Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MELCHIOR WATHELET
presentadas el 11 de julio de 2013 [1]

Asunto C-391/12

RLvS Verlagsgesellschaft mbH
contra
Stuttgarter Wochenblatt GmbH

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Bundesgerichtshof (Alemania)]

«Protección de los consumidores — Prácticas comerciales desleales — Omisiones engañosas en publirreportajes — Normativa de un Estado miembro que prohíbe cualquier publicación remunerada sin la mención "publicidad" ("Anzeige")»

I. Introducción

1. Mediante su remisión prejudicial, el Bundesgerichtshof (Alemania) pregunta al Tribunal de Justicia acerca de la interpretación del artículo 7 de la Directiva 2005/29/CE [2] y del número 11 de su anexo I.

2. Esta petición de decisión prejudicial fue presentada al Tribunal de Justicia el 22 de agosto de 2012, en el marco de un litigio entre RLvS Verlagesgesellschaft mbH (en lo sucesivo, «RLvS») y Stuttgarter Wochenblatt GmbH (en lo sucesivo, «Stuttgarter Wochenblatt») relativo a la posibilidad de prohibir a RLvS, en virtud del artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg (Ley regional de Baden-Wurtemberg sobre la prensa; en lo sucesivo, «Ley regional sobre la prensa»), de 14 de enero de 1964, insertar u ordenar la inserción en prensa de publicaciones remuneradas que no incluyan la mención «publicidad» («Anzeige»).

3. Mediante esta cuestión, se pregunta al Tribunal de Justicia sobre el alcance de la armonización realizada por la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales y sobre la posibilidad de que los Estados miembros adopten medidas más restrictivas que el Derecho de la Unión cuando deseen garantizar una protección más elevada de los consumidores o perseguir otro objetivo de interés general; la protección de un derecho fundamental, por ejemplo. En el presente asunto se trata, según el Gobierno alemán, de proteger la libertad y el pluralismo de los medios de comunicación (que consagra el artículo 11, apartado 2, de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

1 — Lengua original: francés.

2 — Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) nº 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo (Directiva sobre las prácticas comerciales desleales; DO L 149, p. 22).

II. Marco jurídico

A. *Derecho de la Unión*

4. Según el artículo 2, letra d), de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, por «prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores» se entenderá «todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores».

5. Conforme al artículo 3, apartado 1, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, ésta «será aplicable a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores según establece el artículo 5, antes, durante y después de una transacción comercial en relación con un producto». Sin embargo, con arreglo al artículo 3, apartado 5, de dicha Directiva, «durante un período de seis años a partir del 12 de junio de 2007, los Estados miembros podrán seguir aplicando, dentro del ámbito objeto de la aproximación que realiza la Directiva, disposiciones nacionales más exigentes o más restrictivas que las que ésta contiene y que tengan por objeto la aplicación de las Directivas que contienen cláusulas mínimas de armonización. Las mencionadas disposiciones nacionales deberán ser indispensables para que los consumidores estén adecuadamente protegidos de las prácticas comerciales desleales y habrán de ser proporcionadas a ese objetivo. La revisión a que se refiere el artículo 18 podrá, si se considera apropiado, incluir una propuesta para prolongar esta excepción por un período limitado de tiempo».

6. El artículo 3, apartado 8, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales prevé, por su parte, otra excepción al precisar que dicha Directiva se aplicará «sin perjuicio de cualesquiera requisitos para el establecimiento o los regímenes de autorización, o de los códigos deontológicos u otras normas específicas que rijan las profesiones reguladas con el fin de mantener rigurosas exigencias de integridad por parte de los profesionales que los Estados miembros puedan imponer a estos últimos de conformidad con el Derecho comunitario».

7. El artículo 4 de la mencionada Directiva dispone, a su vez, que «los Estados miembros no restringirán la libre prestación de servicios ni la libre circulación de mercancías por razones pertinentes al ámbito objeto de la aproximación que lleva a cabo esta Directiva.»

8. El artículo 5 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, titulado «Prohibición de las prácticas comerciales desleales» prevé:

«1. Se prohibirán las prácticas comerciales desleales.

2. Una práctica comercial será desleal si:

a) es contraria a los requisitos de la diligencia profesional,

y

b) distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica, o del miembro medio del grupo, si se trata de una práctica comercial dirigida a un grupo concreto de consumidores.

