



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção)

17 de outubro de 2013 *

«Diretiva 2005/29/CE — Práticas comerciais desleais — Âmbito de aplicação *ratione personae* — Omissões enganosas em publrreportagens — Regulamentação de um Estado-Membro que proíbe qualquer publicação a título oneroso sem a menção ‘anúncio’ (‘Anzeige’) — Harmonização completa — Medidas mais restritivas — Liberdade de imprensa»

No processo C-391/12,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Bundesgerichtshof (Alemanha), por decisão de 19 de julho de 2012, entrado no Tribunal de Justiça em 22 de agosto de 2012, no processo

RLvS Verlagsgesellschaft mbH

contra

Stuttgarter Wochenblatt GmbH,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Terceira Secção),

composto por: M. Ilešič, presidente de secção, C. G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader (relatora) e E. Jarašiūnas, juízes,

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: K. Malacek, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 12 de junho de 2013,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da RLvS Verlagsgesellschaft mbH, por A. Sasdi, Rechtsanwalt,
- em representação da Stuttgarter Wochenblatt GmbH, por F.-W. Engel e A. Rinkler, Rechtsanwälte,
- em representação do Governo alemão, por T. Henze e J. Kemper, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek, J. Vláčil e S. Šindelková, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo polaco, por B. Majczyna e M. Szpunar, na qualidade de agentes,

* Língua do processo: alemão.

— em representação da Comissão Europeia, por M. Owsiany-Hornung, V. Kreuschitz e M. van Beek, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 11 de julho de 2013,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 7.º da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO L 149, p. 22), bem como do ponto 11 do anexo I desta.
- 2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a RLvS Verlagsgesellschaft mbH (a seguir «RLvS») à Stuttgarter Wochenblatt GmbH (a seguir «Stuttgarter Wochenblatt») a respeito da possibilidade de proibir a RLvS de publicar ou de permitir a publicação a título oneroso, num jornal, de publicações que não contenham a menção «anúncio» («Anzeige»).

Quadro jurídico

Direito da União

Diretiva 2005/29

- 3 Os considerandos 6 a 8 da Diretiva 2005/29 têm a seguinte redação:
 - «(6) [A] presente diretiva aproxima as legislações dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais, incluindo a publicidade desleal, que prejudicam diretamente os interesses económicos dos consumidores e consequentemente prejudicam indiretamente os interesses económicos de concorrentes legítimos. De acordo com o princípio da proporcionalidade, a presente diretiva protege os consumidores das consequências de tais práticas comerciais desleais se estas forem substanciais, reconhecendo embora que, em alguns casos, o impacto sobre os consumidores pode ser negligenciável. Não abrange nem afeta as legislações nacionais relativas às práticas comerciais desleais que apenas prejudiquem os interesses económicos dos concorrentes ou que digam respeito a uma transação entre profissionais; na plena observância do princípio da subsidiariedade, os Estados-Membros continuarão a poder regulamentar tais práticas, em conformidade com a legislação comunitária, se assim o desejarem. [...]
 - (7) A presente diretiva refere-se a práticas comerciais relacionadas com o propósito de influenciar diretamente as decisões de transação dos consumidores em relação a produtos. [...]
 - (8) A presente diretiva protege diretamente os interesses económicos dos consumidores das práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores. Consequentemente, protege também indiretamente os interesses legítimos das empresas face aos concorrentes que não respeitam as regras da presente diretiva e garante assim a concorrência leal no domínio por ela coordenado. É sabido que há outras práticas comerciais que, embora não prejudiquem os consumidores, podem prejudicar os concorrentes e clientes das empresas. A Comissão deverá ponderar cuidadosamente

a necessidade de ações comunitárias no domínio da concorrência desleal para além do âmbito da presente diretiva e se necessário fazer uma proposta legislativa para cobrir esses outros aspetos da concorrência desleal.»

