Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (tredje avdelningen)

den 17 oktober 2013 *

”Direktiv 2005/29/EG — Otillbörliga affärsmetoder — Personkrets som omfattas av tillämpningsområdet — Vilseledande underlåtenhet i samband med annonser i redaktionell form — Lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken publicering mot ersättning enbart är tillåten om ordet annons (’Anzeige’) anges — Fullständig harmonisering — Strängare åtgärder — Pressfrihet”

I mål C-391/12,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Bundesgerichtshof (Tyskland), genom beslut av den 19 juli 2012, som inkom till domstolen den 22 augusti 2012, i målet

RLvS Verlagsgesellschaft mbH

mot

Stuttgarter Wochenblatt GmbH,

meddelar

DOMSTOLEN (tredje avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Ilešič samt domarna C.G. Fernlund, A. Ó Caoimh, C. Toader (referent) och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: M. Wathelet,

justitiesekreterare: handläggaren K. Malacek,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 12 juni 2013,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— RLvS Verlagsgesellschaft mbH, genom A. Sasdi, Rechtsanwalt,

— Stuttgarter Wochenblatt GmbH, genom F.-W. Engel och A. Rinkler, Rechtsanwälte,

— Tysklands regering, genom T. Henze och J. Kemper, båda i egenskap av ombud,

— Tjeckiens regering, genom M. Smolek, J. Vláčil och S. Šindelková, samtliga i egenskap av ombud,

— Polens regering, genom B. Majczyna och M. Szpunar, båda i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: tyska.

— Europeiska kommissionen, genom M. Owsiany-Hornung, V. Kreuschitz och M. van Beek, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 11 juli 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av dels artikel 7 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) (EUT L 149, s. 22), dels punkt 11 i bilagan till detta direktiv.

2 Begäran har framställts i ett mål mellan RLvS Verlagsgesellschaft mbH (nedan kallat RLvS) och Stuttgarter Wochenblatt GmbH (nedan kallat Stuttgarter Wochenblatt) angående möjligheten att förbjuda RLvS att, mot ersättning, publicera eller låta publicera sådant material som inte försetts med ordet annons (”Anzeige”) i en annonstidning.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Direktiv 2005/29

3 Skälen 6–8 i direktiv 2005/29 har följande lydelse:

”(6) Genom detta direktiv tillnärmas … medlemsstaternas lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder, inklusive otillbörlig reklam, som direkt skadar konsumenternas ekonomiska intressen och därigenom indirekt skadar legitima konkurrenters ekonomiska intressen. I enlighet med proportionalitetsprincipen skyddar detta direktiv konsumenterna från konsekvenserna av sådana otillbörliga affärsmetoder, men hänsyn har tagits till att de ibland har försumbar effekt. Det omfattar eller påverkar inte nationell lagstiftning om otillbörliga affärsmetoder som enbart skadar konkurrenters ekonomiska intressen eller som gäller transaktioner mellan näringsidkare. I full överensstämmelse med subsidiaritetsprincipen kommer medlemsstaterna, om de så önskar, att även i fortsättningen reglera sådana metoder i enlighet med gemenskapslagstiftningen. ...

(7) Detta direktiv omfattar affärsmetoder som direkt syftar till att påverka konsumenternas affärsbeslut beträffande produkter. ...

(8) Genom detta direktiv skyddas direkt konsumenternas ekonomiska intressen mot otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Därigenom skyddas indirekt även legitim affärsverksamhet från konkurrenter som inte följer detta direktivs bestämmelser och sund konkurrens säkerställs inom det område direktivet omfattar. Det finns naturligtvis andra affärsmetoder som, även om de inte skadar konsumenterna, kan skada konkurrenter och företagskunder. Kommissionen bör noggrant undersöka om gemenskapen behöver vidta åtgärder mot illojal konkurrens som sträcker sig utöver direktivets ram och om så krävs lägga fram ett lagförslag som omfattar även dessa aspekter av illojal konkurrens.”

4 Enligt artikel 2 b i direktiv 2005/29 ska med ”näringsidkare” förstås ”en fysisk eller juridisk person som, med avseende på de affärsmetoder som omfattas av detta direktiv, handlar för ändamål som ligger inom ramen för dennes näringsverksamhet, affärsverksamhet, hantverk eller yrke samt den som handlar i näringsidkarens namn eller för dennes räkning”. I artikel 2 d i samma direktiv anges att ”affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter” ska förstås som ”en näringsidkares handling, underlåtenhet, beteende, företrädande eller kommersiella meddelande (inklusive reklam och saluföring) i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av en produkt till en konsument”.