[…]

5. En el anexo I figura una lista de las prácticas comerciales que se considerarán desleales en cualquier circunstancia. La misma lista única se aplicará en todos los Estados miembros y sólo podrá modificarse mediante una revisión de la presente Directiva.»

9. El artículo 7, apartados 1 y 2, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, titulado «Omisiones engañosas», establece en sus apartados 1 y 2:

«1. Se considerará engañosa toda práctica comercial que, en su contexto fáctico, teniendo en cuenta todas sus características y circunstancias y las limitaciones del medio de comunicación, omita información sustancial que necesite el consumidor medio, según el contexto, para tomar una decisión sobre una transacción con el debido conocimiento de causa y que, en consecuencia, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.

2. Se considerará también que hay omisión engañosa cuando un comerciante oculte la información sustancial contemplada en el apartado 1, teniendo en cuenta las cuestiones contempladas en dicho apartado, o la ofrezca de manera poco clara, ininteligible, ambigua o en un momento que no sea el adecuado, o no dé a conocer el propósito comercial de la práctica comercial en cuestión en caso de que no resulte evidente por el contexto, siempre que, en cualquiera de estos casos, haga o pueda hacer que el consumidor medio tome una decisión sobre una transacción que de otro modo no hubiera tomado.»

10. El anexo I de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, titulado «Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia» incluye, en su punto 11, entre las «prácticas comerciales engañosas», el hecho de «recurrir a un contenido editorial en los medios de comunicación para promocionar un producto, pagando el comerciante por dicha promoción, pero sin que ello quede claramente especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor (publirreportajes). Este supuesto se entenderá sin perjuicio de la Directiva 89/552/CEE. [[3]]»

B. *Derecho alemán*

11. El artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa dispone:

«Designación de publicaciones remuneradas

Todo editor o responsable de una publicación periódica (en el sentido del artículo 8, apartado 2, frase cuarta) que perciba o exija una remuneración o un compromiso de retribución a cambio de una publicación, deberá designar claramente dicha publicación mediante la mención “publicidad”, salvo que de la disposición y configuración ya se pueda deducir, de forma general, su carácter publicitario.»

12. El artículo 3 de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ley federal alemana contra la competencia desleal) prevé:

«Artículo 3:

Prohibición de prácticas comerciales desleales

(1) Serán ilegales las prácticas comerciales desleales que puedan afectar significativamente a los intereses de los competidores, de los consumidores o de otros operadores del mercado.

3 — Directiva del Consejo, de 3 de octubre de 1989, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva (DO L 298, p. 23).

(2) Las prácticas comerciales dirigidas a los consumidores serán ilegales en cualquier circunstancia si no responden a la diligencia profesional exigible a los empresarios y si pueden afectar sensiblemente a la capacidad de los consumidores para tomar decisiones informadas, induciéndoles así a adoptar una decisión sobre una transacción que de otra manera no habrían tomado. Deberá tomarse como referencia al consumidor medio o, cuando una práctica comercial se dirige a un grupo particular de consumidores, el miembro medio de dicho grupo. […].

(3) Las prácticas comerciales dirigidas a los consumidores que se mencionan en el anexo de la presente Ley serán siempre ilegales.»

De conformidad con el artículo 4, apartados 3 y 11, de la Ley federal contra la competencia desleal, «comete un comportamiento desleal, en particular, quien […] oculta el carácter publicitario de prácticas comerciales o […] contraviene una disposición legal dirigida a regular el comportamiento en el mercado en interés de los operadores.»

13. El número 11 del anexo relativo al artículo 3, apartado 3, de la Ley federal contra la competencia desleal indica que se considerará ilegal, conforme a dicho artículo «recurrir a un contenido editorial para promocionar un producto, pagando el empresario por dicha promoción, pero sin que ello se desprenda claramente del contenido o de la presentación visual o sonora (publirreportajes)».

III. Marco fáctico del litigio principal y cuestión prejudicial

14. Stuttgarter Wochenblatt publica un semanario del mismo nombre, en tanto que RLvS, establecida en Stuttgart (Alemania), edita la publicación de anuncios por palabras *GOOD NEWS*. En su número del mes junio de 2009, esta última publicó dos artículos por los que percibió una remuneración de sus patrocinadores.

