



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Tredje Afdeling)

17. oktober 2013*

»Direktiv 2005/29/EF — urimelig handelspraksis — personelt anvendelsesområde —
vildledende udeladelser i advertorials — lovgivning i en medlemsstat, der forbyder enhver
offentliggørelse mod betaling uden betegnelsen »annonce« (»Anzeige«) —
fuldstændig harmonisering — strengere foranstaltninger — pressefrihed«

I sag C-391/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af
Bundesgerichtshof (Tyskland) ved afgørelse af 19. juli 2012, indgået til Domstolen den 22. august
2012, i sagen:

RLvS Verlagsgesellschaft mbH

mod

Stuttgarter Wochenblatt GmbH,

har

DOMSTOLEN (Tredje Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, M. Ilešič, og dommerne C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader
(refererende dommer) og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: M. Wathelet

justitssekretær: fuldmægtig K. Malacek,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 12. juni 2013,

efter at der er afgivet indlæg af:

- RLvS Verlagsgesellschaft mbH ved Rechtsanwalt A. Sasdi
- Stuttgarter Wochenblatt GmbH ved Rechtsanwälte F.-W. Engel og A. Rinkler
- den tyske regering ved T. Henze og J. Kemper, som befuldmægtigede
- den tjekkiske regering ved M. Smolek, J. Vlácil og S. Šindelková, som befuldmægtigede
- den polske regering ved B. Majczyna og M. Szpunar, som befuldmægtigede

* Processprog: tysk.

— Europa-Kommissionen ved M. Owsiany-Hornung, V. Kreuschitz og M. van Beek, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 11. juli 2013,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 7 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) (EUT L 149, s. 22) samt af punkt 11 i bilag I hertil.
- 2 Anmodningen er blevet fremsat i forbindelse med en tvist mellem RLvS Verlagsgesellschaft mbH (herefter »RLvS«) og Stuttgarter Wochenblatt GmbH (herefter »Stuttgarter Wochenblatt«) vedrørende muligheden for at forbyde RLvS i en avis at offentliggøre eller lade offentliggøre offentliggørelser mod betaling, som ikke indeholder betegnelsen »annonce« (»Anzeige«).

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2005/29

- 3 Sjette til ottende betragtning til direktiv 2005/29 har følgende ordlyd:
 - »(6) [Der] foretages [...] ved dette direktiv en tilnærmelse af medlemsstaternes love om urimelig handelspraksis, herunder illoyal reklame, som direkte skader forbrugernes økonomiske interesser og derved indirekte skader legitime konkurrenters økonomiske interesser. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet beskytter direktivet forbrugerne mod følgerne af urimelig handelspraksis, når disse er væsentlige, men det erkendes, at virkningerne for forbrugerne i visse tilfælde kan være ubetydelige. Direktivet hverken omfatter eller berører de nationale love om urimelig handelspraksis, som udelukkende skader konkurrenternes økonomiske interesser, eller som vedrører transaktioner mellem erhvervsdrivende. Under fuld hensyntagen til nærhedsprincippet vil medlemsstaterne fortsat i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen kunne lovgive med hensyn til urimelig handelspraksis, hvis de ønsker det. [...]
 - (7) Dette direktiv vedrører former for handelspraksis, som direkte påvirker forbrugernes transaktionsbeslutninger i forbindelse med produkter. [...]
 - (8) Dette direktiv beskytter direkte forbrugernes økonomiske interesser mod virksomheders urimelige handelspraksis. Derved beskytter det også indirekte lovlydige virksomheder mod deres konkurrenter, der ikke følger reglerne i direktivet, og sikrer således loyal konkurrence på det område, der samordnes gennem direktivet. Der er naturligvis andre former for handelspraksis, der, skønt de ikke skader forbrugerne, kan skade konkurrenter og erhvervskunder. Kommissionen bør omhyggeligt undersøge, om der er behov for fællesskabsforanstaltninger på området urimelig handelspraksis ud over direktivets anvendelsesområde, og om nødvendigt fremsætte et lovgivningsforslag for at dække de øvrige aspekter af illoyal konkurrence.«

