Recopilación de la Jurisprudencia

SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera)

de 17 de octubre de 2013 *

«Directiva 2005/29/CE — Prácticas comerciales desleales — Ámbito de aplicación ratione personae — Omisiones engañosas en los publirreportajes — Normativa de un Estado miembro que prohíbe cualquier publicación remunerada sin hacer constar la mención "publicidad" ("Anzeige") — Armonización completa — Medidas más estrictas — Libertad de prensa»

En el asunto C-391/12,

que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 267 TFUE, por el Bundesgerichtshof (Alemania), mediante resolución de 19 de julio de 2012, recibida en el Tribunal de Justicia el 22 de agosto de 2012, en el procedimiento entre

RLvS Verlagsgesellschaft mbH

y

Stuttgarter Wochenblatt GmbH,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Tercera),

integrado por el Sr. M. Ilešič, Presidente de Sala, y los Sres. C.G. Fernlund y A. Ó Caoimh, la Sra. C. Toader (Ponente) y el Sr. M.E. Jarašiūnas, Jueces;

Abogado General: Sr. M. Wathelet;

Secretario: Sr. K. Malacek, administrador;

habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 12 de junio de 2013;

consideradas las observaciones presentadas:

— en nombre de RLvS Verlagsgesellschaft mbH, por el Sr. A. Sasdi, Rechtsanwalt;

— en nombre de Stuttgarter Wochenblatt GmbH, por los Sres. F.-W. Engel y A. Rinkler, Rechtsanwälte;

— en nombre del Gobierno alemán, por el Sr. T. Henze y la Sra. J. Kemper, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno checo, por los Sres. M. Smolek y J. Vláčil y por la Sra. S. Šindelková, en calidad de agentes;

— en nombre del Gobierno polaco, por los Sres. B. Majczyna y M. Szpunar, en calidad de agentes;

* Lengua de procedimiento: alemán.

— en nombre de la Comisión Europea, por la Sra. M. Owsiany-Hornung y por los Sres. V. Kreuschitz y M. van Beek, en calidad de agentes;

oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 11 de julio de 2013;

dicta la siguiente

Sentencia

1 La petición de decisión prejudicial versa sobre la interpretación del artículo 7 de 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») (DO L 149, p. 22), y sobre el punto 11 del anexo I de dicha Directiva.

2 Esta petición se presentó en un litigio entre RLvS Verlagsgesellschaft mbH (en lo sucesivo, «RLvS») y Stuttgarter Wochenblatt GmbH (en lo sucesivo, «Stuttgarter Wochenblatt») en relación con la posibilidad de prohibir a RLvS publicar o hacer publicar con carácter remunerado en un periódico textos que no contengan la mención «publicidad» («Anzeige»).

Marco jurídico

Derecho de la Unión

Directiva 2005/29

3 Los considerandos sexto a octavo de la Directiva 2005/29 son del siguiente tenor:

«(6) […] la presente Directiva aproxima las leyes de los Estados miembros sobre las prácticas comerciales desleales, incluida la publicidad desleal, que son directamente perjudiciales para los intereses económicos de los consumidores y, por ende, indirectamente perjudiciales para los de los competidores legítimos. Conforme al principio de proporcionalidad, la Directiva protege a los consumidores de las consecuencias de dichas prácticas comerciales desleales cuando éstas son sustanciales, si bien reconoce que, en determinados casos, la incidencia para el consumidor puede ser insignificante. No comprende ni atañe a las leyes nacionales sobre prácticas comerciales desleales que perjudican sólo a los intereses económicos de los competidores o que se refieren a transacciones entre comerciantes; para tener plenamente en cuenta el principio de subsidiariedad, los Estados miembros seguirán teniendo la capacidad de regular esas prácticas, de conformidad con el Derecho comunitario, si así lo deciden. [...]

(7) La presente Directiva aborda las prácticas comerciales que influyen directamente en las decisiones de los consumidores sobre transacciones relacionadas con productos. [...]