5 Vidare stadgas i artikel 3.1 i direktiv 2005/29 att detta ska tillämpas på ”otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på det sätt som anges i artikel 5, före, under och efter en affärstransaktion som gäller en produkt”.

6 I artikel 3.5 i samma direktiv föreskrivs emellertid följande: ”Medlemsstaterna skall under en period på sex år från och med den 12 juni 2007 fortsätta att få tillämpa nationella bestämmelser, inom det område som tillnärmas genom detta direktiv, vilka är mer inskränkande eller mer föreskrivande än bestämmelserna i detta direktiv och vilka genomför direktiv som innehåller klausuler om minsta harmonisering. Dessa åtgärder måste vara väsentliga för att tillförsäkra att konsumenterna ges tillräckligt skydd mot otillbörliga affärsmetoder och måste stå i proportion till detta mål. Den översyn som anges i artikel 18 får, om så anses lämpligt, inbegripa ett förslag om att förlänga undantaget för ytterligare en begränsad period.”

7 Dessutom föreskrivs i artikel 3.8 att direktivet ”[inte ska] påverka de villkor som medlemsstaterna enligt gemenskapslagstiftningen får ålägga yrkesutövare för etablering eller auktorisation, etiska uppförandekoder eller andra särskilda bestämmelser för reglerade yrken som syftar till att vidmakthålla högt ställda integritetsnormer för yrkesutövaren”.

8 I artikel 4 i direktiv 2005/29 föreskrivs följande:

”Medlemsstaterna får inte begränsa friheten att tillhandahålla tjänster eller den fria rörligheten för varor av anledningar som omfattas av det område som tillnärmas genom detta direktiv.”

9 I artikel 5 i direktivet, med rubriken ”Förbud mot otillbörliga affärsmetoder”, föreskrivs följande:

”1. Otillbörliga affärsmetoder skall vara förbjudna.

2. En affärsmetod skall vara otillbörlig om den

a) strider mot god yrkessed,

och

b) innebär, eller sannolikt kommer att innebära, avsevärd snedvridning av det ekonomiska beteendet i förhållande till produkten hos den genomsnittskonsument som affärsmetoden riktar sig till eller som nås av metoden, eller den genomsnittliga gruppmedlemmen om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp.

...

5. Bilaga I innehåller förteckningen över de affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga. Samma förteckning skall gälla i alla medlemsstater och får ändras endast genom en översyn av detta direktiv.”

10 I artikel 7 i direktivet, ”Vilseledande underlåtenhet”, föreskrivs följande i punkterna 1 och 2:

”1. En affärsmetod skall anses vara vilseledande om den, i sitt sammanhang och med beaktande av alla dess särdrag och omständigheterna kring den samt av kommunikationsmediets begränsningar, innebär att näringsidkaren underlåter att lämna väsentlig information som genomsnittskonsumenten, beroende på sammanhanget, behöver för att fatta ett välgrundat affärsbeslut och därigenom medför, eller sannolikt kommer att medföra, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.

2. Det skall även anses vara vilseledande underlåtenhet om en näringsidkare, med hänsyn till de omständigheter som beskrivs i punkt 1, döljer sådan väsentlig information som avses i den punkten eller ger sådan information på ett oklart, obegripligt, tvetydigt eller olämpligt sätt, eller inte anger affärsmetodens kommersiella syfte om detta inte redan framgår av sammanhanget och när något av dessa fall innebär, eller sannolikt kommer att innebära, att genomsnittskonsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat.”

11 I bilaga I till direktiv 2005/29, ”Affärsmetoder som under alla omständigheter är otillbörliga”, anges i punkt 11 såsom ”Vilseledande affärsmetoder” bland annat att ”[a]nvända material från medierna för att göra reklam för en produkt om näringsidkaren själv har betalat för materialet och detta inte framgår av reklamen eller av bilder eller ljud som tydligt kan identifieras av konsumenten (annons i redaktionell form). Detta skall inte påverka tillämpningen av [rådets direktiv 89/552/EEG av den 3 oktober 1989 om samordning av vissa bestämmelser som fastställts i medlemsstaternas lagar och andra författningar om utförandet av sändningsverksamhet för television (EGT L 298, s. 23; svensk specialutgåva, område 6, volym 3, s. 3)].”