- 4 I henhold til artikel 2, litra b), i direktiv 2005/29 forstås ved »erhvervsdrivende« »en fysisk eller juridisk person, der i forbindelse med en af dette direktiv omfattet handelspraksis udøver virksomhed som handlende, håndværker eller industridrivende eller udøver et liberalt erhverv, og enhver, der handler i en erhvervsdrivendes navn eller på en erhvervsdrivendes vegne«. I henhold til direktivets artikel 2, litra d), forstås ved »virksomheders handelspraksis over for forbrugerne« »en handling, udeladelse, adfærd eller fremstilling, kommerciel kommunikation, herunder reklame og markedsføring, foretaget af en erhvervsdrivende med direkte relation til promovning, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne«.
- 5 Det følger af artikel 3, stk. 1, i direktiv 2005/29, at dette »gælder for virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne, som fastlagt i artikel 5, før, under og efter en handelstransaktion i forbindelse med et produkt«.
- 6 Det følger imidlertid af det pågældende direktivs artikel 3, stk. 5, at »[i] en periode på seks år efter den 12.[juni]2007 kan medlemsstaterne på det område, hvor der med dette direktiv sker en tilnærmelse, fortsætte med at anvende nationale bestemmelser, som er mere restriktive eller præskriptive end dette direktiv, og som implementerer direktiver med bestemmelser om minimumsharmonisering. Disse foranstaltninger skal være væsentlige med henblik på at sikre, at forbrugerne beskyttes tilstrækkeligt mod urimelig handelspraksis, og skal stå i et rimeligt forhold til opfyldelsen af dette mål. Den revision, der er omhandlet i artikel 18, kan, hvis det anses for hensigtsmæssigt, omfatte et forslag om forlængelse af denne undtagelse med en yderligere begrænset periode«.
- 7 Det følger endvidere af samme direktivs artikel 3, stk. 8, at dette »[ikke] berører [...] nogen etableringsbetingelser eller godkendelsesordninger eller fagetiske adfærdskodekser eller andre specifikke bestemmelser for lovregulerede erhverv, der skal opretholde høje standarder for virksomhedernes integritet, og som medlemsstaterne i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen kan pålægge virksomheder«.
- 8 Artikel 4 i direktiv 2005/29 bestemmer:
- »Medlemsstaterne må hverken begrænse friheden til at levere tjenesteydelser eller den frie bevægelighed for varer af grunde, der kan henføres til de områder, hvor der med dette direktiv sker en tilnærmelse.«
- 9 Direktivets artikel 5, som har overskriften »Forbud mod urimelig handelspraksis«, bestemmer:
- »1. Urimelig handelspraksis forbydes.
2. En handelspraksis er urimelig, hvis:
- a) den er i modstrid med kravet om erhvervsmæssig diligenpligt
- og
- b) væsentligt forvrider eller kan forventes væsentligt at forvride den økonomiske adfærd i forhold til produktet hos gennemsnitsforbrugeren, som bliver genstand for den, eller som den er rettet mod, eller, hvis den pågældende handelspraksis rettes mod en særlig gruppe af forbrugere, hos et gennemsnitligt medlem af denne gruppe.
- [...]
5. I bilag I findes fortegnelsen over de former for handelspraksis, som under alle omstændigheder vil blive betragtet som urimelige. Den samme fortegnelse skal anvendes i alle medlemsstater og må kun ændres ved en revision af dette direktiv.«

- 10 Samme direktivs artikel 7, der har overskriften »Vildledende udeladelser«, bestemmer i stk. 1 og 2:

»1. En handelspraksis betragtes som vildledende, hvis den i sin faktuelle sammenhæng, idet der tages hensyn til alle elementer og forhold og begrænsningerne ved kommunikationsmediet, udelader væsentlige oplysninger, som gennemsnitsforbrugeren har behov for i den pågældende situation for at træffe en informeret transaktionsbeslutning, og derved foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.

2. Det betragtes også som en vildledende udeladelse, hvis en erhvervsdrivende skjuler eller på en uklar, uforståelig, dobbelttydig eller uhensigtsmæssig måde præsenterer væsentlige oplysninger, jf. stk. 1 og under hensyntagen til elementerne i dette stykke, eller undlader at angive den kommercielle hensigt med den pågældende handelspraksis, hvis den ikke allerede fremgår tydeligt af sammenhængen, og hvis dette i nogen af disse tilfælde foranlediger gennemsnitsforbrugeren eller kan forventes at foranledige denne til at træffe en transaktionsbeslutning, som han ellers ikke ville have truffet.«

- 11 Bilag I til direktiv 2005/29, der har overskriften »Former for handelspraksis, som under alle omstændigheder anses som urimelige«, nævner som eksempel på »vildledende handelspraksis« i punkt 11 den omstændighed, at »[d]er anvendes redaktionelt indhold i medierne til at promovere produktet, hvor en erhvervsdrivende har betalt for en sådan reklame, uden at dette fremgår tydeligt af indholdet eller af billeder eller lyd, som tydeligt kan identificeres af forbrugeren. (Advertorial). Dette berører ikke [Europa-Parlamentets og Rådets] direktiv 89/552/EØF [af 3. oktober 1989 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne vedrørende udøvelse af tv-radiospredningsvirksomhed (EFT L 298, s. 23)]«.