- 4 Nos termos do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2005/29, entende-se por «[p]rofissional» «qualquer pessoa singular ou coletiva que, no que respeita às práticas comerciais abrangidas pela presente diretiva, atue no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional e quem atue em nome ou por conta desse profissional». O artigo 2.º, alínea d), desta diretiva prevê, por seu lado, que se entende por «práticas comerciais das empresas face aos consumidores» «qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o *marketing*, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores».
- 5 Em conformidade com o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2005/29, esta «é aplicável às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores, tal como estabelecidas no artigo 5.º, antes, durante e após uma transação comercial relacionada com um produto».
- 6 Todavia, nos termos do artigo 3.º, n.º 5, da referida diretiva, «[p]or um período de seis anos após 12 de junho de 2007, os Estados-Membros podem continuar a aplicar disposições nacionais, no domínio sujeito a uma aproximação por força da presente diretiva, que sejam mais restritivas ou prescritivas do que a presente diretiva e que apliquem diretivas que contenham cláusulas de harmonização mínima. Estas medidas devem ser fundamentais para garantir que os consumidores sejam suficientemente protegidos contra as práticas comerciais desleais e devem ser proporcionais ao objetivo perseguido. A revisão referida no artigo 18.º poderá, caso seja adequado, incluir uma proposta no sentido de prolongar a presente derrogação durante um novo período limitado».
- 7 Por outro lado, em aplicação do artigo 3.º, n.º 8, da mesma diretiva, esta «não prejudica quaisquer condições de estabelecimento ou de regimes de autorização, ou os códigos de conduta deontológicos ou outras normas específicas que regem as profissões regulamentadas destinados a preservar elevados padrões de integridade por parte do profissional, que os Estados-Membros podem, em conformidade com o direito comunitário, impor aos profissionais».
- 8 O artigo 4.º da Diretiva 2005/29 dispõe:

«Os Estados-Membros não podem restringir a livre prestação de serviços nem a livre circulação de mercadorias por razões ligadas ao domínio que é objeto de aproximação por força da presente diretiva.»
- 9 Com a epígrafe «Proibição de práticas comerciais desleais», o artigo 5.º da referida diretiva prevê:
 - «1. São proibidas as práticas comerciais desleais.
 2. Uma prática comercial é desleal se:
 - a) For contrária às exigências relativas à diligência profissional;
 - e
 - b) Distorcer ou for suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico, em relação a um produto, do consumidor médio a que se destina ou que afeta, ou do membro médio de um grupo quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.

[...]

5. O anexo I inclui a lista das práticas comerciais que são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias. A lista é aplicável em todos os Estados-Membros e só pode ser alterada mediante revisão da presente diretiva.»

10 O artigo 7.º da mesma diretiva, com a epígrafe «Omissões enganosas», dispõe nos seus n.ºs 1 e 2:

«1. Uma prática comercial é considerada enganosa quando, no seu contexto factual, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias e as limitações do meio de comunicação, omita uma informação substancial que, atendendo ao contexto, seja necessária para que o consumidor médio possa tomar uma decisão de transação esclarecida, e, portanto, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.

2. Também é considerada uma omissão enganosa a prática comercial em que o profissional, tendo em conta os aspetos descritos no n.º 1, oculte a informação substancial referida no mesmo número ou a apresente de modo pouco claro, ininteligível, ambíguo ou tardio, ou quando não refira a intenção comercial da prática em questão, se esta não se puder depreender do contexto e, em qualquer dos casos, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.»

11 O anexo I da Diretiva 2005/29, com a epígrafe «Práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias», menciona no seu ponto 11, que consubstanciam «[p]ráticas comerciais enganosas», a «[u]tiliza[ção de] um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um produto, tendo sido o próprio profissional a financiar essa promoção, sem que tal seja indicado claramente no conteúdo ou através de imagens ou sons que o consumidor possa identificar claramente (publirreportagem). Esta disposição não prejudica a Diretiva 89/552/CEE [do Conselho, de 3 de outubro de 1989, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva (JO L 298, p. 23)]».

Diretiva 2010/13/UE

12 O considerando 82 da Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (Diretiva «Serviços de Comunicação Social Audiovisual») (JO L 95, p. 1), especifica que, «[p]ara além das práticas reguladas pela presente diretiva, as práticas comerciais desleais, como as práticas enganosas e agressivas, que se verifiquem nos serviços de comunicação social audiovisual são reguladas pela Diretiva 2005/29/CE [...]».

13 O artigo 10.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2010/13/CE dispõe:

«Os serviços ou programas de comunicação social audiovisual que sejam patrocinados devem respeitar os seguintes requisitos:

[...]

c) Os telespetadores devem ser claramente informados da existência de um acordo de patrocínio. Os programas patrocinados devem ser claramente identificados como tal pelo nome, logótipo e/ou qualquer outro símbolo do patrocinador, como uma referência ao seu ou aos seus produtos ou serviços ou um sinal distintivo a eles referente, de um modo adequado ao programa, no início, durante e/ou no fim do mesmo.»

