

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção)

14 de Janeiro de 2010*

No processo C-304/08,

que tem por objecto um pedido de decisão prejudicial nos termos do artigo 234.º CE, apresentado pelo Bundesgerichtshof (Alemanha), por decisão de 5 de Junho de 2008, entrado no Tribunal de Justiça em 9 de Julho de 2008, no processo

Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV

contra

Plus Warenhandelsgesellschaft mbH,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Primeira Secção),

composto por: A. Tizzano (relator), presidente de secção, exercendo funções de presidente da Primeira Secção, E. Levits, A. Borg Barthet, M. Ilešič e J.-J. Kasel, juízes,

* Língua do processo: alemão.

advogada-geral: V. Trstenjak,
secretário: B. Fülöp, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 11 de Junho de 2009,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV, por C. von Gierke, Rechtsanwältin,
- em representação da Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, por D. Mäder e C. Hunecke, Rechtsanwälte,
- em representação do Governo alemão, por M. Lumma e J. Kemper, na qualidade de agentes,
- em representação do Governo belga, por T. Materne, na qualidade de agente,
- em representação do Governo checo, por M. Smolek, na qualidade de agente,
- em representação do Governo espanhol, por F. Díez Moreno, na qualidade de agente,

- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por F. Arena, avvocato dello Stato,

- em representação do Governo austríaco, por A. Hable, na qualidade de agente,

- em representação do Governo polaco, por M. Dowgielewicz, K. Zawisza e M. Laszuk, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo português, por L. Inez Fernandes, P. Mateus Calado e A. Barros, na qualidade de agentes,

- em representação do Governo finlandês, por A. Guimaraes-Purokoski, na qualidade de agente,

- em representação da Comissão das Comunidades Europeias, por F. Erlbacher e W. Wils, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões da advogada-geral na audiência de 3 de Setembro de 2009,

profere o presente

Acórdão

- ¹ O pedido de decisão prejudicial tem por objecto a interpretação do artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho] e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 [do Parlamento Europeu e do Conselho] («directiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO L 149, p. 22).

- ² Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV (associação alemã de luta contra a concorrência desleal, a seguir «Wettbewerbszentrale») à Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, uma empresa alemã de venda a retalho (a seguir «Plus»), a propósito de uma prática comercial desta última, considerada desleal pela Wettbewerbszentrale.

Quadro jurídico

Regulamentação comunitária

3 O sexto, sétimo e décimo sétimo considerandos da Directiva 2005/29 enunciam o seguinte:

«(6) [A] presente directiva aproxima as legislações dos Estados-Membros relativas às práticas comerciais desleais, incluindo a publicidade desleal, que prejudicam directamente os interesses económicos dos consumidores e consequentemente prejudicam indirectamente os interesses económicos de concorrentes legítimos. De acordo com o princípio da proporcionalidade, a presente directiva protege os consumidores das consequências de tais práticas comerciais desleais se estas forem substanciais, reconhecendo embora que, em alguns casos, o impacto sobre os consumidores pode ser negligenciável. Não abrange nem afecta as legislações nacionais relativas às práticas comerciais desleais que apenas prejudiquem os interesses económicos dos concorrentes ou que digam respeito a uma transacção entre profissionais; na plena observância do princípio da subsidiariedade, os Estados-Membros continuarão a poder regulamentar tais práticas, em conformidade com a legislação comunitária, se assim o desejarem. [...]

(7) A presente directiva refere-se a práticas comerciais relacionadas com o propósito de influenciar directamente as decisões de transacção dos consumidores em relação a produtos. Não é aplicável às práticas comerciais utilizadas principalmente para outras finalidades, incluindo, por exemplo, as comunicações comerciais destinadas aos investidores, como os relatórios anuais e a literatura de promoção das empresas. Não é aplicável aos requisitos legais relacionados com o bom gosto e a decência, que variam amplamente de um Estado-Membro para outro. Práticas comerciais como a abordagem na rua para efeitos comerciais, podem ser indesejáveis em certos Estados-Membros por razões culturais. Os Estados-Membros deverão, por conseguinte, poder continuar a proibir nos seus territórios práticas comerciais por razões de bom gosto e de decência, mesmo quando tais práticas não restringem a liberdade de

escolha dos consumidores. Na aplicação da presente directiva, em especial das suas cláusulas gerais, deve-se ter plenamente em atenção as circunstâncias de cada caso.