(8) La presente Directiva protege directamente los intereses económicos de los consumidores frente a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. Por lo tanto, protege también indirectamente a las empresas que operan lícitamente de aquellos de sus competidores que no cumplen lo dispuesto en la Directiva, garantizando así una competencia leal en el ámbito coordinado por la Directiva. Existen, indudablemente, otras prácticas comerciales que, aunque no perjudican al consumidor, pueden dañar a los competidores y a los clientes de las

empresas. La Comisión deberá estudiar detenidamente la necesidad de una intervención comunitaria en el campo de la competencia desleal más allá del ámbito de la presente Directiva y, en su caso, presentar una propuesta legislativa que incluya esos otros aspectos de la competencia desleal.»

4 Con arreglo al artículo 2, letra b), de la Directiva 2005/29, se entenderá por «comerciante»: «cualquier persona física o jurídica que, en las prácticas comerciales contempladas por la presente Directiva, actúe con un propósito relacionado con su actividad económica, negocio, oficio o profesión, así como cualquiera que actúe en nombre del comerciante o por cuenta de éste». El artículo 2, letra d), de esta Directiva, por su parte, 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».

5 De conformidad con el artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2005/29, 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».

6 No obstante, 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».

7 Por otra parte, según dispone el artículo 3, apartado 8, de la misma Directiva, ésta «se entenderá sin perjuicio de cualesquiera requisitos para el establecimiento o los regímenes de autorización, o de los códigos deontológicos y 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».

8 El artículo 4 de la Directiva 2005/29 establece lo siguiente:

«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.»

9 El artículo 5 de la Directiva, que lleva por título «Prohibición de las prácticas comerciales desleales», establece:

«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.»

10 El artículo 7 de la misma Directiva, rubricado «Omisiones engañosas», dispone lo siguiente 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.»

11 El anexo I de la Directiva 2005/29, rubricado «Prácticas comerciales que se consideran desleales en cualquier circunstancia», menciona 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 [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)].»

Directiva 2010/13/UE

12 El considerando 82 de la Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) (DO L 95, p. 1), precisa que, «aparte de las prácticas reguladas por la presente Directiva, la Directiva 2005/29/CE [...] se aplica a las conductas comerciales desleales, tales como las prácticas engañosas y agresivas, que tienen lugar en los servicios de comunicación audiovisual».

13 El artículo 10, apartado 1), letra c), de la Directiva 2010/13 dispone lo siguiente:

«Los servicios de comunicación audiovisual o programas patrocinados deberán observar los siguientes requisitos:

[…]

c) los espectadores deberán ser claramente informados de la existencia de un acuerdo de patrocinio. Los programas patrocinados deberán estar claramente identificados como tales por medio del nombre, logotipo y/o cualquier otro símbolo del patrocinador, tal como una referencia a sus productos o servicios o un signo distintivo de los mismos, de manera adecuada a los programas, al principio, en el transcurso o al término de estos.»

14 La Directiva 2010/13 derogó la Directiva 89/552, en su versión modificada por la Directiva 2007/65/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de diciembre de 2007 (DO L 322, p. 27). A este respecto, el artículo 3 *septies* de la Directiva 89/552, en su versión modificada por la Directiva 2007/65, estaba redactado en los siguientes términos:

«1. Los servicios de comunicación audiovisual o programas patrocinados deberán observar los siguientes requisitos:

a) bajo ninguna circunstancia se podrá influir en su contenido y, en el caso de las radiodifusiones televisivas, en su horario de programación de manera que se vea afectada la responsabilidad e independencia editorial del prestador del servicio de comunicación;

b) no deberán incitar directamente a la compra o arrendamiento de bienes o servicios, en particular mediante referencias de promoción concretas a dichos bienes o servicios;

c) los espectadores deberán ser claramente informados de la existencia de un acuerdo de patrocinio. Los programas patrocinados deberán estar claramente identificados como tales por medio del nombre, logotipo y/o cualquier otro símbolo del patrocinador, tal como una referencia a sus productos o servicios o un signo distintivo de los mismos, de manera adecuada a los programas, al principio, en el transcurso o al término de estos.

