



Bruxelas, 25.5.2016
SWD(2016) 163 final

DOCUMENTO DE TRABALHO DOS SERVIÇOS DA COMISSÃO
ORIENTAÇÕES SOBRE A APLICAÇÃO DA DIRETIVA 2005/29/CE
RELATIVA ÀS PRÁTICAS COMERCIAIS DESLEAIS

que acompanha o documento

COMUNICAÇÃO DA COMISSÃO
AO PARLAMENTO EUROPEU, AO CONSELHO,
AO COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU E AO COMITÉ DAS REGIÕES

Abordagem global para estimular o comércio eletrónico transnacional
no interesse dos cidadãos e empresas da Europa

{COM(2016) 320 final}

Índice

INTRODUÇÃO	5
1. Âmbito de aplicação da DPCD	6
1.1 Práticas comerciais englobadas pelo âmbito de aplicação da DPCD.....	6
1.1.1 Práticas pós-venda, incluindo atividades de cobrança de dívidas	6
1.1.2 Profissionais que compram produtos a consumidores.....	8
1.2 Práticas comerciais que não cabem no âmbito de aplicação da DPCD	9
1.2.1 Práticas comerciais que não afetam os interesses económicos do consumidor	9
1.2.2 Práticas comerciais relacionadas com uma transação entre empresas ou que prejudicam apenas os interesses económicos dos concorrentes.....	10
1.3 Harmonização plena	12
1.3.1 Promoções de vendas e reduções de preços	13
1.3.2 Exceções à harmonização plena.....	14
1.4 Interação entre a diretiva e outra legislação da UE.....	15
1.4.1 Relação com outra legislação da UE.....	15
1.4.2 Impacto sobre a aplicação.....	18
1.4.3 Informações estabelecidas por outra legislação da UE como informação «substancial»	19
1.4.4 Interação com a Diretiva Direitos dos Consumidores.....	21
1.4.5 Interação com a Diretiva Cláusulas Contratuais Abusivas	22
1.4.6 Interação com a Diretiva Publicidade Enganosa e Comparativa.....	23
1.4.7 Interação com a Diretiva Serviços	24
1.4.8 Interação com a Diretiva Comércio Eletrónico	24
1.4.9 Interação com a Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual	25
1.4.10 Interação com a Diretiva Proteção de Dados e com a Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas	25
1.4.11 Interação com os artigos 101.º-102.º do TFUE (regras de concorrência).....	29
1.4.12 Interação com a Carta dos Direitos Fundamentais da UE.....	30
1.4.13 Interação com os artigos 34.º-36.º do TFUE	30
1.5 Relação entre a DPCD e a autorregulação	32
1.6 Aplicação da DPCD aos profissionais sediados em países terceiros	34
2. Conceitos gerais	35
2.1 Conceito de profissional	35
2.2 Conceito de prática comercial	37
2.3 Conceito de «decisão de transação»	39
2.4 «Distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores».....	42
2.5 «Consumidor médio».....	43
2.6 Consumidores vulneráveis.....	49
2.6.1 O critério de vulnerabilidade do artigo 5.º, n.º 3.....	51

2.6.2	Requisito da «previsibilidade»	54
2.7	Convite a contratar — o conceito	55
3.	Disposições da DPCD	57
3.1	O funcionamento da DPCD — fluxograma da diretiva	57
3.2	Cláusula geral — exigências de diligência profissional	58
3.3	Ações enganosas	60
3.3.1	Informações gerais enganosas	61
3.3.2	Atividades de <i>marketing</i> suscetíveis de gerar confusão	68
3.3.3	Incumprimento de códigos de conduta	70
3.4	Omissões enganosas	72
3.4.1	Informação substancial	73
3.4.2	Atividades de <i>marketing</i> ocultas/não identificação da intenção comercial	74
3.4.3	Informação substancial apresentada de modo pouco claro	77
3.4.4	O contexto factual e os limites do meio de comunicação utilizado	77
3.4.5	Informações substanciais em convites a contratar — artigo 7.º, n.º 4	79
3.4.6	Testes gratuitos e subscrições enganosas	85
3.4.7	Fornecimento de determinadas informações noutra língua	87
3.4.8	Obsolescência programada	88
3.5	Práticas comerciais agressivas	89
4.	Lista negra de práticas comerciais (anexo I)	93
4.1	Produtos que não podem ser legalmente vendido — prática comercial proibida n.º 9	93
4.2	Sistemas em pirâmide — prática comercial proibida n.º 14	94
4.3	Produtos de cura para doenças, disfunções e malformações — prática comercial proibida n.º 17	97
4.4	Utilização da palavra «gratuito» — prática comercial proibida n.º 20	101
4.5	Atividades de <i>marketing</i> persistentes por um instrumento à distância — prática comercial proibida n.º 26	105
4.6	Exortações diretas às crianças — prática comercial proibida n.º 28	107
4.7	Prémios — prática comercial proibida n.º 31	110
5.	Aplicação da DPCD a setores específicos	112
5.1	Alegações ambientais	112
5.1.1	Interação com outra legislação da UE sobre alegações ambientais	112
5.1.2	Princípios essenciais: os artigos 6.º, 7.º e 12.º da DPCD aplicados às alegações ambientais	115
5.1.3	Aplicação do artigo 6.º da DPCD às alegações ambientais	116
5.1.4	Aplicação do artigo 7.º da DPCD às alegações ambientais	120
5.1.5	Aplicação do artigo 12.º da DPCD às alegações ambientais	123
5.1.6	Aplicação do anexo I às alegações ambientais	127
5.1.7	Alegações ambientais comparativas	128