[...]

- (17) É desejável que essas práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias sejam identificadas por forma a proporcionar segurança jurídica acrescida. Por conseguinte, o anexo I contém uma lista exaustiva dessas práticas. Estas são as únicas práticas comerciais que podem ser consideradas desleais sem recurso a uma avaliação casuística nos termos dos artigos 5.º a 9.º A lista só poderá ser alterada mediante revisão da presente directiva.»

⁴ O artigo 2.º da Directiva 2005/29 prevê:

«Para efeitos do disposto na presente directiva, entende-se por:

[...]

- d) 'Práticas comerciais das empresas face aos consumidores' (a seguir designadas também por 'práticas comerciais'): qualquer acção, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o *marketing*, por parte de um profissional, em relação directa com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores;

[...]»

5 O artigo 3.º, n.º 1, dessa directiva dispõe:

«A presente directiva é aplicável às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores, tal como estabelecidas no artigo 5.º, antes, durante e após uma transacção comercial relacionada com um produto.»

6 De acordo com o artigo 4.º da referida directiva:

«Os Estados-Membros não podem restringir a livre prestação de serviços nem a livre circulação de mercadorias por razões ligadas ao domínio que é objecto de aproximação por força da presente directiva.»

7 O artigo 5.º da Directiva 2005/29, intitulado «Proibição de práticas comerciais desleais», tem a seguinte redacção:

«1. São proibidas as práticas comerciais desleais.

2. Uma prática comercial é desleal se:

a) For contrária às exigências relativas à diligência profissional,

e

b) Distorcer ou for susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico, em relação a um produto, do consumidor médio a que se destina ou que afecta, ou do membro médio de um grupo quando a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.

3. As práticas comerciais que são susceptíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis à prática ou ao produto subjacente, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, de uma forma que se considere que o profissional poderia razoavelmente ter previsto, devem ser avaliadas do ponto de vista do membro médio desse grupo. Esta disposição não prejudica a prática publicitária comum e legítima que consiste em fazer afirmações exageradas ou afirmações que não são destinadas a ser interpretadas literalmente.

4. Em especial, são desleais as práticas comerciais:

a) Enganosas, tal como definido nos artigos 6.º e 7.º,

ou

b) Agressivas, tal como definido nos artigos 8.º e 9.º

5. O anexo I inclui a lista das práticas comerciais que são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias. A lista é aplicável em todos os Estados-Membros e só pode ser alterada mediante revisão da presente directiva.»

8 Por último, em conformidade com o artigo 19.º da Directiva 2005/29:

«Os Estados-Membros devem aprovar e publicar até 12 de Junho de 2007 as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva [...]

Os Estados-Membros devem aplicar essas disposições até 12 de Dezembro de 2007. [...]

Legislação nacional

9 A lei contra a concorrência desleal (Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, BGBl. 2004 I, p. 1414, a seguir «UWG») destina-se, nos termos do seu § 1, a proteger os concorrentes, os consumidores e os outros intervenientes no mercado, face à concorrência desleal. Ao mesmo tempo, protege o interesse geral em que a concorrência não seja falseada.

10 O § 3 da UWG tem a seguinte redacção:

«São ilícitos os actos de concorrência desleal susceptíveis de afectar a concorrência de modo sensível, em prejuízo dos concorrentes, dos consumidores ou de outros intervenientes no mercado.»

11 O § 4 da UWG dispõe:

«Incorre na prática de actos de concorrência desleal na acepção do § 3, em especial, quem

[...]

