



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção)

2 de setembro de 2021 *

«Reenvio prejudicial — Proteção dos consumidores — Diretiva 2005/29/CE — Práticas comerciais desleais — Práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias — Práticas comerciais enganosas — Ponto 11, primeiro período, do anexo I — Ações publicitárias — Utilização de um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um produto — Promoção financiada pelo próprio profissional — Conceito de “financiamento” — Promoção da venda dos produtos do anunciante e da sociedade editora de meios de comunicação social — “Publirreportagem”»

No processo C-371/20,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha), por Decisão de 25 de junho de 2020, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 7 de agosto de 2020, no processo

Peek & Cloppenburg KG, legalmente representada pela Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV,

contra

Peek & Cloppenburg KG, legalmente representada pela Van Graaf Management GmbH,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Sexta Secção),

composto por: L. Bay Larsen, presidente de secção, C. Toader (relatora) e M. Safjan, juízes,

advogado-geral: M. Szpunar,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

– em representação da Peek & Cloppenburg KG, legalmente representada pela Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV, por A. Auler, Rechtsanwalt,

* Língua do processo: alemão.

- em representação da Peek & Cloppenburg KG, legalmente representada pela Van Graaf Management GmbH, por A. Renck e M. Petersenn, Rechtsanwälte,
- em representação do Governo húngaro, por M. Z. Fehér e Z. Biró-Tóth, na qualidade de agentes,
- em representação da Comissão Europeia, por B.-R. Killmann e N. Ruiz García, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 24 de junho de 2021,

profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do ponto 11, primeiro período, do anexo I 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 (JO 2005, L 149, p. 22).
- 2 Este pedido foi apresentando no âmbito de um litígio que opõe a Peek Cloppenburg KG, legalmente representada pela Peek Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV (a seguir «P&C Düsseldorf»), à Peek Cloppenburg KG, legalmente representada pela Van Graaf Management GmbH (a seguir «P&C Hamburg»), sociedades jurídica e economicamente independentes, a respeito do caráter desleal de uma ação publicitária.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 Nos termos dos considerandos 6 e 17 da Diretiva 2005/29:
 - «(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 [da União], se assim o desejarem. [...]

[...]

(17) É desejável que essas práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias sejam identificadas por forma a proporcionar segurança jurídica acrescida. Por conseguinte, o anexo I contém uma lista exaustiva dessas práticas. Estas são as únicas práticas comerciais que podem ser consideradas desleais sem recurso a uma avaliação casuística nos termos dos artigos 5.º a 9.º A lista só poderá ser alterada mediante revisão da presente diretiva.»

4 O artigo 1.º desta diretiva prevê:

«A presente diretiva tem por objetivo contribuir para o funcionamento correto do mercado interno e alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores através da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais que lesam os interesses económicos dos consumidores.»

5 Nos termos do artigo 2.º, alínea b), da referida diretiva, pelo termo «[p]rofissional» entende-se «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), da mesma diretiva define as «[p]ráticas comerciais das empresas face aos consumidores» como «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».

6 O artigo 5.º, n.º 5, da Diretiva 2005/29 dispõe:

«O anexo I inclui a lista das práticas comerciais que são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias. Esta lista aplica-se de maneira uniforme em todos os Estados-Membros e só pode ser alterada mediante revisão da diretiva.»

7 O anexo I desta diretiva, intitulado «Práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias», menciona como «[p]ráticas comerciais enganosas», no seu ponto 11, primeiro período, o facto de «[u]tilizar 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)».

Direito alemão

8 A Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Lei que Proíbe a Concorrência Desleal), de 3 de julho de 2004 (BGBl. 2004 I, p. 1414), na sua versão aplicável ao litígio no processo principal (BGBl. 2010 I, p. 254) (a seguir «UWG»), visa, nomeadamente, transpor para o direito alemão a Diretiva 2005/29. O § 3 da UWG e o anexo desta lei contém uma lista das práticas comerciais consideradas desleais.

9 O § 3 da UWG, sob a epígrafe «Proibição de práticas comerciais desleais», prevê:

«1. As práticas comerciais desleais são ilícitas.

[...]

3. As ações comerciais que têm por destinatários os consumidores referidos no anexo à presente lei são sempre ilícitas. [...]

[...]»

