

Cauza C-371/20**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

7 august 2020

Instanța de trimitere:

Bundesgerichtshof (Germania)

Data deciziei de trimitere:

25 iunie 2020

Recurentă-pârâtă:

Peek & Cloppenburg KG, Düsseldorf

Intimată-reclamantă:

Peek & Cloppenburg KG, Hamburg

Obiectul procedurii principale

Acțiune având ca obiect (principal) interzicerea publicării de către pârâtă, în calitate de concurentă, a unor anunțuri, fără a le identifica în mod clar drept „anunțuri”.

Obiectul și temeiul trimiterii preliminare

Interpretarea primei teze a punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29/CE;

Articolul 267 TFUE

Întrebările 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/CE 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 cazul în care, 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?

Dispozițiile de drept al Uniunii invocate

Directiva 2005/29/CE 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”) – prima teză a punctului 11 din anexa I

Dispozițiile naționale invocate

Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb [Legea privind combaterea concurenței neloiale, denumită în continuare „UWG”], articolul 3 alineatul (3) coroborat cu punctul 11 din anexa referitoare la articolul 3 alineatul (3)

Potrivit acestuia, este întotdeauna nelegală o acțiune comercială exercitată în raport cu consumatori, care constă în utilizarea, finanțată de un operator economic, a unui conținut editorial pentru a promova un produs, fără ca această legătură să rezulte în mod clar din conținut sau din prezentarea vizuală sau sonoră (reportaj publicitar). Aceste dispoziții urmăresc punerea în aplicare a articolului 5 alineatul (5) prima teză coroborat cu prima teză a punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29/CE.

Prezentare succintă a situației de fapt și a procedurii

- 1 Părțile sunt două întreprinderi independente una de cealaltă din punct de vedere juridic și economic, care exercită, sub denumirea de întreprindere „Peek & Cloppenburg”, activități de vânzare cu amănuntul de articole de îmbrăcăminte,

prin intermediul a diferite sucursale. Între părți există un acord în temeiul căruia teritoriul Republicii Federale Germania este împărțit în două spații economice („NORD” și „SUD”) și, în fiecare spațiu economic, numai una dintre părți operează magazine de articole de îmbrăcăminte. Părțile fac publicitate magazinelor lor de îmbrăcăminte în mod independent și distinct una de cealaltă.

- 2 Obiectul prezentului litigiu îl constituie o măsură publicitară a părâtei la nivel național, publicată în luna martie a anului 2011 în revista de modă „GRAZIA”. Pe o pagină dublă a acestei reviste, denumită „LESERAKTION” [„ACȚIUNE ADRESATĂ CITITORILOR”], cititoarele acesteia au fost invitate la un „late-night-shopping exclusiv”, și anume la „GRAZIA StyleNight by Peek & Cloppenburg”. În această invitație, se menționează de asemenea: „Noaptea pentru toate fetele GRAZIA: La sfârșitul zilei Dvs. de lucru, căutați împreună cu noi în Templul Modei! Cu șampanie și stiliști personali. [Doriți să știți] cum puteți deveni V.I.S. (Very Important Shopper)? Înscrieți-vă foarte rapid!”. Cu ocazia evenimentelor „StyleNight”, vizitatoarele puteau să facă cumpărături după închiderea magazinului și puteau fi consiliate cu privire la modă, la coafură și la machiaj. În cadrul articolului de revistă, era descrisă în mod detaliat desfășurarea evenimentelor, fiind utilizată, în mod repetat, denumirea întreprinderii „Peek & Cloppenburg”. De asemenea, imaginea fotografică a unui magazin de îmbrăcăminte al părâtei evidenția, deasupra intrărilor, scris cu litere luminoase, textul „Peek & Cloppenburg”, iar pe mânerul ușilor, inițialele denumirii întreprinderii („P&C”). În cuprinsul articolului, se arăta că există două întreprinderi independente Peek & Cloppenburg și se adăuga: „Aceste informații sunt furnizate de Peek & Cloppenburg KG Düsseldorf.”
- 3 Articolul avea următoarea configurație:

GRAZIA
StyleNight
by Peek & Cloppenburg

WIR LADEN EIN!
ZUM EXKLUSIVEN
Late-Night

Die Nacht für alle **GRAZIA-Girls**: Stöbern Sie mit uns nach Feierabend im Fashion-Tempel! Samt Sekt und persönlichem Stylisten. Wie Sie zum V.I.S. (Very Important Shopper) werden? Ganz schnell anmelden!

Hört sich traumhaft an, oder? Feierabend-Shopping mit der besten Freundin, ganz ohne rempelnde Schnell-Einkäufer, dafür mit 50 persönlichen Stylisten im Schlepptau! Außerdem sorgen Sekt, Häppchen und DJs für entspanntes Afterwork-Feeling und karapultieren Sie auf Wolke sieben. Oder besser gesagt: in eines von sieben Peek & Cloppenburg-Häusern in Deutschland und Österreich. Denn dort feiern wir ab März die GRAZIA StyleNight mit Ihnen! Schnell anmelden unter www.grazia-magazin.de, denn die Einladungen sind limitiert – und heiß begehrt!

TOURDATEN: 16. 3. Berlin, 17. 3. Köln, 18. 3. Düsseldorf, 23. 3. Frankfurt, 24. 3. Mannheim, 25. 3. Stuttgart, 31. 3. Wien*

Peek & Cloppenburg

ES GIBT ZWEI UNABHÄNGIGE UNTERNEHMEN PEEK & CLOPPENBURG MIT IHREN HAUPTSITZEN IN DÜSSELDORF UND HAMBURG. DIES IST EINE INFORMATION DER PEEK & CLOPPENBURG KG DÜSSELDORF. STANDORTE FINDEN SIE UNTER WWW.PEEK-CLOPPENBURG.DE

Ein Modishaus öffnet exklusiv für Sie die Türen zum Shoppen, Staunen und Spaßhaben

92

LESERAKTION

Shopping

SO GEHT'S:
Schnell auf www.grazia-magazin.de klicken und sich für den jeweiligen Standort anmelden!

Netürlich gehört zur GRAZIA Style-Night by P & C auch ein Red Carpet!

CODELLO
Unser Style-Tipp für windige Frühlingstage: das Print-Postcard!

BURBERRY
Der klassische Trenchcoat ist ein Must-Have im Frühling

MARC CAIN
Trendy und sexy: ein Minidress aus Spitze

JAKES
Die süße Clutch im Marine-Look macht sofort Urlaubsstimmung

Die warten schon auf Sie!

Das Modellierung am 11.11. in Wien von: Alexandra Piek in Zusammenarbeit mit K&S Wien

GRAZIA 93

- 4 Acțiunea formulată de reclamantă având ca obiect (principal) interzicerea publicării de către pârâtă, în calitate de concurentă, de anunțuri, fără a le identifica în mod clar drept „anunțuri” – astfel cum s-a întâmplat în speță, conform cererii introductive –, a fost admisă în primă și în a doua instanță. Prin intermediul recursului formulat, pârâta solicită în continuare respingerea acțiunii.

Principalele argumente ale părților din procedura principală

- 5 Reclamanta susține că măsura publicitară menționată încalcă interdicția publicității sub formă de conținut editorial, prevăzută la articolul 3 alineatul (3)

din UWG coroborat cu punctul 11 din anexa referitoare la articolul 3 alineatul (3) din UWG.