Direktiv 2010/13/EU

- 12 82. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2010/13/EU af 10. marts 2010 om samordning af visse love og administrative bestemmelser i medlemsstaterne om udbud af audiovisuelle medietjenester (direktiv om audiovisuelle medietjenester) (EUT L 95, s. 1) præciserer, at »[f]oruden dette direktivs bestemmelser om reklamepraksis gælder bestemmelserne i direktiv 2005/29/EF [...] for urimelig handelspraksis som f.eks. vildledende og aggressiv handelspraksis i audiovisuelle medietjenester«.
- 13 Artikel 10, stk. 1, litra c), i direktiv 2010/13 bestemmer:

»Audiovisuelle medietjenester eller programmer, der er sponsoreret, skal opfylde følgende krav:

[...]

- c) Seerne skal informeres tydeligt om, at der findes en sponsoraftale. Sponsorerede programmer skal klart kunne identificeres som sponsorerede, ved at sponsorens navn, logo og/eller andet symbol, f.eks. en angivelse af vedkommendes produkt(er) eller tjenesteydelse(r) eller et kendemærke for dem, angives på en for programmerne passende måde ved programmernes begyndelse og/eller slutning eller undervejs i dem.«

14 Direktiv 2010/13 ophævede direktiv 89/552, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2007/65/EF af 11. december 2007 (EUT L 322, s. 27). Herved havde artikel 3f i direktiv 89/552, som ændret ved direktiv 2007/65, følgende ordlyd:

»1. Audiovisuelle medietjenester eller programmer, der er sponsoreret, skal opfylde følgende krav:

- a) Deres indhold og, såfremt der er tale om tv-spredning, deres programlægning må under ingen omstændigheder påvirkes på en måde, der berører medietjenesteudbyderens ansvar og redaktionelle uafhængighed.
- b) De må ikke direkte tilskynde til køb eller leje af varer eller tjenesteydelser og må især ikke indeholde særlige reklameomtaler af sådanne varer eller tjenesteydelser.
- c) Seerne skal informeres tydeligt om, at der findes en sponsoraftale; sponsorerede programmer skal klart kunne identificeres som sponsorerede, ved at sponsorens navn, logo og/eller andet symbol, f.eks. en angivelse af vedkommendes produkt(er) eller tjenesteydelse(r) eller et kendemærke for dem, angives på en for programmerne passende måde ved programmernes begyndelse og/eller slutning eller undervejs i dem.

2. Audiovisuelle medietjenester eller programmer må ikke sponsoreres af foretagender, hvis hovedvirksomhed er fremstilling eller salg af cigaretter og andre tobaksvarer.

3. Når audiovisuelle medietjenester eller programmer sponsoreres af foretagender, hvis virksomhed omfatter fremstilling eller salg af lægemidler og medicinsk behandling, må denne sponsoring promovere foretagendets navn eller image, men ikke bestemte lægemidler eller medicinske behandlinger, der er receptpligtige i den medlemsstat, under hvis jurisdiktion medietjenesteudbyderen hører.

4. Nyheds- og aktualitetsprogrammer må ikke sponsoreres. Medlemsstaterne kan vælge at forbyde, at der vises et sponsorlogo under børneprogrammer, dokumentarprogrammer og religiøse programmer.«

Tysk ret

15 § 10 i Landespressegesetz Baden-Württemberg (Baden-Württembergs presselov) af 14. januar 1964 (herefter »den regionale presselov«), der har overskriften »Betegnelse af offentliggørelser mod betaling«, bestemmer:

»Alle redaktører af eller ansvarlige for et tidsskrift (i den i § 8, stk. 2, fjerde punktum, omhandlede forstand), som modtager, kræver eller har fået lovet betaling som modydelse for en offentliggørelse, er forpligtet til tydeligt at påføre denne offentliggørelse betegnelsen »annonce«, for så vidt som offentliggørelsens opstilling eller udformning ikke allerede generelt kan opfattes som en annonce.«

16 Den regionale presselov har til formål at sikre pressefriheden, som i henhold til lovens § 1 er et af det liberale demokratis fundament. I lovens § 3 anføres, at pressen varetager en public service-opgave, når den leverer og spreder oplysninger, tager stilling, udøver en kritisk rolle eller på anden vis bidrager til meningsdannelse vedrørende spørgsmål af offentlig interesse.

17 Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (den tyske forbundslov mod illoyal konkurrence) gennemfører direktiv 2005/29 i Tyskland. Lovens § 3, der har overskriften »Forbud mod urimelig handelspraksis«, bestemmer:

»(1) Illoyale kommercielle handlinger er ulovlige, såfremt de mærkbart kan påvirke konkurrenters, forbrugeres eller andre markedsdeltageres interesser.