- 10 O ponto 11 do anexo da UWG menciona «a utilização, financiada por uma empresa, de um conteúdo editado para promover um produto, sem que esta relação com a referida empresa resulte claramente desse conteúdo ou da apresentação visual ou sonora em causa (publirreportagem)».

Litígio no processo principal e questões prejudiciais

- 11 A P&C Düsseldorf e a P&C Hamburg são duas sociedades jurídica e economicamente independentes uma da outra que exercem ambas a atividade de venda a retalho de vestuário sob a denominação social Peek & Cloppenburg através de diferentes filiais. Um acordo celebrado entre estas duas sociedades prevê uma repartição do mercado alemão em duas zonas económicas e que cada uma delas explora lojas de vestuário numa dessas duas zonas. As referidas sociedades asseguram a promoção do seu comércio de vestuário de forma separada e independente.
- 12 No mês de março de 2011, a P&C Düsseldorf lançou uma ação publicitária de alcance nacional na revista de moda *Grazia*, através da publicação de um artigo de dupla página que convidava os leitores, sob o título «Operação leitores», para uma noite de vendas privadas, denominada «Grazia StyleNight by Peek&Cloppenburg».
- 13 Sobre um fundo de imagens em que a menção «Peek & Cloppenburg» figurava em letras luminosas em cima das entradas das lojas ali representadas, era indicado o seguinte: «A noite para todas as Grazia-Girls: a seguir ao trabalho, passeie connosco no templo da moda! Com espumante e um *personal stylist*. Como é que se pode tornar uma V.I.S. (Very Important Shopper)? Inscrevendo-se muito rapidamente!». Esclarecia-se que existiam duas sociedades independentes denominadas Peek & Cloppenburg e que se tratava, no caso em apreço, de um anúncio proveniente da P&C Düsseldorf. Essas imagens apresentavam produtos comercializados por esta última no âmbito desse evento.
- 14 A P&C Hamburg intentou no Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de Hamburgo, Alemanha) uma ação destinada a proibir a P&C Düsseldorf de fazer publicar, enquanto concorrente, anúncios publicitários que não são claramente identificáveis como tais, bem como a condenar esta última a transmitir determinadas informações e a reparar o prejuízo por ela sofrido em razão da referida ação publicitária. Em apoio da sua ação, a P&C Hamburg sustentou que um anúncio como o publicado na revista *Grazia* era contrário à proibição dos conteúdos editados prevista no § 3, n.º 3, da UWG, lido em conjugação com o ponto 11 do anexo desta lei.
- 15 O Landgericht Hamburg (Tribunal Regional de Hamburgo) julgou a ação procedente. O Oberlandesgericht Hamburg (Tribunal Regional Superior de Hamburgo, Alemanha) negou provimento ao recurso interposto dessa decisão pela P&C Düsseldorf.
- 16 O litígio no processo principal foi então submetido pela P&C Düsseldorf ao Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha), chamado a pronunciar-se em sede de recurso, o órgão jurisdicional de reenvio. Esse órgão jurisdicional salienta que a solução deste litígio

depende da interpretação do ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29, transposto para o direito alemão pelo § 3, n.º 3, da UWG, lido em conjugação com o ponto 11 do anexo desta lei.