6. sujeitar a participação dos consumidores num concurso ou num jogo à aquisição de um bem ou à utilização de um serviço, a menos que o concurso ou o jogo estejam, por natureza, ligados ao bem ou ao serviço;

[...]»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

- 12 Resulta da decisão de reenvio que a Plus lançou, entre 16 de Setembro e 13 de Novembro de 2004, a campanha promocional «Ihre Millionenchance» («A sua oportunidade de ganhar milhões»), no âmbito da qual o público era convidado a comprar produtos vendidos nas suas lojas, para acumular pontos. A acumulação de 20 pontos dava a possibilidade de participar gratuitamente na extracção de 6 de Novembro de 2004 ou na de 27 de Novembro de 2004 do Deutscher Lottoblock (associação nacional de 16 sociedades de lotaria).
- 13 Por considerar esta prática desleal, na acepção das disposições conjugadas dos §§ 3 e 4, ponto 6, da UWG, na medida em que fazia depender a participação dos consumidores num jogo promocional da aquisição de bens, a Wettbewerbszentrale pediu ao Landgericht Duisburg que ordenasse à Plus a cessação da referida prática.
- 14 Após ter sido condenada em primeira e segunda instância, a Plus interpôs um recurso de «Revision» no Bundesgerichtshof.
- 15 Na sua decisão de reenvio, este tribunal exprime dúvidas quanto à compatibilidade das referidas disposições nacionais com a Directiva 2005/29, na medida em que as mesmas prevêm uma proibição geral dos concursos e dos jogos promocionais com obrigação de compra. Ora, essa prática não consta das enumeradas no anexo I desta directiva, as únicas que podem ser proibidas em quaisquer circunstâncias, independentemente de uma ameaça concreta para os interesses dos consumidores. Além disso, segundo o tribunal de reenvio, não está excluído que, ao actuar dessa forma, a UWG reconheça aos consumidores uma protecção mais ampla do que a pretendida pelo legislador comunitário, mesmo apesar de a referida directiva proceder a uma harmonização completa da matéria.

- 16 Na sua decisão de reenvio, o Bundesgerichtshof formula igualmente certas observações relativas à admissibilidade do seu reenvio prejudicial.
- 17 A este respeito, precisa que, apesar de a Directiva 2005/29 ainda não ter sido transposta para o direito alemão e de, nesse âmbito, não estar, de resto, prevista nenhuma alteração nem nenhuma revogação das disposições da UWG em causa no processo principal, está contudo obrigado, por força da jurisprudência resultante do acórdão de 4 de Julho de 2006, *Adelener e o.* (C-212/04, *Colect.*, p. I-6057), a interpretar o direito interno, em conformidade com a Directiva 2005/29, a partir de 12 de Dezembro de 2007, ou seja, a data em que, de acordo com o artigo 19.º desta directiva, devia, o mais tardar, estar assegurada a aplicação das disposições nacionais de transposição.
- 18 Além disso, embora seja verdade que a publicidade criticada é anterior à data de entrada em vigor da Directiva 2005/29, isto é, 12 de Junho de 2005, o tribunal de reenvio explica que, tendo em conta o facto de o pedido de cessação apresentado pela *Wettbewerbszentrale* visar infracções futuras, o recurso de «Revision» só será procedente se a cessação puder ser igualmente pedida com base no direito em vigor na data em que proferir a sua decisão.
- 19 Nestas condições, o Bundesgerichtshof decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 5.º, n.º 2, da Directiva 2005/29 [...] deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional segundo a qual a prática comercial em que a participação dos consumidores num concurso ou num jogo é condicionada à aquisição de uma mercadoria ou à utilização de um serviço é, em princípio, proibida, não sendo tido em consideração se a campanha publicitária, no caso concreto, afecta os interesses do consumidor?»