(2) Kommercielle handlinger over for forbrugere er under alle omstændigheder ulovlige, hvis de ikke overholder den for den erhvervsdrivende gældende erhvervsmæssige diligenspligt og mærkbart kan påvirke forbrugerens evne til at træffe en informeret beslutning, hvorved denne foranlediges til at træffe en transaktionsbeslutning, som vedkommende ellers ikke ville have truffet. Der skal som reference tages hensyn til gennemsnitsforbrugeren, eller når en handelspraksis er rettet mod en bestemt gruppe af forbrugere, gennemsnitmedlemmet af denne gruppe. [...]

(3) Den handelspraksis over for forbrugere, der er nævnt i bilaget til denne lov, er altid ulovlig.«

18 I henhold til § 4, nr. 3 og 11, i forbundsloven mod illoyal konkurrence »[e]r der tale om urimelig praksis, bl.a. når nogen [...] skjuler handelspraksis' karakter af reklame« eller »omgår en lovbestemmelse, som tilsigter at regulere markedsadfærden i de erhvervsdrivendes interesse«.

19 Under overskriften »Ophør og forbud« bestemmer § 8 i forbundsloven mod illoyal konkurrence følgende:

»(1) Ulovlig handelspraksis i henhold til § 3 eller § 7 kan sanktioneres med et påbud om ophør og i tilfælde af risiko for gentagelse med et påbud om ikke at foretage bestemte handlinger eller med et forbud. Ret til at begære forbud indtræder, når der foreligger risiko for en sådan ulovlig praksis, som er omhandlet i § 3 og 7.

(2) Når den ulovlige praksis foretages af en ansat i eller en repræsentant for virksomheden, kan forbuddet og påbuddet om ophør ligeledes rettes mod virksomhedsejeren.

(3) Påbud i henhold til stk. 1 kan begæres af:

1. konkurrenter

[...]«

20 I punkt 11 i bilaget til forbundsloven mod illoyal konkurrence anføres, at følgende anses for ulovligt i henhold til lovens § 3, stk. 3: »anvendelse, der er betalt af en erhvervsdrivende, af redaktionelt indhold for at promovere et produkt, uden at denne forbindelse tydeligt fremgår af indholdet eller af den visuelle eller lydige fremstilling (advertorial)«.

De faktiske omstændigheder i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

21 Stuttgarter Wochenblatt udgiver et ugeblad af samme navn, mens RLvS, der har hjemsted i Stuttgart (Tyskland), udgiver annoncebladet *GOOD NEWS*. RLvS offentliggjorde i udgaven fra juni 2009 to artikler betalt af sponsorer.

22 Den første af disse to artikler, der blev offentliggjort under rubrikken »*GOOD NEWS* Prominent«, fylder tre fjerdedele af siden og har overskriften »VfB VIP-Geflüster« (rygter om kendte personer i VfB). Denne artikel, som indeholder fotografier, er en reportage om kendte personer, som var til stede ved sæsonens sidste kamp for klubben VfB Stuttgart i forbindelse med det tyske fodboldmesterskab. Mellem artiklens overskrift, som ligeledes indeholder en kort indledning, og selve artiklen med 19 fotografier er det angivet, at artiklen er blevet finansieret af en tredjemand. Man kan nemlig læse angivelsen »Sponsored by« (»sponseret af«) efterfulgt af en grafisk fremhævelse af virksomhedsnavnet »Scharr«. Den sidste fjerdedel af siden, der er under artiklen, består af en reklame med betegnelsen »annonce« («Anzeige»), som er adskilt fra artiklen med en skillelinje. Denne reklame beretter, at der er påbegyndt ombygningsarbejder på Mercedes Benz Arena, og gør reklame for produktet »Scharr Bio Heizöl«, som udbydes af artiklens sponsor.