Direktiv 2010/13/EU

12 I skäl 82 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2010/13/EU av den 10 mars 2010 om samordning av vissa bestämmelser som fastställs i medlemsstaternas lagar och andra författningar om tillhandahållande av audiovisuella medietjänster (direktiv om audiovisuella medietjänster) (EUT L 95, s. 1) preciseras att ”[u]töver de metoder som omfattas av det här direktivet, är … direktiv 2005/29/EG … tillämpligt på illojala affärsmetoder, såsom vilseledande och aggressiva metoder i samband med audiovisuella medietjänster”.

13 Artikel 10.1 c i direktiv 2010/13 har följande lydelse:

”Audiovisuella medietjänster eller program som sponsras ska uppfylla följande krav:

…

c) Tittarna ska tydligt informeras om att det existerar ett sponsoravtal. Sponsrade program ska tydligt kunna identifieras som sådana genom att sponsorns namn, logotyp och/eller eventuell annan symbol, såsom en hänvisning till sponsorns produkt(er) eller tjänst(er) eller något annat kännetecken, visas på lämpligt sätt i början av programmet, under programmet och/eller i slutet av programmet.”

14 Direktiv 2010/13 upphävde direktiv 89/552, i dess lydelse enligt Europaparlamentets och rådets direktiv 2007/65/EG av den 11 december 2007 (EUT L 322, s. 27). Artikel 3f i direktiv 89/552, i dess lydelse enligt direktiv 2007/65, hade följande lydelse:

”1. Audiovisuella medietjänster eller program som sponsras ska uppfylla följande krav:

a) Deras innehåll och, när det gäller tv-sändningar, deras programläggning ska inte under några förhållanden påverkas på ett sådant sätt att det inverkar på ansvaret och det redaktionella oberoendet hos leverantören av medietjänster.

b) De får inte direkt uppmuntra till inköp eller förhyrning av varor eller tjänster, särskilt inte genom särskilda säljfrämjande hänvisningar till dessa varor eller tjänster.

c) Tittarna ska tydligt informeras om att det existerar ett sponsoravtal. Sponsrade program ska tydligt kunna identifieras som sådana genom att sponsorns namn, logotyp och/eller eventuell annan symbol, såsom en hänvisning till sponsorns produkt(er) eller tjänst(er) eller något annat kännetecken, visas på lämpligt sätt i början av programmet, under programmet och/eller i slutet av programmet.

2. Audiovisuella medietjänster eller program får inte sponsras av företag vars huvudsakliga verksamhet är tillverkning eller försäljning av cigarretter och andra tobaksvaror.

3. Om företag vars verksamhet omfattar tillverkning eller försäljning av medicinska produkter och medicinsk behandling sponsrar audiovisuella medietjänster eller program, ska denna sponsring främja företagets namn eller anseende, men inte särskilda medicinska produkter eller medicinska behandlingar som är tillgängliga endast efter ordination i den medlemsstat under vars jurisdiktion leverantören av medietjänster hör.

4. Nyhets- och samhällsprogram får inte sponsras. Medlemsstaterna får besluta att förbjuda att sponsorns logo visas under barnprogram, dokumentärprogram och religiösa program.”

Tysk rätt

15 I 10 § i Baden-Württembergs presslag (Landespressegesetz Baden-Württemberg) av den 14 januari 1964 (nedan kallad den regionala presslagen), vilken har rubriken ”Angivande av publicering som sker mot ersättning”, föreskrivs följande:

”Den som är utgivare av en periodisk skrift eller är annonsansvarig (i den mening som avses i 8 § andra stycket fjärde meningen) och som har fått, begärt eller blivit lovad ersättning för en publicering, är skyldig att med ordet ’annons’ tydligt ange att det rör sig om reklam, såvida det inte redan av uppställningen och utformningen rent allmänt framgår att det är en annons.”

16 Syftet med den regionala presslagen är att garantera pressfriheten, som enligt 1 § i lagen är en av grunderna för den fria demokratin. I 3 § i denna lag anges att pressen utför ett uppdrag i allmänhetens intresse när den tillhandahåller och sprider information, tar ställning, intar en kritisk hållning eller på något annat sätt bidrar till att bilda opinion om frågor av allmänt intresse.

17 Den federala lagen om otillbörlig konkurrens (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb) införlivar direktiv 2005/29 med tysk rätt. I 3 §, som har rubriken ”Förbud mot otillbörliga affärsmetoder”, föreskrivs följande:

”(1) Otillbörliga affärsmetoder är förbjudna om de märkbart kan påverka konkurrenters, konsumenters eller andra marknadsaktörers intressen.