5.2	Setor em linha	129
5.2.1	Plataformas em linha	130
5.2.2	Aplicabilidade da DPCD às plataformas em linha	130
5.2.3	Plataformas de comércio eletrónico (mercados).....	136
5.2.4	Lojas de aplicações	139
5.2.5	Economia colaborativa	142
5.2.6	Motores de pesquisa	143
5.2.7	Instrumentos de comparação	144
5.2.8	Instrumentos de críticas de utilizadores	150
5.2.9	Redes sociais	154
5.2.10	Plataformas de compras coletivas	156
5.2.11	Fixação dinâmica dos preços.....	158
5.2.12	Discriminação de preços	159
5.2.13	Fixação personalizada dos preços	160
5.2.14	Utilização de técnicas de geolocalização	163
5.3	Setor das viagens e dos transportes	164
5.3.1	Questões transversais	164
5.3.2	Viagens organizadas	168
5.3.3	Contratos de utilização periódica de bens	169
5.3.4	Questões especialmente relevantes para o transporte aéreo.....	170
5.3.5	Questões específicas do aluguer de automóveis	173
5.4	Serviços financeiros e bens imóveis.....	176
5.4.1	Questões transversais	176
5.4.2	Questões específicas dos bens imóveis	178
5.4.3	Questões específicas dos serviços financeiros.....	180
	Anexo I: Jurisprudência do TJUE sobre a DPCD (ordenada por ano)	184

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente documento de orientação consiste em facilitar a correta aplicação da [Diretiva 2005/29/CE](#) relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno (DPCD). Proporciona orientações sobre os principais conceitos e disposições da DPCD, bem como exemplos práticos retirados da jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (a seguir designado «Tribunal») e dos tribunais e administrações nacionais sobre o seu modo de aplicação. Baseia-se na versão de 2009 das orientações, substituindo-a¹.

A DPCD constitui o ato legislativo abrangente da UE que regula as práticas comerciais desleais nas transações entre empresas e consumidores. É aplicável a todas as práticas comerciais ocorridas **antes** (ou seja, durante atividades de publicidade ou *marketing*), **durante** e **após** uma transação entre empresas e consumidores.

A Comunicação de 2013 sobre a aplicação da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais² e o relatório³ que a acompanha revelaram que é necessário melhorar a aplicação das disposições da DPCD. A fim de facilitar as atividades de aplicação e assegurar a segurança jurídica, o presente documento de orientação salienta questões que são comuns a todos os Estados-Membros. Tal inclui, entre outros, os seguintes temas:

- A interação entre a DPCD e outra legislação da UE;
- A jurisprudência crescente do Tribunal e dos tribunais nacionais;
- A forma como a DPCD é aplicável a modelos de negócio novos e emergentes, especialmente no setor em linha.

O presente documento de orientação está associado à Comunicação da Comissão sobre «uma abordagem abrangente dos incentivos para cidadãos e empresas ao comércio eletrónico transfronteiriço na Europa» [COM(2016)320], nomeadamente à secção 6. Foi elaborado pelos serviços da Comissão e não reflete necessariamente o ponto de vista da Comissão Europeia. Visa facilitar a aplicação da Diretiva 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais. Todavia, em si, as orientações não são juridicamente vinculativas. Qualquer leitura vinculativa da legislação deve advir apenas da própria Diretiva 2005/29/CE e de outros princípios ou atos jurídicos aplicáveis. Apenas o Tribunal de Justiça da União Europeia é competente para interpretar o direito da União de forma vinculativa.

