Repertoriul jurisprudenței

CONCLUZIILE AVOCATULUI GENERAL
DOMNUL MACIEJ SZPUNAR
prezentate la 24 iunie 2021 [1]

Cauza C-371/20

Peek & Cloppenburg KG, reprezentată de Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV
împotriva
Peek & Cloppenburg KG, reprezentată de Van Graaf Management GmbH

[cerere de decizie preliminară formulată de Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania)]

„Trimitere preliminară – Protecția consumatorilor – Practici comerciale neloiale – Acțiune publicitară – Promovarea vânzării produselor întreprinderii mass-media și ale comerciantului”

I. Introducere

1. Potrivit unui citat atribuit lui H. G. Wells, „publicitatea este minciuna legalizată”. Fără a intra în dezbaterea temeiniciei acestei afirmații, este cert că, în dreptul Uniunii, o publicitate care se prezintă sub forma unui conținut editorial fără a dezvălui în mod clar natura sa promoțională nu a fost „legalizată”.

2. Astfel, potrivit punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29/CE [2], un reportaj publicitar constituie o practică comercială considerată neloială în orice situație, fără a trebui să facă obiectul unei evaluări de la caz la caz în conformitate cu dispozițiile articolelor 5-9 din această directivă. Pe de altă parte, Curtea a statuat că directiva menționată impune întreprinderilor care își fac publicitate o obligație de a specifica în mod clar că au plătit un conținut editorial în mass-media atunci când acest conținut este de natură să promoveze un produs sau un serviciu al acestor comercianți [3].

3. Prezenta trimitere preliminară oferă Curții ocazia de a preciza domeniul de aplicare al punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29. Curtea este chemată, mai precis, să interpreteze termenul „plătit”, utilizat în această dispoziție pentru a descrie beneficiul pe care întreprinderea care își face publicitate îl acordă operatorului mass-media.

[1] Limba originală: franceza.

[2] Directiva Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului („Directiva privind practicile comerciale neloiale”) (JO 2005, L 149, p. 22, Ediție specială, 15/vol. 14, p. 260).

[3] Hotărârea din 17 octombrie 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punctul 48).

II. Cadrul juridic

A. Dreptul Uniunii

4. Articolul 5 alineatul (5) din Directiva 2005/29 prevede:

„Anexa I conține lista practicilor comerciale considerate neloiale în orice situație. Lista unică se aplică în toate statele membre și poate fi modificată numai prin revizuirea prezentei directive.”

5. Punctul 11 din anexa I la această directivă are următorul cuprins:

„A folosi conținutul editorial din mass-media pentru a promova un produs, în cazul în care comerciantul a plătit pentru această promovare, fără a specifica acest lucru prin conținut ori prin imagini sau sunete pe care consumatorul le poate identifica ușor (reportaj publicitar). […]”

B. Dreptul german

6. Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (Legea privind combaterea concurenței neloiale), în versiunea aplicabilă litigiului principal (denumită în continuare „UWG”)[4], a transpus Directiva 2005/29. Articolul 3 din UWG, intitulat „Interzicerea practicilor comerciale neloiale”, prevede la alineatele (1) și (3):

„(1) Practicile comerciale neloiale sunt interzise.

[…]

(3) Acțiunile comerciale care se adresează consumatorilor menționate în anexa la prezenta lege sunt întotdeauna interzise. […]

7. Punctul 11 din anexa la legea menționată, privind articolul 3 alineatul (3), are următorul cuprins:

[F]olosirea, plătită de un întreprinzător, a unui conținut editorial pentru promovarea unui produs fără ca această legătură să rezulte în mod clar din conținut ori din prezentarea vizuală sau sonoră (reportaj publicitar).”

III. Situația de fapt din litigiul principal

8. Peek & Cloppenburg KG, reprezentată de Peek & Cloppenburg Düsseldorf Komplementär BV (denumită în continuare „P&C Düsseldorf”) și Peek & Cloppenburg, reprezentată de Van Graaf Management GmbH (denumită în continuare „P&C Hamburg”), sunt două societăți independente din punct de vedere juridic și economic una de cealaltă, care desfășoară, ambele, activități de vânzare cu amănuntul de articole de îmbrăcăminte sub denumirea socială „Peek & Cloppenburg”, prin intermediul diferitor filiale. Acestea își desfășoară activitatea în diferite

[4] BGBl. 2010 I, p. 254.

regiuni de pe teritoriul Germaniei și, în fiecare dintre aceste regiuni, numai una dintre cele două părți exploatează magazine de îmbrăcăminte. Părțile fac publicitate pentru comerțul lor cu îmbrăcăminte în mod separat și independent.

9. În luna martie a anului 2011, un articol pe două pagini publicat în revista de modă *GRAZIA* invita cititoarele, sub titlul „Acțiune adresată cititorilor", la o „seară de shopping exclusivă", denumită „*GRAZIA* StyleNight by Peek&Cloppenburg".

10. Pe fond de imagini ale magazinelor, unde mențiunea „Peek & Cloppenburg" putea fi citită cu litere luminoase deasupra intrării, textul preciza: „Seară pentru toate *GRAZIA*-Girls: Navigați cu noi prin templul modei la sfârșitul zilei de lucru! Cu șampanie și stilist personal. Cum puteți deveni V. I. S. (Very Important Shopper)? Înscriindu-vă foarte rapid!" În articol se arăta că există două întreprinderi independente denumite Peek & Cloppenburg și că era vorba în speță despre informații furnizate de societatea „Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf".

11. Printr-o acțiune în justiție formulată în fața Landgericht Hamburg (Tribunalul Regional din Hamburg, Germania), P&C Hamburg a susținut că o astfel de practică comercială este contrară interdicției publicității sub formă de conținut editorial care figurează la articolul 3 alineatul (3) din UWG coroborat cu punctul 11 din anexa la această lege. P&C Hamburg a solicitat să se interzică P&C Düsseldorf să publice, în calitate de concurent, anunțuri publicitare care nu sunt în mod clar identificabile ca atare, să fie obligată să comunice anumite informații și să se constate în sarcina sa obligația de reparare a prejudiciului cauzat.

12. Instanța de prim grad de jurisdicție a admis cererile formulate de P&C Hamburg. Apelul formulat de P&C Düsseldorf la instanța de apel, Oberlandesgericht Hamburg (Tribunalul Regional Superior din Hamburg, Germania), a fost respins. Prin recursul său, P&C Düsseldorf solicită instanței de trimitere respingerea acțiunii în justiție formulate de P&C Hamburg.

IV. Întrebările preliminare și procedura în fața Curții

13. Sesizată cu recurs de P&C Düsseldorf, Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania) a hotărât, prin decizia din 25 iunie 2020, primită de Curte la 7 august 2020, să suspende judecarea cauzei și să adreseze Curții următoarele întrebări preliminare:

„1) Trebuie să se considere că există o «plată» pentru promovarea unui produs în sensul primei teze a punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29/CE numai în cazul în care se furnizează o contraprestație în bani pentru utilizarea conținutului editorial din mass-media pentru a promova un produs sau noțiunea de «plată» cuprinde orice fel de contraprestație, indiferent dacă aceasta constă în bani, în bunuri sau în servicii sau în orice alt element patrimonial?