(2) Affärsmetoder som är riktade mot konsumenter är under alla omständigheter förbjudna om de inte är förenliga med god yrkessed som gäller för näringsidkare och dessutom märkbart kan påverka konsumentens förmåga att fatta ett beslut på grundval av den information som erhållits, så att konsumenten fattar ett affärsbeslut som denne annars inte skulle ha fattat. I detta sammanhang ska genomsnittskonsumenten eller, om affärsmetoden riktar sig till en viss konsumentgrupp, en genomsnittlig medlem i denna grupp användas som referens. ...

(3) De affärsmetoder riktade mot konsumenter som anges i bilagan till denna lag är alltid förbjudna."

18 I 4 § punkterna 3 och 11 i den federala lagen om otillbörlig konkurrens föreskrivs att "[d]en ska särskilt anses handla otillbörligt som … döljer att affärsmetoder har reklamkaraktär" respektive "åsidosätter en lagbestämmelse som i marknadsaktörernas intresse syftar till att reglera beteendet på marknaden".

19 I 8 § i den federala lagen om otillbörlig konkurrens, som har rubriken "Föreläggande om upphörande och förbud", föreskrivs följande:

"(1) Den som använder affärsmetoder som är förbjudna enligt 3 § eller 7 § kan bli föremål för ett föreläggande om upphörande och, om det föreligger risk för att beteendet upprepas, ett förbudsföreläggande. Rätten att ansöka om förbudsföreläggande uppkommer redan då det finns en risk för att affärsmetoderna i 3 § eller 7 § kommer att användas.

(2) Om de förbjudna affärsmetoderna används av ett företag genom en anställd eller en representant, kan föreläggandet om förbud eller upphörande avse även företagets ägare.

(3) Följande personer kan ansöka om de förelägganden som avses i första stycket:

1. konkurrenter,

..."

20 I punkt 11 i bilagan till den federala lagen om otillbörlig konkurrens anges att det är förbjudet, i den mening som avses i 3 § tredje stycket i nämnda lag, att "använda redaktionellt material för att göra reklam för en produkt om näringsidkaren själv har betalat för materialet och detta inte klart framgår av innehållet eller av typen av bild- eller ljudframställning (annons i redaktionell form)".

Bakgrund till tvisten och tolkningsfrågan

21 Stuttgarter Wochenblatt ger ut en veckotidning med samma namn. RLvS, som är hemmahörande i Stuttgart (Tyskland), ger ut annonstidningen *GOOD NEWS*. I utgåvan för juni 2009 publicerade RLvS två artiklar mot ersättning från sponsorer.

22 Den första av dessa båda artiklar publicerades i avdelningen "*GOOD NEWS* Prominent", tog upp tre fjärdedelar av sidan och hade rubriken "VfB VIP-Geflüster" ("VfB – Senaste vip-nytt"). Artikeln bestod av ett fotoreportage om prominenta gäster som var närvarande vid fotbollsklubben VfB Stuttgarts sista match för säsongen i tyska Bundesliga. Mellan rubrikraden, som också innehöll en kort inledning, och själva artikeln med 19 foton angavs att artikeln finansierats av tredje man genom upplysningen "Sponsored by" (sponsrad av) följd av det grafiskt framhävda företagsnamnet "Scharr". Under artikeln, på den sista fjärdedelen av sidan, fanns en annons som var skild från artikeln genom ett avgränsningsstreck och hade försetts med ordet "annons" ("Anzeige"). Annonsen innehöll information om att ombyggnadsarbetena av Mercedes Benz Arena hade påbörjats och reklam från artikelsponsorn för produkten "Scharr Bio Heizöl".

23 Den andra artikeln publicerades på en annan sida i annonstidningen i avdelningen ”*GOOD NEWS* Wunderschön”. Den ingick i en artikelserie benämnd ”Wohin Stuttgarter verreisen” (”vart Stuttgartborna reser”) och hade rubriken ”Heute: Leipzig” (”I dag: Leipzig”). Artikeln upptog sju åttondelar av sidan och bestod av en kort presentation av staden Leipzig. Även här fanns under rubrikraden upplysningen ”Sponsored by” följd av det grafiskt framhävda namnet på sponsorföretaget, i detta fall Germanwings. I det nedre högra hörnet fanns dessutom reklam för Germanwings vilken också hade försetts med ordet ”Anzeige” och var skild från artikeln genom ett avgränsningsstreck. I reklamen tillkännagavs en tävling där deltagarna bland annat kunde vinna två flygbiljetter till Leipzig genom att svara rätt på en fråga om hur ofta sponsorföretaget flyger mellan städerna Stuttgart och Leipzig.

