niso urejene.¹¹ V nacionalni zakonodaji je prišlo do dualistične ureditve s sprejetjem Zakona o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami (ZVPNPP),¹² ki je implementiral Direktivo 2005/29. Pred tem je bilo tako varstvo interesov konkurentov kot varstvo interesov potrošnikov urejeno s skupno generalno klavzulo v 13. členu Zakona o varstvu konkurence (ZVK)¹³ v zvezi s prepovedjo nelojalne konkurence.¹⁴ O primernosti takšne dualistične ureditve lahko v teoriji zasledimo različna mnenja.¹⁵

⁸ J. Stuyck, nav. delo, str. 17; F. Henning-Bodewig, nav. delo, str. 53.

⁹ Glej tudi S. A. Kanduč Valant, nav. delo, str. 10.

¹⁰ F. Henning-Bodewig, nav. delo, str. 113; Sklepni predlogi generalne pravobranilke Trstenjak v zadevi C-540/08 *Mediaprint*, točka 56; J. Glöckner, nav. delo, str. 94. A. Grlič meni, da sta z razvojem potrošniškega prava pojma nelojalna konkurenca in nepoštena poslovna praksa postala skoraj sinonima, glej A. Grlič, nav. delo, str. 1356.

¹¹ V razmerjih B2B je urejeno zavajajoče in primerjalno oglaševanje z Direktivo 2006/114 o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju in z Direktivo 2010/13 o avdiovizualnih medijskih storitvah (glej poglavje 2.2.).

¹² Ur. l. RS, št. 53/07.

¹³ Ur. l. RS, št. 18/93, 56/99 – ZPOmK in 110/02. Glej A. Grlič, nav. delo, str. 1356.

¹⁴ Enotno je urejeno tudi primerjalno oglaševanje v Zakonu o varstvu potrošnikov (ZVPot) in prikrito oglaševanje v Zakonu o medijih (ZMed).

¹⁵ D. Možina meni, da bi morala harmonizacija področje prava nelojalne konkurence zajeti v celoti, tako z vidika B2C kot B2B, če bi želela pripomoči k enotnemu pravnemu okviru za vse akterje na skupnem trgu, in navaja Henning-Bodewiga, ki meni, da delitev prava oglaševanja na potrošniško in podjetniško pomeni korak nazaj v razvoju, nima opore v gospodarski realnosti in povzroča nepotrebno in dogmatično neutemeljeno fragmentacijo tega področja (D. Možina, nav. delo (2004), str. 1344). P. Grilc pa je mnenja, da morata obe skupini pravil, tista za varstvo lojalne konkurence in tista za varstvo potrošnikov, obstajati ločeno zaradi različnih prioritet in moralnih vrednot, ki jih zasledujeta (P. Grilc, nav. delo (2011), str. 1365). Glej tudi K. Podobnik, nav. delo, str. 1289.

Čeprav interesom potrošnikov in konkurentov pogosto škodi isto ravnanje ponudnika na trgu, pa je Direktiva 2005/29 razmerja B2B izključila iz svoje osebne veljavnosti. Podjetja, ki poslujejo zakonito, so zgolj posredno zaščiteni pred konkurenti, ki ne upoštevajo pravil Direktive 2005/29, s čimer se zagotavlja poštena konkurenca.¹⁶ Z obstoječimi zakonodajnimi instrumenti je torej na ravni Unije (in tudi v slovenski zakonodaji) prišlo do razdrobljenosti varstva dveh neločljivo povezanih skupin interesov, interesov potrošnikov in interesov poštenih konkurentov.¹⁷ Ti interesi v nekaterih pogledih ne morejo biti ločeni¹⁸ oziroma je ločitev bolj teoretična in v praksi težko izvedljiva.¹⁹

Da gre za dokaj umetno ločitev, izhaja tudi iz tega, da je varstvo potrošnikov vpeto v tržno pravo kot širše pravno področje in je s tem delno zvezano s konkurenčnim pravom.²⁰ Takšna delitev prava nelojalne konkurence slabi prizadevanja za ustvarjanje enotnih pravil obnašanja na skupnem trgu.²¹ Za konkurenčnopravno presojo poslovnega ravnanja, ki naj bi dala primerne rezultate, se zahteva večdimenzionalni pristop, ki enotno upošteva interese vseh udeleženi.²² Varstvo potrošnikov in varstvo konkurentov sta namreč praviloma »dve plati iste medalje«, kar je razvidno iz primera zavajajočega oglaševanja, ki ne zadeva le ekonomskih interesov potrošnikov, temveč tudi ekonomske interese konkurentov, če so s tem ovirane njihove poslovne priložnosti.²³ Tudi Direktiva 2005/29 upošteva dejstvo, da interesov potrošnikov in konkurentov ni vedno mogoče jasno razmejiti, saj se zelo pogosto prepletajo, in navaja, da se z neposrednim varstvom potrošnikov posredno ščitijo tudi ekonomski interesi konkurentov.²⁴ Vendar je neposredno namenjena zgolj varstvu ekonomskih in-

¹⁶ Glej 8. uvodno izjavo k Direktivi 2005/29.

¹⁷ D. Možina, nav. delo (2004), str. 1344. Interesi, na katere lahko vpliva pravno urejanje oglaševanja, so na primer interesi potrošnika, interesi šibkejših konkurentov, zahteve javnega reda, interesi oglaševalskih organizacij, interesi trga in konkurence. Glej M. Ilešič, nav. delo (1997), str. 1245.

¹⁸ W. Schumacher, nav. delo, str. 132. Takšna razdrobljenost konkurenčnega prava je bila zelo kritizirana v nemški in avstrijski literaturi. Glej tudi B. Keirsbilck, nav. delo, str. 248.

¹⁹ B. Keirsbilck, nav. delo, str. 248.

²⁰ M. Juhart, nav. delo, str. 1221. Za razmišljanje o obstoju potrošniškega prava kot pravne panoge glej M. Ilešič, nav. delo (1999), str. 17.

²¹ D. Možina, nav. delo (2004), str. 1340.

²² Sklepni predlogi generalne pravobranilke Trstenjak v zadevi C-540/08 *Mediaprint*, opomba 21.

²³ Prav tam.

²⁴ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Trstenjak v zadevi C-540/08 *Mediaprint*, točka 45. Čeprav Direktiva 2005/29 neposredno varuje zgolj ekonomske interese potrošnikov, pa je po mnenju generalne pravobranilke Trstenjakove teza, da Direktiva



teresov potrošnikov, s to delitvijo pa prihaja do odmika od uveljavljene triade varovanih interesov v okviru prava nelojalne konkurence.²⁵

2.1. Ureditev nepoštenih poslovnih praks v razmerjih s potrošniki

Nepoštene poslovne prakse v razmerjih s potrošniki ureja Direktiva 2005/29. Njen namen je prispevati k pravilnemu delovanju notranjega trga in doseči visoko raven varstva potrošnikov s popolno uskladitvijo²⁶ pravil o nepoštenih poslovnih praksah, ki škodijo ekonomskim interesom potrošnikov.²⁷ Direktiva 2005/29 vsebuje zelo široko formulacijo poslovnih praks v razmerjih B2C. Definira jih kot vsako trgovčevo dejanje, opustitev, ravnanje, razlago ali tržne komunikacije, vključno z oglaševanjem in trženjem, ki so neposredno povezani s promocijo, prodajo ali dobavo izdelka potrošnikom pred poslovno transakcijo, med njo in po njej v zvezi z nekim izdelkom.²⁸

Osrednji del Direktive 2005/29 je generalna klavzula v določbi prvega odstavka 5. člena, ki prepoveduje nepoštene poslovne prakse in določa, da so nepoštene tiste prakse, ki nasprotujejo zahtevam poklicne skrbnosti in v zvezi z izdelkom bistveno izkrivljajo ali bi lahko izkrivljale ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika, ki ga izdelek doseže ali je nanj usmerjen, ali obnašanje povprečnega člana skupine, če je poslovna praksa usmerjena na določeno skupino potrošnikov.²⁹ Nadalje Direktiva 2005/29 določa, da so nepoštene poslovne prakse predvsem tiste, ki so zavajajoče in agresivne, vsebuje pa tudi priložo s seznamom 31 praks, ki so prepovedane *per se*, medtem ko je pri poslovni praksi, ki ni na seznamu, treba od primera do primera presojati, ali nasprotuje zahtevam poklicne skrbnosti in vpliva na ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika.³⁰

2005/29 zato obravnava varstvo ekonomskih interesov konkurentov, ki poslujejo zakonito, kot manj pomembno, napačna, kar utemeljuje z 8. uvodno izjavo.

²⁵ D. Možina, nav. delo (2006), str. 1297; K. Podobnik, nav. delo, str. 1289. Ta klasična triada interesov je z Direktivo 2005/29 varovana le še posredno, pa še to ne celovito. Glej tudi G. B. Abbamonte, nav. delo, str. 16.