- 17 Segundo o referido órgão jurisdicional, coloca-se a questão de saber se a publicação do conteúdo editado que anunciava a ação publicitária em causa pode ser considerada uma «publirreportagem», na aceção do § 3, n.º 3, da UWG, na medida em que a P&C Düsseldorf e a sociedade editora da revista *Grazia* partilharam os custos inerentes a essa ação e a P&C Düsseldorf colocou gratuitamente à disposição desta sociedade as imagens utilizadas no artigo publicado no número em causa dessa revista.
- 18 A este respeito, o órgão jurisdicional de reenvio considera que estão preenchidos vários pressupostos da aplicação do ponto 11, primeiro período, do anexo I desta diretiva. Com efeito, segundo esse órgão jurisdicional, o artigo a anunciar a noite de vendas privadas denominada «Grazia StyleNight by Peek&Cloppenburg» constitui efetivamente uma «prática comercial» da P&C Düsseldorf. Este artigo tem um conteúdo editado. A publicação desse conteúdo editado foi utilizada para a promoção das vendas de produtos da P&C Düsseldorf. Por último, a relação entre essa promoção e o seu financiamento e este profissional não resulta com a necessária clareza da leitura do referido artigo.
- 19 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à questão de saber se se pode considerar, no caso em apreço, que a P&C Düsseldorf «financiou» a promoção das vendas dos seus produtos através da utilização do referido conteúdo editado, na aceção do ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29.
- 20 A este respeito, esse órgão jurisdicional salienta que a P&C Düsseldorf reconheceu ter organizado as noites de vendas privadas conjuntamente com a sociedade editora da revista *Grazia* e que os custos foram suportados pelas duas. Além disso, a P&C Düsseldorf colocou as suas lojas e o seu pessoal à disposição da organização da ação publicitária em causa e cedeu gratuitamente à sociedade editora da revista *Grazia* os direitos de utilização das imagens publicadas no artigo que apareceu no número em causa desta última.
- 21 Nestas condições, o referido órgão jurisdicional interroga-se, por um lado, sobre se se pode considerar que a P&C Düsseldorf «financiou», na aceção do anexo I, ponto 11, primeiro período, da Diretiva 2005/29, esta ação publicitária ou se esse conceito implica que o profissional em causa pague uma quantia pecuniária em contrapartida da utilização de um conteúdo editado nos meios de comunicação social para a promoção das vendas dos seus produtos. Embora, segundo o mesmo órgão jurisdicional, existam vários elementos a favor de uma interpretação estrita do termo «financiar», na aceção deste ponto 11, primeiro período, segundo a qual esse termo abrange apenas prestações de natureza financeira, tal interpretação não se impõe de forma inequívoca.
- 22 Uma comparação das diferentes versões linguísticas do referido ponto 11, primeiro período, não permite excluir que o referido termo abranja igualmente outras prestações que não tenham natureza financeira. O objetivo desta disposição é de permitir ao consumidor identificar a natureza promocional desse conteúdo, de apreender portanto a natureza comercial da mensagem em causa a fim de poder reagir forma adequada, e isto independentemente do facto de a promoção ter sido financiada pelo profissional através do pagamento de uma quantia pecuniária ou de outra maneira. Esta interpretação é igualmente corroborada pelo objetivo mais geral da Diretiva 2005/29, conforme enunciado no seu artigo 1.º, de alcançar um «elevado nível de defesa dos consumidores».

- 23 O órgão jurisdicional de reenvio interroga-se igualmente sobre a questão de saber se o ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29 exige que o profissional em causa tenha fornecido à sociedade editora de meios de comunicação social uma vantagem com um valor patrimonial em contrapartida da utilização do conteúdo editado e, em caso afirmativo, se esse pressuposto está satisfeito no caso de, como na situação em apreço, a publicação em causa dizer respeito a uma ação publicitária organizada em comum por esse profissional e essa sociedade editora de meios de comunicação social, a fim de assegurar a promoção das vendas dos produtos destes últimos.
- 24 Por um lado, pode considerar-se que eventuais prestações fornecidas pelo profissional em causa visavam unicamente a organização da ação publicitária em si mesma, e não o anúncio publicado na revista de que esta foi objeto. Por outro lado, a existência dessa relação entre estas prestações e esse anúncio pode ser reconhecida ao considerar-se que esta ação publicitária e o referido anúncio formam um conjunto indissociável.
- 25 Em todo o caso, segundo o órgão jurisdicional de reenvio, a colocação à disposição da sociedade editora de meios de comunicação social pela P&C Düsseldorf, a título gratuito, dos direitos de utilização das imagens reproduzidas no conteúdo editado em causa pode constituir uma prestação com um valor patrimonial fornecida em contrapartida do mesmo anúncio.
- 26 Nestas condições, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça as seguintes questões prejudiciais:
- «1) Só se verifica um “financiamento” da promoção de um produto, na aceção do [ponto] 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva [2005/29], se a utilização de um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover esse produto tiver como contrapartida uma prestação pecuniária, ou a expressão “financiamento” abrange qualquer tipo de contrapartida, não relevando se é constituída por dinheiro, bens, serviços ou quaisquer outros ativos com valor patrimonial?
- 2) O [ponto] 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva [2005/29] pressupõe que o profissional conceda uma vantagem patrimonial à [sociedade editora de meios de comunicação social] como contrapartida da utilização de conteúdos editados e, na afirmativa, deve assumir-se que se verifica uma tal contrapartida no caso de a empresa de comunicação social difundir uma ação publicitária que foi organizada em conjunto com um profissional e em que este cedeu à referida [sociedade editora de meios de comunicação social] direitos de utilização de imagens, em que ambas as empresas suportaram as despesas e contribuíram com os respetivos esforços para a ação publicitária que se destinou à promoção dos produtos de ambas as empresas?»