2) Prima teză a punctului 11 din anexa I la Directiva [2005/29] presupune ca profesionistul să acorde operatorului mass-media un beneficiu cu valoare pecuniară drept contraprestație pentru utilizarea conținuturilor editoriale și, în cazul unui răspuns afirmativ, trebuie să se considere că există o astfel de contraprestație și în cazul în care operatorul mass-media raportează cu privire la o operațiune de publicitate organizată împreună cu un profesionist, în cadrul căreia, în schimbul reportajului, profesionistul a pus la dispoziția operatorului mass-media drepturi de imagine, ambele întreprinderi au participat la costurile financiare și administrative ale acțiunii publicitare, iar acțiunea publicitară are ca scop promovarea vânzării produselor ambelor întreprinderi?"

14. P&C Düsseldorf, P&C Hamburg, guvernul maghiar, precum și Comisia Europeană au depus observații scrise. În speță nu a avut loc o ședință.

V. Analiză

15. Instanța de trimitere explică în expunerea motivelor care au determinat-o să formuleze cele două întrebări preliminare că succesul recursului cu care este sesizată depinde de interpretarea care trebuie dată punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29. Aceasta arată că articolul 5 alineatul (5) și punctul 11 din anexa I la această directivă au fost transpuse în dreptul german prin articolul 3 alineatul (3) și, respectiv, prin punctul 11 din anexa la UWG, privind articolul 3 alineatul (3), și că, prin urmare, dispozițiile dreptului german trebuie interpretate în conformitate cu directiva menționată.

16. Ținând seama de particularitățile cadrului juridic și factual al prezentei trimiteri preliminare, considerăm oportun să formulăm, cu titlu introductiv, câteva observații referitoare la domeniul de aplicare al Directivei 2005/29 înainte de a examina întrebările preliminare.

17. Mai precis, vom examina, în primul rând, dacă practica în discuție în litigiul principal constituie o practică comercială în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 2005/29 și este, prin urmare, supusă prevederilor acestei directive și, în al doilea rând, dacă faptul că întrebările preliminare au fost adresate în contextul unui litigiu între doi concurenți poate înlătura aplicabilitatea directivei menționate.

A. Practica contestată în litigiul principal ca practică comercială

18. Făcând referire la explicațiile oferite de instanța de apel, instanța de trimitere arată că practica contestată în cadrul litigiului principal nu vizează realizarea evenimentelor anunțate și descrise în articolul în discuție, ci publicarea acestui articol [5].

19. Instanța de trimitere arată de asemenea că nu pare să fie afectată de o eroare de drept aprecierea instanței de apel potrivit căreia articolul în discuție constituie o practică comercială comună a P&C Düsseldorf și a revistei *GRAZIA*, destinată să promoveze vânzările acestor două întreprinderi. Acțiunea în justiție formulată de P&C Hamburg este îndreptată însă numai împotriva P&C Düsseldorf.

20. Pentru a intra în domeniul de aplicare al Directivei 2005/29, practica contestată în litigiul principal trebuie să constituie o practică comercială în sensul articolului 2 litera (d) din această directivă.

21. Prin urmare, această practică trebuie, pe de o parte, să provină de la un „comerciant” în sensul articolului 2 litera (b) din directiva menționată, și anume să fie realizată de o persoană care acționează în „scopuri care se încadrează în activitatea sa comercială, industrială, artizanală sau

[5] În expunerea motivelor trimiterii preliminare, instanța de trimitere arată că „acțiunea publicitară contestată constă în speță numai în publicarea articolului, iar nu în realizarea evenimentelor anunțate și descrise în cuprinsul acestuia” și că „obiectul litigiului este o acțiune publicitară cu caracter național lansată [de P&C Düsseldorf] în revista de modă”. Totuși, în formularea celei de a doua întrebări preliminare, precum și în alte fragmente din expunerea motivelor trimiterii preliminare, termenul „acțiune publicitară” este utilizat pentru a descrie evenimente organizate în magazinele P&C Düsseldorf, care au făcut obiectul articolului publicat în revista *GRAZIA*. Pentru a evita orice confuzie, considerăm că practica contestată în cadrul litigiului principal are în vedere publicarea acestui articol, iar termenul „acțiune publicitară” va fi utilizat în prezentele concluzii pentru a descrie evenimente anunțate și descrise în acesta.

liberală” ori în numele sau în beneficiul unui comerciant [6]. Pe de altă parte, practica menționată trebuie să constituie o acțiune, o omisiune, un comportament, un demers sau o comunicare comercială „în directă legătură cu promovarea, vânzarea sau furnizarea unui produs către consumatori” [7].

22. După cum arată instanța de trimitere, făcând referire la constatările instanței de apel, practica în discuție a fost inițiată de P&C Düsseldorf [8] și a fost utilizată în scopul promovării vânzărilor acestui operator. Practica respectivă, pe de o parte, provine de la P&C Düsseldorf și, pe de altă parte, se înscrie în cadrul strategiei comerciale a acestei societăți și urmărește în mod direct promovarea și derularea vânzărilor sale. Practica menționată constituie, așadar, o practică comercială în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 2005/29 și, în consecință, intră în domeniul de aplicare al acesteia [9].

23. Această considerație nu este repusă în discuție nici de faptul că articolul publicat în revista *GRAZIA* privea o acțiune publicitară organizată de P&C Düsseldorf în cooperare cu această revistă, nici de faptul că articolul menționat era destinat să promoveze vânzările acestor doi operatori.

24. Astfel cum a arătat deja Curtea, având în vedere definiția noțiunii de „comerciant” care figurează la articolul 2 litera (b) din Directiva 2005/29, această directivă își poate găsi aplicarea într-o situație în care practicile comerciale ale unui operator sunt efectuate de o altă întreprindere, care acționează în numele și/sau în beneficiul acestui operator, astfel încât dispozițiile din directiva menționată ar putea în anumite situații să fie opozabile atât operatorului respectiv, cât și acestei întreprinderi atunci când aceștia doi din urmă corespund definiției „comerciantului” [10]. *A fortiori*, nu trebuie exclus faptul că o practică comercială unică poate fi atribuită la doi operatori diferiți atunci când aceștia acționează în nume propriu, precum și în numele unui colaborator. O astfel de practică comercială ar intra de asemenea în domeniul de aplicare al Directivei 2005/29. În aceste condiții, după cum am observat deja la punctul 19 din prezentele concluzii, acțiunea formulată de P&C Hamburg este îndreptată doar împotriva P&C Düsseldorf, astfel încât problema opozabilității dispozițiilor acestei directive față de revista *GRAZIA* nu se ridică în speță [11].

25. Pe de altă parte, calificarea juridică expusă la punctul 22 din prezentele concluzii corespunde în esență celei reținute de instanța de trimitere. Astfel, această instanță arată că, potrivit instanței de apel, publicarea articolului constituie o practică comercială atât în sensul articolului 2 alineatul (1) punctul 1 din UWG, cât și în sensul articolului 2 litera (d) din Directiva 2005/29. În

6 A se vedea Hotărârea din 4 octombrie 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, punctul 32). Articolul 2 litera (b) din Directiva 2005/29 definește comerciantul ca fiind „orice persoană fizică sau juridică ce acționează, în legătură cu practicile comerciale reglementate de [această] directivă, în scopuri care se încadrează în activitatea sa comercială, industrială, artizanală sau liberală și orice persoană care acționează în numele sau în beneficiul unui comerciant”.