²⁶ O tem, da je trditev o popolni harmonizaciji pretirana, saj Direktiva 2005/29 dopušča odstopanja zaradi varovanja zdravja in varstva potrošnikov, na primer v zvezi z alkoholom, tobakom ali farmacevtskimi izdelki, glej D. Možina, nav. delo (2006), str. 1296. O možni posledici popolne uskladitve, tj. nižjih standardih varstva v razmerjih B2C kot v razmerjih B2B, ki so prepuščeni nacionalnopravni ureditvi, glej M. Brkan, nav. delo, str. 12.

²⁷ Člen 1 Direktive 2005/29.

²⁸ Glej točko d prvega odstavka 2. člena in prvi odstavek 3. člena Direktive 2005/29.

²⁹ Člen 5 Direktive 2005/29.

³⁰ Več o vsebini Direktive 2005/29 in o zavajajočih in agresivnih praksah glej D. Možina, nav. delo (2006), str. 1296.

Določbe Direktive 2005/29 so v slovenski pravni red prenesene z ZVPNPP, ki določa, da se uporablja zgolj za nepošteno poslovne prakse v razmerju do potrošnikov (B2C). ZVPNPP prevzema definicijo nepoštenih poslovnih praks, ki jo najdemo v Direktivi 2005/29. Slovenski zakonodajalec se torej ni odločil, da bi še naprej enotno urejal tako interese konkurentov kot interese potrošnikov, in je prav s tem zakonom postavil ločnico med njimi.

2.2. Ureditev nepoštenih poslovnih praks med podjetji

Varstvo pred nepoštenimi poslovnimi praksami v razmerjih B2B se lahko zagotavlja neposredno ali posredno. Neposredno varstvo je tisto varstvo, ki neposredno ščiti interese poštenih konkurentov na trgu. Na ravni Unije na področju nepoštenih poslovnih praks ni akta, ki bi ločeno neposredno urejal to tematiko. Na splošno je pravo nelojalne konkurence na ravni Unije zelo pomankljivo harmonizirano (v primerjavi s pravom omejevanja konkurence).³¹ Najpomembnejša akta za varstvo interesov poštenih podjetij na trgu sta Direktiva o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju (Direktiva 2006/114)³² in Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah³³, vendar ta akta ne urejata nepoštenih poslovnih praks na splošno, ki so tako lahko v primeru odsotnosti ugotovljene kršitve prava preprečevanja nelojalne konkurence predmet varstva zgolj posredno na podlagi Direktive 2005/29.

Pred ravnanji konkurentov, ki kršijo pravo preprečevanja nelojalne konkurence, so poštene konkurenti varovani neposredno na podlagi nacionalnih določb, torej ZVK. Ta v 13. členu določa, da je kot nelojalna konkurenca prepovedano dejanje podjetja pri nastopanju na trgu, ki je v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji in s katerim se povzroči ali utegne povzročiti škoda drugim udeležencem na trgu. S tako široko zasnovano generalno klavzulo je v slovenskem pravnem redu pravni interes konkurentov pred nepoštenimi poslovnimi praksami dobro varovan.³⁴ S tem je vprašanje širokega posrednega varstva interesov konkurentov na podlagi Direktive 2005/29 v razmerjih B2B za domači pravni red morda manj relevantno. Vendar ne gre zanemariti dejstva, da je pri čezmejnem poslovanju za domača podjetja poleg zadovoljive domače uredit-

³¹ Glej J. Glöckner, nav. delo, str. 77.

³² Direktiva 2006/114/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju (kodificirano besedilo), UL L 376, 27. december 2006. Več o tem glej S. A. Kanduč Valant, nav. delo, str. 86.

³³ Direktiva 2010/13/EU Evropskega parlamenta in Sveta z dne 10. marca 2010 o usklajevanju nekaterih zakonov in drugih predpisov držav članic o opravljanju avdiovizualnih medijskih storitev (Direktiva o avdiovizualnih medijskih storitvah), UL L 95, 15. april 2010.

³⁴ Glej P. Grilc, nav. delo (2006), str. 1288.

ve prav tako pomembno, da so njihovi interesi pred nepoštenimi poslovnimi praksami varovani na ravni Unije.

Direktiva 2005/29 izrecno ugotavlja, da med podjetji obstajajo prakse, ki ne spadajo na njeno področje, saj ne škodijo interesom potrošnikov. Komisiji nalaga, da preuči potrebo po ureditvi tega področja.³⁵ Če vprašanja pristojnosti Unije za urejanje tega področja pustimo ob strani in se osredotočimo na praktično izpeljavo pravil o varstvu pred nepoštenimi poslovnimi praksami, je mogoče ugotoviti, da je na področju potrošnikov to varstvo celovito urejeno s horizontalnim aktom, ki se nanaša na nepoštene prakse v vseh panogah, medtem ko razmerja med podjetji niso urejena na ravni Unije. Sicer res obstaja možnost njihovega posrednega varstva, kar pa ne zadošča za učinkovito varstvo poštenih podjetij pred nepoštenimi praksami konkurentov. Normativni izraz posrednega varstva interesov konkurentov je določba prvega odstavka 11. člena Direktive 2005/29, iz katere izhaja zaveza držav članic, da ob ravnanju, ki ni v skladu z Direktivo 2005/29, priznajo procesno upravičenje tudi konkurentom, tako da se tem omogoči začetek postopka, bodisi neposredno bodisi s prijavo upravnemu organu, proti nepoštenim poslovnim praksam pred sodiščem.³⁶ Vendar pa ne gre spregledati, da to po samem bistvu le ni varstvo konkurentov kot takih, temveč še vedno le zagotavljanje širokega varstva potrošnikov.³⁷

Ker gre večinoma za iste poslovne prakse,³⁸ ki so v razmerju do potrošnikov prepovedane, v razmerju do konkurentov pa le v primeru, ko bistveno³⁹ škodijo tudi potrošnikom, se v teoriji pojavljajo zahteve po razširitvi področja uporabe Direktive 2005/29, tako da bi zajemala vse poslovne prakse v razmerju B2C, ne glede na to, ali imajo učinek na potrošnike ali konkurente.⁴⁰ Evropski parlament meni, da bi se morala ali razširiti osebna veljavnost Direktive 2005/29 na razmerja B2B ali pa bi se moral Direktivi 2006/114 priložiti »črni seznam« praks, ki se v vseh okoliščinah štejejo za zavajajoče.⁴¹

³⁵ Uvodna izjava 8 k Direktivi 2005/29.

³⁶ Sklepni predlogi generalne pravobranilke Trstenjak v zadevi C-540/08 *Mediaprint*, točka 44; U. Bernitz, nav. delo, str. 42.

³⁷ Glej R. M. Hilty, nav. delo, str. 11.

³⁸ Več o tem glej U. Bernitz, nav. delo, str. 41.

³⁹ O tem glej 3. poglavje.

⁴⁰ Glej na primer J. Stuyck, nav. delo, str. 27; D. Možina, nav. delo (2004), str. 1344; D. Možina, nav. delo (2006), str. 1296.

⁴¹ Evropski parlament v Resoluciji z dne 13. januarja 2009 o prenosu, izvajanju in izvrševanju Direktive 2005/29/ES o nepoštenih poslovnih praksah podjetij v razmerju do potrošnikov na notranjem trgu ter Direktive 2006/114/ES o zavajajočem in primerjalnem oglaševanju (2008/2114(INI)) (Resolucija), točka 7.

Direktiva 2005/29 dopušča možnost, da države članice enotno uredijo področje nepoštenih poslovnih praks tako v razmerjih B2C kot v razmerjih B2B. Za tak pristop sta se odločili na primer Nemčija in Avstrija, medtem ko je naš zakonodajalec prvotno enotno urejeno področje razdrobil prav z implementacijo Direktive 2005/29 z ZVPNPP.⁴² Če ne bo zakonodajne pobude za enotno urejanje poslovnih praks v razmerjih B2B, bi bilo smiselno osrednji nacionalni predpis o nelojalni konkurenci, ZVK, okrepiti z generalno klavzulo, da bi se dosegla uravnotežena ureditev razmerij B2C in B2B.⁴³ Namen pravnega urejanja teh področij je namreč tako varstvo potrošnikov kot varstvo ponudnikov, varstvo obeh kategorij pa mora biti uravnoteženo.⁴⁴

2.3. Zelena knjiga o nepoštenih trgovinskih praksah v oskrbni verigi z živili in neživili med podjetji v Evropi

Komisija je na podlagi določb Direktive 2005/29, ki ji nalaga, da preuči potrebo po urejanju nepoštenih poslovnih praks v razmerjih B2B, izdala Zeleno knjigo.⁴⁵ Ta definira nepošteno trgovinske prakse kot prakse med podjetji, ki močno odstopajo od dobrega trgovinskega ravnanja in so v nasprotju z dobro vero in poštenim ravnanjem.⁴⁶ Te prakse običajno uporablja močnejša stranka proti šibkejši stranki, torej v poslovnem odnosu med podjetji v primeru neravnotežja moči.⁴⁷ Tako šibkejša stranka običajno ne more opustiti nepoštenega odnosa in zamenjati partnerja zaradi stroškov, ki bi jih taka sprememba prinesla, ali zaradi pomanjkanja boljšega partnerja in tudi zaradi strahu pred povračilnimi ukrepi (t. i. dejavnik strahu).⁴⁸ Močnejši pogajalski položaj pa drugi stranki omogoča, da enostransko določi pogoje za šibkejšo nasprotno stranko

⁴² Različna ureditev v primerjavi z Nemčijo in Avstrijo je zanimiva predvsem zato, ker naša ureditev nelojalne konkurence temelji na nemškem in avstrijskem modelu. Glej P. Grilc, nav. delo (2007), str. 222.