- 6 În ceea ce privește problema dacă articolul are forma unui conținut editorial, pârâta arată că se atrage atenția cititorului asupra evenimentelor publicitare comune cu pârâta ale revistei „GRAZIA”, astfel încât nu ar putea fi vorba decât cel mult despre un „reportaj propriu-zis”, iar nu despre un reportaj publicitar.
- 7 Potrivit acesteia, concepția așezării în pagină nu poate fi suficientă, în sine, pentru a admite impresia unui reportaj obiectiv și neutru. Punerea în valoare a unui eveniment destinat să promoveze (de asemenea) vânzările propriului produs de presă nu ar da impresia că s-a efectuat, de exemplu, o cercetare sau o evaluare. Aparența unui articol editorial ar presupune, însă, o formă oarecare de reportaj. Nu ar fi în niciun caz suficient ca articolul să trebuiască considerat, în ansamblul său, publicitate.
- 8 Nu ar fi vorba nici despre promovare, întrucât „raportul” contestat constă în texte care invită la un eveniment și îndeamnă la participare la acesta, fără a se face afirmații cu privire la calitatea unor produse.
- 9 În ceea ce privește „plata”, acceptarea unei contraprestații în schimbul unui articol editorial ar presupune existența unei relații de tip mijloace-scop între acordarea beneficiului financiar și publicare, în sensul că un reportaj aparent neutru și obiectiv se dovedește a fi „cumpărat”. În acest scop, nu ar fi suficient ca un profesionist să participe la costul unei operațiuni de promovare organizate împreună cu operatorul mass-media, de care beneficiază ambele întreprinderi. Într-un astfel de caz, finanțat în comun este numai „evenimentul” („event”) realizat în comun, în timp ce, prin articolul editorial, operatorul mass-media ar evoca acțiunea publicitară numai în interes propriu. Cititorul cu un grad de atenție normal nu ar aștepta un reportaj obiectiv și critic, fie și numai pentru că publicarea s-ar face în mod vădit în interesul propriu al operatorului mass-media, în calitate de coorganizator. În privința unor astfel de „acțiuni adresate cititorilor”, caracterul publicitar ar fi, în ansamblu, afișat în mod deschis.
- 10 Cititorul suficient de atent nu ar aștepta de la un articol dintr-o revistă de modă, în cadrul căruia se atrage atenția asupra unui eveniment realizat în comun cu o casă de modă, informații obiective și științifice, ci precizări cu privire la realizarea evenimentului. În cazurile în care un anunț publicitar străin coincide cu propria publicitate, ar trebui, din cauza gradului de atenție diferit al publicului vizat, să se aplice alte criterii decât cele care sunt aplicate unei „publicități ascunse”. Or o asemenea publicitate nu ar exista nici în speță, ci mai degrabă ar avea loc o promovare deschisă a intereselor de întreprindere, atât ale revistei, cât și ale pârâtei.