- 14 A Diretiva 2010/13 revogou a Diretiva 89/552, conforme alterada pela Diretiva 2007/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de dezembro de 2007 (JO L 322, p. 27). A este respeito, o artigo 3.º-F da Diretiva 89/552, conforme alterada pela Diretiva 2007/65, tinha a seguinte redação:

«1. Os serviços ou programas de comunicação social audiovisual que sejam patrocinados devem respeitar os seguintes requisitos:

- a) Os seus conteúdos e, no caso da radiodifusão televisiva, a sua programação não devem, em circunstância alguma, ser influenciados de um modo que afete a responsabilidade e a independência editorial do fornecedor do serviço de comunicação social;
- b) Não devem encorajar diretamente a compra ou o aluguer de produtos ou serviços, nomeadamente fazendo referências promocionais especiais a esses produtos ou serviços;
- c) Os telespetadores devem ser claramente informados da existência de um acordo de patrocínio. Os programas patrocinados devem ser claramente identificados como tal pelo nome, logótipo e/ou qualquer outro símbolo do patrocinador, como uma referência ao seu ou aos seus produtos ou serviços ou um sinal distintivo a eles referente, de um modo adequado ao programa, no início, durante e/ou no fim do mesmo.

2. Os serviços ou programas de comunicação social audiovisual não devem ser patrocinados por empresas cuja principal atividade seja o fabrico ou a venda de cigarros ou outros produtos do tabaco.

3. O patrocínio de serviços de comunicação social audiovisual ou de programas audiovisuais por empresas cujas atividades incluam o fabrico ou a venda de medicamentos e tratamentos médicos pode promover o nome ou a imagem da empresa, mas não deve promover medicamentos ou tratamentos médicos específicos apenas disponíveis mediante receita médica no Estado-Membro a cuja jurisdição o fornecedor do serviço de comunicação social está sujeito.

4. Os noticiários e programas de atualidades não devem ser patrocinados. Os Estados-Membros podem optar por proibir a apresentação de logótipos de patrocinadores durante os programas infantis, os documentários e os programas religiosos.»

Direito alemão

- 15 O § 10 da Lei de imprensa do *Land* Baden-Württemberg (Landespressegesetz Baden-Württemberg), de 14 de janeiro de 1964 (a seguir «Lei de imprensa do *Land*»), com a epígrafe «Identificação das publicações a título oneroso» dispõe:

«Qualquer editor de um periódico, ou o seu responsável (na aceção do § 8, n.º 2, quarto período), que receba ou peça uma retribuição como contrapartida de uma publicação, ou que receba a garantia de tal retribuição, é obrigado a identificar de forma clara essa publicação através da menção ‘anúncio’, na medida em que o posicionamento e a configuração dessa publicação não permitam reconhecer desde logo, de modo geral, a sua natureza publicitária.»

- 16 A Lei de imprensa do *Land* visa garantir a liberdade de imprensa que, nos termos do seu § 1, é um dos fundamentos da democracia liberal. O § 3 desta lei refere que a imprensa exerce uma missão de serviço público quando presta e difunde informações, toma posição, exerce um papel crítico ou contribui de qualquer outra forma para a formação de opiniões sobre questões de interesse público.

- 17 A Lei federal contra a concorrência desleal (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) transpõe para a Alemanha a Diretiva 2005/29. O § 3 desta lei, com a epígrafe «Proibição de práticas comerciais desleais», dispõe:

«(1) São ilícitas as práticas comerciais desleais que sejam suscetíveis de afetar de forma sensível os interesses dos concorrentes, dos consumidores ou de outros intervenientes no mercado.

(2) As práticas comerciais relativamente aos consumidores são ilícitas sempre que não respondam à diligência profissional a que o operador está obrigado e quando, sendo suscetíveis de prejudicar de forma sensível a capacidade de o consumidor tomar uma decisão esclarecida, essas práticas o conduzam a tomar uma decisão de transação que de outro modo não teria tomado. Deve ser tomado como referência o consumidor médio ou, quando uma prática comercial for destinada a um grupo de consumidores específico, o membro médio desse grupo [...].

(3) As práticas comerciais relativamente aos consumidores que se encontram referidas no anexo da presente lei são sempre ilícitas.»