Quanto à questão prejudicial

- 20 Através da sua questão, o tribunal de reenvio pergunta, no essencial, se a Directiva 2005/29 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a UWG, que prevê uma proibição de princípio, sem ter em conta as circunstâncias específicas do caso concreto, das práticas comerciais que fazem depender a participação dos consumidores num concurso ou num jogo promocionais da aquisição de um bem ou de um serviço.

Quanto à admissibilidade

- 21 O Governo espanhol contesta a admissibilidade do pedido de decisão prejudicial, por considerar que a Directiva 2005/29 não é aplicável a uma situação como a do processo principal.
- 22 Segundo este governo, uma vez que o litígio opõe duas empresas de nacionalidade alemã, a situação em causa no processo principal caracteriza-se pelo facto de todos os seus elementos se circunscreverem ao interior de um só Estado-Membro, pelo que as disposições da Directiva 2005/29 não se aplicam ao litígio no processo principal (v. acórdão de 21 de Outubro de 1999, Jägerskiöld, C-97/98, Colect., p. I-7319, n.º 45). A título subsidiário, o Governo espanhol alega, no essencial, que a Directiva 2005/29 não é aplicável ao processo principal, na medida em que os factos que o originaram ocorreram não só antes do fim do prazo de transposição dessa directiva mas antes mesmo da adopção da mesma. Por conseguinte, o Tribunal de Justiça não pode apreciar a conformidade da lei alemã com a Directiva 2005/29. Por último, este governo salienta que, de qualquer forma, esta directiva não visa regulamentar os concursos ou as lotarias ligados à comercialização de bens ou de serviços destinados aos consumidores, uma vez que esse regime foi expressamente objecto de uma proposta de regulamento COM (2001) 546 final relativo às promoções das vendas, que foi posteriormente retirada pela Comissão das Comunidades Europeias, em 2006.

- 23 Estes argumentos não podem, todavia, ser acolhidos.
- 24 A este propósito, deve desde já recordar-se que, de acordo com jurisprudência assente, no âmbito da cooperação entre o Tribunal de Justiça e os órgãos jurisdicionais nacionais, prevista no artigo 234.º CE, compete exclusivamente aos órgãos jurisdicionais nacionais, que são chamados a conhecer do litígio e devem assumir a responsabilidade da decisão jurisdicional a proferir, apreciar, tendo em conta as especificidades de cada processo, tanto a necessidade de uma decisão prejudicial, para poderem proferir a sua decisão, como a pertinência das questões que submetem ao Tribunal de Justiça. Por conseguinte, desde que as questões submetidas incidam sobre a interpretação de uma disposição de direito comunitário, o Tribunal de Justiça é, em princípio, obrigado a pronunciar-se (v., designadamente, acórdãos de 13 de Março de 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Colect., p. I-2099, n.º 38; de 22 de Maio de 2003, *Korhonen e o.*, C-18/01, Colect., p. I-5321, n.º 19; e de 19 de Abril de 2007, *Asemfo*, C-295/05, Colect., p. I-2999, n.º 30).
- 25 Daqui resulta que a presunção de pertinência de que gozam as questões submetidas a título prejudicial pelos órgãos jurisdicionais nacionais só pode ser afastada em casos excepcionais, nomeadamente, quando for manifesto que a interpretação solicitada das disposições do direito comunitário mencionadas nessas questões não tem relação alguma com a realidade ou com o objecto do litígio do processo principal (v., designadamente, acórdãos de 15 de Dezembro de 1995, *Bosman*, C-415/93, Colect., p. I-4921, n.º 61, e de 1 de Abril de 2008, *Gouvernement de la Communauté française e Gouvernement wallon*, C-212/06, Colect., p. I-1683, n.º 29).
- 26 Ora, não parece ser esse o presente caso.
- 27 No que diz respeito, antes de mais, à alusão do Governo espanhol ao acórdão *Jägerskiöld*, já referido, com vista a alegar a falta de dimensão comunitária do processo na origem do presente pedido de decisão prejudicial, basta observar que esse acórdão tinha por objecto a interpretação das disposições do Tratado CE relativas à livre

prestação de serviços, as quais, como o Tribunal de Justiça recordou expressamente no n.º 42 do referido acórdão, não são aplicáveis a actividades em que todos os elementos se circunscrevem ao interior de um só Estado-Membro.