- 23 Den anden artikel, der blev offentliggjort på en anden side i avisen under rubrikken »GOOD NEWS Wunderschön«, er en del af artikelserien med titlen »Wohin Stuttgarter verreisen« (rejsemål for folk fra Stuttgart) og har selv overskriften »Heute: Leipzig« (»i dag: Leipzig«). Denne artikel, som fylder syv ottendedele af siden, består af en kort beskrivelse af Leipzig by. Artiklens overskrift ledsages ligeledes af betegnelsen »Sponsored by« efterfulgt af en grafisk fremhævelse af navnet på den virksomhed, som har finansieret artiklen, i dette tilfælde Germanwings. Endvidere findes der i nederste højre hjørne på siden en reklame for Germanwings, der også er adskilt fra artiklen med en skillelinje og betegnelsen »Anzeige«. Denne reklame indeholder en konkurrence, hvor deltagerne bl.a. kan vinde to flybilletter til Leipzig, hvis de svarer rigtigt på et spørgsmål om, hvor ofte sponsoren flyver mellem byerne Stuttgart og Leipzig
- 24 Stuttgarter Wochenblatt er af den opfattelse, at de to pågældende offentliggørelser tilsidesætter den regionale presselovs § 10, for så vidt som det ikke tydeligt fremgår, at der er tale om reklamer. Stuttgarter Wochenblatt finder, at der er tale om offentliggørelser mod betaling i den i bestemmelsen omhandlede forstand, eftersom offentliggørelserne er blevet betalt af sponsorer.
- 25 Stuttgarter Wochenblatt anlagde sag ved Landgericht i førsteinstans og fik medhold i påstanden om, at det skulle forbydes RLvS at offentliggøre eller lade offentliggøre i avisen *GOOD NEWS* offentliggørelser mod betaling, som ikke indeholdt betegnelsen »annonce« (»Anzeige«), således som det var tilfældet med de to omhandlede artikler i udgaven fra juni 2009, hvor deres karakter af reklame ikke fremgår af den generelle opstilling og udformning. RLvS appellerede den af denne retsinstans afsagte dom til Oberlandesgericht Stuttgart, men fik ikke medhold.
- 26 RLvS har i forbindelse med revisionsanken for den forelæggende ret gentaget sin frifindelsespåstand. RLvS har anført, at den regionale presselovs § 10 tilsidesætter EU-retten og dermed ikke kan anvendes.
- 27 Bundesgerichtshof har spurgt, om den fuldstændige anvendelse af § 10 i den regionale presselov i forbindelse med § 4, nr. 11, i forbundsloven mod illoyal konkurrence er i overensstemmelse med EU-retten, navnlig henset til den fuldstændige harmonisering af reglerne om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugere, der er foretaget ved direktiv 2005/29. For så vidt som førsteinstansen og appelinstansen i denne sag har givet Stuttgarter Wochenblatt medhold på grundlag af § 4, nr. 11, i forbundsloven mod illoyal konkurrence og den regionale presselovs § 10, har Bundesgerichtshof ønsket at udsætte spørgsmålet om, hvorvidt de omtvistede offentliggørelser i øvrigt tilsidesætter § 3, stk. 3, i forbundsloven mod illoyal konkurrence, sammenholdt med punkt 11 i bilaget vedrørende denne paragraf og med lovens § 4, nr. 3, hvilke bestemmelser i det væsentlige svarer til artikel 5, stk. 5, i direktiv 2005/29, sammenholdt med punkt 11 i bilag I til dette direktiv og direktivets artikel 7, stk. 2.
- 28 Bundesgerichtshof har anført, at den regionale presselovs artikel 10, hvis bestemmelser findes i næsten identisk form i næsten alle regionale tyske presse- og medielove, regulerer erhvervsdrivendes adfærd på markedet i den i § 4, nr. 11, i forbundsloven mod illoyal konkurrence omhandlede forstand. Denne artikel 10 forfølger to formål. For det første er der tale om at forhindre vildledning af avisens læsere, der følger af, at forbrugerne ofte står mere ukritiske over for reklameforanstaltninger, der er gengivet som redaktionelt indhold, end over for erhvervsmæssige reklamer, der kan genkendes som sådanne. For det andet skal pligten til at adskille reklamen fra det redaktionelle indhold sikre opretholdelsen af pressens objektivitet og neutralitet ved at forebygge faren for en uvedkommende påvirkning af pressen, herunder uden for det handelsmæssige område. Denne adskilleelsespligt, der er fastsat i presse- og medieretten, opfylder den vigtige funktion at beskytte pressens samt radio og TV's objektivitet og neutralitet, idet en sådan funktion ikke ville kunne sikres gennem et forbud mod redaktionel reklame alene i reglerne om illoyal konkurrence.

- 29 Det er på denne baggrund, at Bundesgerichtshof har besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er [...] artikel 7, stk. 2, [i direktiv 2005/29] og punkt 11 i bilag I [til direktivet], sammenholdt med samme direktivs artikel 4 og artikel 3, stk. 5, til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse (her: § 10 i Landespressegesetz Baden Württemberg), som ud over at beskytte forbrugerne mod vildledning også tjener til at beskytte pressens uafhængighed, og som i modsætning til [...] artikel 7, stk. 2, [i direktiv 2005/29] og punkt 11 i bilag I [til direktivet] forbyder enhver offentliggørelse mod betaling, uafhængigt af det formål, der dermed forfølges, hvis offentliggørelsen ikke indeholder betegnelsen »annonce«, medmindre det allerede ud fra opstillingen og udformningen af offentliggørelsen kan ses, at der er tale om en annonce?«