7 A se vedea Hotărârea din 4 octombrie 2018, Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:808, punctele 42 și 43).

8 A se vedea nota de subsol 5 din prezentele concluzii și mențiunea potrivit căreia „obiectul litigiului este o acțiune publicitară cu caracter național lansată [de P&C Düsseldorf] în revista de modă”.

9 A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 octombrie 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punctul 36).

10 A se vedea în acest sens Hotărârea din 17 octombrie 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punctul 38).

11 Fără a dori să anticipăm răspunsul care trebuie dat la o asemenea întrebare, este adevărat că punctul 39 din Hotărârea din 17 octombrie 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669), poate sugera că publicarea unui articol nu poate constitui o practică comercială provenind de la un editor de presă. Cu toate acestea, cauza în care s-a pronunțat această hotărâre privea articole referitoare la evenimente externe unui editor de presă, în timp ce prezenta cauză privește publicarea unui articol referitor la o acțiune publicitară organizată de un editor de presă în colaborare cu P&C Düsseldorf.

plus, aceasta afirmă că aprecierea instanței de apel nu este afectată de o eroare de drept. Înțelegem această afirmație în sensul că vizează de asemenea calificarea juridică a publicării articolului în raport cu această dispoziție a dreptului Uniunii.

26. În acest context, instanța de trimitere atrage atenția asupra unei nuanțe care caracterizează noțiunea de „practici comerciale” astfel cum este definită în dreptul german. Aceasta explică faptul că noțiunea menționată este definită la articolul 2 alineatul (1) punctul 1 din UWG ca fiind orice acțiune a unei persoane în beneficiul propriei întreprinderi sau al unei întreprinderi terțe, înainte, în timpul sau după încheierea unei operațiuni comerciale și care prezintă o legătură obiectivă cu promovarea vânzării sau a furnizării de produse sau de servicii. Potrivit instanței de trimitere, noțiunea de „practici comerciale” reținută în dreptul german este mai largă decât cea reținută la articolul 2 litera (d) din Directiva 2005/29, întrucât cuprinde și acțiunile unor terți care urmăresc promovarea vânzărilor sau a achizițiilor unei societăți terțe care nu acționează în beneficiul sau în numele comerciantului. Aceasta consideră totuși că Directiva 2005/29 nu se opune ca noțiunea de „practici comerciale” să primească o definiție mai largă în dreptul național, din moment ce această directivă reglementează doar un „aspect parțial” al dreptului privind concurența neloială.

27. În aceste condiții, Curtea nu este chemată să clarifice aspectul dacă articolul 2 alineatul (1) punctul 1 din UWG constituie o transpunere corectă a articolului 2 litera (d) din Directiva 2005/29. Nu este necesar, pentru a răspunde la întrebările preliminare, nici să se stabilească în ce măsură definiția dată în dreptul german ar fi mai largă decât cea reținută în dreptul Uniunii. Trebuie să se stabilească numai dacă practica contestată în cadrul litigiului principal constituie o practică comercială a P&C Düsseldorf în sensul acestei directive, ceea ce, după cum am arătat [12], este exact.

B. Cu privire la contestarea unei practici comerciale în cadrul unui litigiu între doi concurenți

28. Prezenta trimitere preliminară își are originea într-un litigiu în cadrul căruia P&C Hamburg solicită să se interzică P&C Düsseldorf să publice, în calitate de concurent, anunțuri publicitare care nu sunt clar identificabile ca atare, să fie obligată să comunice anumite informații și să fie obligată să repare prejudiciul cauzat. În contextul acestui litigiu, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă publicarea articolului în discuție constituie o practică comercială vizată la punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 și dacă trebuie, prin urmare, să fie considerată neloială în orice situație.

29. Este adevărat că existența unei practici comerciale în sensul Directivei 2005/29 nu poate fi admisă decât dacă privește un comerciant, pe de o parte, și un consumator, pe de altă parte [13].

30. Totuși, faptul că litigiul principal opune doi comercianți care par să se afle în concurență nu implică în mod automat că dispozițiile naționale care au transpus Directiva 2005/29 nu sunt aplicabile în speță.

[12] A se vedea punctul 22 din prezentele concluzii.

[13] A se vedea Concluziile noastre prezentate în cauza Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, punctul 40).

31. Astfel, Curtea a indicat deja că intră în domeniul de aplicare al Directivei 2005/29 dispoziții naționale care interzic, sub sancțiune, o practică comercială neloială în interesul consumatorilor [14]. Interesul consumatorilor poate fi protejat prin intermediul litigiilor dintre concurenți, luând în acest caz forma de *private enforcement* din dreptul privind protecția consumatorilor, prevăzută la articolul 11 alineatul (1) din directiva menționată. Această dispoziție prevede că statele membre se asigură că există mijloace adecvate și eficiente de combatere a practicilor comerciale neloiale. Aceste mijloace pot include dispoziții juridice în temeiul cărora concurenții pot introduce o acțiune în justiție împotriva practicilor respective.

32. Faptul că un concurent are propriul interes într-o asemenea acțiune în justiție nu poate înlătura aplicabilitatea Directivei 2005/29.

33. Astfel, Directiva 2005/29 a fost adoptată în temeiul articolului 114 TFUE și, după cum prevede articolul 1 din aceasta, unul dintre obiectivele pe care le urmărește este de a contribui la buna funcționare a pieței interne [15]. În acest context, considerentele (6) și (8) ale directivei menționate precizează că aceasta protejează în mod direct interesele economice ale consumatorilor împotriva practicilor comerciale neloiale ale întreprinderilor față de ei și, prin urmare, protejează în mod indirect interesele economice ale concurenților legitimi [16]. După cum a indicat deja Curtea, făcând referire la considerentul (6) al directivei menționate, din domeniul de aplicare al acesteia sunt excluse numai legislațiile interne privind practicile comerciale neloiale care dăunează „doar” intereselor economice ale concurenților sau care au legătură cu o tranzacție între comercianți [17].

C. Observații cu privire la obiectul și la conținutul întrebărilor preliminare

34. Prin intermediul celor două întrebări preliminare, instanța de trimitere urmărește să se stabilească dacă, ținând seama de împrejurările din litigiul principal, mai precis de avantajele furnizate de P&C Düsseldorf operatorului mass-media, și anume editorul revistei *GRAZIA*, practica comercială contestată constituie o practică comercială neloială în orice situație în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29. În timp ce dispoziția menționată prevede mai multe condiții necesare pentru a stabili existența unei practici comerciale considerate neloiale în orice situație, aceste două întrebări preliminare privesc doar condiția referitoare la plata pentru promovarea unui produs.

35. Prin intermediul primei întrebări, instanța de trimitere solicită în esență să se stabilească dacă punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un conținut editorial este utilizat pentru a promova un produs, acesta este „plătit” de comerciant nu numai atunci când el a acordat un beneficiu în bani operatorului mass-media pentru a realiza această promovare, ci și atunci când a acordat un beneficiu care constă în bunuri, în servicii sau în alte elemente cu valoare patrimonială [18].