⁴³ Glej P. Grilc, nav. delo (2006), str. 1288.

⁴⁴ Glej V. Trstenjak, nav. delo, str. 1125; R. M. Hilty, nav. delo, str. 7. Prav neuravnoteženost varstva pa bi lahko privedla do slabšega položaja potrošnikov. Osebna omejitve uporabe Direktive 2005/29 bi namreč lahko negativno vplivala na položaj potrošnikov tudi z vidika novih obrambnih strategij, s katerimi bi podjetja morda poskušala zagovarjati stališče, da njihove poslovne prakse zadevajo le razmerja B2B, zato ne kršijo Direktive 2005/29. Glej Sklepne predloge generalne pravobranilke Trstenjak v zadevi *Mediaprint*, opomba 25.

⁴⁵ Ob sklicevanju na 8. uvodno izjavo Direktive 2005/29 je tudi Evropski parlament Komisijo pozval, naj preuči potrebo po varstvu malih in srednjih podjetij pred agresivnimi poslovnimi praksami ter po potrebi uvede ustrezne nadaljnje ukrepe. Glej Resolucijo, točka 4.

⁴⁶ Zelena knjiga, str. 3.

⁴⁷ Prav tam.

⁴⁸ Prav tam, str. 6-7.

in pogodbeni odnos čezmerno oblikuje v korist izključno svojih lastnih ekonomskih interesov.⁴⁹ S tem šibkejša stranka nima nikakršnih možnosti, da bi se dejansko pogajala o pogodbenih pogojih, kar je v nasprotju s pogodbeno svobodo, ki bi morala biti temelj vsakega odnosa med podjetji.⁵⁰

Takšne nepoštene prakse, ki jih uporablja močnejša stranka v odnosu, zajemajo predložitev nezadostnih informacij o pogodbenih pogojih, zahtevanje plačil za blago ali storitve, ki za pogodbeno stranko nimajo vrednosti, enostranske ali retroaktivne spremembe pogodbenih pogojev ter plačila za navidezne storitve.⁵¹ Skupne značilnosti nepoštenih trgovinskih praks so premik nastalih stroškov in premik podjetniškega tveganja na šibkejšo stranko ter oviranje optimalnega sprejemanja odločitev, povzročanje pritiska na marže in potencialno zmanjševanje zmožnosti podjetij za naložbe in inovacije.⁵²

Zelena knjiga razlikuje med konkurenčnim pravom in pravili, katerih cilj je preprečiti nepoštene prakse. Cilj pravil o nepošteni trgovini je namreč drugačen od cilja konkurenčnega prava, saj urejajo pogodbeno razmerja med podjetji ne glede na dejanske ali domnevne učinke na konkurenco na trgu.⁵³ Tako je mogoče ugotoviti, da nekatere prakse, ki jih številne zainteresirane strani obravnavajo kot nepoštene, ne spadajo na področje uporabe pravil o konkurenci na ravni Unije ali v večini držav članic.⁵⁴ Ker vsebina Zelene knjige temelji na neenakopravnem pogajalskem položaju, se dotika zgolj tistih nepoštenih praks, do katerih pride v pogodbenem razmerju, ne pa tudi tistih praks, ki lahko vplivajo na ekonomski položaj konkurentov na trgu, ne da bi vstopali v pogodbeno razmerja z nepoštenim ponudnikom, čeprav tudi v tej smeri velja, da ni nujno, da bo takšna praksa prepoznana kot kršitev konkurenčnega prava, na položaj konkurentov pa vseeno učinkuje negativno.

Cilj Zelene knjige je torej preučiti urejanje tistih praks, ki ne pomenijo nujno hkrati kršitve konkurenčnega prava, da bi se tako lahko prepovedale s konkurenčnimi pravili, prav tako pa nimajo učinka na ekonomski položaj potrošnikov, da bi se lahko uporabilo posredno varstvo Direktive 2005/29.⁵⁵ Normativno urejanje teh praks bi bilo za ponudnike na trgu dobrodošlo, vendar bo

⁴⁹ Prav tam, str. 6.

⁵⁰ Prav tam, str. 6.

⁵¹ Prav tam, str. 6.

⁵² Prav tam, str. 21.

⁵³ Prav tam, str. 10, 11. Glej tudi 9. uvodno izjavo k Uredbi Sveta (ES) št. 1/2003 z dne 16. decembra 2002 o izvajanju pravil konkurence iz členov 81 in 82 Pogodbe, UL L 001, 4. januar 2003.

⁵⁴ Prav tam.

⁵⁵ Zaradi široke generalne klavzule v 13. členu ZVK je v slovenskem pravnem redu prostor za takšne poslovne prakse zelo ozek.

najprej treba ugotoviti, ali sploh obstaja dejanska potreba po takšnem urejanju ali pa bi široka razlaga Direktive 2005/29 vendarle lahko pripeljala do zadovoljive zaščite pred nepoštenimi poslovnimi praksami, ki ne pomenijo hkrati nelojalne konkurence.

3. ALI ŠIROKA INTERPRETACIJA V LUČI VARSTVA POTROŠNIKOV DAJE ZADOVOLJIVO VARSTVO TUDI KONKURENTOM?

Za Direktivo 2005/29 je značilen širok domet uporabe. Sodišče EU je imelo priložnost to že večkrat pojasniti.⁵⁶ Tako je poudarilo, da je za Direktivo 2005/29 značilna njena široka uporaba *ratione materiae*, ki se razteza na vsakršno poslovno prakso, neposredno povezano s promocijo, prodajo ali dobavo izdelkov potrošnikom. V zadevi *Mediaprint* je odločilo, da spada na področje uporabe Direktive 2005/29 nacionalna določba, ki na splošno prepoveduje vezane ponudbe, tudi takrat, ko ni namenjena zgolj varstvu potrošnikov, temveč tudi varstvu drugih ciljev, kot na primer varstvu pluralizma medijev in varstvu šibkejših konkurentov. Iz njenega dometa so izpuščene zgolj tiste poslovne prakse, ki prizadenejo samo ekonomske interese konkurentov ali ki se nanašajo na transakcije med podjetji.⁵⁷

Tako širok domet Direktive 2005/29 v praksi pomeni, da je lahko pod njenim okriljem skorajda vsaka poslovna praksa, ki je nepoštena, saj si je pri tako široki formulaciji poslovnih praks, ki so nepoštena, težko predstavljati, da ne bi bilo mogoče do konkurentov nepošteni poslovni praksi pripisati vsaj minimalnega posrednega učinka na ekonomske interese potrošnikov. Da je treba določbe Direktive 2005/29 interpretirati široko, je potrdilo tudi Sodišče EU v sodbi v zadevi *Ving Sverige AB*, v kateri je kot razlog proti ozki interpretaciji navedlo prav skrb za visoko raven varstva potrošnikov.⁵⁸

Tako širok pojem nepoštenih poslovnih praks, ki so urejene z Direktivo 2005/29, pa omogoča interpretacijo, po kateri bi lahko bilo za prizadevanje za visoko raven varstva potrošnikov nujno, da so z Direktivo 2005/29 prepovedane tudi nepoštena poslovne prakse v razmerjih med podjetji (B2B), ki nimajo učinka na ekonomski interes potrošnikov. Če za trenutek pustimo ob strani, da je to z Direktivo 2005/29 samo izrecno izključeno, kar bo predstavljeno v

⁵⁶ O široki uporabi Direktive 2005/29 in velikem številu zadev pred Sodiščem EU glej S. Weatherill, nav. delo (2012), str. 1313.

⁵⁷ Glej na primer sodbe v zadevah C-261/07 in C-299/07 *VTB-VAB* in *Galatea*, C-304/08 *Plus* in C-540/08 *Mediaprint*, točka 21.

⁵⁸ Sodba v zadevi C-122/10 *Ving Sverige AB*, točki 29, 39. Več o tem glej S. Weatherill, nav. delo (2012), str. 1314.

nadaljevanju, lahko pridemo do takšnega zaključka tudi, če upoštevamo širši pomen samega notranjega trga. Notranji trg je namreč sam po sebi »projekt varstva potrošnikov«, katerega namen je ustvarjati boljše delujoč trg, ki bo omogočal zdravo konkurenco in s tem večjo izbiro in nižje cene izdelkov, kar je v neposrednem interesu potrošnikov.⁵⁹ Ker se tudi z varstvom konkurentov pred nepoštenim ravnanjem drugih konkurentov na trgu zagotavlja poštena konkurenca,⁶⁰ je potemtakem tudi varstvo pred nepoštenimi poslovnimi praksami v razmerjih B2B v neposrednem interesu potrošnikov. Skladno s stališčem Sodišča EU v zadevi *Ving Sverige AB* bi lahko torej sklepali, da so tudi konkurenti lahko vedno predmet varstva Direktive 2005/29.