Quanto às questões prejudiciais

- 27 Com as suas duas questões, que importa examinar em conjunto, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que o pressuposto do financiamento previsto nesta disposição abrange qualquer forma de prestação do profissional em causa e qualquer vantagem económica fornecida por este último com vista à publicação de um artigo e se, em caso afirmativo, essa prestação deve ser fornecida em contrapartida direta dessa publicação.

- 28 Em primeiro lugar, importa precisar que o facto de as duas partes no litígio no processo principal, a P&C Düsseldorf e a P&C Hamburg, duas sociedades de venda de vestuário, serem profissionais não impede a aplicação, neste caso, da Diretiva 2005/29. Com efeito, só são excluídas do âmbito de aplicação desta diretiva, como resulta do seu considerando 6, as legislações nacionais relativas a práticas comerciais desleais que apenas prejudiquem os interesses económicos dos concorrentes ou que digam respeito a uma transação entre profissionais (Acórdão de 17 de janeiro de 2013, Köck, C-206/11, EU:C:2013:14, n.º 30 e jurisprudência referida).
- 29 Ora, no caso em apreço, a proibição das «publirreportagens», prevista na Diretiva 2005/29 e transposta para o direito alemão, visa preservar a confiança do consumidor na neutralidade dos conteúdos editados e evitar a publicidade oculta, tanto no interesse do consumidor como no interesse dos eventuais concorrentes do anunciante.
- 30 Por conseguinte, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 32 e 33 das suas conclusões, quando estão preenchidos os pressupostos de uma prática comercial desleal, esta diretiva não exclui a possibilidade de um profissional concorrente do anunciante contestar essa prática perante o juiz nacional.
- 31 Em segundo lugar, para serem abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29, os comportamentos em causa devem constituir práticas comerciais, na aceção do artigo 2.º, alínea d), desta diretiva. É o que sucede quando estes comportamentos emanam de um profissional, se inscrevem no âmbito da estratégia comercial deste e visam diretamente a promoção, a venda ou o fornecimento dos seus produtos ou serviços aos consumidores (Acórdão de 17 de outubro de 2013, RLVs, C-391/12, EU:C:2013:669, n.ºs 35 e 36).
- 32 No caso em apreço, resulta da decisão de reenvio que a publicação do artigo em causa dizia respeito a um anúncio relativo a uma ação publicitária que se inscrevia no âmbito da estratégia de venda de vestuário e de fidelização dos clientes da P&C Düsseldorf. Nestas condições, como salientou o advogado-geral nos n.ºs 23 e 24 das suas conclusões, o facto de esta publicação dizer respeito a uma ação publicitária organizada em cooperação com a sociedade editora de meios de comunicação social, que visava igualmente promover as vendas desta última, não pode pôr em causa o carácter de «prática comercial» desta ação, na aceção do artigo 2.º, alínea d), da referida diretiva, atribuível à P&C Düsseldorf.
- 33 Todavia, o órgão jurisdicional de reenvio tem dúvidas quanto à qualificação de «publirreportagem», na aceção do ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29, de uma publicação relativa a essa ação publicitária na revista de moda da sociedade editora de meios de comunicação social parceira, uma vez que é facto assente que a P&C Düsseldorf não pagou qualquer quantia pecuniária a esta sociedade editora de meios de comunicação social em contrapartida desta publicação. Mais especificamente, esse órgão jurisdicional interroga-se sobre a questão de saber se o conceito de «financiamento», na aceção desta disposição, deve ser entendido no sentido de que abrange apenas pagamentos de quantias pecuniárias, ou se este termo abrange qualquer vantagem com um valor patrimonial concedida pelo profissional anunciante à sociedade editora de meios de comunicação social em causa.
- 34 A este respeito, importa recordar que a Diretiva 2005/29 procede a uma harmonização completa, ao nível da União, das regras relativas às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores e estabelece, no seu anexo I, uma lista exaustiva de 31 práticas comerciais que, em conformidade com o artigo 5.º, n.º 5, desta diretiva, são consideradas desleais «em quaisquer circunstâncias». Por conseguinte, como o considerando 17 da referida diretiva expressamente

específica, trata-se das únicas práticas comerciais que podem ser consideradas desleais sem serem objeto de uma avaliação caso a caso ao abrigo das disposições dos artigos 5.º a 9.º da mesma diretiva (v., neste sentido, Acórdão de 10 de julho de 2014, Comissão/Bélgica, C-421/12, EU:C:2014:2064, n.ºs 55, 56 e jurisprudência referida).