[14] A se vedea Hotărârea din 17 ianuarie 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punctul 33).

[15] A se vedea în acest sens Concluziile noastre prezentate în cauza Kamenova (C-105/17, EU:C:2018:378, punctul 32). În ceea ce privește legătura dintre buna funcționare a pieței interne și diversele forme de *private enforcement* din dreptul Uniunii, a se vedea prin analogie Hotărârea din 17 septembrie 2002, Muñoz și Superior Fruiticola (C-253/00, EU:C:2002:497, punctele 29-32).

[16] A se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea din 17 octombrie 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punctul 40), în care Curtea a constatat că Directiva 2005/29 este de natură să protejeze consumatorii produselor și serviciilor acestor întreprinderi, precum și concurenții legitimi ai acestora.

[17] A se vedea Hotărârea din 14 ianuarie 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, EU:C:2010:12, punctul 39), și Hotărârea din 17 ianuarie 2013, Köck (C-206/11, EU:C:2013:14, punctul 30).

[18] Observăm că instanța de trimitere nu solicită Curții să clarifice dacă o plată poate lua forma unui avantaj nepatrimonial. Din motive de exhaustivitate, este suficient să se arate că doctrina are în vedere un răspuns afirmativ la această întrebare. A se vedea Namysłowska, M., Sztobryn, K., „Ukryta reklama po implementacji dyrektywy o nieuczciwych praktykach rynkowych”, *Państwo i Prawo*, 2008, vol. 11, p. 61.

36. Cea de a doua întrebare preliminară este alcătuită din două părți. Prin intermediul primei părți a acestei întrebări, la care trebuie să se răspundă numai dacă răspunsul la prima întrebare este afirmativ, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29, un astfel de beneficiu patrimonial constituie o contraprestație a utilizării conținutului editorial pentru promovarea unui produs.

37. Deși, în formularea primei întrebări, utilizarea noțiunii de „contraprestație", furnizată „pentru utilizarea conținutului editorial", poate sugera că această întrebare se suprapune cu prima parte a celei de a doua întrebări, totuși situația nu este aceasta. Astfel, în timp ce prima întrebare privește aspectul dacă plata poate lua o formă diferită de cea a unei plăți în bani, prima parte a celei de a doua întrebări privește aspectul dacă o astfel de plată trebuie să constituie, după cum explică instanța de trimitere în expunerea de motive a cererii de decizie preliminară, o contraprestație patrimonială „în sensul unei relații sinalagmatice".

38. Această întrebare reflectă argumentația invocată în recurs de P&C Düsseldorf, care a susținut că, pentru a se putea constata existența unei practici comerciale considerate neloiale în orice situație, un beneficiu acordat de comerciant trebuie să aibă o legătură cu conținutul editorial, astfel încât să se poată considera că, prin această plată, reportajul a fost „cumpărat" de comerciant. În schimb, această concluzie nu poate fi dedusă, potrivit P&C Düsseldorf, din faptul că respectivul comerciant participă la costurile acțiunii publicitare organizate în comun cu un operator mass-media și care este în beneficiul ambilor operatori. Ceea ce este plătit în comun într-un asemenea caz ar fi numai evenimentul organizat împreună, în timp ce operatorul mass-media ar anunța într-un articol acțiunea publicitară doar în interesul propriu.

39. Instanța de trimitere arată în această privință că legătura la care face referire P&C Düsseldorf poate fi stabilită prin simplul fapt că acțiunea publicitară și articolul pot fi văzute ca elemente ale uneia și aceeași acțiuni publicitare, care poate fi apreciată și calificată numai în ansamblu. O astfel de soluție nu s-ar impune în mod inevitabil. Cu privire la această afirmație, instanța de trimitere arată că, potrivit constatărilor instanței de apel, P&C Düsseldorf a pus la dispoziția operatorului mass-media, printre altele, drepturi de utilizare legate de imaginile utilizate în acest articol. Potrivit instanței de trimitere, cel puțin o parte dintre prestațiile patrimoniale furnizate de P&C Düsseldorf pare, așadar, să prezinte o legătură concretă cu publicarea articolului menționat.

40. După cum reiese din formularea celei de a doua întrebări, a doua parte a acesteia este adresată doar dacă la prima parte este dat un răspuns afirmativ. Prin intermediul celei de a doua părți a celei de a doua întrebări, instanța de trimitere urmărește să se stabilească dacă există o „plată" pentru utilizarea conținutului editorial, în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29, în cazul în care comerciantul a pus la dispoziția operatorului mass-media drepturi de imagine și atunci când ambii operatori au participat la costurile financiare și administrative ale acțiunii publicitare având ca scop promovarea vânzării produselor lor.

41. Ținând seama de obiectul comun al acestor două întrebări, precum și de faptul că sunt intrinsec legate, considerăm că ele trebuie analizate împreună și necesită un răspuns unic.

42. În consecință, într-o primă etapă, este necesar să se stabilească dacă punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 trebuie interpretat în sensul că, atunci când un conținut editorial este utilizat pentru a promova un produs, acesta este „plătit" de comerciant nu numai atunci când el a acordat un beneficiu în bani operatorului mass-media pentru a realiza această promovare, ci și atunci când a acordat un beneficiu care constă în bunuri, în servicii sau în alte elemente cu valoare patrimonială (titlul D).

43. În cazul unui răspuns afirmativ la această întrebare, va trebui, într-o a doua etapă, să se stabilească dacă, în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29, un asemenea beneficiu patrimonial constituie o contraprestație a utilizării conținutului editorial pentru promovarea unui produs, astfel încât ar exista o legătură între beneficiu și promovarea respectivă. În cazul în care situația este aceasta, va fi necesar să se verifice dacă, atunci când un operator mass-media raportează cu privire la o acțiune publicitară organizată în comun cu respectivul comerciant, constituie o astfel de contraprestație punerea la dispoziția operatorului mass-media a drepturilor de utilizare a imaginilor și/sau participarea la costurile financiare și administrative ale acestei acțiuni publicitare (titlul E).

D. O plată ca beneficiu patrimonial

1. Interpretarea literală

44. După cum rezultă din lectura considerentului (5) al Directivei 2005/29, legiuitorul Uniunii a considerat că obstacolele în calea liberei circulații transfrontaliere a serviciilor și a mărfurilor, precum și a libertății de stabilire nu pot fi eliminate decât prin adoptarea unor norme uniforme și prin clarificarea anumitor noțiuni juridice. Deducem de aici că, pentru legiuitorul Uniunii, noțiunile utilizate în această directivă constituie, în principiu, noțiuni autonome de drept al Uniunii.

45. Potrivit diferitor versiuni lingvistice ale Directivei 2005/29 și termenilor folosiți, punctul 11 din anexa I la aceasta poate fi înțeles în sensul că o plată trebuie să ia forma unui beneficiu în bani [19] sau, potrivit termenilor cu sens mai larg utilizați în alte versiuni lingvistice, în sensul că o astfel de plată poate lua orice formă de beneficiu patrimonial [20].