2. Los servicios de comunicación audiovisual o los programas no podrán estar patrocinados por empresas cuya actividad principal sea la fabricación o venta de cigarrillos u otros productos del tabaco.

3. En los servicios de comunicación audiovisual o programas patrocinados por empresas cuya actividad incluya la fabricación o venta de medicamentos y tratamientos médicos, se podrá promocionar el nombre o la imagen de la empresa, pero no medicamentos específicos o tratamientos médicos que solo puedan obtenerse por prescripción facultativa en el Estado miembro a cuya jurisdicción esté sujeto el prestador del servicio de comunicación.

4. No se patrocinarán los noticiarios ni los programas informativos de actualidad. Los Estados miembros podrán optar por prohibir que se muestre el logotipo de un patrocinador en programas infantiles, documentales y programas religiosos.»

Derecho alemán

15 El artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg, de 14 de enero de 1964 («Ley sobre la prensa del Land Baden-Würtemberg»), rubricado «Identificación de publicaciones remuneradas», dispone lo siguiente:

«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 identificar claramente dicha publicación mediante la mención "publicidad", salvo que de la disposición y configuración ya se pueda deducir, de forma general, su carácter publicitario.»

16 La Landespressegesetz Baden-Württemberg pretende garantizar la libertad de prensa, que, según su artículo 1, es uno de los fundamentos de la democracia liberal. El artículo 3 de dicha Ley indica que la prensa cumple una misión de servicio público cuando proporciona y difunde información, adopta una posición, ejerce una función crítica o contribuye de cualquier otro modo a la formación de opiniones sobre cuestiones de interés público.

17 La Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Ley federal contra la competencia desleal) realizó la transposición en Alemania de la Directiva 2005/29. El artículo 3 de esta Ley, rubricado «Prohibición de prácticas comerciales desleales», dispone lo siguiente:

«(1) Son ilícitas las prácticas comerciales desleales que puedan perjudicar significativamente los intereses de los competidores, de los consumidores o de otros operadores económicos.

(2) Es ilícita en cualquier circunstancia toda práctica comercial dirigida a los consumidores que no responda a la diligencia profesional exigible a los empresarios y que pueda afectar significativamente a la capacidad de los consumidores para tomar sus decisiones con conocimiento de causa, induciéndoles así a tomar una decisión comercial 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, al miembro medio de dicho grupo [...]

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

18 Con arreglo al artículo 4, apartados 3 y 11, de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, «actúa de modo desleal, en particular, quien […] oculta el carácter publicitario de las prácticas comerciales» o «[…] contraviene una disposición legal asimismo dirigida a regular el comportamiento en el mercado en interés de los operadores.»

19 Bajo la rúbrica «Cesación y prohibición», el artículo 8 de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb dispone:

«(1) Podrá ejercitarse una acción de cesación y, en caso de riesgo de reiteración, una acción de prohibición contra la persona que realice una práctica comercial ilícita con arreglo a los artículos 3 o 7. La acción de prohibición podrá ejercitarse desde el momento en que exista un riesgo de que se produzca tal infracción contra los artículos 3 o 7.

(2) Cuando las infracciones hayan sido cometidas por un empleado o un factor en una empresa, también podrán ejercitarse las acciones de prohibición y de cesación contra el titular de la empresa.

(3) Las acciones a las que hace referencia el apartado 1 podrán ser ejercitadas:

1. por cualquier competidor;

[…]»

20 El número 11 del anexo de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb indica que se considerará ilícita, conforme al artículo 3, apartado 3, de la misma Ley, «recurrir a un contenido editorial para promocionar un producto, pagando el empresario por dicha promoción, sin que ello se desprenda claramente del contenido o de la presentación visual o sonora (publirreportaje)».