- 18 Por aplicação do § 4, pontos 3 e 11, da Lei federal contra a concorrência desleal, «[a]tua de forma desleal, nomeadamente, todo aquele que [...] oculte o caráter publicitário de práticas comerciais» ou «viole uma disposição legal destinada igualmente a regular o comportamento no mercado no interesse dos operadores».

- 19 Com a epígrafe «Cessação e proibição», o § 8 da Lei federal contra a concorrência desleal dispõe:

«(1) Toda a prática comercial considerada ilícita nos termos do § 3 ou do § 7 pode dar origem a uma injunção de cessação e, caso haja risco de reincidência, a uma injunção inibitória ou de proibição. O direito de requerer a proibição existe quando surja o risco de tal prática ilícita nos termos dos §§ 3 ou 7.

(2) Quando as práticas ilícitas tiverem sido realizadas por um empregado ou por um encarregado de negócios de uma empresa, as injunções de proibição ou de cessação podem também visar o proprietário da empresa.

(3) As injunções referidas no n.º 1 podem ser pedidas:

1. Por qualquer concorrente;

[...]»

- 20 O ponto 11 do anexo da Lei federal contra a concorrência desleal indica que, nos termos do § 3, n.º 3, é considerada ilícita «a utilização de um conteúdo editado para promover um produto, financiada por um operador, sem que essa relação decorra de forma clara do conteúdo ou da apresentação visual ou sonora (publirreportagem)».

Factos no processo principal e questão prejudicial

- 21 A Stuttgarter Wochenblatt publica um semanário com o mesmo nome, ao passo que a RLvS, com sede em Estugarda (Alemanha), é editora do jornal de pequenos anúncios *GOOD NEWS*. Na edição de junho de 2009, esta última publicou dois artigos em contrapartida de um patrocínio financeiro.

- 22 O primeiro destes dois artigos, publicado na rubrica «*GOOD NEWS* Prominent», ocupa três quartos da página e tem o título «VfB VIP-Geflüster» («Rumores sobre as personalidades ‘VIP’ presentes no VfB»). Este artigo, acompanhado de fotografias, constitui uma reportagem fotográfica sobre as

personalidades presentes no último desafio da época jogado pelo VfB Stuttgart no âmbito do campeonato federal de futebol alemão. Entre o título do referido artigo, que também contém uma curta introdução, e o corpo deste, acompanhado por 19 fotografias, consta a indicação de que o artigo em causa foi financiado por terceiros. Com efeito, é possível ler a menção «Sponsored by» («Patrocinado por») seguida do nome da empresa «Scharr», graficamente colocado em destaque. O último quarto da página, por baixo deste artigo, é ocupado por uma publicidade assinalada pela menção «anúncio» («Anzeige»), que se encontra separada do referido artigo por um traço. Esta publicidade informa que os trabalhos de reconstrução do estádio Mercedes Benz Arena já se iniciaram e promove o produto «Scharr Bio Heizöl», comercializado pelo patrocinador do artigo em questão.