Vendar se zdi, da je to le preširoka razlaga pojma poslovnih praks v luči Direktive 2005/29, na kar kaže podrobno branje in analiza njenih določb. Iz 8. uvodne izjave izhaja, da Direktiva 2005/29 neposredno ščiti ekonomske⁶¹ interese potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami podjetij v razmerju do potrošnikov (B2C). Na ta način pa posredno ščiti tudi podjetja, ki poslujejo zakonito, in s tem zagotavlja pošteno konkurenco. Ne zajema in tudi ne vpliva pa na nepoštene poslovne prakse, ki škodujejo samo ekonomskim interesom konkurentov ali zadevajo poslovanje med trgovci. Če torej poslovna praksa ne škodi potrošnikom, ne spada na področje uporabe Direktive 2005/29, zato pošteni konkurenti nimajo neposrednega varstva na njeni podlagi.

Na prvi pogled se zdi, da je varstvo konkurentov pred nepoštenimi poslovnimi praksami vseeno zagotovljeno na dokaj zadovoljiv način, če so le dovolj iznajdljivi, saj si lahko pomagajo z varstvom v imenu in z vidika varstva potrošnikov.⁶² Sodišče EU zagovarja široko interpretacijo Direktive 2005/29 prav v prizadevanju za visoko raven varstva potrošnikov, kamor bi se teoretično res lahko uvrstile številne poslovne prakse, ki ne škodijo potrošnikom. Drugi odstavek 5. člena določa, da je nepoštena poslovna praksa tista, ki nasprotuje zahtevam poklicne skrbnosti in ki v zvezi z izdelkom bistveno izkrivlja ali bi lahko izkrivljala ekonomsko obnašanje povprečnega potrošnika, ki *ga izdelek doseže ali je nanj usmerjen* (poudarila P. W.).⁶³ Če B2C pomeni »dosegati ali usmerjati na potrošnika«, se lahko poslovna praksa B2B, ki pomeni »dosegati

⁵⁹ Več o notranjem trgu in omogočanju večje izbire za potrošnike glej S. Weatherill, nav. delo (2005), str. 34. Glej tudi R. Knez, nav. delo, str. 1353.

⁶⁰ Glej 8. uvodno izjavo k Direktivi 2005/29.

⁶¹ V 7. uvodni izjavi k Direktivi 2005/29 je izrecno navedeno, da se ne nanaša na pravne zahteve glede dobrega okusa in spodobnosti, ki so v posameznih državah članicah zelo različne.

⁶² Glej tudi S. A. Kanduč Valant, nav. delo, str. 85.

⁶³ V primeru, da je poslovna praksa usmerjena na določeno skupino potrošnikov, je nepoštena poslovna praksa tista, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala obnašanje povprečnega člana skupine. Glej točko b drugega odstavka 5. člena Direktive 2005/29.

ali usmerjati na konkurenta«, simultano kvalificira tudi kot poslovna praksa B2C, vsaj v tolikšni meri, kolikor je poslovna praksa, ki je naslovljena (in dosega) na konkurenta, sposobna simultano »doseči« potrošnika.⁶⁴ Zastavlja se vprašanje, ali v praksi sploh obstaja poslovna praksa, ki ne vpliva *per se* tudi na interese potrošnikov.⁶⁵ Pri tem je pomembno, kako široko ali ozko se bo interpretiralo, da neka poslovna praksa *ne škodi* interesom potrošnikom ter tako ne spada na področje uporabe Direktive 2005/29. Pomoč pri iskanju odgovora lahko najdemo v uvodni izjavi k Direktivi 2005/29. V skladu z načelom sorazmernosti ta varuje potrošnike pred učinki takšnih nepoštenih poslovnih praks, ki so *bistveni*.⁶⁶ Ne varuje pa jih pred učinki, ki so *zanemarljivi*.⁶⁷ V nadaljevanju Direktiva 2005/29 določa, da se ne nanaša na poslovne prakse, ki služijo *predvsem* drugim namenom (poudarila P. W.).⁶⁸ S tem še zaostri pogoje za uporabo, saj dikcijo, da se ne uporablja za poslovne prakse, ki »škodujejo samo ekonomskim interesom konkurentov ali zadevajo poslovanje med trgovci«, dodatno zaostri s tem, da se ne uporablja niti takrat, ko sicer škodijo tudi interesom potrošnikov, a ne bistveno, temveč zgolj posredno in zanemarljivo.

Iz tega lahko sklenemo, da se Direktiva 2005/29 niti *de facto* ne more uporabljati v vseh razmerjih B2B pod krinko vplivanja na ekonomske interese potrošnikov, ker bi se ti lahko razlagali tako široko, saj bo moral ta učinek na njihove interese izpolniti pogoj, da bo bistven in ne zanemarljiv. Seveda so to zgolj standardi, za katere Direktiva 2005/29 ne določa, kako jih napolniti. Tako bo sodnik od primera do primera presojal, ali je učinek neke nepoštene poslovne prakse na potrošnike bistven ali ne, pri tem pa ne bo imel nobenih okvirno za tako presojo, kar vseeno omogoča široko interpretacijo pojma bistvenih učinkov. Direktiva 2005/29 torej navidezno oži možnosti za široko posredno varstvo konkurentov, vendar mu prav z nedoločnim jezikom pušča odprta vrata.

Odrpna vrata za široko posredno varstvo konkurentov pa bodo ostala ključna pri zagotavljanju njihovega varstva pred nepoštenimi poslovnimi praksami tudi ob morebitnem sprejemu pravil B2B na podlagi ugotovitev, do katerih bo pripeljala Zelena knjiga. Zelena knjiga namreč nadalje drobi področje nepoštenih poslovnih praks, saj se nanaša zgolj na eno izmed dveh kategorij, ki ju Direktiva 2005/29 izključuje iz svojega obsega uporabe, to je na nepošte-

⁶⁴ Glej B. Keirsbilck, nav. delo, str. 249. Glej tudi U. Bernitz, nav. delo, str. 42.

⁶⁵ Glej tudi R. M. Hilty, nav. delo, str. 7.

⁶⁶ Uvodna izjava 6 k Direktivi 2005/29.

⁶⁷ Prav tam.

⁶⁸ Prav tam, 7. uvodna izjava.

ne poslovne prakse, ki zadevajo poslovanje med trgovci.⁶⁹ Ne nanaša pa se na nepoštene prakse, ki škodujejo samo ekonomskim interesom konkurentov na trgu, ki z nepoštenim podjetjem niso v poslovnem razmerju.

Čeprav tudi Direktiva 2005/29 obravnava poslovne prakse, ki so neposredno povezane z vplivanjem na odločitve potrošnikov o poslu v zvezi z izdelki, to ni nujno najboljša rešitev za varstvo konkurentov. Za poštene konkurente je pogosto bistveno, da se njihovim konkurentom, s katerimi sicer niso v pogodbenem razmerju, prepreči uporaba nepoštenih praks, ki vplivajo na njihove poslovne priložnosti. Zato bo vprašanje ravni zaščite konkurentov, ki jo lahko dosežemo z interpretacijo pravil, ki se nanašajo na razmerja B2C, ostalo aktualno tudi ob sprejemu novih pravil B2B na podlagi Zelene knjige.⁷⁰

4. SMISELNOST UPORABE LOGIKE VARSTVA POTROŠNIKOV V RAZMERJIH MED KONKURENTI

4.1. Varstvo šibkejše stranke

Četudi bi prišli do pozitivnega odgovora na vprašanje, ali razlaga določb Direktive 2005/29 dopušča možnost širokega varstva poštenih konkurentov pred praksami nepoštenih, torej tudi v primeru, ko praksa ne škodi potrošnikom, pa naletimo na novo sporno vprašanje, ali je preslikava logike potrošniškega prava, ki temelji na varstvu šibkejše stranke, v razmerja med podjetji sploh upravičena in zaželeno.⁷¹

Konkurenčno pravo in pogodbeno avtonomija strank naj bi bila dve strani iste medalje, saj na primer pogodbeno svoboda za svojo učinkovitost nujno potrebuje konkurenco, ker je zgolj delujoča konkurenca sposobna nevtralizirati celo velike razlike v moči oziroma pogodbenem položaju strank.⁷² Tako je varstvo konkurence vedno hkrati tudi varstvo šibkejše stranke v pogodbenem razmer-

⁶⁹ Glej 6. uvodno izjavo k Direktivi 2005/29, ki določa, da ta direktiva ne zajema niti ne vpliva na posamezne nacionalne zakonodaje o nepoštenih poslovnih praksah, ki škodujejo samo ekonomskim interesom konkurentov ali zadevajo poslovanje med trgovci.