46. Având în vedere această diversitate, nu este posibil să se ajungă la o concluzie univocă în ceea ce privește natura unui beneficiu care poate constitui o plată în sensul punctului 11 din anexa I la directiva menționată. Potrivit jurisprudenței constante a Curții, trebuie, așadar, să se recurgă la alte metode de interpretare decât interpretarea literală [21].

[19] Pot fi citate versiunile în limbile spaniolă („pagando”), cehă („zaplatil”), daneză („betalt”), germană („bezahlt”), estonă („maksnud”), engleză („paid for”), letonă („ir samaksājis”), lituaniană („sumokėjo”), neerlandeză („betaald”), polonă („zapłacił”), română („a plătit”), slovacă („zaplatil”), slovenă („plačal”), finlandeză („maksanut”) și suedeză („betalat”), care utilizează diferite forme gramaticale ale verbului „a plăti”.

[20] În special versiunea în limba italiană („costi […] sostenuti”), care înseamnă, în traducere liberă, „suportarea costurilor de promovare”. În această ordine de idei, textul versiunilor în limbile franceză („financer”), maghiară („fizetett”) și portugheză („financiar”) nu pare să excludă alte forme de beneficiu patrimonial decât banii.

[21] În Hotărârea 4finance, Curtea a confirmat rezultatul interpretării literale a punctului 14 din anexa I la Directiva 2005/29 prin cel al interpretării teleologice, amintind în același timp că necesitatea unei aplicări și a unei interpretări uniforme a unui act din dreptul Uniunii exclude posibilitatea ca acesta să fie privit în mod izolat în una dintre versiunile sale lingvistice, impunând ca el să fie interpretat atât în funcție de voința reală a autorului, cât și în funcție de scopul urmărit de acesta din urmă, în special în lumina versiunilor întocmite în toate limbile (Hotărârea din 3 aprilie 2014, C-515/12, EU:C:2014:211, punctele 19, 20 și 24). Tot în contextul acestei directive, Curtea a arătat, în Hotărârea Trento Sviluppo și Centrale Adriatica, că, în cazul în care există diferențe între diversele versiuni lingvistice, dispoziția în cauză trebuie să fie interpretată în raport cu economia generală și cu finalitatea reglementării din care face parte (Hotărârea din 19 decembrie 2013, C-281/12, EU:C:2013:859, punctul 26). Pe de altă parte, în Hotărârea Purely Creative și alții, Curtea a răspuns la întrebările preliminare referitoare la punctul 31 din anexa I la Directiva 2005/29 recurgând la interpretările literală (punctele 25 și 26), istorică (punctul 28), sistematică (punctele 35 și 42) și teleologică (punctul 43) ale acestei dispoziții (Hotărârea din 18 octombrie 2012, C-428/11, EU:C:2012:651, denumită în continuare Hotărârea „Purely Creative și alții”). În această ordine de idei, Curtea a făcut referire în Hotărârea Wind Tre și Vodafone Italia, pentru a răspunde la întrebarea preliminară referitoare la punctul 21 din anexa I la această directivă, la interpretările literală (punctul 43), sistematică (punctul 45) și teleologică (punctul 54) (Hotărârea din 13 septembrie 2018, C-54/17 și C-55/17, EU:C:2018:710). Este adevărat că în aceste ultime două hotărâri Curtea nu a menționat existența unor diferențe între versiunile lingvistice ale acestei directive. Totuși, abordarea metodologică adoptată în aceste hotărâri confirmă că rezultatul care decurge din interpretarea literală nu poate înlătura rezultatele care decurg din alte metode de interpretare.

2. Interpretarea sistematică

47. Dispozițiile Directivei 2005/29 sunt concepute în mod esențial în optica consumatorului în calitate de destinatar și de victimă a practicilor comerciale neloiale [22]. În sistemul astfel conceput, practica comercială descrisă la punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 este calificată drept practică comercială considerată neloială în orice situație și, după cum reiese din titlurile utilizate în această anexă, drept practică comercială înșelătoare.

48. Dihotomia dintre practicile comerciale considerate neloiale în orice situație și cele care nu pot fi declarate neloiale decât în urma unei evaluări de la caz la caz, în temeiul dispozițiilor articolelor 5-9 din Directiva 2005/29, se întemeiază pe considerația potrivit căreia numai practicile comerciale cele mai prejudiciabile pentru consumatori fac obiectul unei interdicții absolute [23].

49. Din punctul de vedere al unui consumator, este irelevant dacă o plată a utilizării conținutului editorial ia sau nu forma unui beneficiu în bani. Practica comercială descrisă la punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 este considerată neloială în orice situație din cauza înșelăciunii pe care o poate genera. Pentru a evita aceasta, după cum a indicat deja Curtea, „Directiva 2005/29, în special punctul 11 din anexa I la aceasta, impune [în mod efectiv] întreprinderilor care își fac publicitate o obligație de a specifica în mod clar că au plătit un conținut editorial în mass-media atunci când acest conținut este de natură să promoveze un produs sau un serviciu al acestor comercianți” [24].

50. Prin urmare, interpretarea sistematică a Directivei 2005/29 pledează în favoarea tezei potrivit căreia forma unei plăți, indiferent dacă este vorba despre un beneficiu în bani sau despre un alt beneficiu patrimonial, este lipsită de importanță.

3. Interpretarea teleologică

51. Făcând trimitere la punctele 46 și 47 din Hotărârea Purely Creative și alții, P&C Düsseldorf afirmă că Curtea a statuat că obiectivul Directivei 2005/29 nu ar fi atins dacă, în cadrul aplicării dispozițiilor din anexa I la această directivă, interpretarea a diferite situații ar conduce la luarea în considerare a unor condiții care implică o evaluare dificilă de la caz la caz.

52. Considerăm că această afirmație nu este susținută de interpretarea teleologică a Directivei 2005/29 și rezultă dintr-o lectură selectivă a acestei hotărâri.

53. În cauza în care s-a pronunțat Hotărârea Purely Creative și alții, Curtea era chemată să interpreteze punctul 31 din anexa I la Directiva 2005/29 pentru a clarifica dacă, potrivit acestei dispoziții, o practică comercială este considerată neloială în orice situație atunci când un cost, fie și neglijabil, este impus unui consumator care a fost anunțat că a câștigat un premiu.

[22] A se vedea Hotărârea din 16 aprilie 2015, UPC Magyarország (C-388/13, EU:C:2015:225, punctul 52).

[23] A se vedea Hotărârea din 3 aprilie 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, punctul 32). În cursul lucrărilor pregătitoare, Comisia a arătat că anexa I la Directiva 2005/29 conține practicile comerciale care modifică întotdeauna în mod substanțial deciziile consumatorilor. A se vedea Propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului din 18 iunie 2003 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE, 97/7/CE și 98/27/CE („Directiva privind practicile comerciale neloiale”) [COM(2003) 356 final], p. 10.

[24] Hotărârea din 17 octombrie 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punctul 48).