Om det præjudicielle spørgsmål

- 30 Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2005/29 under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede skal fortolkes således, at det er til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse, i henhold til hvilken presseredaktører er forpligtet til at anføre en bestemt betegnelse, i det foreliggende tilfælde ordet »annonce« (»Anzeige«), i enhver offentliggørelse i deres tidsskrifter, som de modtager betaling for, medmindre opstillingen og udformningen af offentliggørelsen generelt gør det muligt at opfatte den som en annonce.
- 31 Indledningsvis bemærkes, at den forelæggende rets spørgsmål ikke vedrører anvendelsen af de nationale foranstaltninger til gennemførelse af direktiv 2005/29, som bl.a. er indeholdt i artikel 3 i forbundsloven mod illoyal konkurrence og i bilaget til denne lov, men vedrører anvendelsen af en bestemmelse, der i det væsentlige har samme indhold i de forskellige tyske delstater, og som fastlægger rammerne for presseaktiviteter, nemlig § 10 i den regionale presselov. Ifølge det af den forelæggende ret oplyste er denne § 10 en lovbestemmelse, som tilsigter at regulere markedsadfærden i de erhvervsdrivendes interesse, i den i § 4, nr. 11, i forbundsloven mod illoyal konkurrence omhandlede forstand. Sidstnævnte lov beskytter såvel forbrugernes interesser og interesserne hos konkurrenter til de virksomheder, der anvender urimelig handelspraksis, som interesserne hos »de øvrige aktører på markedet«. Enhver konkurrent kan således i henhold til lovens artikel 8, stk. 3, kræve denne bestemmelse overholdt.
- 32 Endvidere vedrører tvisten i hovedsagen ikke de to reklamer, der netop er påført betegnelsen »annonce« (»Anzeige«). Tvisten vedrører således kun RLvS' manglende påførelse af betegnelsen »annonce« i de to artikler i avisen *GOOD NEWS* vedrørende henholdsvis en fodboldkamp og Leipzig by, en udeladelse, der udgør en tilsidesættelse af den regionale presselovs § 10. Det præjudicielle spørgsmål vedrører derfor udelukkende spørgsmålet, om direktiv 2005/29 under sådanne omstændigheder er til hinder for, at presseredaktører i henhold til national ret kan pålægges et sådant krav, for så vidt angår disse to artikler.
- 33 Det er i denne henseende korrekt, at eftersom direktiv 2005/29 tilsigter en udtømmende harmonisering af reglerne om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne, er det for det første kun de 31 former for handelspraksis, der er opregnet i dette direktivs bilag I, som »under alle omstændigheder« anses for urimelige på medlemsstaternes område, og for det andet indgår medlemsstaternes mulighed for på deres område – af hensyn til bevarelsen af et alsidigt presseudbud – at opretholde eller indføre foranstaltninger med det formål eller den virkning at kvalificere en handelspraksis som urimelig ikke blandt de undtagelser til direktivets anvendelsesområde, der fremgår af dets sjette og niende betragtning samt artikel 3 (jf. i denne retning dom af 9.11.2010, sag C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, Sml. I, s. 10909, præmis 26, 27 og 34).