⁷⁰ Ker je določena raven zaščite pred nepoštenimi praksami, ki zadevajo poslovanje med trgovci, v domačem pravnem redu zagotovljena z načeli, ki jih najdemo v Obligacijskem zakoniku, morebitna nova ureditev tudi na tem področju na prvi pogled ne bi bistveno pripomogla k varovanju interesov konkurentov. Glej na primer 4., 5. in 6. člen, ki urejajo enakopravnost udeležencev v obligacijskih razmerjih, načelo vestnosti in poštenja, ravnanje v skladu z dobrimi poslovnimi običaji in skrbnost.

⁷¹ Takšno varstvo malih in srednjih podjetij, na podlagi logike varstva šibkejše stranke v okviru varstva potrošnikov, predvideva tudi predlog Uredbe o skupnem evropskem prodajnem pravu, več o tem glej M. Djinović in A. Friedl, nav. delo, str. II.

⁷² J. Glöckner, nav. delo, str. 94.

ju.⁷³ Če se strinjamo s tem argumentom, nas uporaba pravil, ki so namenjena varstvu potrošnikov, v razmerjih B2B ne bi smela motiti, saj je logika varstva šibkejša stranke temelj tako razmerij B2C kot razmerij B2B, torej vedno kadar je v pogodbenem razmerju udeležena šibkejša stranka, bodisi potrošnik bodisi podjetje. Takšni razlagi pritrjuje tudi Komisija, ki navaja, da prihaja do nepoštenih poslovnih praks prav zaradi neravnotežja moči in jih uporablja močnejša stranka proti šibkejši, kar pa ni omejeno zgolj na razmerja med podjetji in potrošniki.⁷⁴ Prav to neravnotežje moči je namreč razlog, da šibkejša stranka pogosto ne more opustiti nepoštenega odnosa in zamenjati poslovnega partnerja zaradi stroškov, ki jih pomeni takšna sprememba, ali zaradi pomanjkanja alternativ.⁷⁵

Očitno torej konkurenčno pravo in pogodbeno avtonomija strank nista vedno dovolj, da se zagotovijo poštene poslovne prakse, saj prav neenak pogajalski položaj onemogoča vzajemne koristi iz pogodbene svobode,⁷⁶ zaradi česar je potrebno dodatno varstvo deležnikov na trgu, pogosto malih in srednjih podjetij. Ker je pogodbeno avtonomija za dobro delujoč trg ključna, neenak pogajalski položaj pa je mogoče pripisati tako potrošnikom kot tudi šibkejšim podjetjem, s tega vidika urejanje razmerij B2B s pravili za B2C torej ne bi smelo biti problematično, zlasti ker gre pogosto za iste poslovne prakse, cilj varovanja obeh skupin pa je poštena konkurenca za učinkovito delovanje trga. Vendar obstajajo tudi nasprotna mnenja, da je taka koncepcija odmik od temeljnega razumevanja pogodbenih razmerij med gospodarskimi subjekti.⁷⁷ Pogajalska moč podjetij namreč ni premo sorazmerna njegovi velikosti, poleg tega pa so podjetja dolžna ravnati z višjo stopnjo skrbnosti, zaradi česar malih in srednjih podjetij ni mogoče izenačevati s potrošniki.⁷⁸

Ker se Komisija v Zeleni knjigi osredotoča na nepoštene prakse v razmerjih B2B, ki temeljijo na neenakopravnem pogodbenem položaju, ne pa tudi na druge prakse, ki prizadenejo poštene konkurente na trgu, s katerimi nepošteni konkurent ni v pogodbenem razmerju, se zdi, da bodo z morebitnim novim aktom varovane le tiste kategorije, ki bodo po definiciji odraz varstva šibkejša stranke.

⁷³ Prav tam.

⁷⁴ Glej Zeleno knjigo, str. 3.

⁷⁵ Prav tam, str. 6.

⁷⁶ Prav tam.

⁷⁷ Glej M. Džinović in A. Friedl, nav. delo, str. III.

⁷⁸ Prav tam.

4.2. Standard poštenosti

Pri presoji smiselnosti uporabe pravil, namenjenih varstvu pred nepoštenimi poslovnimi praksami v razmerju B2C, tudi v razmerjih B2B je treba upoštevati, da je nepoštenost pravni standard, ki ga je treba napolniti v vsakem konkretnem primeru posebej. Pri tem se zastavi vprašanje, ali je poštenost podjetja treba presojati z enakimi merili, ko njegova praksa škodi potrošnikom in ko škodi konkurentom na trgu, ali pa je treba uporabiti dva različna testa poštenosti. Pri tem je treba pripomniti, da lahko pride do enotnega testa poštenosti tudi na podlagi učinka spontanega prelitja (angl. *spill-over*) pogojev za uporabo prepovedi nepoštenih poslovnih praks iz Direktive 2005/29 na razmerja B2B.⁷⁹

Pri presojanju nepoštenosti v razmerjih s potrošniki je merilo povprečni potrošnik, čigar definicijo je oblikovalo Sodišče EU.⁸⁰ Tako je v sodbah v zadevah *Cassis de Dijon*, *Mars*, *Clinique* in *Drei Glocken* oblikovalo definicijo potrošnika, ki je razumno obveščen, pozoren in pazljiv ter sposoben sprejemati odločitve v skladu s svojimi preferencami.⁸¹ Pozabilo ni niti na posebno ranljive skupine potrošnikov, kot so na primer otroci ali kupci, ki jih prodajalec obišče na njihovem domu.⁸² V primeru takšne skupine potrošnikov se standard povprečnega potrošnika presoja z vidika povprečnega člana navedene skupine.⁸³ S sodbo v zadevi *Estée Lauder*⁸⁴ je formulo povprečnega potrošnika razširilo z upoštevanjem družbenih, kulturnih in jezikovnih značilnosti. Sodno prakso Sodišča EU je posnemal tudi zakonodajalec, ki je to v Direktivi 2005/29 celo izrecno poudaril.⁸⁵

Ni nujno, da legitimni interesi potrošnikov in konkurentov sovpadajo, saj so opredelitve etičnosti, moralnosti, skladnosti z dobrimi poslovnimi običaji raznolike ne le med posameznimi panogami ali posli, temveč zlasti nasproti potrošnikom.⁸⁶ Predpisi o zatiranju nelojalne konkurence in o varstvu potrošnikov res vplivajo na isto ravnanje, na iste poslovne prakse, vendar v okviru

⁷⁹ B. Keirsbilck, nav. delo, str. 302.

⁸⁰ G. B. Abbamonte, nav. delo, str. 24.

⁸¹ Sodbe v zadevah 120/78 *Cassis de Dijon*, C-470/93 *Mars*, 407/85 *Drei Glocken* in C-315/92 *Clinique*.

⁸² Več o povprečnem potrošniku glej S. Weatherill, nav. delo, str. 115, in V. Mak, nav. delo, str. 25.

⁸³ Glej na primer sodbo v zadevah 286/81 *Oosthoek's Uitgeversmaatschappij*, C-382/87 *Buet* in C-441/04 *Claudia Schmidt*.

⁸⁴ Sodba v zadevi C-220/98 *Estée Lauder*.

⁸⁵ Glej 18. uvodno izjavo in 5. člen Direktive 2005/29.

⁸⁶ P. Grilc, nav. delo (2011), str. 1364.

različnih prioritet, in izražajo različne moralne vrednote.⁸⁷ Zato je vprašljivo, do kolikšne mere je nelojalna konkurenca lahko zadovoljivo varovana, če je varovana z merili, ki se uporabljajo za varstvo potrošnikov.⁸⁸ V teoriji pa se ne glede na te pomisleke pojavlja mnenje, da bi morali biti kriteriji za presojanje nepoštenosti poslovne prakse načelno poenoteni, ne glede na to, komu je praksa namenjena, na koga naslovljena ali koga so dosegli njeni učinki.⁸⁹

Pri tem je treba opozoriti tudi, da preveč velikodušna interpretacija testa poštenosti na področju nelojalne konkurence omejuje dinamično konkurenco.⁹⁰ Cilji, ki jim sledita pravo nelojalne konkurence in pravo varstva konkurence, so si namreč lahko nasprotni.⁹¹ Zato obstaja nevarnost, da se v primeru, ko bi želeli poslovno prakso, ki domnevno škodi interesom konkurentov na trgu, presojati v skladu s standardom poštenosti, primernim za varstvo potrošnikov, pretirano posega v delovanje trga in zdrave konkurence na trgu ter prepove dejanja, ki z vidika delovanja konkurence na trgu niso sporna, temveč je odločilni kriterij poslovna morala.⁹² S tem pa lahko tako poostreno varstvo pred nepoštenimi poslovnimi pogoji škodi prav potrošnikom.⁹³

Vprašanje primernosti uporabe pravil, ki veljajo v razmerjih B2C, tudi v razmerjih B2B in napolnjevanje standarda poštenosti je lahko aktualno tudi na področju nepoštenih pogodbenih pogojev, ki so v potrošniških pogodbah prepovedani z Direktivo 93/13 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah (Direktiva 93/13).⁹⁴ Ta direktiva v 3. členu določa, da pogodbeni pogoji, o katerem se stranki nista dogovorili posamično, velja za nedovoljenega, če v nasprotju z zahtevo dobre vere v škodo potrošnika povzroči znatno neravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih strank. Tak nepošten pogodbeni pogoji potrošnika ne zavezuje.⁹⁵ Sodišče EU je na tem področju razvilo sodno prakso, po kateri so sodniki dolžni presojati nedovoljenost pogodbenih pogojev po

⁸⁷ Prav tam.