54. Într-o primă etapă, Curtea a concluzionat, în temeiul interpretării literale și sistematice a punctului 31 din această anexă, că interdicția de a impune un cost are caracter absolut [25]. Într-o a doua etapă, pentru a confirma rezultatul interpretării literale a acestei dispoziții, Curtea a recurs la interpretarea teleologică [26]. În acest context, Curtea a amintit că, astfel cum arată considerentul (17) al Directivei 2005/29, securitatea juridică este un element esențial pentru buna funcționare a pieței interne și, în vederea atingerii acestui obiectiv, legiuitorul a grupat, în anexa I la directiva menționată, practicile comerciale care sunt considerate neloiale în orice situație [27].

55. Curtea a considerat apoi că obiectivul urmărit nu ar fi atins dacă punctul 31 din anexa I la Directiva 2005/29 ar fi interpretat, pe de o parte, în sensul că include un element de înșelăciune, distinct de circumstanțele descrise în cea de a doua parte a acestei dispoziții și, pe de altă parte, în sensul că poate impune consumatorului „costuri neglijabile” în raport cu valoarea premiului [28]. Aceasta a formulat de asemenea constatările la care P&C Düsseldorf face referire, potrivit cărora o interpretare diferită ar necesita aprecieri dificile, efectuate de la caz la caz, pe care includerea practicii în anexa I vizează tocmai să le evite.

56. Este necesar să se observe, în primul rând, că Curtea a recurs la interpretarea teleologică numai pentru a confirma interpretarea literală a punctului 31 din anexa I la Directiva 2005/29, care, spre deosebire de prezenta cauză, permitea să se ajungă la o concluzie univocă.

57. În al doilea rând, această recurgere la interpretarea teleologică a permis să se excludă, în descrierea unei practici comerciale care face parte din anexa I, existența unui element distinct de împrejurările prevăzute în mod expres în dispoziția menționată. În plus, este întotdeauna necesar să se verifice dacă împrejurările care corespund descrierii unei practici comerciale cuprinse în anexa I sunt întrunite în speță. Astfel, Curtea a statuat că aplicarea acestei anexe necesită calificarea anumitor împrejurări drept „esențiale” sau drept „principale” și luarea în considerare a anumitor împrejurări legate indirect de altele [29].

58. În al treilea rând, trebuie să se constate că rezultatul raționamentului urmat de Curte este opus celui pe care dorește să îl obțină P&C Düsseldorf. Curtea a făcut referire la interpretarea teleologică pentru a nu restrânge definiția „practicii comerciale considerate neloiale în orice situație”, în timp ce P&C Düsseldorf urmărește să excludă din această definiție orice altă formă de plată decât cea în bani.

59. În al patrulea rând, considerăm că raționamentul Curții este perfect compatibil cu cel de al doilea obiectiv al Directivei 2005/29, evocat de asemenea în Hotărârea Purely Creative și alții [30], și anume asigurarea unui nivel ridicat de protecție a consumatorilor.

60. În al cincilea rând, restrângerea definiției noțiunii de „practici comerciale” care fac parte din cuprinsul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29 la un beneficiu în bani ar risca să priveze această dispoziție de efectul său util, în măsura în care o astfel de restricție ar permite evitarea cu

[25] Hotărârea Purely Creative și alții, punctele 30 și 36.

[26] Hotărârea Purely Creative și alții, punctul 43.

[27] Hotărârea Purely Creative și alții, punctul 46.

[28] Hotărârea Purely Creative și alții, punctele 46 și 47.

[29] A se vedea în acest sens Hotărârea din 15 decembrie 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, punctul 30). A se vedea de asemenea în acest sens Hotărârea din 3 aprilie 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, punctul 33).

[30] Hotărârea Purely Creative și alții, punctele 48 și 49.

ușurință a interdicției de publicare a reportajului publicitar [31]. În această privință, astfel cum arată P&C Hamburg, diferențierea beneficiilor în bani de alte beneficii patrimoniale nu ar fi în niciun caz adaptată realității practicii jurnalistice.

61. Obiectivele Directivei 2005/29 confirmă, așadar, interpretarea potrivit căreia nu prezintă importanță faptul că o plată în sensul punctului 11 din anexa I la această directivă ia forma unui beneficiu în bani sau a unui alt beneficiu patrimonial.

4. Interpretarea istorică

62. În cursul lucrărilor pregătitoare, Parlamentul European a propus, prin amendamentul 72 [32], descrierea practicii comerciale menționate la punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 după cum urmează: „Ofertele prin anunț, anunțurile sau promoțiile, desemnate uneori sub termenul de reportaj publicitar, *care sunt difuzate prin intermediul unor plăți sau al altor acorduri reciproce*, trebuie să se conformeze dispozițiilor directivei în cazul în care operatorii de pe piață, iar nu editorii, sunt cei care controlează conținutul acestora. Comercianții și editorii declară că ofertele prin anunț sunt anunțuri, de exemplu prin denumirea «ofertă prin anunț»” [33].

63. Consiliul Uniunii Europene s-a opus acestui amendament precizând că: „[acesta] nu a putut fi acceptat deoarece nu definește o practică care este neloială în orice situație, ceea ce constituie criteriul pentru includerea în anexă” [34]. La rândul său, nici Comisia nu a reținut amendamentul respectiv, iar punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 nu a fost modificat în mod esențial în cursul lucrărilor pregătitoare [35]. Aceste împrejurări nu pot fi însă înțelese în sensul că legiuitorul Uniunii s-a opus interpretării potrivit căreia un reportaj publicitar este difuzat nu numai prin intermediul plăților, ci și prin intermediul altor acorduri reciproce.

64. Pe de o parte, în ceea ce privește opoziția Consiliului, amendamentul 72 putea fi interpretat efectiv în sensul că nu conținea o descriere a practicii comerciale considerate neloiale în orice situație, ci mai degrabă o instrucțiune care să permită să se evite ca un conținut editorial să fie considerat o astfel de practică („trebuie să se conformeze dispozițiilor directivei […] Comercianții și editorii declară că ofertele prin anunț sunt anunțuri”). Nu este surprinzător, așadar, că acest amendament nu a fost reținut de Comisie în forma propusă de Parlament.

65. Pe de altă parte, amendamentul 72 aducea o precizare în ceea ce privește beneficiul care trebuia acordat de comerciant („difuzate prin intermediul unor plăți sau al altor acorduri reciproce”). Or, Parlamentul a motivat acest amendament invocând obiectivul de a împiedica o

[31] A se vedea prin analogie, în ceea ce privește punctul 14 din această anexă, Hotărârea din 15 decembrie 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, punctul 31).

[32] Raportul din 18 martie 2004 privind Propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivelor 84/450/CEE, 97/7/CE și 98/27/CE (Directiva privind practicile comerciale neloiale) [COM(2003) 356 – C5-0288/2003 – 2003/0134(COD)] [A5-0188/2004 final].

[33] Sublinierea noastră.

[34] Poziția comună (CE) nr. 6/2005 din 15 noiembrie 2004, adoptată de Consiliu, hotărând în conformitate cu procedura prevăzută la articolul 251 din Tratatul de instituire a Comunității Europene, în vederea adoptării directivei Parlamentului European și a Consiliului privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului („Directiva privind practicile comerciale neloiale”) (JO 2005, C 38 E, p. 1), p. 20.