Prezentare succintă a motivării trimiterii preliminare

- 11 Instanța de trimitere arată că măsura publicitară contestată constituie atât o practică comercială în sensul dreptului național, cât și o practică comercială în sensul Directivei 2005/29/CE – și nu numai a pârâtei, ci și a revistei „GRAZIA” –, în măsura în care servește în mod direct la promovarea vânzărilor atât ale pârâtei, cât și ale revistei „GRAZIA”. În această privință, acțiunea publicitară contestată constă numai în publicarea articolului, iar nu în realizarea evenimentelor anunțate și descrise în cuprinsul acestuia.
- 12 Mai mult, articolul are un conținut editorial. Un articol are un conținut editorial atunci când, potrivit realizării sale, pare el însuși un reportaj obiectiv și neutru al operatorului mass-media însuși. Criteriul acestei calificări este înțelegerea consumatorului normal informat, suficient de atent și de avizat. În această privință, nu este relevant dacă articolul a fost redactat de însăși întreprinderea care își face publicitate sau de un redactor al întreprinderii de presă. Publicarea contestată creează unui cititor normal și suficient de atent impresia unui reportaj obiectiv și neutru al revistei „GRAZIA” fie și numai întrucât realizarea și coloritul articolului coincid cu modul de prezentare al altor articole editoriale și se disting în mod clar de anunțurile publicitare reproduse în revistă.
- 13 În plus, articolul este destinat promovării vânzărilor. În acest scop, este necesar ca un întreprinzător să aibă intenția ca, prin intermediul conținutului editorial, să promoveze vânzarea produselor sau a serviciilor sale. Trebuie să se considere că există o asemenea intenție ori de câte ori articolul conține în mod obiectiv o reclamă. Nu este necesar ca articolul să identifice un anumit produs, ale cărui vânzări urmează să fie promovate. Scopul promoțional al articolului reiese din însăși imaginea magazinului de articole de îmbrăcăminte „P&C”, precum și din inserarea articolelor de îmbrăcăminte de marcă care pot fi cumpărate în cadrul acestuia. În plus, mențiunile „Peek & Cloppenburg” și „P&C” sunt utilizate în mai multe rânduri, astfel încât și în acest mod se face publicitate întreprinderii și produselor pârâtei. Această publicitate este potențată prin anunțul privind datele evenimentelor în sucursalele pârâtei, care servesc în mod direct la atragerea clientelei. În plus, articolul urmărește de asemenea promovarea vânzărilor în favoarea revistei „GRAZIA”. Este în discuție o operațiune de publicitate comună, care urmărește în mod direct promovarea vânzărilor celor două întreprinderi. O utilizare în scopul vânzării nu presupune să se facă afirmații cu privire la calitatea anumitor produse, în articolul contestat fiind, într-adevăr, prezentate și puse în valoare diferite produse concrete, a căror denumire de marcă este menționată.
- 14 Se ridică problema dacă pârâta a plătit, în sensul primei teze a punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29/CE, utilizarea conținuturilor editoriale în scopuri promoționale și, prin urmare, a finanțat această utilizare în sensul dispoziției de la punctul 11 din anexa referitoare la articolul 3 alineatul (3) din UWG, care trebuie interpretată în conformitate cu directiva.

- 15 Astfel, prin intermediul primei întrebări preliminare, se urmărește să se stabilească dacă o „plată” în sensul primei teze a punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29/CE presupune furnizarea unei prestații în bani sau dacă este suficientă furnizarea altor prestații cu valoare pecuniară.
- 16 Instanța de trimitere consideră că este suficientă furnizarea altor prestații cu valoare pecuniară.
- 17 În acest scop, aceasta citează, mai întâi, modul de redactare a diferitor versiuni lingvistice. Desigur, termenul „plătit”, care evocă în primul rând o prestație în bani, figurează nu numai în textul german al directivei, ci și, prin analogie, în versiunile engleză („paid for”), spaniolă („pagando”) și neerlandeză („betaald”) ale dispoziției. Or, alte versiuni lingvistice cuprind o formulare care corespunde termenului „finanțat”, care poate include și alte prestații cu valoare pecuniară. Astfel, în textul francez al directivei este utilizat termenul „financé”. Versiunea italiană menționează de asemenea o susținere a costurilor măsurii publicitare („i costi di tale promozione siano stati sostenuti”).
- 18 Finalitatea acestei dispoziții pledează, de asemenea, în favoarea unei interpretări largi a noțiunii în cauză. Aceasta are ca scop separarea publicității și a părții editoriale a mass-media. Obligația de separare este motivată de faptul potrivit căruia consumatorul informației are o atitudine mai puțin critică față de o terță parte care nu participă ea însăși în mod direct la publicitate, atribuindu-i în mod normal mai multă importanță și atenție decât informațiilor corespunzătoare ale persoanei care își face publicitate, care pot fi ușor identificate ca publicitate. O camuflare a intenției de promovare a vânzărilor contribuie la a determina consumatorii să își abandoneze poziția prin ea însăși critică în privința mesajelor publicitare. Etichetarea ca publicitate trebuie să permită consumatorului să se adapteze la caracterul comercial al comunicării și să reacționeze în consecință. Potrivit instanței de trimitere, obiectivul urmărit de normă poate fi atins și eludările facile ale legii pot fi evitate numai în cazul în care noțiunea de „plată” include nu numai contraprestația în bani, ci orice fel de contraprestație.
- 19 În sfârșit, preocuparea de a asigura un nivel ridicat de protecție a consumatorilor urmărită de Directiva 2005/29/CE pledează, de asemenea, în favoarea unei interpretări largi a noțiunii de „plată”. Această preocupare este subliniată nu numai la articolul 1 din directivă, ci și în considerentele acesteia [a se vedea, de exemplu, considerentele (1), (5), (20), (23) și (24)]. S-ar putea ține seama în mod suficient de această preocupare numai în cazul în care interzicerea reportajului publicitar nu vizează exclusiv acele articole cu conținut editorial pentru care persoana care își face publicitate a furnizat o contraprestație în bani.
- 20 În sfârșit, nici dreptul fundamental la libertatea presei nu pare să impună o altă interpretare. Acest drept fundamental nu poate justifica utilizarea în scopuri promoționale a conținuturilor editoriale finanțate de întreprinzător, întrucât trebuie să prevaleze încrederea cititorului în faptul că recomandările prezentate sub formă editorială se întemeiază pe convingerea redacției, iar nu pe donațiile făcute de