⁸⁸ Primerjaj prav tam.

⁸⁹ Glej B. Keirsbilck, nav. delo, str. 249.

⁹⁰ J. Stuyck, nav. delo, str. 16; R. M. Hilty, nav. delo, str. 49.

⁹¹ Glej na primer R. M. Hilty, nav. delo, str. 5; J. Stuyck, nav. delo, str. 7.

⁹² Glej tudi D. Možina, nav. delo (2006), str. 1300.

⁹³ Več o tem glej J. Stuyck, nav. delo (2007), str. 172. Glej tudi V. Trstenjak, nav. delo (2009), str. 11, ki meni, da je pri varstvu potrošnikov pomembno, da proizvajalci in prodajalci niso preveč omejeni in da se ohranja konkurenčnost poslovnih subjektov.

⁹⁴ Direktiva Sveta št. 93/13/EGS z dne 5. aprila 1993 o nedovoljenih pogojih v potrošniških pogodbah, UL L 95, 21. april 1993.

⁹⁵ Glej prvi odstavek 6. člena Direktive 1993/13. O varstvu potrošnika kot šibkejše stranke in praktični uporabi pravil o nepoštenih pogodbenih pogojih glej tudi A. Ferčič, nav. delo, str. 11.

uradni dolžnosti, tudi če potrošnik ne ugovarja, saj gre za šibkejšo stranko tako z vidika pogajalskega položaja kot tudi informiranosti in znanja.⁹⁶ V zadevi *Mostaza Claro*⁹⁷ je pojasnilo, da je formalno ravnotežje v pogodbenih pravicah in obveznostih, ki izhajajo iz pogodbe, treba nadomestiti z učinkovitim ravnotežjem, ki bo spet vzpostavilo enakopravnost med pogodbenimi strankami.

Ali bi se, če sprejmemo možnost, da se pravila v zvezi z nepošteno poslovno prakso v razmerjih s potrošniki preslikajo v razmerja med konkurenti na trgu, konkurenti na podoben način lahko varovali tudi na področju Direktive 93/13? Pri tem ne smemo spregledati, da je lahko prav višji standard skrbnosti (standard profesionalne skrbnosti), ki se pričakuje od podjetja v primerjavi s potrošnikom, razlog, da presojanje sodišča po uradni dolžnosti o poštenosti pogodbenih pogojev v takem primeru ni primerno.⁹⁸ Vendar pa ne gre pozabiti, da je aktivnost Komisije v Zeleni knjigi, s katero želi preučiti potrebo po normativnem urejanju praks v razmerjih B2B, utemeljena s primerljivo logiko, kot jo je sodišče razvilo v zvezi z nepoštenimi pogodbenimi pogoji v potrošniških pogodbah na podlagi Direktive 93/13, saj obe temeljita na varstvu šibkejše stranke.

5. SKLEP

Direktiva 2005/29 konkurentom omogoča zgolj posredno varstvo njihovih interesov, neposredno varstvo pa le v razmerjih B2C. Kljub široko zastavljeni definiciji nepoštenih poslovnih praks in težnji k njihovi široki interpretaciji podrobna analiza besedila Direktive 2005/29 vseeno kaže na to, da vseh poslovnih praks, ki škodijo poštenim konkurentom, vendarle ni mogoče stlačiti v podano definicijo in konkurentom zagotoviti celovitega varstva. Pri tem ne gre mimo dejstva, da je pri večini nepoštenih poslovnih praks interes potrošnikov in konkurentov neločljivo povezan – pravilno delovanje trga. Vendar če praksa ne bo imela bistvenega in nezanemarljivega učinka na ekonomski interes potrošnika, ne bo prepovedana na podlagi Direktive 2005/29. Ker pa gre za pojme, ki jih bo sodnik napolnjeval od primera do primera pri presojanju, ali je učinek neke nepoštene poslovne prakse na potrošnike bistven ali ne, pri čemer za tako presojo ne bo imel nobenih okvirov, mu je vseeno omogočena široka

⁹⁶ Glej na primer sodbo v zadevi C-244/98 *Oceano Grupo*, točka 25, in sodbo v zadevi C-618/10 *Banco Espanol de Crédito SA*, točka 57. Več o presojanju pogodbenih pogojev po uradni dolžnosti glej tudi V. Trstenjak in E. Beysen, nav. delo, str. 119.

⁹⁷ Sodba v zadevi C-168/05 *Mostaza Claro*, točka 38. Glej tudi sodbo v zadevi C-243/08 *Pannon GSM*, točka 31, C-40/08 *Asturcom Telecomunicaciones*, točka 32, C-137/08 *VB Pénzügyi Lízing*, točka 49.

⁹⁸ Glej M. Djinović in A. Friedl, nav. delo, str. III.

interpretacija pojma bistvenih učinkov. Direktiva 2005/29 torej navidezno oži možnosti za široko posredno varstvo konkurentov, vendar mu prav z nedoločnim jezikom pušča odprta vrata.

Vendar pa še tako široka interpretacija Direktive 2005/29 ne more zagotoviti celovitega varstva poštenih konkurentov pred nepoštenimi poslovnimi praksami. Zato v primeru prakse, ki nima bistvenega učinka na interese potrošnika, vendar ne krši niti konkurenčnih pravil, vseeno pa škodi interesu konkurentov, ni podlage za varstvo konkurentov. Prav z namenom, da se preuči potreba po varstvu v takih primerih, je Komisija izdala Zeleno knjigo, ki pa se osredotoča zgolj na prakse, do katerih prihaja v pogodbenih razmerjih zaradi neenakopravnega položaja pogodbenih strank, kar je primerljivo z vsebino Direktive 93/13 o nepoštenih pogodbenih pogojih in na njej utemeljeno sodno prakso Sodišča EU. Zato bo vprašanje varstva interesov konkurentov, ki niso v pogodbenem razmerju z nepoštenim podjetjem na trgu, pred učinki nepoštenih poslovnih praks s pomočjo široke razlage posrednega varstva Direktive 2005/29 ostalo aktualno tudi ob morebitnem sprejemu pravil na podlagi Zelene knjige, ki bodo urejala razmerja B2B. Razlog za tako ozko izbrano skupino poslovnih praks, na katere se osredotoča Zelena knjiga, je morda v tem, da so konkurenti vendarle dovolj varovani s konkurenčnimi pravili in pravili za razmerja B2C (to, kar ostane nevarovano, pa je očitno zanemarljivega pomena, razen če gre za neenakopravnost pogodbenih pravic in obveznosti). Morda pa je treba iskati razloge drugje, na primer v preveč različnih nacionalnih ureditvah prava nelojalne konkurence, da bi jih bilo mogoče učinkovito poenotiti.

Pri uporabi enakih pravil za urejanje razmerij B2C in B2B je treba upoštevati, da logika varstva potrošnikov, namreč varstvo šibkejših strank, sicer ni nujno nasprotna namenu varovanja konkurentov, saj je pogodbeno svoboda za učinkovito konkurenco ključna. V razmerjih, v katerih imajo pogodbene stranke neenakopraven položaj, ima šibkejša stranka, bodisi potrošnik bodisi podjetje, omejene možnosti za pogajanje o pogodbenih pogojih, kar je v nasprotju s pogodbeno svobodo. Bolj problematična je uporaba enakega standarda poštenosti v obeh primerih, saj predpisi o preprečevanju nelojalne konkurence in o varstvu potrošnikov sicer res vplivajo na isto ravnanje, vendar v okviru različnih prioritet, izražajo različne moralne vrednote in zahtevajo ravnanje z različno stopnjo skrbnosti.