- 34 Sådanne betragtninger er imidlertid kun relevante under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, såfremt de omhandlede former for praksis, nemlig en presseredaktørs offentliggørelse af redaktionelt indhold, rent faktisk henhører under anvendelsesområdet for direktiv 2005/29.
- 35 Selv når en national bestemmelse reelt har til formål at beskytte forbrugerne, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at vurdere med henblik på at afgøre, om bestemmelsen kan være omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 2005/29, skal den adfærd, der er omfattet af den nationale bestemmelse, udgøre handelspraksis i henhold til direktivets artikel 2, litra d) (jf. i denne retning dom af 14.1.2010, sag C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, Sml. I, s. 217, præmis 35, og dommen i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, præmis 16, samt kendelse af 27.5.2011, sag C-288/10, Wamo, Sml. I, s. 5835, præmis 28 og 29).
- 36 Dette er tilfældet, når de pågældende former for praksis er en del af en erhvervsdrivendes markedsstrategi og direkte tilsigter promovering og afsætning af varer og tjenesteydelser, hvorved de udgør handelspraksis som omhandlet i artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29 og derfor er omfattet af direktivets anvendelsesområde (jf. dom af 23.4.2009, forenede sager C-261/07 og C-299/07, VTB-VAB og Galatea, Sml. I, s. 2949, præmis 50, og dommen i sagen Plus Warenhandelsgesellschaft, præmis 37).
- 37 Selv om det pågældende direktiv definerer begrebet »urimelig handelspraksis« ved at anvende en særlig bred formulering (jf. dommen i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, præmis 17, samt Wamo-kendelsen, præmis 30), forholder det sig ikke desto mindre således, at de former for praksis, der således er omfattet, for det første skal være handelsmæssige, dvs. hidrøre fra erhvervsdrivende, og for det andet skal have direkte relation til promovering, salg eller udbud af et produkt til forbrugerne.
- 38 På baggrund af definitionen af »erhvervsdrivende« i artikel 2, litra b), i direktiv 2005/29, kan dette direktiv ganske vist anvendes i en situation, hvor en erhvervsdrivendes handelspraksis anvendes af en anden virksomhed, der handler i denne erhvervsdrivendes navn og/eller på dennes vegne, således at dette direktivs bestemmelser i visse tilfælde kan gøres gældende såvel over for den pågældende erhvervsdrivende som over for denne anden virksomhed, såfremt de begge to svarer til definitionen »erhvervsdrivende«.
- 39 Under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede er det imidlertid ubestridt, at de omhandlede offentliggørelser, dvs. to artikler med et informativt og beskrivende redaktionelt indhold, ikke promoverer en presseredaktørs vare, i det foreliggende tilfælde en gratisavis, men promoverer varer og tjenesteydelser fra virksomheder, der ikke er parter i tvisten i hovedsagen.
- 40 Selv om sådanne offentliggørelser således kan kvalificeres som handelspraksis, vil en direkte relation til en sådan kommerciel kommunikation – såfremt det antages, at en sådan kan fastslås – for det første foreligge i forhold til disse virksomheders varer og tjenesteydelser, dvs. i hovedsagen Scharr og Germanwings. For det andet er det ubestridt, at RLvS ikke handlede i de pågældende virksomheders navn eller på deres vegne i henhold til artikel 2, litra b), i direktiv 2005/29. I et sådant tilfælde, og henset til direktivets personelle anvendelsesområde, er det korrekt, at direktivet har til formål at beskytte forbrugerne af disse varer og tjenesteydelser fra disse samme virksomheder samt beskytte virksomhedernes legitime konkurrenter.
- 41 Da den omstændighed, at presseredaktøren foretager sådanne offentliggørelser, der eventuelt indirekte kan promovere tredjemands varer og tjenesteydelser, imidlertid ikke væsentligt kan forvride forbrugerens økonomiske adfærd ved dennes beslutning om at erhverve eller få rådighed over den omhandlede avis, som i øvrigt er en gratisavis (jf. med hensyn til dette aspekt dommen i sagen Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, præmis 44 og 45), kan en sådan udgivelsespraksis ikke i sig selv kvalificeres som »handelspraksis« fra denne redaktørs side i den i artikel 2, litra d), i direktiv 2005/29 omhandlede betydning.

- 42 Under sådanne omstændigheder er det ikke det pågældende direktivs formål at beskytte en konkurrent til den omhandlede presseredaktør, fordi den sidstnævnte har foretaget nogle offentliggørelser, der kan promovere varerne eller tjenesteydelserne fra de annoncører, der sponsorerede de pågældende offentliggørelser, uden at betegnelsen »annonce« er påført og i strid med, hvad der kræves i henhold til den regionale presselovs § 10.
- 43 Denne afgrænsning af anvendelsesområdet for direktiv 2005/29 understøttes for det første af punkt 11 i bilag I til direktivet. I henhold til dette punkt 11, og uden at det berører direktiv 89/552, er den omstændighed, at en erhvervsdrivende promoverer et produkt ved at anvende et redaktionelt indhold i medierne, uden at det fremgår tydeligt af indholdet eller af billeder eller lyd, som tydeligt kan identificeres af forbrugeren, at den erhvervsdrivende har betalt for dette redaktionelle indhold – en praksis, der er almindeligt kendt som »advertoiral« – således under alle omstændigheder kvalificeret som urimelig handelspraksis.
- 44 Selv om det i denne forbindelse ganske vist ikke er udelukket, at en presseredaktør i sine produkter eller i andre medier anvender en handelspraksis, der kan kvalificeres som urimelig over for den pågældende forbruger, dvs. en læser, f.eks. ved at afholde gætte- eller præmiekonkurrencer med gevinstmulighed, og som følge heraf tilskynder forbrugeren til køb af det pågældende produkt, nemlig en avis (jf. herved og inden for rammerne af artikel 30 EF, nu artikel 36 TEUF, dom af 26.6.1997, sag C-368/95, Familiapress, Sml. I, s. 3689, præmis 28), skal det imidlertid understreges, at punkt 11 i bilag I til direktiv 2005/29 ikke som sådan har til formål at pålægge presseredaktører en pligt til at hindre annoncørers eventuelle urimelige handelspraksis, om hvilken det potentielt kan fastslås, at den har direkte relation til promovring, salg eller levering til forbrugerne af disse annoncørers varer eller tjenesteydelser.
- 45 For det andet, selv om det anerkendes, at direktiv 2005/29 kan påberåbes af en virksomhed, der driver medievirksomhed, over for en af dens konkurrenter, der offentliggør redaktionelt indhold, som sponsoreres af virksomheder, som herved ønsker eller håber at promovere deres produkter og samtidig undlader klart at anføre, at de har betalt for offentliggørelserne, ville en sådan anvendelse af direktivet på det audiovisuelle område komme i konflikt med de pligter, der pålægges medietjenesteudbydere ved direktiv 2010/13, hvis artikel 10, stk. 1, litra c), netop vedrører sponsorering af audiovisuelle programmer.
- 46 Det fremgår imidlertid af 82. betragtning til dette sidstnævnte direktiv, navnlig af den tyske (»Abgesehen von den Praktiken, die unter die vorliegende Richtlinie fallen«), den engelske (»Apart from the practices that are covered by this Directive«), den franske (»Outre les pratiques couvertes par la présente directive«), den italienske (»In aggiunta alle pratiche oggetto della presente direttiva«) og den rumænske (»Pe lângă practicile aflate sub incidența prezentei directive«) sprogversion af direktivet, at direktiv 2010/13 omfatter andre former for praksis end dem, der er omfattet af direktiv 2005/29. En sådan fortolkning ville ligeledes være i strid med artikel 3f i direktiv 89/552, som ændret ved direktiv 2007/65.
- 47 Selv om anvendelsen på de omtvistede offentliggørelser af den regionale presselovs § 10, sammenholdt med § 4, punkt 11, i den tyske forbundslov mod illoyal konkurrence, som fastslået af den forelæggende ret og anfægtet af den tyske regering forfølger såvel et formål om at beskytte pressens uafhængighed som et formål om at beskytte forbrugerne mod vildledning, kan denne omstændighed følgelig ikke i en situation som den omhandlede have til følge, at anvendelsen af direktiv 2005/29 skal udvides til at omfatte handelspraksis eller personer, som anvender sådan handelspraksis, som ikke henhører under dets anvendelsesområde.
- 48 I sidste ende, og under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede, pålægger direktiv 2005/29, navnlig punkt 11 i bilag I til direktivet, ganske vist de annoncerende virksomheder en pligt til klart at anføre, at de har betalt for et redaktionelt indhold i medierne, når dette indhold har til formål at promovere disse erhvervsdrivendes produkter eller tjenesteydelser, men den pligt, der påhviler