15. El primero de estos dos artículos, publicado en una determinada página bajo el encabezamiento « *GOOD NEWS* Prominent», ocupaba tres cuartos de la plana y llevaba por título «VfB Vip-Geflüster» («cotilleos sobre personalidades destacadas presentes en VfB»). Dicho artículo, acompañado de fotografías, era un reportaje sobre las personalidades que estuvieron presentes en el último partido de la temporada jugado por el club VfB Stuttgart en la liga alemana de fútbol. Entre el titular, que comprendía también una breve introducción, y el cuerpo del artículo, que incluía diecinueve fotografías, se incluía una referencia al hecho de que el artículo había sido financiado por un tercero. En efecto, dicha indicación se realizó resaltando gráficamente el nombre de la empresa Scharr, con la observación «sponsored by» (patrocinado por). Debajo de dicho artículo figuraba un anuncio, de un cuarto de plana, separado por una línea e identificado con la palabra «Anzeige» (publicidad). Dicha publicidad indicaba el comienzo de las obras de reforma del estadio «Mercedes-Benz Arena» y promocionaba el producto «Scharr Bio Heizöl», que vende el patrocinador del artículo.

16. El otro artículo publicado en otra página de la revista bajo el encabezamiento «*GOOD NEWS* Wunderschön» formaba parte de una serie de artículos titulada «Wohin Stuttgarter Verreisen» («Adónde viajan los de Stuttgart»), y llevaba por subtítulo «Heute: Leipzig» («Hoy: Leipzig»). Este artículo era una breve presentación de la ciudad de Leipzig (Alemania) que ocupaba siete octavos de plana. En el titular de dicho artículo, figuraba claramente la indicación «Sponsored by», seguida por el nombre de la empresa Germanwings, destacado gráficamente, que había contribuido económicamente a la realización del artículo. Además, en la esquina inferior derecha de la página figuraba un anuncio de Germanwings, también identificado con la palabra «Anzeige» y separado del artículo mediante una línea. El anuncio incluía un concurso en el que los participantes podían ganar, entre otros premios, dos vuelos a Leipzig si respondían correctamente a una pregunta relativa a la frecuencia de los vuelos aéreos realizados por el patrocinador entre las ciudades de Stuttgart y de Leipzig.

17. Stuttgarter Wochenblatt estima que, dado que las dos publicaciones controvertidas han sido patrocinadas económicamente, constituyen publicaciones remuneradas en el sentido del artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa y, por tanto, vulneran dicho artículo puesto que su carácter publicitario no se hizo constar claramente.

18. El Landgericht estimó en primera instancia la demanda presentada por Stuttgarter Wochenblatt y prohibió a RLvS publicar u ordenar publicar en la revista *GOOD NEWS* publicidad en la que no figure la indicación «publicidad», como es el caso de los dos citados artículos del número de junio de 2009, y cuyo carácter publicitario no se deduzca de manera general de su disposición y configuración. RLvS interpuso recurso contra dicha sentencia, pero fue desestimado.

19. En su recurso de casación en «Revision» ante el órgano jurisdiccional remitente, RLvS mantiene sus pretensiones en las que solicita la desestimación de la demanda. Sostiene que el artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa vulnera el Derecho de la Unión, por lo que no es aplicable.

20. El Bundesgerichtshof se pregunta si la aplicación plena y total del artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa, en el contexto del artículo 4, apartado 11, de la Ley federal contra la competencia desleal, se atiene al Derecho de la Unión, en particular, habida cuenta de la armonización plena realizada por la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales de las normas relativas a dichas prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores.

21. En la medida en que, en el litigio principal, los dos órganos jurisdiccionales anteriores estimaron el recurso de Stuttgarter Wochenblatt sobre la base del artículo 4, apartado 11, de la Ley federal contra la competencia desleal, y del artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa, el Bundesgerichtshof desea dejar en suspenso la cuestión de determinar si las publicaciones controvertidas infringen, además, el artículo 3, apartado 3, de la Ley federal contra la competencia desleal, en relación con el número 11 del anexo relativo a dicho artículo, y el artículo 4, apartado 3, de la Ley federal contra la competencia desleal, disposiciones que se corresponden esencialmente con el artículo 5, apartado 5, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, en relación con el número 11 de su anexo I, y con el artículo 7, apartado 2 de esta Directiva.