¹ SEC(2009) 1666.

² COM(2013) 138 final, 14.3.2013.

³ COM(2013) 139 final, 14.3.2013.

A avaliação para determinar se uma prática comercial é desleal nos termos da DPCD deve, salvo no caso das práticas enumeradas no anexo I da diretiva, ser realizada caso a caso. A competência para efetuar esta avaliação recai sobre os Estados-Membros.

1. Âmbito de aplicação da DPCD

Artigo 3.º, n.º 1



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

A diretiva é de natureza horizontal e protege os interesses económicos dos consumidores. As suas disposições baseadas em princípios visam um vasto conjunto de práticas e são suficientemente amplas para abranger produtos, serviços e métodos de venda de rápida evolução.

1.1 Práticas comerciais englobadas pelo âmbito de aplicação da DPCD

Artigo 2.º, alínea d)



«Práticas comerciais das empresas face aos consumidores» (a seguir designadas também por «práticas comerciais»): qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o marketing, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores.

Artigo 2.º, alínea c)

«Produto»: qualquer bem ou serviço, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações.

A presente secção centra-se sobretudo em exemplos de práticas comerciais relativamente às quais pode existir a necessidade de esclarecer que são efetivamente abrangidas pelo âmbito de aplicação da DPCD. A aplicação da DPCD aos modelos de negócio em linha é debatida no capítulo 5.2.

1.1.1 Práticas pós-venda, incluindo atividades de cobrança de dívidas

Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, as práticas comerciais ocorrem não apenas durante as fases de **marketing** e fornecimento, mas também após a realização da transação.

O considerando 13 da DPCD refere igualmente as «práticas comerciais desleais que ocorram fora de qualquer relação contratual entre um profissional e um consumidor, ou na sequência da celebração de um contrato e durante a sua execução».

Por exemplo:

- *Um profissional que utilize entraves extracontratuais onerosos ou desproporcionados para impedir a mudança de prestador de serviços por parte de um consumidor: a Autoridade da Concorrência italiana (AGCM) aplicou uma coima a uma empresa de telecomunicações por atrasar e impedir a mudança dos seus clientes para outro prestador de serviços*⁴.



Algumas autoridades nacionais afirmaram que, independentemente de o profissional ceder os seus direitos de crédito a um terceiro, **as atividades de cobrança de dívidas** devem ser consideradas práticas comerciais pós-venda, uma vez que a cobrança de dívidas se encontra diretamente relacionada com a venda ou o fornecimento de produtos. Não existem motivos objetivos para diferenciar essa avaliação consoante o profissional a subcontrata através de agências especializadas ou não.

Tal encontra-se igualmente implícito no **ponto 25 do anexo I** que considera que a prática de «contactar o consumidor através de visitas ao seu domicílio, ignorando o pedido daquele para que o profissional parta ou não volte, **exceto em circunstâncias e na medida** em que haja que **fazer cumprir uma obrigação contratual, nos termos do direito nacional**» é desleal em quaisquer circunstâncias.

Por exemplo:

- *Um tribunal eslovaco considerou que informar um consumidor que não cumpre as suas obrigações financeiras de que o seu nome será publicado como devedor nos meios de comunicação social constitui uma prática comercial agressiva*⁵.
- *A Autoridade da Concorrência italiana (AGCM) tomou medidas contra um agente de cobrança de dívidas que utilizou um logótipo, designação e documentos semelhantes aos utilizados por entidades oficiais de Itália. O profissional transmitiu aos consumidores a impressão enganosa de que se encontrava a executar decisões judiciais oficiais para obrigar os consumidores a pagar as suas dívidas quando, efetivamente, tais poderes são da competência exclusiva das autoridades públicas*⁶.



⁴ PS1268 - TELE2-ostuzionismo migrazione, Provv. n. 20266 del 03/09/2009 (Bollettino n. 36/2009); PS1700 - Tiscali-ostuzionismo passaggio a TELECOM, Provv. n. 20349 del 01/10/2009 (Bollettino n. 40/2009).

⁵ Krajsky sud/Presove, 27 de outubro de 2011, 2Co/116/2011.

⁶ PS9042 — Esattoria-Agenzia Riscossioni. Provvedimento n. 24763, 22 de janeiro de 2014.