24 Stuttgarter Wochenblatt ansåg att publiceringen i båda fallen stred mot 10 § i den regionala presslagen eftersom det inte tydligt angavs att det rörde sig om annonser. Eftersom sponsorerna i fråga betalade för publiceringen rörde det sig om publicering mot ersättning i den mening som avses i nämnda bestämmelse.

25 Stuttgarter Wochenblatt väckte talan vid Landgericht Stuttgart, som i enlighet med denna tidnings yrkande förbjöd RLvS att mot ersättning publicera eller låta publicera material i annonstidningen *GOOD NEWS* som inte försetts med ordet annons (”Anzeige”), såsom de två ovannämnda artiklarna i utgåvan för juni 2009, om det inte av materialets uppställning och utformning rent allmänt framgår att det är en annons. RLvS överklagade denna dom till Oberlandesgericht Stuttgart, men överklagandet avslogs.

26 I överklagandet till Bundesgerichtshof har RLvS vidhållit sin uppfattning att Stuttgarter Wochenblatts yrkande ska lämnas utan bifall och gjort gällande att 10 § i den regionala presslagen strider mot unionsrätten och därför inte är tillämplig.

27 Bundesgerichtshof vill få klarhet i om den fulla tillämpningen av 10 § i den regionala presslagen, jämförd med 4 § punkt 11 i den federala lagen om otillbörlig konkurrens, är förenlig med unionsrätten, särskilt med hänsyn till att direktiv 2005/29 innebar en fullständig harmonisering av bestämmelserna om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter. Eftersom domstolarna i första och andra instans fann att Stuttgarter Wochenblatts talan var välgrundad med hänvisning till 4 § punkt 11 i den federala lagen om otillbörlig konkurrens och 10 § i den regionala presslagen, anser Bundesgerichtshof att det inte är nödvändigt att pröva huruvida de omtvistade publiceringarna dessutom strider mot 3 § tredje stycket i den federala lagen om otillbörlig konkurrens jämförd med punkt 11 i bilagan avseende denna paragraf, liksom mot 4 § tredje stycket i samma lag – bestämmelser som i princip motsvarar artikel 5.5 jämförd med punkt 11 i bilaga I, respektive artikel 7.2, i direktiv 2005/29.

28 Bundesgerichtshof har påpekat att 10 § i den regionala presslagen – vilken motsvaras av i princip exakt likalydande bestämmelser i nästan alla tyska delstatslagar om press och media – reglerar marknadsaktörernas beteende på marknaden, i den mening som avses i 4 § punkt 11 i den federala lagen om otillbörlig konkurrens. Det finns enligt Bundesgerichtshof två syften med 10 § i den regionala presslagen. För det första ska den förhindra att tidningsläsare vilseleds, eftersom konsumenterna ofta är mindre kritiska till reklam i form av redaktionellt material än till kommersiell reklam som kan identifieras som sådan. För det andra är syftet med kravet på att reklam och redaktionellt material ska hållas åtskilda att upprätthålla pressens objektivitet och neutralitet genom att motverka risken för extern påverkan, inbegripet sådan som inte är hänförlig till det kommersiella området. Detta krav, som gäller för press och audiovisuella medier, ska huvudsakligen skydda pressens och de audiovisuella mediernas objektivitet och neutralitet, som inte kan säkerställas enbart genom ett konkurrensrättsligt förbud mot redaktionell reklam.

29 Mot denna bakgrund har Bundesgerichtshof beslutat att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfråga till EU-domstolen:

”Utgör artikel 7.2 i direktiv 2005/29 och punkt 11 i bilaga I, i förening med artiklarna 4 och 3.5 i samma direktiv, hinder för tillämpning av en nationell bestämmelse (i det aktuella fallet 10 § i den regionala presslagen) vilken syftar till att skydda inte bara konsumenterna mot vilseledande, utan också pressens oberoende, och vilken förbjuder all publicering mot ersättning där det publicerade materialet inte förses med ordet annons – oberoende av syftet med publiceringen och till skillnad från artikel 7.2 i direktiv 2005/29 och punkt 11 i bilaga I till nämnda direktiv – såvida det inte framgår av det publicerade materialets uppställning och utformning att det rör sig om en annons?”