Literatura

- Giuseppe B. Abbamonte: The UPCD and its General Prohibition, v: Weatherill, Stephen, in Bernitz, Ulf (ur.): *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques*. Hart Publishing, Oxford in Portland 2007.
- Aleš Avbreht, Borut Zajc, Boštjan Grešak, Marjeta Erjavec in Mateja Dren: *Zakon o varstvu potrošnikov pred nepoštenimi poslovnimi praksami (ZVPNNP)*. Uradni list Republike Slovenije, Ljubljana 2007.
- Ulf Bernitz: Scope, Ambitions and Relation to Unfair Competition Law, v: Weatherill, Stephen, in Bernitz, Ulf (ur.): *The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques*. Hart Publishing, Oxford in Portland 2007.
- Maja Brkan: Neskladnost slovenske potrošniške zakonodaje z evropsko?, v: *Pravna praksa*, (2010) 47, str. 11–13.
- Marko Djinović in Andrej Friedl, Skupno evropsko prodajno pravo – mar v B2B že ne obstaja?, v: *Pravna praksa*, (2013) 7-8, str. II–VIII (priloga).
- Aleš Ferčič: (Nepošteni) pogodbeni pogoji v potrošniških pogodbah, v: *Pravna praksa*, (2010) 2, str. 9–11.
- Frauke Henning-Bodewig: *International Unfair Competition Law*, v: Hilty, Reto M., in Henning-Bodewig, Frauke (ur.): *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* Springer, Berlin in Heidelberg 2007.
- Frauke Henning-Bodewig: *Secondary Unfair Competition Law*, v: Hilty, Reto M., in Henning-Bodewig, Frauke (ur.): *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* Springer, Berlin in Heidelberg 2007.
- Reto M. Hilty: *The Law Against Unfair Competition and Its Interfaces*, v: Hilty, Reto M., in Henning-Bodewig, Frauke (ur.): *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* Springer, Berlin in Heidelberg 2007.
- Jochen Glöckner: *The Law Against Unfair Competition and the EC Treaty*, v: Hilty, Reto M., in Henning-Bodewig, Frauke (ur.): *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* Springer, Berlin in Heidelberg 2007.
- Peter Grilc: Novosti in težnje na področju nelojalne konkurence, v: *Podjetje in delo*, (2011) 6-7, str. 1360–1365.
- Peter Grilc: *Unfair Competition Law in Slovenia*, v: Hilty, Reto M., in Henning-Bodewig, Frauke (ur.): *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* Springer, Berlin in Heidelberg 2007.

- Peter Grilc: Zatiranje nelojalne konkurence v Sloveniji (Erozija področja in dosedANJI nekoncept ter reforma, ki naj postavi koncept), v: *Podjetje in delo*, (2006) 6-7, str. 1282–1288.
- Peter Grilc (red.), Tanja Bratina, Aleš Galič, Erik Kerševan, Mitja Kocmut, Klemen Podobnik, Ana Vlahek in Bojan Zabel: *Zakon o preprečevanju omejevanja konkurence s komentarjem (ZPOmK-1)*. GV: Založba, Ljubljana 2009.
- Andrejka Grlič: Tržni inšpektorat med varstvom potrošnikov in zatiranjem nelojalne konkurence, v: *Podjetje in delo*, (2010) 6-7, str. 1355–1362.
- Marko Ilešič: Potrošniško pravo – nastaja nova pravna panoga?, v: *Pravna praksa*, (1999) 32, str. I.
- Mirko Ilešič: Reklama v pravu Evropske skupnosti, v: *Podjetje in delo*, (1997) 6-7, str. 1239–1246.
- Miha Juhart: Konkurenčno pravo EU: Pravna ureditev potrošnikov v kontekstu konkurenčnega prava Skupnosti, v: *Podjetje in delo*, (2001) 6-7, str. 1221–1227.
- Staša Ana Kanduč Valant: *Varstvo konkurentov v okviru ureditve nepoštenih poslovnih praks v pravu EU*. Magistrska naloga. Univerza v Mariboru, Pravna fakulteta, Maribor 2011.
- Rajko Knez: Vpliv politike varstva potrošnikov v EU na slovensko pravo doslej in v prihodnosti, v: *Podjetje in delo*, (2004) 6-7, str. 1353–1364.
- Bert Keirsbilck: *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Hart Publishing, Oxford in Portland 2011.
- Vanessa Mak: Standards of Protection: In Search of the »Average Consumer« of EU Law in the Proposal for a Consumer Rights Directive, v: *European Review of Private Law*, (2011) 1, str. 25–42.
- Damjan Možina: Direktiva o nepoštenih poslovnih praksah – odprta vprašanja, v: *Podjetje in delo*, (2006) 6-7, str. 1296–1308.
- Damjan Možina: Razvojne težnje v evropskem pravu nelojalne konkurence in varstva potrošnikov, v: *Podjetje in delo*, (2004) 6-7, str. 1339–1352.
- Klemen Podobnik: Implementacija Direktive o nepoštenih poslovnih praksah, v: *Podjetje in delo*, (2006) 6-7, str. 1289–1295.
- Wolfgang Schumacher: *The Unfair Commercial Practices Directive*, v: Hilty, Reto M., in Henning-Bodewig, Frauke (ur.): *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* Springer, Berlin in Heidelberg 2007.
- Jules Stuyck: *Briefing Paper on Addressing unfair commercial practices in business-to-business relations in the internal market*. Evropski parlament, Bruselj 2011.

- Jules Stuyck: Regulation of Sales Promotion and Unfair Competition, v: Weatherill, Stephen, in Bernitz, Ulf (ur.): The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques. Hart Publishing, Oxford in Portland 2007.
- Verica Trstenjak: Potrošnik in prodajalec – koga bolj ščiti evropsko pravo?, v: Pravna praksa, (2009) 11, str. 7–10.
- Verica Trstenjak: Sklepanje pogodb po internetu v sodni praksi Sodišča EU – od pristojnosti do odgovornosti, v: Podjetje in delo, (2010) 6-7, str. 1125–1133.
- Verica Trstenjak in Erwin Beysen: European Consumer Protection Law: Curia Semper Dabit Remedium?, v: Common Market Law Review, (2011) 48, str. 95–124.
- Stephen Weatherill: The Consumer Rights Directive: How and why a Quest for »Coherence« has (Largely) Failed, v: Common Market Law Review, (2012) 49, str. 1279–1318.
- Stephen Weatherill: EU Consumer Law and Policy. Edward Elgar Publishing, Cheltenham 2005.
- Stephen Weatherill: Who is the »Average Consumer«?, v: Weatherill, Stephen, in Bernitz, Ulf (ur.): The Regulation of Unfair Commercial Practices under EC Directive 2005/29: New Rules and New Techniques. Hart Publishing, Oxford in Portland 2007.

PROTECTION OF COMPETITORS AGAINST UNFAIR COMMERCIAL PRACTICES ON THE BASIS OF THE RULES PROTECTING CONSUMERS

Petra Weingerl,

*LL.B., Magister Juris (Dist) (Oxford), judicial trainee,
Appellate Court in Ljubljana*

Unfair commercial practices in the relations between businesses and consumers (business-to-consumer or B2C) are regulated at the Union level with Directive 2005/29 on unfair commercial practices (Directive 2005/29)¹, which does not (directly) protect competitors against practices in business-to-business or B2B relations. The Commission decided to examine the need for Union action in the field of unfair competition beyond the remit of this Directive and prepared Green Paper on Unfair Trading Practices in the Business-to-Business Food and Non-Food Supply Chain in Europe (Green Paper)².

In the light of new Commission's activities in the area of unfair commercial practices the question arises regarding the actual necessity of the new rules regulating B2B relations. This question is connected with the question whether these practices could be sufficiently regulated with the use of competition law, civil law rules and consumer protection law. This article is mostly limited to the regulation of unfair commercial practices in B2B relationship with rules designed to regulate B2C relationships. In the article, the author points out that the question of the use of the rules designed to regulate B2C relations in B2B relations will remain open also in the case of potential adoption of new

¹ Directive 2005/29/EC of the European parliament and of the Council of 11 May 2005 concerning unfair business-to-consumer commercial practices in the internal market and amending Council Directive 84/450/EEC, Directives 97/7/EC, 98/27/EC and 2002/65/EC of the European Parliament and of the Council and Regulation (EC) No 2006/2004 of the European Parliament and of the Council ('Unfair Commercial Practices Directive'), OJ L 149, 11. 6. 2005.

² COM(2013) 37 final.

B2B rules, adopted on the basis of the findings that will be reached on the basis of Green Paper. This is due to the fact that Green Paper deals only with one segment of unfair commercial practices, those used in the contractual relationship of the businesses.

As unfair commercial practices often harm both interests, interests of consumers and competitors alike, it seems inappropriate at the first sight to directly protect only one of these categories. It seems that Directive 2005/29 ensures satisfying protection of competitors under cover of protection of consumers' interests, due to its broad formulation of unfair commercial practices and indirect protection of competitors. Nevertheless, detailed analysis of the wording of the Directive 2005/29 shows that all commercial practices harming competitors cannot be squeezed under the umbrella of this broad definition to achieve the holistic protection of competitors. The author first introduces the dualistic framework of the protection against unfair commercial practices and the content of the Green Paper. In the second part, she goes into the analysis of how broad the interpretation of protected interest on the basis of the Directive's provisions could really be and to what extent is appropriate to transpose the rationale of consumer protection to the business to business relations, focusing especially on protection of the weaker party and the interpretation of the fairness test.

The Directive 2005/29 is characterised by a particularly wide scope *ratione materiae* which extends to any commercial practice directly connected with the promotion, sale or supply of a product to consumers.³ The Court of Justice of the EU (the Court) has explained that, as is evident from recital 6 in the preamble to the Directive 2005/29, only national legislation relating to unfair commercial practices which harm 'only' competitors' economic interests or which relate to a transaction between traders is thus excluded from that scope.