- 28 Pelo contrário, no processo principal, contrariamente às disposições do Tratado em causa no processo que deu origem ao acórdão *Jägerskiöld*, já referido, a aplicação da Directiva 2005/29 não está sujeita à presença de um elemento de exterioridade. Por força do seu artigo 3.º, n.º 1, esta é, com efeito, aplicável a quaisquer práticas comerciais desleais postas em execução por uma empresa, tendo em vista os consumidores.
- 29 Em seguida, no que se refere ao argumento de que a Directiva 2005/29 não se aplica ao litígio no processo principal porque os factos que lhe deram origem ocorreram antes da adopção desta directiva, há que observar, por um lado, que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, a partir da data em que uma directiva entra em vigor, os órgãos jurisdicionais dos Estados-Membros devem abster-se, na medida do possível, de interpretar o direito interno de um modo susceptível de comprometer seriamente, após o termo do prazo de transposição, a realização do objectivo prosseguido por essa directiva (v., em especial, acórdão de 23 de Abril de 2009, *VTB-VAB e Galatea*, C-261/07 e C-299/07, *Colect.*, p. I-2949, n.º 39 e jurisprudência referida).
- 30 No presente caso, essa obrigação de abstenção era aplicável, no mínimo, na data da adopção da decisão de reenvio, ou seja, 5 de Junho de 2008, data na qual não só a Directiva 2005/29 já tinha entrado em vigor como também o prazo de transposição da mesma, que terminara em 12 de Dezembro de 2007, já tinha expirado.
- 31 Por outro lado, de qualquer forma, resulta expressamente da decisão de reenvio que a solução do recurso de «Revision» interposto pela Plus depende da questão de saber se a cessação em causa pode ser pedida com base no direito aplicável no momento em que será tomada, na sequência da prolação do presente acórdão, a decisão que se pronuncie sobre o litígio no processo principal, na medida em que a referida acção também diz respeito a infracções futuras.

- 32 Nestas condições, tal como a advogada-geral observou nos n.ºs 49 a 57 das suas conclusões, a interpretação da Directiva 2005/29 solicitada pelo tribunal de reenvio deve ser considerada útil para lhe permitir pronunciar-se no processo de que foi chamado a conhecer.
- 33 Por último, no que se refere ao argumento de que as práticas de promoção das vendas em causa no processo principal não são abrangidas pela Directiva 2005/29 pelo facto de terem sido expressamente objecto de uma proposta de regulamento da Comissão, basta observar que essa circunstância, por si só, não pode excluir, designadamente tendo em conta o facto de a referida proposta ter sido retirada em 2006 e, portanto, não ter culminado na adopção de um regulamento, que essas práticas possam constituir, no estado actual do direito comunitário, práticas comerciais desleais na acepção dessa directiva e serem abrangidas pelo âmbito de aplicação da mesma.
- 34 Tendo em conta as considerações precedentes, há que considerar admissível o pedido de decisão prejudicial.

Quanto ao mérito

- 35 Para dar resposta à questão submetida, há que determinar, antes de mais, se as práticas que são objecto da proibição que está em causa no processo principal, que ligam a compra de bens ou de serviços à participação dos consumidores num jogo ou num concurso, constituem práticas comerciais na acepção do artigo 2.º, alínea d), da Directiva 2005/29, estando, assim, sujeitas às disposições previstas nesta última.
- 36 A este respeito, há que observar que o artigo 2.º, alínea a), da Directiva 2005/29 define, utilizando uma formulação particularmente ampla, o conceito de prática comercial como «qualquer acção, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais,

incluindo a publicidade e o *marketing*, por parte de um profissional, em relação directa com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores».