22. El Bundesgerichtshof precisa los dos objetivos que persigue el artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa, que regula el comportamiento de los operadores en el mercado a efectos del artículo 4, apartado 11, de la Ley federal contra la competencia desleal y que con una redacción casi idéntica se repite en casi todas las leyes regionales alemanas en materia de prensa y medios de comunicación. Por una parte, se trata de impedir que el lector de prensa sea inducido a error, ya que los consumidores muestran en efecto menor sentido crítico ante medidas publicitarias presentadas en forma de contenido editorial que ante la publicidad comercial reconocible como tal. Por otra parte, la obligación de separar la publicidad de la parte editorial pretende garantizar la objetividad y neutralidad de la prensa, previniendo el riesgo de influencias ajenas a la prensa, incluso al margen de una actividad comercial. Esta obligación de separación, establecida en la legislación sobre prensa y medios de comunicación, desempeña la función esencial de proteger la objetividad y neutralidad de la prensa y la radiotelevisión, que no puede conseguirse con la mera prohibición de la publicidad en artículos de prensa en el marco de las normas sobre la competencia desleal.

23. En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la cuestión prejudicial siguiente: «¿Se oponen el artículo 7, apartado 2, y el número 11 del anexo I, en relación con los artículos 4 y 3, apartado 5, de la Directiva [sobre las prácticas comerciales desleales] a la aplicación de una disposición nacional (en este caso, el artículo 10 de la Ley regional de Baden-Wurtemberg sobre la prensa – Landespressegesetz Baden-Württemberg) que, junto a la protección de los consumidores frente a los engaños, persigue también proteger la independencia de la prensa y que, frente a lo dispuesto en el artículo 7, apartado 2, y en el número 11

del anexo I de la Directiva [sobre las prácticas comerciales desleales], prohíbe toda publicación remunerada, con independencia de su finalidad, si no se identifica con el término "publicidad", salvo cuando de la disposición y configuración de la publicación ya se pueda deducir que se trata de un anuncio?»

IV. Procedimiento ante el Tribunal de Justicia

24. La petición de decisión prejudicial fue recibida por el Tribunal de Justicia el 22 de agosto de 2012. Presentaron observaciones escritas Stuttgarter Wochenblatt, los Gobiernos alemán, checo y polaco, así como la Comisión Europea. El 12 de junio de 2013, se celebró una vista a la que asistieron los representantes de RLvS y de Stuttgarter Wochenblatt, del Gobierno alemán y de la Comisión.

V. Análisis

A. *Ámbito de aplicación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales*

25. Con objeto de responder a la cuestión planteada, procede determinar en primer lugar si las prácticas que son objeto de la normativa controvertida en el asunto principal y que consisten en editar publicaciones remuneradas constituyen prácticas comerciales en el sentido del artículo 2, letra d), de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales y están, por tanto, sujetas a las normas promulgadas para ellas.

26. Dicho artículo 2, letra d), define las «prácticas comerciales de las empresas en sus relaciones con los consumidores» como «todo acto, omisión, conducta o manifestación, o comunicación comercial, incluidas la publicidad y la comercialización, procedente de un comerciante y directamente relacionado con la promoción, la venta o el suministro de un producto a los consumidores».

27. El artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa no contiene, por su parte, ninguna alusión a ningún comportamiento económico o comercial, ya sea por parte de quien realiza la publicación o por parte del lector. El artículo 10 de la mencionada Ley se aplica a cualquier comunicación, al margen de que tenga naturaleza comercial o no.

28. Dicho esto, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales se caracteriza por un ámbito de aplicación material especialmente amplio.[4] Según el sexto considerando, y conforme al espíritu del octavo considerando de esta Directiva, «sólo quedan sustraídas del ámbito de aplicación […] las leyes nacionales sobre prácticas comerciales desleales que perjudican "sólo" [es decir, exclusivamente] [5] a los intereses económicos de los competidores o que se refieren a transacciones entre comerciantes».[6]

29. En otras palabras, la inclusión de la normativa nacional objeto de litigio en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales depende de si esta normativa tiene por objeto la protección de los consumidores.[7] Pues bien, según el órgano jurisdiccional remitente, «la disposición del artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa, que con una redacción casi idéntica se repite en casi todas las leyes regionales alemanas de prensa y medios de comunicación, regula el comportamiento en

4 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de enero de 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Rec. p. I-217), apartado 39, y de 9 de noviembre de 2010, Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Rec. p. I-10909), apartado 21.