presseredaktørerne i henhold til den regionale presselovs artikel 10, svarer derimod i realiteten i det væsentlige til de pligter, som EU-lovgiver inden for rammerne af direktiv 89/552 og direktiv 2010/13 har pålagt medietjenesteleverandørerne på det audiovisuelle område, når disse leverandørers tjenesteydelser eller audiovisuelle programmer sponsoreres af andre virksomheder.

- 49 Henset til, at EU-lovgiver endnu ikke har vedtaget afledt ret af denne karakter for så vidt angår den skrevne presse, er medlemsstaterne fortsat kompetente til at pålægge presseredaktører forpligtelser, der tilsigter at gøre læserne opmærksomme på, at der foreligger sponsoring af redaktionelt indhold, som dog skal være i overensstemmelse med traktatens bestemmelser, navnlig med bestemmelserne vedrørende den frie udveksling af tjenesteydelser og etableringsfriheden.
- 50 Henset til det ovenstående skal det forelagte spørgsmål besvares med, at direktiv 2005/29 under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede ikke kan påberåbes over for presseredaktører, og derfor skal direktivet under disse omstændigheder fortolkes således, at det ikke er til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse, i henhold til hvilken presseredaktører er forpligtet til at anføre en bestemt betegnelse, i det foreliggende tilfælde ordet »annonce« (»Anzeige«), i enhver offentliggørelse i deres tidsskrifter, som de modtager betaling for, medmindre opstillingen og udformningen af offentliggørelsen generelt gør det muligt at opfatte den som en annonce.

Sagens omkostninger

- 51 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Tredje Afdeling) for ret:

Under omstændigheder som de i hovedsagen omhandlede kan Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2005/29/EF af 11. maj 2005 om virksomheders urimelige handelspraksis over for forbrugerne på det indre marked og om ændring af Rådets direktiv 84/450/EØF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 97/7/EF, 98/27/EF og 2002/65/EF og Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 2006/2004 (direktivet om urimelig handelspraksis) ikke påberåbes over for presseredaktører, og derfor skal direktivet under disse omstændigheder fortolkes således, at det ikke er til hinder for anvendelsen af en national bestemmelse, i henhold til hvilken presseredaktører er forpligtet til at anføre en bestemt betegnelse, i det foreliggende tilfælde ordet »annonce« (»Anzeige«), i enhver offentliggørelse i deres tidsskrifter, som de modtager betaling for, medmindre opstillingen og udformningen af offentliggørelsen generelt gør det muligt at opfatte den som en annonce.

Underskrifter