Prövning av tolkningsfrågan

30 Den nationella domstolen har ställt tolkningsfrågan för att få klarhet i huruvida direktiv 2005/29, under sådana omständigheter som i det nationella målet, ska tolkas så, att det utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse enligt vilken en tidningsutgivare är skyldig att förse allt material som publiceras mot ersättning i tidningen med en viss upplysning – i det här fallet ordet annons (”Anzeige”) – såvida det inte av materialets uppställning och utformning rent allmänt framgår att det rör sig om en annons.

31 Inledningsvis påpekar domstolen att den nationella domstolens spörsmål inte avser tillämpningen av de nationella bestämmelser som införlivar direktiv 2005/29 och som återfinns bland annat i 3 § i den federala lagen om otillbörlig konkurrens och i bilagan till denna lag. Spörsmålen avser i stället tillämpningen av en bestämmelse som reglerar pressverksamhet och som huvudsakligen är analog i de olika tyska delstaterna, i detta fall 10 § i den regionala presslagen. Enligt den nationella domstolen är nämnda paragraf en lagbestämmelse som i marknadsaktörernas intresse syftar till att reglera beteendet på marknaden, i den mening som avses i 4 § punkt 11 i den federala lagen om otillbörlig konkurrens. Denna lag skyddar såväl konsumenternas och konkurrenternas intressen i förhållande till företag som använder sig av otillbörliga affärsmetoder som de intressen som innehas av ”andra marknadsaktörer”. Alla konkurrenter har därför enligt 8 § tredje stycket i samma lag rätt att åberopa denna bestämmelse.

32 Det nationella målet rör inte heller de två annonsbilagor som var försedda med ordet annons (”Anzeige”). Det avser nämligen enbart den omständigheten att RLvS inte försedde de två artiklarna i tidningen *GOOD NEWS* om en fotbollsmatch respektive om staden Leipzig med ordet annons, ett utelämnande som innebär ett åsidosättande av 10 § i den regionala presslagen. Begäran om förhandsavgörande rör således enbart frågan huruvida direktiv 2005/29 under sådana omständigheter utgör ett hinder för att, med avseende på de två ovannämnda artiklarna, göra gällande ett sådant nationellt lagstadgat krav gentemot tidningsutgivaren.

33 Med hänsyn till att direktiv 2005/29 innebär en fullständig harmonisering av bestämmelserna om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter, är det enbart de 31 affärsmetoder som har angetts i bilaga I till detta direktiv som anses otillbörliga ”under alla omständigheter” i medlemsstaterna. Möjligheten för medlemsstaterna att behålla eller införa bestämmelser som har till syfte eller resultat att kvalificera affärsmetoder som otillbörliga med hänvisning till upprätthållandet av mångfalden i medierna finns inte angiven bland undantagen från direktivets tillämpningsområde enligt skälen 6 och 9 eller artikel 3 i direktivet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 9 november 2010 i mål C-540/08, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, REU 2010, s. I-10909, punkterna 26, 27 och 34).

34 Under sådana omständigheter som i det nationella målet är ovannämnda överväganden emellertid relevanta enbart under förutsättning att affärsmetoderna i fråga – en tidningsutgivares publicering av redaktionellt material – verkligen omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29.

35 Innan det kan prövas huruvida en nationell bestämmelse kan omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29 måste det fastställas – även om syftet med den nationella bestämmelsen verkligen är att skydda konsumenter, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva – huruvida de beteenden som avses med bestämmelsen i fråga utgör affärsmetoder i den mening som avses i artikel 2 d i direktiv 2005/29 (se, för ett liknande resonemang, dom av den 14 januari 2010 i mål C-304/08, Plus Warenhandelsgesellschaft, REU 2010, s. I-217, punkt 35, domen i det ovannämnda målet Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkt 16, samt beslut av den 27 maj 2011 i mål C-288/10, Wamo, REU 2011, s. I-5835, punkterna 28 och 29).

36 Så är fallet när de berörda metoderna ingår i en näringsidkares affärsstrategi och direkt syftar till marknadsföring och försäljning av näringsidkarens produkter eller tjänster. De utgör då affärsmetoder enligt artikel 2 d i direktiv 2005/29 och omfattas följaktligen av direktivets tillämpningsområde (se dom av den 23 april 2009 i de förenade målen C-261/07 och C-299/07, VTB-VAB och Galatea, REG 2009, s. I-2949, punkt 50, och domen i det ovannämnda målet Plus Warenhandelsgesellschaft, punkt 37).