Hechos del procedimiento principal y cuestión prejudicial

21 Stuttgarter Wochenblatt edita un semanario del mismo nombre, mientras que RLvS, domiciliada en Stuttgart (Alemania), edita el periódico de anuncios por palabras *GOOD NEWS*. En su número de junio de 2009, esta última sociedad publicó dos artículos en contraprestación de un patrocinio económico.

22 El primero de esos dos artículos, que ocupaba tres cuartos de plana y fue publicado bajo el encabezamiento «*GOOD NEWS* Prominent», llevaba por título «VfB VIP-Geflüster» («Cotilleos sobre vips asistentes al VfB»). Se trataba de un reportaje fotográfico sobre invitados destacados que estuvieron presentes en el último partido de la temporada disputado por el club de fútbol VfB Stuttgart, correspondiente al campeonato federal de fútbol alemán. Entre el titular, que comprendía también una breve introducción, y el cuerpo principal del artículo, con las diecinueve fotografías que comprendía el reportaje, se incluía una referencia al hecho de que el artículo había sido financiado por terceros. En efecto, puede leerse la mención «Sponsored by» («patrocinado por»), seguida del nombre de la empresa «Scharr», resaltado gráficamente. El último cuarto de plana, situado debajo de ese artículo, contiene un anuncio que incluye la mención «publicidad» («Anzeige») y que está separado del artículo por una línea. El anuncio informa del inicio de las obras de reconstrucción del estadio Mercedes-Benz Arena y promociona el producto «Scharr Bio Heizöl», anunciado por el patrocinador del artículo.

23 El segundo artículo, publicado en otra página del periódico bajo el encabezamiento «*GOOD NEWS* Wunderschön», formaba parte de una serie titulada «Wohin Stuttgarter verreisen» («Adónde viajan los habitantes de Stuttgart»), y se titulaba a su vez «Heute: Leipzig» («Hoy: Leipzig»). Este artículo, que ocupa siete octavos de plana, consiste en una breve descripción de la ciudad de Leipzig. El título del artículo viene asimismo acompañado de la mención «Sponsored by», seguida del nombre de la empresa que lo ha pagado, en este caso Germanwings, resaltado gráficamente. Además, un anuncio de Germanwings, también separado del artículo mediante una línea e identificado con la mención «Anzeige», ocupa la esquina inferior derecha de la página. En él se anuncia un concurso gracias al cual los participantes pueden ganar, entre otras cosas, dos billetes de avión a Leipzig si responden correctamente a una pregunta referente a la frecuencia de los vuelos realizados por el patrocinador entre las ciudades de Stuttgart y Leipzig.

24 Stuttgarter Wochenblatt considera que las dos publicaciones en cuestión infringen lo dispuesto en el artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg al no indicar claramente su naturaleza publicitaria. Estima que, dado que los respectivos patrocinadores habían pagado por ellas, se trata de publicaciones remuneradas en el sentido de dicho precepto.

25 El Landgericht Stuttgart, que conoció del asunto en primera instancia, a raíz de la demanda presentada por Stuttgarter Wochenblatt, estimó sus pretensiones y prohibió a RLvS publicar o hacer publicar con carácter remunerado en el periódico *GOOD NEWS* contenidos que no incluyeran la mención «publicidad» («Anzeige»), como ocurrió en los dos artículos en cuestión en el número de junio de 2009, y cuya naturaleza publicitaria no se desprendiera de forma general de su disposición y configuración. RLvS interpuso recurso de apelación de la sentencia dictada por ese tribunal ante el Oberlandesgericht Stuttgart, pero fue desestimado.

26 En su recurso de casación ante el tribunal remitente, RLvS mantiene sus pretensiones de desestimación de la demanda de Stuttgarter Wochenblatt. Sostiene que el artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg infringe el Derecho de la Unión y que, por lo tanto, no es aplicable.