5 — Véanse, en este sentido, el punto 47 de las conclusiones de la Abogado General Trstenjak en el asunto que dio lugar a la sentencia Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, antes citada.

6 — Sentencias, antes citadas, Plus Warenhandelsgesellschaft, apartado 39, y Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, apartado 21.

7 — Véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogado General Trstenjak en el asunto Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, antes citado, apartado 42.

el mercado a efectos del artículo 4, apartado 11, de la Ley federal contra la competencia desleal. Persigue dos objetivos situados en un plano de igualdad: por un lado, pretende evitar que se induzca a error a los lectores, teniendo en cuenta que los consumidores muchas veces adoptan una actitud menos crítica ante las medidas publicitarias disfrazadas de contenido editorial que ante la publicidad comercial reconocible como tal […]. Por otro lado, la obligación de separar la publicidad de la parte editorial pretende garantizar la objetividad y neutralidad de la prensa». [8]

30. Según el órgano jurisdiccional remitente, el artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa tiene por tanto la doble finalidad de garantizar la objetividad y neutralidad de la prensa y de proteger a los consumidores. [9]

31. Por su parte, el Gobierno alemán responde que el artículo 10, y más en general la totalidad de la Ley regional sobre la prensa, regula la protección de los consumidores. Según las palabras usadas por el Gobierno alemán en sus observaciones escritas y reiteradas en la vista de 12 de junio de 2013, si bien el artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa persigue en definitiva la protección de los consumidores, sólo por un «efecto reflejo» obliga a separar el contenido editorial del contenido publicitario.

32. Procede recordar, no obstante, que no corresponde al Tribunal de Justicia interpretar el Derecho nacional. Al Tribunal de Justicia le incumbe tener en cuenta el contexto fáctico y normativo en el que se inserta la cuestión prejudicial, tal como lo define la resolución de remisión. [10] Acerca de la propia Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, el Tribunal de Justicia ha recordado expresamente además que corresponde al tribunal remitente y no al Tribunal de Justicia «determinar si la disposición nacional controvertida en el litigio principal persigue efectivamente finalidades relacionadas con la protección de los consumidores, para comprobar si dicha disposición puede entrar en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales». [11]

33. Por consiguiente, en la medida en que, según el Bundesgerichtshof, la disposición controvertida en el litigio principal persigue, cuando menos parcialmente, proteger a los consumidores, considero que está comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales.

34. Sin embargo, como ya he señalado, el artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa no contiene ninguna alusión a comportamiento económico alguno, ya sea por parte de quien realiza la publicación o por parte del lector. Dado que se aplica a cualquier comunicación, sea de carácter comercial o no, estimo que es preciso realizar una distinción.

35. En efecto, a diferencia del artículo 7, apartado 2, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, la Ley regional sobre la prensa no requiere que la publicación sea efectuada con una finalidad comercial ni que pueda inducir al consumidor a tomar una decisión sobre una transacción en el sentido de dicho artículo 7. Del mismo modo, la publicación no debe necesariamente promocionar un producto, a diferencia de lo que exige el número 11 del anexo I de dicha Directiva en relación con el artículo 5, apartado 5.

36. A este respecto, comparto la opinión de la Comisión según la cual, en virtud de su artículo 3, apartado 1, la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales sólo se aplica a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores según establece el artículo 5. Ello significa que la práctica comercial únicamente será desleal si distorsiona o puede distorsionar de manera sustancial, con respecto al producto de que se trate, el comportamiento económico del consumidor medio al que afecta o al que se dirige la práctica.

8 — Apartado 10 de la resolución de remisión.

9 — *Ibidem*, apartado 14.

10 — Véase en este sentido, en particular, la sentencia de 17 de julio de 2008, ASM Brescia (C-347/06, Rec. p. I-5641), apartado 28.

11 — Auto del Tribunal de Justicia de 30 de junio de 2011, Wamo (C-288/10, Rec. p. I-5835), apartado 28.

37. En la medida en que el artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa no requiere que la publicación se efectúe con una finalidad comercial ni que pueda inducir al consumidor a tomar una decisión sobre una transacción en el sentido del artículo 5 de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, se refiere a hechos que no están comprendidos desde el punto de vista sistemático en el ámbito de aplicación material de dicha Directiva. Así sucede, por ejemplo, con las publicaciones financiadas por partidos políticos, por asociaciones de interés general y por otras organizaciones análogas que no persiguen una finalidad comercial. La mencionada Directiva no se aplica a estos supuestos, por lo que el legislador nacional mantiene su libertad de actuación en estas materias.