37 Ora, há que observar que campanhas promocionais como a que está em causa no processo principal, que sujeitam a participação gratuita do consumidor numa lotaria à compra de uma certa quantidade de bens e serviços, se inscrevem claramente no quadro da estratégia comercial de um operador, visando directamente a promoção e o fluxo das vendas deste. Daqui resulta que constituem, efectivamente, práticas comerciais na acepção do artigo 2.º, alínea d), da Directiva 2005/29 e estão, em consequência, abrangidas pelo âmbito de aplicação desta (v., por analogia, no que se refere às ofertas conjuntas, acórdão VTB-VAB e Galatea, já referido, n.º 50).

38 Esta conclusão não pode ser posta em causa pela argumentação, adiantada pelos Governos checo e austríaco, de que as disposições da UWG em causa no processo principal, contrariamente às da Directiva 2005/29, têm por objectivo principal, não a protecção dos consumidores mas a dos concorrentes, contra práticas comerciais desleais postas em execução por certos operadores, de modo que essas disposições não se incluem no domínio de aplicação desta directiva.

39 Com efeito, como foi salientado no n.º 36 do presente acórdão, a Directiva 2005/29 distingue-se por um âmbito de aplicação material especialmente amplo, que se estende a qualquer prática comercial que tenha uma ligação directa com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores. Assim, só ficam excluídas do referido âmbito de aplicação, conforme resulta do sexto considerando da directiva, as legislações nacionais relativas a práticas comerciais desleais que prejudiquem «apenas» os interesses económicos de concorrentes ou que digam respeito a uma transacção entre profissionais.

40 Ora, tal como a advogada-geral observou nos n.ºs 65 e 66 das suas conclusões, esse não é evidentemente o caso das disposições nacionais em causa no processo principal, uma vez que os §§ 1, 3 e 4 da UWG visam expressamente a protecção dos consumidores e não apenas a dos concorrentes e dos outros intervenientes no mercado.

- 41 Dito isto, há que recordar, em seguida, que a Directiva 2005/29 procede a uma harmonização completa, a nível comunitário, das regras relativas às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores. Assim, tal como o artigo 4.º da mesma prevê expressamente, os Estados-Membros não podem adoptar medidas mais restritivas do que as definidas pela referida directiva, mesmo que seja com o fim de assegurar um grau mais elevado de protecção dos consumidores (acórdão VTB-VAB e Galatea, já referido, n.º 52).
- 42 Há igualmente que observar que o artigo 5.º da Directiva 2005/29 prevê a proibição das práticas comerciais desleais e estabelece os critérios que permitem determinar esse carácter desleal.
- 43 Assim, em conformidade com o disposto no n.º 2 desse artigo, uma prática comercial é desleal se for contrária às exigências relativas à diligência profissional ou se distorcer ou for susceptível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor médio em relação a um produto.
- 44 Quanto ao n.º 4 do referido artigo, este define duas categorias precisas de práticas comerciais desleais, a saber, as «práticas enganosas» e as «práticas agressivas», que correspondem aos critérios especificados, respectivamente, nos artigos 6.º e 7.º assim como 8.º e 9.º da Directiva 2005/29. Por força destas disposições, tais práticas são proibidas, designadamente, quando, tendo em conta as suas características e o contexto factual, conduzirem ou forem susceptíveis de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transacção que, de outro modo, não teria tomado.
- 45 Por último, a Directiva 2005/29 estabelece, no seu anexo I, uma lista taxativa de 31 práticas comerciais que, em conformidade com o disposto no artigo 5.º, n.º 5, da directiva, são consideradas desleais «em quaisquer circunstâncias». Por conseguinte, como o considerando 17 da directiva expressamente especifica, trata-se das únicas práticas comerciais que podem ser consideradas desleais sem serem objecto de uma avaliação caso a caso ao abrigo das disposições dos artigos 5.º a 9.º da Directiva 2005/29.