[35] Potrivit propunerii inițiale a Comisiei, descrierea acestei practici a fost formulată după cum urmează: „A folosi conținutul editorial din mass-media pentru a promova un produs, pentru care a plătit însuși comerciantul, fără a specifica acest lucru prin conținut (reportaj publicitar)”. A se vedea Propunerea de directivă a Parlamentului European și a Consiliului privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivelor 84/450/CEE, 97/7/CE și 98/27/CE (Directiva privind practicile comerciale neloiale) [COM(2003) 356 final].

interpretare prea largă a termenului de „reportaj publicitar”, care ar putea fi înțeles în sensul că include („involuntar”) partea editorială. Deducem de aici că, pentru Parlament, adăugarea fragmentului potrivit căruia un reportaj publicitar se caracterizează prin faptul că „operatorii de pe piață, iar nu editorii, sunt cei care controlează [conținutul unui articol]” constituia o modificare a descrierii propuse inițial de Comisie. S-ar putea presupune și că Parlamentul a considerat că descrierea propusă inițial implica deja că un beneficiu acordat de un comerciant nu trebuia în mod necesar să ia forma unei plăți. Această interpretare privind amendamentul 72 pare a fi confirmată de constatarea Comisiei potrivit căreia amendamentele nereținute, inclusiv amendamentul 72, ar fi putut fi acceptate de Comisie, cel puțin în parte [36].

66. Interpretarea potrivit căreia orice beneficiu patrimonial poate constitui o plată în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29 nu este, așadar, repusă în discuție de lucrările pregătitoare aferente acestei directive.

5. Concluzie intermediară

67. Având în vedere faptul că interpretarea literală a punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29 nu permite să se formuleze o concluzie satisfăcătoare și luând în considerare concluziile univoce care decurg din interpretările sistematică și teleologică ale acesteia, la care nu se opun cele care rezultă din interpretarea istorică, considerăm că această dispoziție trebuie interpretată în sensul că, atunci când un conținut editorial este utilizat pentru promovarea unui produs, aceasta este „plătită” de comerciant atunci când respectivul comerciant acordă operatorului mass-media un beneficiu care constă în bunuri, în servicii sau în alte elemente cu valoare patrimonială.

68. Chestiunea pe care o vom analiza în continuare este aceea dacă, în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29, un astfel de beneficiu patrimonial constituie o contraprestație a utilizării conținutului editorial pentru a promova un produs și, în cazul unui răspuns afirmativ, dacă o asemenea contraprestație a fost acordată în împrejurările din litigiul principal.

E. O plată drept contraprestație pentru utilizarea unui conținut editorial

69. Utilizarea termenului „plătit” și a termenilor din alte versiuni lingvistice ale punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29 sugerează că trebuie acordat un beneficiu patrimonial pentru utilizarea unui conținut editorial care urmărește promovarea unui produs și că, prin urmare, trebuie să existe o legătură certă între un asemenea beneficiu și această promovare a produsului.

70. Este util să se arate în această privință că există, *a priori*, o nuanță care distinge descrierea care figurează în această dispoziție a dreptului Uniunii de cea care figurează în dreptul german. Astfel, potrivit punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29, practica comercială denumită reportaj publicitar constă în a folosi un conținut editorial pentru promovarea unui produs, în cazul în care *comerciantul a plătit pentru această promovare*, în timp ce, potrivit punctului 11 din anexa la UWG, *utilizarea conținutului editorial* pentru promovarea unui produs este cea care este plătită de comerciant. Curtea a clarificat deja, în Hotărârea RLvS [37], punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29, considerând că această dispoziție impune întreprinderilor care își fac publicitate o obligație de a specifica în mod clar că *au plătit un conținut editorial*. Această hotărâre confirmă, așadar, interpretarea termenului „plătit” pe care tocmai am prezentat-o.

[36] Comunicarea Comisiei din 16 noiembrie 2004 către Parlamentul European [COM(2004) 753 final], p. 6.

[37] Hotărârea din 17 octombrie 2013, RLvS (C-391/12, EU:C:2013:669, punctul 48).

71. Pentru aceleași motive precum cele expuse în cadrul analizei primei întrebări [38], s-ar putea susține că interpretarea istorică pledează de asemenea în favoarea acestei interpretări. Astfel, amendamentul 72 propus de Parlament urmărea să aducă, cu privire la reportajul publicitar, precizarea potrivit căreia acesta cuprinde ofertele prin anunț, anunțurile și promoțiile care *sunt difuzate prin intermediul unor plăți sau al altor acorduri reciproce*. Așa cum am explicat, respingerea acestui amendament nu pare să țină seama de adăugarea acestei precizări.

72. Având în vedere cele de mai sus, trebuie să se considere că, în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29, un beneficiu patrimonial acordat de comerciant operatorului mass-media constituie o contraprestație a utilizării conținutului editorial pentru promovarea unui produs, astfel încât există o legătură certă între un asemenea beneficiu și această promovare a produsului.

73. În acest context, considerăm că acordarea drepturilor de utilizare a imaginilor, la care face referire instanța de trimitere în a doua parte a celei de a doua întrebări, reprezintă o contraprestație a utilizării conținutului editorial pentru promovarea unui produs.

74. Astfel, pe de o parte, există o legătură certă și directă între beneficiul acordat de P&C Düsseldorf și promovarea realizată prin intermediul acestui conținut editorial, în măsura în care drepturile de utilizare a imaginilor au fost puse la dispoziția operatorului mass-media pentru a raporta cu privire la o acțiune publicitară organizată de asemenea de acest comerciant și în care, în imaginile utilizate în conținutul menționat, erau prezentate fotografii ale magazinelor P&C Düsseldorf, precum și ale produselor oferite spre vânzare de acest comerciant.

75. Pe de o parte, punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 nu prevede niciun cuantum minim pe care trebuie să îl aibă un beneficiu patrimonial pentru a putea fi considerat o plată în sensul acestei dispoziții [39]. În consecință, faptul că operatorul mass-media a suportat de asemenea o parte din costurile financiare și administrative ale unui articol este lipsit de importanță. Publicarea unui conținut editorial implică întotdeauna astfel de costuri financiare și administrative pentru un operator mass-media. *A fortiori*, dat fiind că punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 nu prevede niciun cuantum minim în ceea ce privește beneficiul patrimonial acordat de comerciant, această dispoziție nu impune să existe o echivalență între acest beneficiu și costurile financiare și administrative suportate de operatorul mass-media.

76. Considerația prezentată la punctul 72 din prezentele concluzii ar putea, așadar, să marcheze sfârșitul analizei celei de a doua întrebări și să ofere un răspuns util instanței de trimitere. Într-adevăr, această considerație permite să se concluzioneze că punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 trebuie interpretat în sensul că un beneficiu patrimonial trebuie să constituie o contraprestație a utilizării conținutului editorial pentru a promova un produs, astfel încât să existe o legătură certă între acest beneficiu și promovarea respectivă. Mai precis, o asemenea legătură există atunci când un operator mass-media furnizează informații cu privire la o acțiune publicitară organizată împreună cu un comerciant, care, la rândul său, pentru a realiza această promovare, pune la dispoziția respectivului operator mass-media drepturile de utilizare a imaginilor în care sunt prezentate fotografii ale magazinelor sale, precum și ale produselor oferite spre vânzare de comerciantul menționat.