27 El Bundesgerichtshof alberga dudas sobre si la plena aplicación del artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg, en relación con el artículo 4, apartado 11, de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, está en conformidad con el Derecho de la Unión, en particular habida cuenta de la completa armonización llevada a cabo por la Directiva 2005/29 de las normas sobre las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores. Dado que, en el litigio principal, los tribunales de primera instancia y de apelación estimaron el recurso de Stuttgarter Wochenblatt basándose en lo establecido en los artículos 4, apartado 11, de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, y 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg, el Bundesgerichtshof pretende no abordar la cuestión de si las publicaciones objeto de litigio infringen o no, por lo demás, el artículo 3, apartado 3, de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, interpretado conjuntamente con el número 11 del anexo relativo a ese artículo, y el artículo 4, apartado 3, de dicha Ley, preceptos que corresponden esencialmente al artículo 5, apartado 5, de la Directiva 2005/29, interpretado conjuntamente con el punto 11 del anexo I de dicha Directiva, así como al artículo 7, apartado 2, de la misma Directiva.

28 El Bundesgerichtshof señala que el artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg, cuyas disposiciones se reproducen de forma prácticamente idéntica en casi todas las leyes regionales alemanas sobre la prensa y los medios de comunicación, regula el comportamiento de los operadores en el mercado a efectos de lo previsto en el artículo 4, apartado 11, de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Según el Bundesgerichtshof, dicho artículo 10 persigue dos objetivos. Por una parte, impedir que el lector de un periódico sea inducido a error, pues, en efecto, los consumidores revelan a menudo un sentido crítico menos agudo ante las técnicas publicitarias presentadas en forma de contenido editorial que ante la publicidad comercial identificable como tal. Por otra parte, la obligación de separar la publicidad de los contenidos editoriales tiene por objeto garantizar la objetividad y la neutralidad de la prensa, evitando el riesgo de influencias externas en ésta, incluso fuera del ámbito comercial. Esta obligación de separación, establecida en la legislación sobre prensa y medios de comunicación, cumple la función esencial de proteger la objetividad y neutralidad de la prensa y los medios audiovisuales, al entenderse que dicha función no puede cumplirse con la mera prohibición de la publicidad editorial en la legislación sobre competencia desleal.

29 En estas circunstancias, el Bundesgerichtshof decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«¿Se oponen el artículo 7, apartado 2, de la Directiva 2005/29, y el punto 11 del anexo I, interpretados en relación con los artículos 4 y 3, apartado 5, de la misma Directiva, a la aplicación de una disposición nacional (en este caso, el artículo 10 de la 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 punto 11 del anexo I de la Directiva, 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?»

Sobre la cuestión prejudicial

30 Mediante su cuestión prejudicial, el tribunal remitente pregunta, en esencia, si en circunstancias como las del litigio principal debe interpretarse que la Directiva 2005/29 se opone a la aplicación de un precepto nacional en virtud del cual los editores de prensa están obligados a hacer constar una

mención específica, en este caso, el término «publicidad» («Anzeige»), en toda publicación de sus periódicos y revistas por la que perciban una retribución, a menos que la disposición o la configuración de la publicación permitan, de modo general, reconocer su carácter publicitario.

31 Con carácter preliminar, procede señalar que los interrogantes del tribunal remitente no se refieren a la aplicación de las medidas nacionales de transposición de la Directiva 2005/29, contenidas, especialmente, en el artículo 3 de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb y en el anexo de esta Ley, sino a la aplicación de un precepto, en esencia análogo en los diferentes Länder alemanes, que regula las actividades de la prensa, en este caso el artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg. Según indica el tribunal remitente, dicho artículo 10 es un precepto legal que tiene por objeto regular el comportamiento en el mercado en interés de los operadores, a efectos de lo previsto en el artículo 4, apartado 11, de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, Ley que protege tanto los intereses de los consumidores y de los competidores de las empresas que llevan a cabo prácticas comerciales desleales como los de «los demás operadores en el mercado». Por lo tanto, cualquier competidor puede exigir la observancia de ese precepto en virtud de lo dispuesto en el artículo 8, apartado 3, de dicha Ley.