46 Por isso, é à luz do conteúdo e da economia geral das disposições da Directiva 2005/29, recordados nos números anteriores, que se deve examinar a questão submetida pelo tribunal de reenvio.

47 A esse propósito, impõe-se reconhecer que, ao estabelecer uma proibição de princípio das práticas que sujeitam a participação dos consumidores num jogo ou num concurso à compra de produtos ou de serviços, uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal não satisfaz as exigências impostas pela Directiva 2005/29.

48 Com efeito, o § 4, n.º 6, da UWG proíbe quaisquer operações comerciais que liguem a compra de produtos ou de serviços à participação dos consumidores num concurso ou num jogo promocionais, com a única excepção das que consistem num jogo ou num concurso intrinsecamente ligado ao bem ou ao serviço em causa. Noutros termos, esse tipo de prática é proibida de forma geral, sem que seja necessário determinar, à luz do contexto factual de cada caso, se a operação comercial em causa apresenta uma carácter «desleal» à luz dos critérios enunciados nos artigos 5.º a 9.º da Directiva 2005/29.

49 Ora, é pacífico que tais práticas, que associam a aquisição de bens ou de serviços à participação dos consumidores num jogo ou num concurso, não são referidas no anexo I da referida directiva, o qual enumera, como foi recordado no n.º 45 do presente acórdão, de forma taxativa, as únicas práticas que podem ser proibidas sem ser objecto de um exame caso a caso.

50 Por outro lado, uma legislação do tipo da que está em causa no processo principal colide com o conteúdo do artigo 4.º da Directiva 2005/29, que proíbe expressamente os Estados-Membros de manterem ou adoptarem medidas nacionais mais restritivas, mesmo quando tais medidas visem garantir um nível de protecção mais elevado dos consumidores.

- 51 Nestas condições, há que declarar que a Directiva 2005/29 se opõe a uma proibição de ofertas comerciais que ligam a compra de bens ou de serviços à participação dos consumidores num concurso ou num jogo, como a prevista pela legislação nacional em causa no processo principal.
- 52 Esta conclusão não pode ser posta em causa pelo facto de o § 4, n.º 6, da UWG prever uma excepção em favor das práticas relativas a um jogo ou um concurso intrinsecamente ligado ao bem ou ao serviço em causa.
- 53 Com efeito, mesmo que essa excepção seja susceptível de restringir o alcance da proibição prevista na referida disposição, não é menos certo que ela não pode, devido à sua natureza limitada e predefinida, substituir a análise, que deve ser necessariamente levada a cabo tendo em conta o contexto factual de cada caso concreto, do carácter «desleal» de uma prática comercial à luz dos critérios enunciados nos artigos 5.º a 9.º da Directiva 2005/29, quando se tratar, como no caso do processo principal, de uma prática não referida no anexo I desta directiva (v. acórdão VTB-VAB e Galatea, já referido, n.ºs 64 e 65).
- 54 Atendendo às considerações precedentes, há que responder à questão submetida que a Directiva 2005/29 deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no litígio no processo principal, que prevê uma proibição de princípio, sem ter em conta as circunstâncias específicas do caso concreto, das práticas comerciais que fazem depender a participação dos consumidores num concurso ou num jogo promocionais da aquisição de um bem ou de um serviço.

Quanto às despesas

- 55 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às

despesas. As despesas efectuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Primeira Secção) declara:

A Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE [do Parlamento Europeu e do Conselho] e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 [do Parlamento Europeu e do Conselho] («directiva relativa às práticas comerciais desleais»), deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no litígio no processo principal, que prevê uma proibição de princípio, sem ter em conta as circunstâncias específicas do caso concreto, das práticas comerciais que fazem depender a participação dos consumidores num concurso ou num jogo promocionais da aquisição de um bem ou de um serviço.

Assinaturas