- 35 Assim, em aplicação do ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29, 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 financiou o referido, prática comumente denominada de «publirreportagem».
- 36 Ora, há que salientar, no que respeita à redação desta disposição, que embora, em certas versões linguísticas desta diretiva, tais como as versões em língua espanhola («pagando»), em língua alemã («bezahlt»), em língua inglesa («paid for»), em língua neerlandesa («betaald») ou ainda em língua polaca («zapłacił»), sejam empregues termos que sugerem «pagamentos», no sentido do pagamento de uma quantia pecuniária, noutras versões, tais como as versões em língua francesa («financer») ou em língua italiana («i costi di tale promozione siano stati sostenuti») são utilizados termos mais genéricos, que permitem incluir no conceito de «financiamento», na aceção da referida disposição, qualquer tipo de contrapartida com um valor patrimonial.
- 37 No entanto, é jurisprudência constante que a necessidade de uma aplicação e de uma interpretação uniformes de um ato do direito da União exclui a possibilidade de esse ato ser considerado isoladamente numa das suas versões linguísticas (v., neste sentido, Acórdão de 3 de abril de 2014, 4finance, C-515/12, EU:C:2014:211, n.º 19). Com efeito, há que interpretar uma disposição não só em função dos seus termos mas também do seu contexto e dos objetivos prosseguidos pela regulamentação de que faz parte (Acórdão de 10 de junho de 2021, KRONE — Verlag, C-65/20, EU:C:2021:471, n.º 25 e jurisprudência referida).
- 38 No que respeita à Diretiva 2005/29, o Tribunal de Justiça já declarou que esta se caracteriza por um âmbito de aplicação material especialmente amplo, que se estende a qualquer prática comercial que tenha uma ligação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores e se inscreve no quadro da estratégia comercial de um operador (Acórdão de 14 de janeiro de 2010, Plus Warenhandels-gesellschaft, C-304/08, EU:C:2010:12, n.º 39).
- 39 Assim, o objetivo prosseguido por esta diretiva é, nomeadamente, assegurar um elevado nível de proteção dos consumidores contra práticas comerciais desleais e assenta na circunstância de, face a um profissional, o consumidor se encontrar numa posição de inferioridade, designadamente no que respeita ao nível de informação, sendo de precisar que não se pode negar que existe uma assimetria considerável quanto à informação e às competências entre essas partes (v., neste sentido, Acórdãos de 18 de outubro de 2012, Purely Creative e o., C-428/11, EU:C:2012:651, n.º 48, e de 12 de junho de 2019, Orange Polska, C-628/17, EU:C:2019:480, n.º 36 e jurisprudência referida).
- 40 Ora, no âmbito do ponto 11, primeiro período, do anexo I da referida diretiva, essa proteção concretiza-se no domínio da imprensa escrita e de outros meios de comunicação social, na medida em que este ponto impõe às empresas anunciantes uma obrigação de indicar claramente que financiaram um conteúdo editado nos meios de comunicação social quando esse conteúdo se destine a promover um produto ou um serviço desses profissionais (v., neste sentido, Acórdão de 17 de outubro de 2013, RLvS, C-391/12, EU:C:2013:669, n.º 48).