- 23 O segundo artigo, publicado noutra página do referido jornal na rubrica «GOOD NEWS Wunderschön», faz parte da série de artigos com o título «Wohin Stuttgarter verreisen» («Para onde viajam os habitantes de Estugarda») e intitula-se «Heute: Leipzig» («Hoje: Leipzig»). Este artigo, que ocupa sete oitavos da página em questão, consiste numa breve apresentação da cidade de Leipzig. O título do referido artigo é também acompanhado da menção «Sponsored by» seguida do nome da empresa que o financiou, neste caso, a Germanwings, graficamente colocado em destaque. Além disso, uma publicidade à Germanwings, também separada do referido artigo por um traço e identificada pela menção «Anzeige», ocupa o canto inferior direito da página. Esta publicidade lança um concurso através do qual os participantes podem ganhar, nomeadamente, dois bilhetes de avião para Leipzig caso respondam corretamente a uma pergunta relacionada com a frequência das ligações aéreas operadas pelo patrocinador entre as cidades de Estugarda e de Leipzig.
- 24 A Stuttgarter Wochenblatt considera que as duas publicações em questão violam o § 10 da Lei de imprensa do *Land*, na medida em que a sua natureza publicitária não está claramente indicada. Considera que, atendendo a que estas publicações foram patrocinadas financeiramente, estão em causa publicações a título oneroso, na aceção do referido artigo.
- 25 Chamado a pronunciar-se em primeira instância a pedido da Stuttgarter Wochenblatt, o Landgericht Stuttgart julgou o seu pedido procedente e proibiu a RLvS de publicar ou de permitir a publicação a título oneroso no jornal *GOOD NEWS* de publicações que não contivessem a menção «anúncio» («Anzeige»), à semelhança dos dois artigos em causa da edição de junho de 2009, cuja natureza publicitária não resulta, de modo geral, do posicionamento e da configuração dos mesmos. A RLvS interpôs recurso da decisão proferida por este órgão jurisdicional no Oberlandesgericht Stuttgart, mas foi vencida.
- 26 No âmbito do recurso de «Revision» que interpôs no órgão jurisdicional de reenvio, a RLvS manteve o seu pedido de indeferimento do pedido da Stuttgarter Wochenblatt. Alega que o § 10 da Lei de imprensa do *Land* viola o direito da União e, por conseguinte, não é aplicável.
- 27 O Bundesgerichtshof interroga-se sobre se a aplicação plena e integral do § 10 da Lei de imprensa do *Land*, no contexto do § 4, ponto 11, da Lei federal contra a concorrência desleal, é conforme com o direito da União, tendo presente, em particular, a harmonização completa das regras relativas às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores, operada pela Diretiva 2005/29. Na medida em que, no processo principal, os órgãos jurisdicionais de primeira instância e de recurso julgaram o pedido do Stuttgarter Wochenblatt procedente ao abrigo do § 4, ponto 11, da Lei federal contra a concorrência desleal e do § 10 da Lei de imprensa do *Land*, o Bundesgerichtshof pretende deixar em suspenso a questão de saber se as publicações controvertidas não violam, além disso, o § 3, n.º 3, da Lei federal contra a concorrência desleal, lido em conjugação com o ponto 11 do anexo relativo a este artigo, e o § 4, ponto 3, desta lei, disposições estas que correspondem, no essencial, ao artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29, lido em conjugação com o ponto 11 do anexo I e com o artigo 7.º, n.º 2, da referida diretiva.

- 28 O Bundesgerichtshof indica que o § 10 da Lei de imprensa do *Land*, cujas disposições são semelhantes em quase todas as leis relativas à imprensa e à comunicação social dos *Länder* alemães, regula o comportamento dos intervenientes no mercado nos termos do § 4, ponto 11, da Lei federal contra a concorrência desleal. Este § 10 prossegue dois objetivos. Por um lado, pretende evitar que os leitores de um jornal sejam induzidos em erro, uma vez que os consumidores são frequentemente menos críticos em relação a medidas publicitárias apresentadas sob a forma de conteúdos editados do que em relação a publicidade comercial reconhecível como tal. Por outro lado, a obrigação de separar a publicidade dos conteúdos editados visa garantir a objetividade e a neutralidade da imprensa, evitando o perigo de uma influência exterior sobre esta, incluindo fora do circuito comercial. Esta obrigação de separação, prevista no direito de imprensa e da comunicação social, tem como função essencial proteger a objetividade e a neutralidade da imprensa e do audiovisual, na medida em que tal função não pode ser assegurada por meio da mera proibição da publicidade editada no âmbito das regras em matéria de concorrência desleal.
- 29 Foi nestas condições que o Bundesgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 7.º, n.º 2, e o ponto 11 do anexo I, em conjugação com o artigo 4.º e o artigo 3.º, n.º 5, da [Diretiva 2005/29], opõem-se à aplicação de uma disposição nacional [*in casu*, o § 10 da Lei de imprensa do *Land* (...)] que, além de ter como objetivo evitar que os consumidores sejam induzidos em erro, visa também a proteção da independência da imprensa, e que, contrariamente ao artigo 7.º, n.º 2, da [Diretiva 2005/29], e ao ponto 11 do anexo I da [referida] diretiva, proíbe qualquer publicação [a título oneroso], independentemente do objetivo por ela prosseguido, se essa publicação não for identificada através da menção ‘Anzeige’ (‘anúncio’), a menos que resulte desde logo do posicionamento e da configuração dessa publicação que se trata de um anúncio?»