32 Además, el litigio principal no se refiere a las dos inserciones publicitarias que fueron acompañadas de la mención «publicidad» («Anzeige»). En efecto, ese litigio sólo versa sobre la falta de inclusión por parte de RLvS de la mención «publicidad» en los dos artículos del periódico *GOOD NEWS* referentes, respectivamente, a un partido de fútbol y a la ciudad de Leipzig, omisión que infringe lo dispuesto en el artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg. Por lo tanto, la cuestión prejudicial tiene por objeto exclusivo saber si, en tales circunstancias, la Directiva 2005/29 se opone, por cuanto se refiere a esos dos artículos, a que el Derecho nacional exija tal comportamiento al editor de prensa.

33 A este respecto, es verdad que, puesto que la Directiva 2005/29 realiza una armonización completa de las normas relativas a las prácticas comerciales desleales de las empresas en sus relaciones con los consumidores, por una parte, únicamente las 31 prácticas comerciales enumeradas en el anexo I de esa Directiva se consideran desleales «en cualquier circunstancia» en el territorio de los Estados miembros y, por otra parte, la posibilidad de que los Estados miembros mantengan o adopten en su territorio medidas que tengan por objeto o por efecto calificar de desleales las prácticas comerciales por la necesidad de preservar el pluralismo de los medios de comunicación no figura entre las excepciones al ámbito de aplicación de dicha Directiva que se exponen en los considerandos sexto y noveno y en el artículo 3 de ésta (véase, en este sentido, la sentencia de 9 de noviembre de 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, C-540/08, Rec. p. I-10909, apartados 26, 27 y 34).

34 Sin embargo, tales consideraciones sólo son pertinentes en circunstancias como las del litigio principal en la medida en que las prácticas en cuestión, concretamente la publicación de contenidos editoriales por un editor de prensa, estén efectivamente comprendidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29.

35 En este sentido, aun cuando una disposición nacional persiga efectivamente finalidades de protección de los consumidores, lo cual debe comprobar el órgano jurisdiccional remitente, para verificar si tal disposición puede estar comprendida en el ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29 también es necesario que los comportamientos contemplados por esa disposición nacional constituyan prácticas comerciales en el sentido del artículo 2, letra d), de dicha Directiva (véanse, en este sentido, las sentencias de 14 de enero de 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft, C-304/08, Rec. p. I-217, apartado 35, y Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, antes citada, apartado 16, y el auto de 27 de mayo de 2011, Wamo, C-288/10, Rec. p. I-5835, apartados 28 y 29).

36 Tal es el caso cuando las prácticas mencionadas se inscriben en el marco de la estrategia comercial de un operador y tienen directamente por objeto la promoción y venta de los productos o servicios de éste, constituyendo de este modo prácticas comerciales en el sentido del artículo 2, letra d), de la

Directiva 2005/29 que, por lo tanto, están incluidas dentro de su ámbito de aplicación (véanse las sentencias de 23 de abril de 2009, VTB-VAB y Galatea, C-261/07 y C-299/07, Rec. p. I-2949, apartado 50, y Plus Warenhandelsgesellschaft, antes citada, apartado 37).

37 Aun cuando dicha Directiva define el concepto de «práctica comercial» usando una formulación especialmente amplia (véase la sentencia Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, antes citada, apartado 17, así como el auto Wamo, antes citado, apartado 30), no es menos cierto que las prácticas así contempladas deben ser, por una parte, de carácter comercial, es decir, realizadas por comerciantes y, por otra parte, deben estar relacionadas directamente con la promoción, la venta o el suministro de sus productos a los consumidores.

38 Ciertamente, a la vista de la definición del concepto de «comerciante» del artículo 2, letra b), de la Directiva 2005/29, ésta puede aplicarse en una situación en que las prácticas comerciales de un operador sean llevadas a cabo por otra empresa, que actúe en nombre y/o por cuenta de ese operador, de modo que lo dispuesto en dicha Directiva, en determinados supuestos, podría ser oponible tanto a dicho operador como a la citada empresa cuando ambos respondan a la definición de «comerciante».