Such wide scope *ratione materiae* of the Directive 2005/29 in practice means that almost every unfair commercial practice could be under its umbrella. Having such wide formulation of the unfair commercial practices, it is hard to imagine a B2B practice that does not have at least minimum effect on economic interests of consumers. The Court held in *Ving Sverige AB* that a non-restrictive interpretation is the only one which is consistent with one of the objectives of that directive which, according to Article 1 thereof, is that of achieving a high level of consumer protection.⁴

However, it seems as too broad interpretation of the provisions of the Directive 2005/29. It has limited its scope *ratione personae* to B2C relationships only

³ Judgement of the Court in Case C-540/08 *Mediaprint*, point 21.

⁴ Judgement of the Court in Case C-122/10 *Ving Sverige AB*, points 29, 39.

as it regulates unfair commercial practices which directly harm consumers' economic interests and thereby only indirectly harm the economic interests of legitimate competitors.⁵ Article 5(2) provides that a commercial practice shall be unfair if it is contrary to the requirements of professional diligence, and it materially distorts or is likely to materially distort the economic behaviour with regard to the product of the average consumer *whom it reaches or to whom it is addressed*, or of the average member of the group when a commercial practice is directed to a particular group of consumers. If B2C means "reach or address the consumer", then B2B unfair commercial practice (meaning "reach or address the competitor") could be simultaneously qualified as B2C commercial practice, at least to the extent to which the practice addressed (and reaching) the competitor is able to simultaneously "reach" also the consumer.⁶ The crucial thing is the interpretation of the fact that some practice *does not harm* the economic interests of consumer and consequently does not fall under the scope of the Directive 2005/29. The Preamble can be helpful in solving this problem. In line with the principle of proportionality, the Directive 2005/29 protects consumers from the consequences of such unfair commercial practices where they are *material*.⁷ However, it does not protect consumers when the impact on them is *negligible*.⁸ Further, it does not address commercial practices carried out *primarily* for other purposes.⁹ Using this wording, the Directive 2005/29 additionally limits its scope. Not only that it is not applicable when unfair commercial practices harm only competitors' economic interests or which relate to a transaction between traders, it is also not applicable in cases when economic interests of consumers are harmed, however, not materially, but only indirectly and negligibly.

It must be kept in mind that "material", "negligible" and "primarily" are only standards and the Directive 2005/29 does not provide how to fill them. Therefore, judge will have to determine on the case by case basis whether certain practice has material consequences on economic interest of consumers, having no framework for determination of such practices. Thus, wide interpretation of material consequences is possible. The Directive 2005/29 seems to limit the possibilities for wide interpretation of indirect protection of consumers; however, it leaves open door for such interpretation due to its undefined language.

⁵ Recital 6 of the Preamble of the Directive 2005/29.

⁶ See Bert Keirsbilck: *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*. Hart Publishing, Oxford and Portland 2011, p. 249.

⁷ Recital 6 of the Preamble of the Directive 2005/29.

⁸ Ibid.

⁹ Ibid, recital 7.

These open doors for wide interpretation are going to be crucial also in the event of the adoption of special B2B rules on the basis of Green Paper. Green Paper is not dealing with unfair commercial practices that harm competitor which is not in transactional relationship with the unfair competitor. Although also the Directive 2005/29 addresses commercial practices directly related to influencing consumers' transactional decisions in relation to products, it is not necessarily the best solution for the protection of competitors. It is usually essential to them to be able to prevent other competitors from using unfair commercial practice, which influences their business opportunities. Therefore, the question of the level of competitors' protection achieved on the basis of the provisions of the Directive 2005/29 will remain up-to-date also in case of adoption of any such B2B rules.

Even in the case that Directive 2005/29 enables wide interpretation of indirect protection of competitors, new question arises – the question whether the transposition of rationale of consumer protection, the protection of the weaker party, to the competitors is justifiable and desirable. As the party autonomy is crucial for the market and the unequal bargaining position can be the characteristic of both, consumer and competitor, from this point of view regulation of B2B relationships with rules designed for B2C relations should not be problematic.

When determining whether it is reasonable to use rules designed for regulation of unfair commercial practices B2C relations in B2B relations, it has to be kept in mind that unfairness is standard that needs to be filled on a case by case basis. The question is whether the unfairness test should be the same for both, consumers and competitors.

The criteria for determining fairness in relations B2C is average consumer, shaped by the case law of the Court. The legitimate interests of consumers and competitors are not necessarily the same, as the definitions of ethical behaviour, moral behaviour and good commercial practices are different. Rules on unfair competition and consumer protection deal with the same commercial practice, however, through different prisms of priorities. Moreover, too generous interpretation of the fairness test in the field of unfair competition can limit dynamic competition.¹⁰ In the end, this is harmful especially for consumers.

¹⁰ Jules Stuyck: Briefing Paper on addressing unfair commercial practices in business-to-business relations in the internal market. European Parliament, Brussels 2011, p. 16; Reto M. Hilty: The Law Against Unfair Competition and Its Interfaces, in: Hilty, Reto M., and Henning-Bodewig, Frauke (eds.): *Law Against Unfair Competition. Towards a New Paradigm in Europe?* Springer, Berlin and Heidelberg 2007, p. 49.

The question of fairness test is present also in the relation to Directive 93/13 on unfair terms in consumer contracts (Directive 93/13).¹¹ The Court has developed the extensive case law in which it imposes the obligation on the national court to examine, of its own motion, the unfairness of a contractual term. In determining whether this interpretation could be transposed to the B2B relationships, it should be emphasised that higher standard of care applied in B2B relationships might be the obstacle to such transposition. However, the activities of the Commission with Green Paper are justified with similar rationale as the Court has developed in the relation to the Directive 93/13, as both rely on the protection of the weaker party.

¹¹ Council Directive 93/13/EEC of 5 April 1993 on unfair terms in consumer contracts, OJ L 095, 21. 4. 1993.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 346.546.5:346.548:061.1EU

WEINGERL, Petra: Varstvo konkurentov pred nepoštenimi poslovnimi praksami na podlagi pravil varstva potrošnikov**Pravnik, Ljubljana 2013, let. 68 (130), št. 3-4**

Nepoštene poslovne prakse v razmerjih med podjetji in potrošniki (angl. *business to consumer* oziroma B2C) na ravni Unije ureja Direktiva 2005/29 o nepoštenih poslovnih praksah, ki pa (neposredno) ne pokriva poslovnih praks med konkurenti na trgu (angl. *business to business* oziroma B2B). Ker nepoštene poslovne prakse pogosto škodijo tako interesom potrošnikov kot konkurentov, se na prvi pogled zdi neprimerno, da je neposredno varovana le ena kategorija teh. Čeprav se zdi, da Direktiva 2005/29 s široko formulacijo nepoštenih poslovnih praks in posrednim varovanjem interesov konkurentov sicer omogoča zadovoljivo varstvo teh pod krinko varovanja interesov potrošnikov, podrobna analiza njenega besedila vseeno kaže na to, da vseh poslovnih praks, ki škodijo poštenim konkurentom, vendarle ni mogoče uvrstiti v podano definicijo in konkurentom zagotoviti celovitega varstva. Avtorica v prispevku najprej predstavi dualistično ureditev varstva pred nepošteno poslovno prakso in vsebinsko Zelene knjige o nepoštenih trgovinskih praksah v oskrbni verigi z živili in neživili med podjetji v Evropi. V drugem delu prispevka preučuje, kako široko interpretacijo varovanih interesov določbe Direktive 2005/29 dejansko omogočajo in v kolikšni meri je logiko varstva potrošnikov primerno prenesti v razmerja med podjetji, pri čemer se osredotoči na varstvo šibkejše stranke in interpretacijo standarda poštenosti.

Original Scientific Article

UDC: 346.546.5:346.548:061.1EU

WEINGERL, Petra: Protection of Competitors against Unfair Commercial Practices on the Basis of the Rules Protecting Consumers*Pravnik, Ljubljana 2013, Vol. 68 (130), Nos. 3-4*

Unfair commercial practices in the relations between businesses and consumers (business to consumer or B2C) are regulated at the Union level with the Directive 2005/29 on unfair commercial practices, which does not (directly) protect competitors against practices in business to business or B2B relations. As unfair commercial practices often harm both interests, interests of consumers and competitors alike, it deems inappropriate at the first sight to directly protect only one of these categories. It deems that the Directive 2005/29 ensures satisfying protection of competitors under cover of protection of consumers' interests, due to its broad formulation of unfair commercial practices and indirect protection of competitors. Nevertheless, detailed analysis of the wording of the Directive 2005/29 shows that all commercial practices harming competitors cannot be squeezed under the umbrella of this broad definition to achieve the holistic protection of competitors. The author first introduces the dualistic framework of the protection against unfair commercial practices and the content of the Green Paper on unfair trading practices in the business-to-business food and non-food supply chain in Europe. In the second part, the author goes into the analysis of how broad the interpretation of protected interest on the basis of the Directive's provisions could really be and to what extent is appropriate to transpose the rationale of consumer protection to the business to business relations, focusing especially on the protection of the weaker party and the interpretation of the fairness test.