Quanto à questão prejudicial

- 30 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, no essencial, se, em circunstâncias como as do processo principal, a Diretiva 2005/29 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à aplicação de uma disposição nacional nos termos da qual os editores de periódicos são obrigados a apor uma menção específica, neste caso o termo «anúncio» («Anzeige»), em todas as publicações que surjam nos seus periódicos e pelas quais recebam uma retribuição, a menos que o posicionamento ou a configuração dessa publicação permitam, de forma geral, reconhecer a sua natureza publicitária.
- 31 A título preliminar, há que salientar que as interrogações do órgão jurisdicional de reenvio não incidem sobre a aplicação das medidas nacionais de transposição da Diretiva 2005/29, contidas designadamente no § 3 da Lei federal contra a concorrência desleal e no anexo desta lei, mas sim sobre a aplicação de uma disposição, em substância análoga às existentes nos diferentes *Länder* alemães, relativa às atividades da imprensa, neste caso o § 10 da Lei de imprensa do *Land*. Segundo as indicações do órgão jurisdicional de reenvio, este § 10 constitui uma disposição legal que visa regulamentar o comportamento no mercado no interesse dos operadores na aceção do § 4, ponto 11, da Lei federal contra a concorrência desleal, a qual protege quer os interesses dos consumidores e dos concorrentes das empresas que realizam práticas comerciais desleais quer os de «outros intervenientes no mercado». Assim, todos os concorrentes podem exigir o respeito desta disposição nos termos do § 8, ponto 3, desta lei.
- 32 Por outro lado, o litígio no processo principal não diz respeito às duas publicidades que, efetivamente, continham a menção «anúncio» («Anzeige»). Com efeito, este litígio apenas diz respeito à não aposição, por parte da RLvS, da menção «anúncio» nos dois artigos do jornal *GOOD NEWS* relativos, respetivamente, a um desafio de futebol e à cidade de Leipzig, omissão essa que constitui uma violação

do § 10 da Lei de imprensa do *Land*. Como tal, a questão prejudicial destina-se unicamente a saber se, em tais circunstâncias, a Diretiva 2005/29 se opõe, no que se refere a estes dois artigos, à aplicação de tal exigência do direito nacional em relação ao editor do periódico.

- 33 Quanto a este aspeto, é certo que, na medida em que a Diretiva 2005/29 procede a uma harmonização completa das regras relativas às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores, por um lado, só as 31 práticas comerciais enumeradas no anexo I desta diretiva são consideradas desleais «em quaisquer circunstâncias» no território dos Estados-Membros e, por outro, a possibilidade de os Estados-Membros manterem ou instituírem no seu território medidas que têm por objeto ou por efeito qualificar as práticas comerciais de desleais por motivos relacionados com a preservação do pluralismo dos meios de comunicação escrita não figura entre as derrogações ao âmbito de aplicação da diretiva enunciadas nos considerandos 6 e 9 e no artigo 3.º desta mesma diretiva (v., neste sentido, acórdão de 9 de novembro de 2010, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, C-540/08, Colet., p. I-10909, n.ºs 26, 27 e 34).
- 34 Contudo, estas considerações só são pertinentes em circunstâncias como as do processo principal, na medida em que as práticas em questão, a saber, a publicação de conteúdos editados por um editor de um periódico, sejam efetivamente abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29.
- 35 A este respeito, mesmo quando uma disposição nacional prossegue efetivamente finalidades relacionadas com a proteção dos consumidores, o que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio constatar a fim de verificar se tal disposição é suscetível de ser abrangida pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29, é ainda necessário que os comportamentos visados por essa disposição nacional constituam práticas comerciais na aceção do artigo 2.º, alínea d), desta diretiva (v., neste sentido, acórdãos de 14 de janeiro de 2010, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, C-304/08, Colet., p. I-217, n.º 35, e *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, já referido, n.º 16; e despacho de 27 de maio de 2011, *Wamo*, C-288/10, Colet., p. I-5835, n.ºs 28 e 29).
- 36 É o que sucede quando as práticas em questão se inscrevem no âmbito da estratégia comercial de um operador e visam diretamente a promoção e o fluxo das vendas de produtos ou de serviços daquele, constituindo, desse modo, práticas comerciais na aceção do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29 e estão abrangidas, por conseguinte, pelo âmbito de aplicação desta (v. acórdão de 23 de abril de 2009, *VTB-VAB e Galatea*, C-261/07 e C-299/07, Colet., p. I-2949, n.º 50, e acórdão *Plus Warenhandelsgesellschaft*, já referido, n.º 37).
- 37 Ainda que a referida diretiva defina o conceito de «práticas comerciais» através de uma formulação particularmente ampla (v. acórdão *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag*, já referido, n.º 17, e despacho *Wamo*, já referido, n.º 30), não deixa de ser verdade que as práticas assim visadas devem, por um lado, ser de natureza comercial, isto é, emanar de profissionais, e, por outro, estar diretamente relacionadas com a promoção, com a venda ou com o fornecimento dos seus produtos aos consumidores.
- 38 É certo que, atendendo à definição do conceito de «profissional» que consta do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2005/29, esta diretiva pode aplicar-se a uma situação em que as práticas comerciais de um operador são executadas por outra empresa, que age em nome e/ou por conta desse operador, pelo que as disposições da referida diretiva podem, em determinadas situações, ser oponíveis quer ao referido operador quer a essa empresa, quando estes dois se insiram na definição de «profissional».
- 39 Em circunstâncias como as que estão em causa no processo principal, é, todavia, facto assente que as publicações em causa, a saber, dois artigos de conteúdo editado informativo e descritivo, são suscetíveis de promover não o produto do editor do periódico, neste caso, um jornal de distribuição gratuita, mas sim os produtos e os serviços de empresas que não são partes no litígio no processo principal.