întreprinzătorul beneficiar. Articolele cumpărate distrug, în definitiv, fundamentul libertății presei.

- 21 A doua întrebare preliminară urmărește să se stabilească dacă prima teză a punctului 11 din anexa I la Directiva 2005/29/CE implică faptul că profesionistul a procurat operatorului mass-media beneficiul cu valoare pecuniară în schimbul utilizării conținuturilor editoriale și – în cazul unui răspuns afirmativ – dacă această condiție este îndeplinită în speță.
- 22 În cadrul interdicției din dreptul concurenței a reportajului publicitar, ar trebui să se considere că a avut loc o „plată” sau o „finanțare” a unui conținut editorial numai atunci când plata sau finanțarea trebuie considerată contraprestația conținutului editorial. O astfel de contraprestație ar trebui, în orice caz, să lipsească atunci când donația cu valoare pecuniară nu are nicio legătură cu publicarea articolului cu conținut editorial.
- 23 În cazul reportajului cu privire la o acțiune publicitară organizată și finanțată în comun, care trebuie apreciat în speță, o astfel de legătură ar putea fi eventual prezumată pentru simplul fapt că acțiunea publicitară și reportajul cu privire la aceasta ar putea fi considerate părți ale unei măsuri publicitare unice, care nu pot fi considerate și evaluate decât în mod unitar. Acest lucru ar face ca, prin simpla finanțare comună a acțiunii publicitare, să se admită de asemenea o (co-)finanțare a articolului publicat cu privire la aceasta.
- 24 În orice caz, pârâta și revista „GRAZIA” nu doar au participat împreună la costurile financiare și administrative aferente promovării „StyleNights”. Mai mult, pârâta a pus de asemenea la dispoziția revistei drepturile de utilizare a imaginilor utilizate în raportul contestat. Reprezentările afișate în revistă nu se limitează la o reproducere fotografică a însemnelor întreprinderii sau ale magazinelor de îmbrăcăminte ale pârâtei, ci indică de asemenea diverse produse care pot fi cumpărate de la pârâtă, precum și diferite persoane (în special o „hair- and make-up stylist” și un „disc-jockey”). Punerea la dispoziție a drepturilor asupra imaginilor utilizate trebuie considerată, de asemenea, o contribuție cu valoare pecuniară a pârâtei. Prin urmare, considerăm că cel puțin o parte din prestațiile cu valoare pecuniară furnizate de pârâtă prezintă o legătură concretă cu publicarea articolului de revistă contestat.
- 25 Cu toate acestea, având în vedere că articolul contestat menționează o acțiune publicitară comună a pârâtei și a revistei „GRAZIA”, care are ca scop promovarea vânzărilor celor două întreprinderi, se ridică problema dacă aceste prestații pot fi efectiv considerate contraprestații în sensul prezentat anterior sau trebuie calificate mai degrabă drept aport al unui asociat și, în această din urmă ipoteză, dacă sunt îndeplinite elementele constitutive ale reportajului publicitar.
- 26 Instanța de apel a considerat, fără a săvârși o eroare de drept, că legătura promoțională și financiară nu poate fi stabilită cu precizia necesară.