39 En circunstancias como las del litigio principal, no obstante, es patente que las publicaciones de que se trata, concretamente dos artículos de contenido editorial informativo y descriptivo, pueden promocionar no el producto del editor de prensa, en este caso un periódico distribuido gratuitamente, sino los productos y servicios de empresas que no son parte en el litigio principal.

40 Aun cuando estas publicaciones, por lo tanto, puedan considerarse prácticas comerciales, por una parte, suponiendo que pueda establecerse una relación directa respecto a tal comunicación comercial, ésta lo sería con los productos y servicios de esas empresas, en este caso, en el asunto principal, Scharr y Germanwings. Por otra parte, consta que RLvS no ha actuado en nombre y/o por cuenta de dichas empresas en el sentido de lo dispuesto en el artículo 2, letra b), de la Directiva 2005/29. En tal supuesto, y habida cuenta de su ámbito de aplicación *ratione personae,* esta Directiva estaría destinada, ciertamente, a proteger a los consumidores de los productos y servicios de esas mismas empresas y a los competidores legítimos de éstas.

41 Sin embargo, dado que el hecho de que el editor de prensa realice tales publicaciones que pueden promocionar, en su caso indirectamente, los productos y servicios de terceros no puede distorsionar de manera esencial el comportamiento económico del consumidor al decidir adquirir o tomar posesión del periódico de que se trata, por lo demás distribuido gratuitamente (véase, sobre este aspecto, la sentencia Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftverlag, antes citada, apartados 44 y 45), una práctica editorial como esa no puede, en sí misma, ser calificada de «práctica comercial» de ese editor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 2, letra d), de la Directiva 2005/29.

42 En tales circunstancias, dicha Directiva no está destinada a proteger a un competidor del editor de prensa de que se trate debido a que este último ha realizado publicaciones que pueden promocionar los productos o servicios de los anunciantes que patrocinan dichas publicaciones sin hacer constar la mención «publicidad», contrariamente a lo que exige el artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg.

43 Esta delimitación del ámbito de aplicación de la Directiva 2005/29 está corroborada, en primer lugar, por el punto 11 del anexo I de dicha Directiva. En efecto, con arreglo a dicho punto 11 y sin perjuicio de lo previsto en la Directiva 89/552, se califica de práctica comercial desleal en cualquier circunstancia el hecho de que un comerciante recurra a un contenido editorial en los medios de comunicación para promocionar un producto, sin indicar claramente en el contenido o mediante imágenes y sonidos claramente identificables para el consumidor que ha financiado ese contenido editorial, práctica comúnmente denominada «publirreportaje».

44 A este respecto, si bien es cierto que no cabe excluir que un editor de prensa lleve a cabo por sí mismo, en sus productos o en otros medios de comunicación, una práctica comercial que pueda calificarse de desleal respecto al consumidor de que se trate, en este caso el lector, por ejemplo, ofreciendo juegos, acertijos o concursos con premio que, por ello, pueden incitar al consumidor a adquirir el producto de que se trata, esto es, un periódico (véase, a este respecto, en relación con el artículo 30 CE, actualmente, artículo 36 TFUE, la sentencia de 26 de junio de 1997, Familiapress, C-368/95, Rec. p. I-3689, apartado 28), hay que poner de relieve, no obstante, que el punto 11 del anexo I de la Directiva 2005/29 no está destinado, como tal, a imponer a los editores de prensa la obligación de impedir las posibles prácticas comerciales desleales de los anunciantes respecto a las cuales se puede establecer una relación directa con la promoción, la venta o el suministro a los consumidores de los productos o servicios de dichos anunciantes.