37 Även om begreppet affärsmetod har getts en synnerligen vid definition i direktivet (se domen i det ovannämnda målet Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkt 17, och beslutet i det ovannämnda målet Wamo, punkt 30) måste metoderna dels vara affärsmetoder, det vill säga härröra från näringsidkare, dels stå i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av näringsidkarens produkter till en konsument.

38 Mot bakgrund av definitionen av begreppet näringsidkare i artikel 2 b i direktiv 2005/29 kan direktivet visserligen tillämpas i en situation då en aktörs affärsmetoder tillämpas av ett annat företag, i aktörens namn eller för vederbörandes räkning. Detta innebär att bestämmelserna i nämnda direktiv i vissa situationer skulle kunna göras gällande både mot aktören och mot företaget när båda enligt definitionen är ”näringsidkare”.

39 Under sådana omständigheter som i det nationella målet är det emellertid inte tidningsutgivarens produkt (i detta fall en gratistidning) som kan marknadsföras med hjälp av det berörda publicerade materialet – två artiklar med redaktionellt informerande och beskrivande innehåll – utan produkter och tjänster som säljs av företag som inte är parter i det nationella målet.

40 Även om publicering av det ovannämnda materialet således skulle kunna kvalificeras som en affärsmetod, står reklammeddelandet i detta fall i direkt relation till – om det antas att en sådan relation kan fastställas – de produkter och tjänster som saluförs av ovannämnda utomstående företag, i detta fall Scharr och Germanwings. RLvS handlade inte heller i dessa företags namn eller för deras räkning, i den mening som avses i artikel 2 b i direktiv 2005/29. I sådana fall, och med hänsyn till den personkrets som omfattas av nämnda direktivs tillämpningsområde, skulle direktiv 2005/29 visserligen kunna skydda både konsumenterna av företagens produkter och tjänster och företagens legitima konkurrenter.

41 Eftersom tidningsutgivarens publicering av det ovannämnda materialet, vilket – eventuellt indirekt – kan marknadsföra tredje mans produkter och tjänster, inte sannolikt kommer att innebära en avsevärd snedvridning av konsumentens ekonomiska beteende när konsumenten ska besluta huruvida han eller hon ska köpa eller ta hem den berörda tidningen, som för övrigt är gratis (se, angående denna aspekt, domen i det ovannämnda målet Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag, punkterna 44 och 45), kan en sådan metod från en utgivares sida emellertid inte i sig kvalificeras som en ”affärsmetod” som tillämpas av utgivaren, i den mening som avses i artikel 2 d i direktiv 2005/29.

42 Under sådana omständigheter kan nämnda direktiv inte skydda en konkurrent till den berörda tidningsutgivaren när denne, i strid med 10 § i den regionala presslagen, har publicerat material som marknadsför produkter och tjänster åt de betalande annonsörerna utan att materialet har försetts med ordet annons.

43 Denna avgränsning av tillämpningsområdet för direktiv 2005/29 bekräftas av punkt 11 i bilaga I till nämnda direktiv. Enligt punkt 11, med förbehåll för direktiv 89/552, är nämligen näringsidkarens marknadsföring av en produkt genom att använda material från medierna när näringsidkaren själv har betalat för materialet och detta inte framgår av reklamen eller av bilder eller ljud som tydligt kan identifieras av konsumenten – vanligen kallad ”annons i redaktionell form” – under alla omständigheter att betrakta som en otillbörlig affärsmetod.

44 Det är visserligen inte uteslutet att en tidningsutgivare i sina produkter eller i andra medier själv tillämpar en affärsmetod som kan anses otillbörlig i förhållande till den berörda konsumenten, i detta fall läsaren, till exempel genom att erbjuda spel, gåtor eller tävlingar som kan ge vinster varigenom konsumenten kan ges ett incitament att köpa den berörda produkten, närmare bestämt en tidning (se, i detta avseende, beträffande artikel 30 EG, nu 36 FEUF, dom av den 26 juni 1997 i mål C-368/95, Familiapress, REG 1997, s. I-3689, punkt 28). Det ska emellertid understrykas att punkt 11 i bilaga I till direktiv 2005/29 i sig inte kan medföra en skyldighet för tidningsutgivare att hindra eventuella otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av annonsörer och som potentiellt skulle kunna stå i direkt relation till marknadsföring, försäljning eller leverans av annonsörernas produkter eller tjänster till konsumenter.