[38] A se vedea punctele 64 și 65 din prezentele concluzii.

[39] În plus, obiectivul care urmărește să asigure o mai mare securitate juridică în identificarea practicilor comerciale neloiale, menționat în considerentul (17) al acestei directive, nu ar fi asigurat dacă statele membre ar putea decide care sunt cuantumurile care pot fi considerate o plată în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29. A se vedea prin analogie Hotărârea din 3 aprilie 2014, 4finance (C-515/12, EU:C:2014:211, punctul 26).

77. În aceste condiții, din motive de exhaustivitate, s-ar mai putea ridica problema dacă o legătură certă între un beneficiu patrimonial și utilizarea unui conținut editorial pentru promovarea unui produs poate avea de asemenea un caracter indirect și, după caz, dacă o astfel de legătură certă și indirectă există în speță între participarea la costurile financiare și administrative ale unei acțiuni publicitare organizate în cooperare cu un operator mass-media și publicarea articolului contestat. Privită în mod izolat, organizarea în cooperare a unei asemenea acțiuni publicitare nu prezintă o legătură directă cu publicarea menționată. Tocmai absența unei astfel de legături directe este cea care pare să fi determinat instanța de trimitere să considere că această acțiune publicitară și articolul respectiv constituie un ansamblu [40].

78. Nu am exclude de la bun început că o legătură indirectă între un beneficiu patrimonial acordat operatorului mass-media și utilizarea conținutului său editorial pentru promovarea unui produs este suficientă pentru a constata existența unei practici comerciale neloiale în orice situație, în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29. O interpretare contrară a dispoziției menționate ar risca să o priveze pe aceasta de efectul său util, întrucât cerința unei legături directe ar permite evitarea cu ușurință a interdicției absolute a reportajului publicitar [41].

79. Totuși, legătura indirectă dintre participarea la costurile financiare și administrative ale unei acțiuni publicitare organizate în cooperare cu un operator mass-media și publicarea articolului contestat nu ar fi stabilită decât în temeiul unei prezumții îndoielnice și, prin urmare, nu ar fi certă.

80. Astfel, mai întâi, a considera că respectivul comerciant a plătit pentru utilizarea unui conținut editorial pentru promovarea unui produs în cazul în care un operator mass-media raportează cu privire la o acțiune publicitară organizată în cooperare cu un comerciant ar însemna să se recunoască existența unei prezumții potrivit căreia comerciantul respectiv s-a asociat cu acest operator pentru a face o asemenea promovare. În continuare, acceptarea pertinenței acestei prezumții în contextul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29 ar putea conferi prezumției menționate un caracter irefragabil, ținând seama de faptul că ar fi vorba despre o practică comercială neloială în orice situație. În sfârșit, această practică comercială ar fi considerată ca fiind realizată de comerciantul respectiv chiar dacă angajamentul său în utilizarea conținutului editorial pentru promovare se întemeiază numai pe prezumția menționată.

81. Or, utilizând libertatea de a desfășura o activitate comercială, un comerciant poate intra într-o colaborare cu un operator mass-media, care poate desfășura activități diferite, nu pentru a-și asigura o acoperire mediatică, ci pentru a beneficia de notorietatea acestui operator, de know-how-ul, de resursele sau de contactele comerciale ale acestuia.

82. În cazul în care plata în sensul punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29 lipsește, o practică comercială nu poate fi considerată neloială în orice situație în temeiul acestei dispoziții. O astfel de practică comercială, care nu figurează în anexa menționată, poate fi eventual declarată neloială în urma unei examinări de la caz la caz a caracteristicilor sale în raport cu criteriile enunțate la articolele 5-9 din această directivă.

[40] A se vedea punctul 39 din prezentele concluzii.

[41] A se vedea prin analogie Hotărârea din 15 decembrie 2016, Nationale Loterij (C-667/15, EU:C:2016:958, punctul 31). În hotărârea menționată, Curtea a fost chemată să clarifice aspectul dacă punctul 14 din anexa I la Directiva 2005/29 trebuie interpretat în sensul că această dispoziție permite calificarea unei practici comerciale drept „sistem de promovare piramidală” chiar și în ipoteza în care nu există decât o legătură indirectă între cotizațiile plătite de noii aderenți la un asemenea sistem și contraprestațiile percepute de aderenții existenți. Curtea a considerat în această privință că finanțarea contraprestației pe care o poate percepe un aderent poate depinde în mod indirect de cotizațiile plătite de noi participanți la sistem.

83. Fără a aduce atingere observațiilor anterioare referitoare la participarea la costurile financiare și administrative ale unei acțiuni publicitare organizate în cooperare cu un operator mass-media, menținem concluzia formulată la punctul 76 din prezentele concluzii.

84. Pe de altă parte, observăm că, pentru a putea stabili existența practicii comerciale neloiale considerate neloiale în orice situație, prevăzută la punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29, trebuie să se verifice întotdeauna dacă sunt de asemenea îndeplinite celelalte condiții impuse de această dispoziție în afara celei referitoare la plata promovării unui produs. În împrejurări precum cele din cauza principală, este necesar să se verifice printre altele dacă este vorba despre un „conținut editorial" în sensul acestei dispoziții, întrucât această noțiune nu a făcut obiectul unei interpretări a Curții în jurisprudența sa, și dacă din articolul în discuție nu reiese în mod clar că era vorba despre un conținut plătit în comun cu acel comerciant. Aceste alte condiții nu fac însă obiectul întrebărilor preliminare adresate Curții și, pentru acest motiv, nu sunt examinate în prezentele concluzii.

VI. Concluzie

85. În lumina considerațiilor care precedă, propunem Curții să răspundă la prima întrebare preliminară adresată de Bundesgerichtshof (Curtea Federală de Justiție, Germania) după cum urmează:

Punctul 11 din anexa I la Directiva 2005/29 a Parlamentului European și a Consiliului din 11 mai 2005 privind practicile comerciale neloiale ale întreprinderilor de pe piața internă față de consumatori și de modificare a Directivei 84/450/CEE a Consiliului, a Directivelor 97/7/CE, 98/27/CE și 2002/65/CE ale Parlamentului European și ale Consiliului și a Regulamentului (CE) nr. 2006/2004 al Parlamentului European și al Consiliului („Directiva privind practicile comerciale neloiale") trebuie interpretat în sensul că, atunci când un conținut editorial este utilizat pentru promovarea unui produs, aceasta este „plătită" de comerciant și atunci când respectivul comerciant acordă operatorului mass-media un beneficiu care constă în bunuri, în servicii sau în alte elemente cu valoare patrimonială.

Un asemenea beneficiu patrimonial trebuie să constituie o contraprestație a utilizării conținutului editorial pentru a promova un produs, astfel încât trebuie să existe o legătură certă între beneficiul menționat și această promovare.

În special, o astfel de legătură există atunci când un operator mass-media furnizează informații cu privire la o acțiune publicitară organizată împreună cu un comerciant, care, la rândul său, pentru a realiza această promovare, pune la dispoziția respectivului operator mass-media drepturile de utilizare a imaginilor în care sunt prezentate fotografii ale magazinelor sale, precum și ale produselor oferite spre vânzare de comerciantul menționat.