45 En segundo lugar, si se admitiera que la Directiva 2005/29 puede ser invocada por una empresa de medios de comunicación contra uno de sus competidores que publica contenidos editoriales patrocinados por empresas que desean o esperan, de esta manera, promocionar sus productos, al tiempo que omiten señalar claramente que han financiado esas publicaciones, semejante aplicación de esta Directiva contravendría, en materia audiovisual, las obligaciones impuestas a los prestadores de servicios de medios audiovisuales por la Directiva 2010/13, cuyo artículo 10, apartado 1, letra c), trata precisamente del patrocinio de programas audiovisuales.

46 Ahora bien, se desprende del considerando 82 de esta última Directiva, en particular de las versiones en lengua alemana («Abgesehen von den Praktiken, die unter die vorliegende Richtlinie fallen»), inglesa («Apart from the practices that are covered by this Directive»), francesa («Outre les pratiques couvertes par la présente directive»), italiana («In aggiunta alle pratiche oggetto della presente direttiva») y rumana («Pe lângă practicile aflate sub incidența prezentei directive») de éste, que la Directiva 2010/13 regula prácticas diferentes de las que son objeto de la Directiva 2005/29. Tal interpretación también sería contraria a lo dispuesto en el artículo 3 *septies* de la Directiva 89/552, en su versión modificada por la Directiva 2007/65.

47 Por consiguiente, en una situación como la del procedimiento principal, aun cuando, según las observaciones del tribunal remitente, discutidas por el Gobierno alemán, la aplicación a las publicaciones controvertidas del artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg, en el contexto del artículo 4, apartado 11, de la Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, persigue tanto el objetivo de garantizar la independencia de la prensa como el de proteger a los consumidores contra los engaños, esta circunstancia no puede tener el efecto de extender la aplicación de la Directiva 2005/29 a prácticas, o a personas que realicen esas prácticas, que no estén comprendidas en su ámbito de aplicación.

48 En definitiva, en circunstancias como las del asunto principal, si bien la Directiva 2005/29, en particular el punto 11 de su anexo I, impone ciertamente a las empresas anunciadoras la obligación de indicar claramente que han pagado por un contenido editorial en los medios de comunicación cuando dicho contenido pretende promocionar un producto o un servicio de esos comerciantes, en cambio, la obligación que incumbe a los editores de prensa con arreglo al artículo 10 de la Landespressegesetz Baden-Württemberg corresponde en realidad, en esencia, a las que –en el marco de las Directivas 89/552 y 2010/13– el legislador de la Unión impuso en materia audiovisual a los titulares de medios de comunicación cuando sus servicios o programas audiovisuales son patrocinados por terceras empresas.

49 Dado que el legislador de la Unión todavía no ha aprobado normativa derivada de esta naturaleza en lo referente a la prensa escrita, los Estados miembros siguen siendo competentes para imponer a los editores de prensa la obligación de que señalen a sus lectores si hay patrocinio de contenidos editoriales, respetando, no obstante, las disposiciones del Tratado, en especial las relativas a la libre prestación de servicios y a la libertad de establecimiento.

50 Por cuanto antecede, procede responder a la cuestión planteada que, en circunstancias como las del litigio principal, la Directiva 2005/29 no puede ser invocada frente a los editores de prensa, de modo que, en esas circunstancias, dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la aplicación de un precepto nacional en virtud del cual dichos editores están obligados a hacer constar una mención específica, en este caso el término «publicidad» («Anzeige»), en toda publicación de sus periódicos y revistas por la que perciban una retribución, salvo que la disposición o la configuración de la publicación permitan, de forma general, reconocer su carácter publicitario.

Costas

51 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Tercera) declara:

En circunstancias como las del litigio principal, 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»), no puede ser invocada frente a los editores de prensa, de modo que, en esas circunstancias, dicha Directiva debe interpretarse en el sentido de que no se opone a la aplicación de un precepto nacional en virtud del cual dichos editores están obligados a hacer constar una mención específica, en este caso el término «publicidad» («Anzeige»), en toda publicación de sus periódicos y revistas por la que perciban una retribución, salvo que la disposición o la configuración de la publicación permitan, de forma general, reconocer su carácter publicitario.

Firmas