- 41 Daqui resulta que o ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29 foi concebido, nomeadamente, para garantir que qualquer publicação na qual o profissional em causa exerceu uma influência no seu interesse comercial seja claramente assinalada e conhecida como tal do consumidor. Neste contexto, a forma concreta do financiamento, quer seja através do pagamento de uma quantia pecuniária ou através de qualquer outra contrapartida com um valor patrimonial, é irrelevante do ponto de vista da proteção do consumidor e da confiança dos leitores na neutralidade da imprensa.
- 42 Com efeito, como salientou o advogado-geral no n.º 60 das suas conclusões, interpretar o conceito de «financiamento», na aceção desta disposição, no sentido de que a mesma exige o pagamento de uma quantia pecuniária não só não corresponderia à realidade da prática jornalística e publicitária como privaria em grande parte a referida disposição do seu efeito útil.
- 43 Esta abordagem é corroborada pelo Relatório do Parlamento Europeu de 19 de dezembro de 2013, sobre a aplicação da Diretiva 2005/29 [2013/2116(INI)] (A 7-0474/2014). Com efeito, no n.º 16 desse relatório, o Parlamento insta a Comissão Europeia e os Estados-Membros a garantirem a aplicação adequada da Diretiva 2005/29, em especial no que diz respeito à publicidade enganosa «oculta» na Internet sob a forma de comentários publicados nas redes sociais, fóruns ou blogues, que aparentemente emanam dos próprios consumidores, mas que na realidade são mensagens de natureza comercial ou publicitária criadas ou financiadas, direta ou indiretamente, por operadores económicos, e reitera o efeito prejudicial de tais práticas na confiança dos consumidores e nas regras da concorrência.
- 44 Uma vez que se trata de uma publicação numa revista relativa a uma ação publicitária organizada por um profissional em colaboração com a sociedade editora de meios de comunicação social em causa, cabe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se essa ação foi ela própria, pelo menos em parte, financiada por esse profissional, no sentido de este último ter concedido uma vantagem, sob a forma do pagamento de uma quantia pecuniária, de bens, de serviços ou qualquer outra vantagem com um valor patrimonial, destinada à referida ação, suscetível de influenciar o conteúdo dessa publicação.
- 45 Com efeito, como salientou, em substância, o advogado-geral no n.º 72 das suas conclusões, resulta da redação do ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29 que o financiamento, na aceção desta disposição, deve visar a promoção do produto através de um conteúdo editado nos meios de comunicação social, o que implica uma relação certa, no sentido de uma contrapartida, entre a vantagem patrimonial fornecida pelo profissional em causa e esse conteúdo editado. Esta interpretação é confirmada pelo objetivo da referida disposição, que é, como resulta dos n.ºs 40 e 41 do presente acórdão, o de proteger o consumidor contra a publicidade oculta, isto é, contra os conteúdos editados relativamente aos quais os profissionais anunciantes forneceram vantagens sem as assinalar, e preservar a confiança dos leitores na neutralidade da imprensa.
- 46 Neste contexto, a colocação à disposição a título gratuito, a favor da sociedade editora de meios de comunicação social pelo profissional em causa, de imagens protegidas por direitos de utilização pode constituir um financiamento direto desta publicação, na medida em que essas imagens representavam vistas das instalações e dos produtos comercializados por esse profissional no âmbito da ação publicitária em causa. Com efeito, esta colocação à disposição tem um valor patrimonial e visa promover as vendas dos produtos do referido profissional.

- 47 Por outro lado, o ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29 não prevê nenhuma regra relativa ao montante mínimo do valor do financiamento ou à proporção desse financiamento no custo total da ação publicitária em causa, e não exclui que a sociedade editora de meios de comunicação social suporte ela própria uma parte dos custos da publicação no seu próprio interesse.
- 48 Além disso, incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se os outros pressupostos do ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29 estão preenchidos.
- 49 Tendo em conta todas as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o ponto 11, primeiro período, do anexo I da Diretiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que a promoção de um produto através da publicação de um conteúdo editado é «financiada» por um profissional, na aceção desta disposição, quando esse profissional fornece uma contrapartida económica com um valor patrimonial por essa publicação, quer seja sob a forma do pagamento de uma quantia pecuniária ou sob qualquer outra forma, desde que exista uma relação certa entre o financiamento assim concedido pelo referido profissional e a referida publicação. É esse, nomeadamente, o caso da colocação à disposição a título gratuito pelo mesmo profissional de imagens protegidas por direitos de utilização, nas quais são visíveis as instalações comerciais e produtos por este comercializados.

Quanto às despesas

- 50 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 (Sexta Secção) declara:

O ponto 11, primeiro período, do anexo I 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, deve ser interpretado no sentido de que a promoção de um produto através da publicação de um conteúdo editado é «financiada» por um profissional, na aceção desta disposição, quando esse profissional fornece uma contrapartida económica com um valor patrimonial por essa publicação, quer seja sob a forma do pagamento de uma quantia pecuniária ou sob qualquer outra forma, desde que exista uma relação certa entre o financiamento assim concedido pelo referido profissional e a referida publicação. É esse, nomeadamente, o caso da colocação à disposição a título gratuito pelo mesmo profissional de imagens protegidas por direitos de utilização, nas quais são visíveis as instalações comerciais e produtos por este comercializados.

Assinaturas