- 40 Ainda que tais publicações sejam, assim, suscetíveis de serem qualificadas de práticas comerciais, por um lado, admitindo que se pudesse determinar que existe uma relação direta no que respeita a tal comunicação comercial, esta relação existiria relativamente aos produtos e serviços daquelas empresas, neste caso, no processo principal, a Scharr e a Germanwings. Por outro lado, é facto assente que a RLvS não agiu em nome e/ou por conta das referidas empresas na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2005/29. Nessa hipótese, e tendo em conta o seu âmbito de aplicação *ratione personae*, esta diretiva destinar-se-ia, na verdade, a proteger os consumidores de produtos e serviços dessas empresas, bem como os seus legítimos concorrentes.
- 41 Contudo, na medida em que o facto de o editor do periódico proceder a tais publicações suscetíveis de promover, eventualmente de forma indireta, os produtos e serviços de terceiros não é suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor no que respeita à decisão de adquirir ou de tomar posse do jornal em questão, que, para mais, é de distribuição gratuita (v., quanto a este aspeto, acórdão Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, já referido, n.ºs 44 e 45), tal prática editorial não é, por si só, suscetível de ser qualificada de «prática comercial» desse editor nos termos do artigo 2.º, alínea d), da Diretiva 2005/29.
- 42 Nestas circunstâncias, a referida diretiva não protege um concorrente do editor do periódico em causa pelo facto de este último ter procedido a publicações suscetíveis de promover os produtos ou os serviços de anunciantes que patrocinam as referidas publicações sem que fosse aposta a menção «anúncio», contrariamente ao que exige o § 10 da Lei de imprensa do *Land*.
- 43 Esta delimitação do âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29 é corroborada, em primeiro lugar, pelo ponto 11 do anexo I desta diretiva. Com efeito, em aplicação deste ponto 11, e sem prejuízo da Diretiva 89/552, é qualificado de prática comercial desleal em quaisquer circunstâncias o facto de um profissional utilizar um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um produto, sem indicar claramente no conteúdo ou através de imagens ou sons que o consumidor possa identificar de forma clara que aquele profissional financiou esse conteúdo editado, prática comumente denominada de «publirreportagem».
- 44 A este respeito, embora seja certo que não se pode excluir que o próprio editor de um periódico utilize, nos seus produtos ou noutros meios de comunicação social, uma prática comercial qualificável de desleal face ao consumidor em questão, neste caso o leitor, através, por exemplo, da oferta de jogos, adivinhas ou concursos acompanhados de prémios e, como tal, suscetíveis de incitar o consumidor a comprar o produto em questão, a saber, um jornal (v., a este respeito, no contexto do artigo 30.º CE, atual 36.º TFUE, acórdão de 26 de junho de 1997, Familiapress, C-368/95, Colet., p. I-3689, n.º 28), há todavia que sublinhar que o ponto 11 do anexo I da Diretiva 2005/29 não tem por objetivo, enquanto tal, impor aos editores de periódicos a obrigação de impedir eventuais práticas comerciais desleais dos anunciantes em relação às quais, a este respeito, pode ser potencialmente determinada a existência de uma relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento aos consumidores dos produtos ou dos serviços desses anunciantes.
- 45 Em segundo lugar, caso se viesse a admitir que a Diretiva 2005/29 pode ser invocada por uma empresa que explora meios de comunicação social contra um dos seus concorrentes que publica conteúdos editados patrocinados por empresas que desejam ou esperam, desse modo, promover os seus produtos, embora omitindo indicar de forma clara que financiaram as referidas publicações, semelhante aplicação desta diretiva entraria em conflito, em matéria audiovisual, com as obrigações impostas aos fornecedores de serviços de meios de comunicação audiovisuais pela Diretiva 2010/13, cujo artigo 10.º, n.º 1, alínea c), trata precisamente dos patrocínios de programas audiovisuais.
- 46 Ora, resulta do considerando 82 desta última diretiva, designadamente das suas versões em língua alemã («Abgesehen von den Praktiken, die unter die vorliegende Richtlinie fallen»), inglesa («Apart from the practices that are covered by this Directive»), francesa («Outre les pratiques couvertes par la présente directive»), italiana («In aggiunta alle pratiche oggetto della presente direttiva») e romena («Pe