B. *Alcance de la armonización realizada por la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales*

38. Como señaló oportunamente el órgano jurisdiccional remitente, la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales ha llevado a cabo una armonización completa de las normas relativas a las prácticas comerciales. En virtud del artículo 4 de esta Directiva, los Estados miembros no pueden adoptar medidas más restrictivas que las definidas en la Directiva, ni siquiera para garantizar un grado más elevado de protección de los consumidores. [12]

39. Acerca de las prácticas controvertidas que se describen en los autos remitidos al Tribunal de Justicia, el legislador de la Unión ha estimado que un publirreportaje no constituye una práctica desleal a efectos de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales si la financiación concreta de este tipo de publicación se especifica claramente en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor. [13] Por su parte, el artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa impone a cualquier editor de prensa que perciba o exija una retribución a cambio de una publicación (u obtenga el compromiso de dicha retribución) identificar claramente dicha publicación mediante la indicación «publicidad» (salvo que de la disposición y configuración de la publicación de que se trate ya se pueda deducir, de forma general, su carácter publicitario).

40. De esta comparación se desprende que en tanto que el legislador de la Unión no impone una indicación específica, la disposición alemana regional exige en principio la utilización concreta de la palabra «publicidad». Que en ciertos casos pueda prescindirse de esa indicación –esto es, cuando la disposición y configuración de la publicación no permitan deducir, de forma general, su carácter publicitario– no influye en absoluto en el hecho de que esta disposición enmarca la actuación del editor de forma más exigente y, por tanto, más restrictiva que la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales. En efecto, según el número 11 del anexo I de dicha Directiva, un publirreportaje sólo constituye una práctica comercial desleal en el caso de que el comerciante que ha financiado la publicación no lo haya especificado en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor. A mi juicio, esta limitación cubre la misma situación que la prevista en el artículo 10 de la Ley alemana regional sobre la prensa.

41. En mi opinión, el hecho de que la medida controvertida obedezca también por la voluntad de garantizar la objetividad y la neutralidad de la prensa no puede modificar tampoco el razonamiento y su conclusión.

42. Ciertamente, el Tribunal de Justicia ha reconocido que el pluralismo de la prensa puede constituir una exigencia imperativa conforme al artículo 36 TFUE que justifique una restricción a la libre circulación de mercancías. [14] Sin embargo, ha precisado también que «aun suponiendo que la disposición nacional controvertida en el procedimiento principal persiga esencialmente preservar el

12 — Véanse, en este sentido, las sentencias de 23 de abril de 2009, VTB-VAB y Galatea (C-261/07 y C-299/07, Rec. p. I-2949), apartado 52, Plus Warenhandelsgesellschaft, antes citada, apartado 41, y Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, antes citada, apartado 30.

13 — Número 11 del anexo I de dicha Directiva.

14 — Véase, en este sentido, la sentencia de 26 de junio de 1997, Familiapress (C-368/95, Rec. p. I-3689), apartado 18.

pluralismo de los medios de comunicación […], ha de indicarse que, para los Estados miembros, la posibilidad de mantener o adoptar en su territorio medidas que tengan por objeto o por efecto calificar de desleales determinadas prácticas comerciales por la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación no figura entre las excepciones al ámbito de aplicación de la Directiva [sobre las prácticas comerciales desleales] que se exponen en los considerandos [6 y 9] y en el artículo 3 de ésta». [15]

43. A mi juicio, esta conclusión se impone con mayor motivo por cuanto, al exigir una mención obligatoria que no está recogida en el número 11 del anexo I de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, el legislador nacional modifica en cierta medida la lista de prácticas que se consideran desleales en cualquier circunstancia, lo cual está prohibido. En efecto, según el artículo 5, apartado 5, de dicha Directiva, la lista de las prácticas comerciales que figuran en dicho anexo I sólo podrá modificarse mediante una revisión de la propia Directiva. En otras palabras, la propia Directiva prohíbe expresamente a los Estados miembros completar unilateralmente la lista de su anexo I. [16]

44. Por consiguiente, la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en la medida en que se aplique a publicaciones que constituyen prácticas comerciales desleales en el sentido del artículo 5 de dicha Directiva.