- 27 O încălcare a dispozițiilor naționale și de drept al Uniunii este exclusă dacă este evident că întreprinzătorul a finanțat utilizarea în scopuri promoționale a conținuturilor editoriale.
- 28 Potrivit acestora, publicul vizat nu este indus în eroare (numai) atunci când caracterul promoțional al articolului cu conținut editorial este în mod clar recognoscibil pentru consumator, de exemplu prin mențiunea „anunț”. Etichetarea trebuie să fie de așa natură încât cititorul normal și suficient de atent nu poate avea îndoieli în ceea ce privește caracterul publicitar al articolului.
- 29 Instanța de apel a considerat că articolul atacat nu îndeplinea aceste cerințe. Caracterul publicitar, legăturile financiare și rolul părâtei în privința publicării nu ar decurge cu claritatea necesară din conținutul articolului. Acest lucru este valabil, pe de o parte, în privința invitațiilor adresate în mod direct cititoarelor, de exemplu prin formulările „Va invităm [...]! La sfârșitul zilei Dvs. de lucru, căutați împreună cu noi în Templul Modei! Acolo vom sărbători [...] împreună cu Dumneavoastră! Înscrieți-vă rapid la adresa [...]”. Pe de altă parte, articolul nu ar fi caracterizat ca „anunț” sau „publicitate”, ci numai ca „acțiune adresată cititorilor”. Or, din acești termeni, consumatorul nu ar putea deduce concluzii valabile în ceea ce privește caracterul publicitar.
- 30 Nici în aprecierea autopromovării unei reviste nu se aplică alte criterii, precum în cazul aprecierii, în raport cu dreptul concurenței, a jocurilor cu premii care presupun dezlegarea unei enigme și a prezentării produselor promovate în cadrul acestora.
- 31 În cadrul unui joc promoțional, cititorul normal și suficient de atent percepe în general și o formă de autopromovare a revistei de către editură și o apreciază, așadar, în mod diferit față de articolele care se încadrează în domeniul propriu-zis editorial. Prin urmare, o prezentare a produselor promovate nu poate fi contestată în raport cu dreptul concurenței dacă nu depășește limitele a ceea ce este, în mod normal și serios, obișnuit. În schimb, prezentarea prețurilor poate fi nelegală în raport cu dreptul concurenței atunci când în prim-plan se află în mod clar prezentarea cu caracter publicitar a produselor promovate, conferind totodată publicului vizat impresia că redacția a selectat, în cadrul unei proceduri de selecție obiective, un produs nu numai atractiv din punctul de vedere al prețului, ci și unul deosebit de recomandabil sub aspectul celorlalte caracteristici ale sale.
- 32 Or, în speță, împrejurarea că publicarea în litigiu conține totodată o autopromovare a operatorului mass-media nu implică, potrivit instanței de trimitere, o altă apreciere. Desigur, cititorul normal poate avea cunoștință, într-o anumită măsură, de autopromovarea editurii. Totuși, de aici nu rezultă că el se așteaptă ca această autopromovare să fie făcută în același timp în beneficiul unei întreprinderi terțe sau ca o întreprindere terță să furnizeze sau să fi furnizat, pentru reportaj ca atare sau pentru cooperarea prezentată în reportaj, contraprestații cu valoare pecuniară. Prin urmare, nu se poate concluziona că există o „promovare deschisă” a intereselor de întreprindere (inclusiv) ale părâtei.