lângă practicile aflate sub incidența prezentei directive»), que a Diretiva 2010/13 abrange práticas diferentes das visadas pela Diretiva 2005/29. Tal interpretação estaria também em conflito com o artigo 3.º-F da Diretiva 89/522, conforme alterada pela Diretiva 2007/65.

- 47 Consequentemente, numa situação como a do processo principal, ainda que, segundo as constatações do órgão jurisdicional de reenvio, contestadas pelo Governo alemão, a aplicação do § 10 da Lei de imprensa do *Land* às publicações controvertidas, no contexto do § 4, n.º 11, da Lei federal contra a concorrência desleal, prossiga quer o objetivo de garantir a independência da imprensa quer o de proteger os consumidores de práticas enganosas, esta circunstância não pode ter por efeito alargar a aplicação da Diretiva 2005/29 a práticas ou a pessoas de quem essas práticas emanam, que não são abrangidas pelo seu âmbito de aplicação.
- 48 Por fim, em circunstâncias como as do litígio no processo principal, embora seja certo que a Diretiva 2005/29, em particular o ponto 11 do seu anexo I, impõe às empresas anunciantes a obrigação de indicarem de forma clara que financiaram um conteúdo editado nos meios de comunicação social quando esse conteúdo se destine a promover um produto ou um serviço desses profissionais, em contrapartida, a obrigação que incumbe aos editores de periódicos nos termos do § 10 da Lei de imprensa do *Land* corresponde na realidade, no essencial, às obrigações que o legislador da União impôs, no âmbito das Diretivas 89/552 e 2010/13, em matéria de audiovisual aos fornecedores de meios de comunicação social quando os seus serviços ou programas audiovisuais sejam patrocinados por empresas terceiras.
- 49 Dado que o legislador da União ainda não adotou legislação derivada desta natureza relativamente à imprensa escrita, os Estados-Membros continuam a ter competência para impor obrigações aos editores de periódicos destinadas a alertarem os leitores para a existência de patrocínios de conteúdos editados, desde que, todavia, respeitem as disposições do Tratado, designadamente as relativas à livre prestação de serviços e à liberdade de estabelecimento.
- 50 Atendendo ao que precede, há que responder à questão submetida que, em circunstâncias como as do processo principal, a Diretiva 2005/29 não pode ser invocada contra editores de periódicos, pelo que, nestas circunstâncias, esta diretiva deve ser interpretada no sentido de que não se opõe à aplicação de uma disposição nacional por força da qual estes editores são obrigados a apor uma menção específica, neste caso o termo «anúncio» («Anzeige»), em todas as publicações que surjam nos seus periódicos e pelas quais recebam uma retribuição, a menos que o posicionamento ou a configuração dessa publicação permitam, de forma geral, reconhecer a sua natureza publicitária.

Quanto às despesas

- 51 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Terceira Secção) declara:

Em circunstâncias como as do processo principal, a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho («diretiva relativa às práticas comerciais desleais»), não pode ser invocada contra editores de periódicos, pelo que, nestas circunstâncias, esta diretiva deve ser interpretada no sentido de que não se opõe à aplicação de uma disposição nacional por força da qual estes editores são obrigados a apor uma menção específica, neste caso o termo «anúncio»

(«Anzeige»), em todas as publicações que surjam nos seus periódicos e pelas quais recebam uma retribuição, a menos que o posicionamento ou a configuração dessa publicação permitam, de forma geral, reconhecer a sua natureza publicitária.

Assinaturas