C. *Incidencia del artículo 3, apartado 5, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales*

45. En su cuestión prejudicial, el órgano jurisdiccional remitente cita asimismo el artículo 3, apartado 5, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales según el cual «durante un período de seis años a partir del 12 de junio de 2007, los Estados miembros podrán seguir aplicando, dentro del ámbito objeto de la aproximación que realiza la Directiva, disposiciones nacionales más exigentes o más restrictivas que las que ésta contiene y que tengan por objeto la aplicación de las Directivas que contienen cláusulas mínimas de armonización. Las mencionadas disposiciones nacionales deberán ser indispensables para que los consumidores estén adecuadamente protegidos de las prácticas comerciales desleales y habrán de ser proporcionadas a ese objetivo […]».

46. ¿No se aplica esta disposición, al menos hasta el 12 de junio de 2013, al artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa? No lo creo.

47. Como subrayó la Abogado General Trstenjak en sus conclusiones en el asunto Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, antes citado, el artículo 3, apartado 5, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales limita esta excepción a las disposiciones nacionales que «tengan por objeto la aplicación de las Directivas que contienen cláusulas mínimas de armonización». [17]

48. A este respecto, todas las partes confirmaron en la vista que la Ley regional de que se trata no perseguía la trasposición de una Directiva, lo cual excluye la aplicación del mencionado artículo 3, apartado 5.

15 — Véase la sentencia Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, antes citada, apartado 26.

16 — Véanse, en este sentido, las conclusiones de la Abogado General Trstenjak en el asunto Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, antes citado, punto 115.

17 — Véanse, en este sentido y para ejemplos de directivas que contienen una cláusula mínima de armonización en el sentido del artículo 3, apartado 5, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, las conclusiones de la Abogado General Trstenjak en el asunto Mediaprint Zeitungs-und Zeitschriftenverlag, antes citado, punto 64 y nota 44.

49. Por mi parte, añadiré que el artículo 10 de la Ley regional sobre la prensa, si bien no persigue trasponer ninguna disposición de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales, se refiere sin embargo a una materia –a saber, el publirreportaje– que está regulada por el número 11 del anexo I de dicha Directiva. Por tanto, a mi juicio esta materia está sometida a la armonización completa realizada por la Directiva y excluida por consiguiente, por ese mismo motivo, del ámbito de aplicación del artículo 3, apartado 5, de dicha Directiva.

D. *Incidencia del artículo 3, apartado 8, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales*

50. En sus observaciones, el Gobierno polaco menciona la posibilidad de considerar las disposiciones de la Ley regional sobre la prensa como normas que los Estados miembros pueden imponer a los profesionales en virtud del artículo 3, apartado 8, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales para mantener rigurosas exigencias de integridad de los mismos.

51. Las partes asistentes, después de ser preguntadas a este respecto por el Juez Ponente, consideraron todas ellas que el artículo 3, apartado 8, de la Directiva sobre las prácticas comerciales desleales no es aplicable a los periodistas. Estimo también que la disposición controvertida no puede ser considerada como una norma específica que rige una profesión regulada en el sentido del artículo 2, letra l), de la Directiva.

VI. Conclusión

52. Habida cuenta de todas las consideraciones precedentes, propongo al Tribunal de Justicia que responsa a la cuestión planteada por el Bundesgerichtshof del siguiente modo:

«La Directiva 2005/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de mayo de 2005, relativa a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores en el mercado interior, que modifica la Directiva 84/450/CEE del Consejo, las Directivas 97/7/CE, 98/27/CE y 2002/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y el Reglamento (CE) no 2006/2004 del Parlamento Europeo y del Consejo ("Directiva sobre las prácticas comerciales desleales"), debe interpretarse en el sentido de que se opone a una normativa nacional, como la controvertida en el litigio principal, en la medida en que se aplica a publicaciones que constituyen prácticas comerciales desleales en el sentido del artículo 5 de dicha Directiva, impone a cualquier editor de prensa que perciba o exija una remuneración o un compromiso de retribución a cambio de una publicación comercial, que designe claramente dicha publicación mediante la mención "publicidad", salvo que de su disposición y configuración ya se pueda deducir, de forma general, su carácter publicitario, y que persigue no sólo proteger a los consumidores, sino también otros objetivos.»