45 Om det slogs fast att direktiv 2005/29 kunde göras gällande av ett företag som utnyttjar medierna gentemot en konkurrent som publicerar material med redaktionellt innehåll sponsrat av företag vilka på detta sätt vill eller hoppas kunna göra reklam för sina produkter, och därvid inte klart anger att det är de själva som har betalat för materialet, skulle det dessutom, på det audiovisuella området, uppstå en konflikt med de skyldigheter som leverantörer av audiovisuella medietjänster åläggs enligt direktiv 2010/13, vars artikel 10.1 c behandlar just sponsring av audiovisuella program.

46 Det framgår av skäl 82 i sistnämnda direktiv – bland annat av den tyska (”Abgesehen von den Praktiken, die unter die vorliegende Richtlinie fallen”), den engelska (”Apart from the practices that are covered by this Directive”), den franska (”Outre les pratiques couvertes par la présente directive”), den italienska (”In aggiunta alle pratiche oggetto della presente direttiva”) och den rumänska (”Pe lângă practicile aflate sub incidența prezentei directive”) språkversionen – att direktiv 2010/13 avser andra metoder än direktiv 2005/29. En sådan tolkning skulle även strida mot artikel 3f i direktiv 89/552, i dess lydelse enligt direktiv 2007/65.

47 Den omständigheten att syftet med att tillämpa 10 § i den regionala presslagen, jämförd med 4 § punkt 11 i den federala lagen om otillbörlig konkurrens, på det omtvistade publicerade materialet är både att garantera pressens oberoende och att skydda konsumenter från vilseledande beteende – såsom den nationella domstolen har uppgett och den tyska regeringen har bestritt – kan följaktligen inte, i en situation som den aktuella, få till följd att direktiv 2005/29 ska tillämpas även på metoder som inte omfattas av dess tillämpningsområde eller på personer som använder sådana metoder.

48 Slutligen påpekar domstolen att medan direktiv 2005/29, särskilt punkt 11 i bilaga I till detta, under sådana förhållanden som i det nationella målet visserligen ålägger de annonserande företagen en skyldighet att tydligt ange att de har betalat för ett redaktionellt innehåll i medierna när detta innehåll kan göra reklam för de annonserande företagens produkter eller tjänster, så motsvarar tidningsutgivarens skyldighet enligt 10 § i den regionala presslagen i själva verket i princip de skyldigheter som unionslagstiftaren i direktiven 89/552 och 2010/13 har ålagt medietjänstleverantörerna när deras audiovisuella tjänster eller program sponsras av utomstående företag.

49 Eftersom unionslagstiftaren på denna punkt ännu inte har antagit någon sekundärlagstiftning tillämplig på tryckta medier, är medlemsstaterna fortfarande behöriga att föreskriva en skyldighet för tidningsutgivare att ange för läsarna att redaktionellt innehåll är sponsrat, dock under förutsättning att fördragets bestämmelser iakttas, särskilt bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster och om etableringsfriheten.

50 Med hänsyn till det ovan anförda ska tolkningsfrågan besvaras på följande sätt: Under sådana omständigheter som i det nationella målet kan direktiv 2005/29 inte göras gällande mot tidningsutgivare. Nämnda direktiv ska under dessa omständigheter tolkas så, att det inte utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse enligt vilken en tidningsutgivare är skyldig att förse allt material som publiceras mot ersättning i tidningen med en viss upplysning – i det här fallet ordet annons (”Anzeige”) – såvida det inte av materialets uppställning och utformning rent allmänt framgår att det rör sig om en annons.

Rättegångskostnader

51 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (tredje avdelningen) följande:

Under sådana omständigheter som i det nationella målet kan Europaparlamentets och rådets direktiv 2005/29/EG av den 11 maj 2005 om otillbörliga affärsmetoder som tillämpas av näringsidkare gentemot konsumenter på den inre marknaden och om ändring av rådets direktiv 84/450/EEG och Europaparlamentets och rådets direktiv 97/7/EG, 98/27/EG och 2002/65/EG samt Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 2006/2004 (direktiv om otillbörliga affärsmetoder) inte göras gällande mot tidningsutgivare. Nämnda direktiv ska under dessa omständigheter tolkas så, att det inte utgör hinder för att tillämpa en nationell bestämmelse enligt vilken en tidningsutgivare är skyldig att förse allt material som publiceras mot ersättning i tidningen med en viss upplysning – i det här fallet ordet annons (”Anzeige”) – såvida det inte av materialets uppställning och utformning rent allmänt framgår att det rör sig om en annons.

Underskrifter