- *A autoridade polaca (UOKiK) considerou a cobrança de dívidas uma prática comercial pós-venda abrangida pelo âmbito de aplicação da DPCD e aplicou uma coima a uma agência de cobrança de dívidas por induzir os consumidores-devedores em erro quanto à dimensão e gravidade das consequências adversas que enfrentariam caso não liquidassem a dívida imediatamente. A agência de cobrança de dívidas também não informou devidamente os consumidores sobre a base contratual exata para a dívida e exerceu sobre eles uma pressão psicológica indevida⁷.*

1.1.2 Profissionais que compram produtos a consumidores

Certos profissionais poderão, no âmbito da atividade profissional, comprar produtos a consumidores. Os exemplos do que precede incluem negociantes de automóveis, antiquários e retalhistas de produtos em segunda mão.

Segundo a definição da DPCD, as práticas comerciais são apenas as práticas **«em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores»**. A situação inversa, em que os profissionais compram produtos a consumidores, não recai no âmbito de aplicação da DPCD. Contudo, existem casos em que **poderá ser estabelecida uma relação** entre a venda de um produto por parte de um consumidor a um profissional e a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto (diferente) ao consumidor.

Por exemplo, os acordos de retoma são frequentes no comércio de veículos automóveis. O profissional compra um veículo usado ao consumidor que, por sua vez, compra outro veículo ao profissional. Nestes casos, a compra do profissional poderia ser considerada parte da remuneração fornecida pelo consumidor para a parte da transação relativa à prática da empresa face ao consumidor. Os acordos de retoma são evidentemente abrangidos pelo âmbito de aplicação da DPCD.

Por exemplo:

- *O Gabinete do Comércio Leal (OFT) do Reino Unido (atual Autoridade da Concorrência e Mercados — CMA) investigou a prática das empresas especializadas na compra de automóveis usados aos consumidores, considerando que esta é abrangida pelo âmbito de aplicação da DPCD. Nomeadamente, a autoridade do Reino Unido tomou medidas contra uma empresa de compra de automóveis usados com base no facto de que as suas avaliações em linha podiam ser enganosas⁸.*



A compra e a revenda de ouro podem, em algumas circunstâncias, ser abrangidas pela DPCD. Por exemplo, poderia considerar-se que um profissional que oferece aos

⁷ DKK – 61 – 10/07/DG/IS

⁸ Processo Webuyanycar — CRE-E/25631, 28 de março de 2011, <https://www.gov.uk/cma-cases/we-buy-any-car-unfair-practices-by-trader-offering-vehicle-buying-service>

consumidores uma avaliação profissional do seu ouro antes de o comprar presta um serviço aos consumidores. Sempre que seja este o caso, a DPCD é aplicável e, conseqüentemente, o profissional não deve fornecer informações enganosas sobre o valor real do ouro ou o preço do serviço prestado (por exemplo, omissão de «taxas administrativas»).

Por exemplo:

- «Um profissional perito em porcelana chinesa diz a uma consumidora que um jarão Ming que ela lhe quer vender é falso. Se tal não for verdade, a informação poderá corresponder a um ato enganoso».

1.2 Práticas comerciais que não cabem no âmbito de aplicação da DPCD

1.2.1 Práticas comerciais que não afetam os interesses económicos do consumidor

Artigo 1.º



*A presente diretiva tem por objetivo contribuir para o funcionamento correto do mercado interno e alcançar um elevado nível de defesa dos consumidores através da aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros relativas às **práticas comerciais desleais que lesam os interesses económicos dos consumidores**.*

A DPCD não abrange as disposições nacionais destinadas a proteger **interesses que não sejam de natureza económica**.

Portanto, **a DPCD não afeta** a possibilidade de os Estados-Membros definirem disposições que regulem as práticas comerciais por motivos de **proteção do ambiente, segurança ou saúde**. Além disso, as disposições em matéria de *marketing* e publicidade, com base no «**bom gosto e decência**», não são abrangidas pela DPCD. Segundo o considerando 7, «[a presente diretiva] não é aplicável aos requisitos legais relacionados com o bom gosto e a decência, que variam amplamente de um Estado-Membro para outro. [...] 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. [...]»

Deste modo, no contexto das práticas comerciais, **a DPCD não abrange** as disposições nacionais relativas à proteção da **dignidade humana, à prevenção da**

discriminação sexual, racial e religiosa ou relativas à representação de nudez, violência e comportamento antissocial.

Por exemplo:



- *O Tribunal esclareceu que a DPCD não se aplica a uma disposição nacional que proíbe um profissional de abrir o seu estabelecimento comercial sete dias por semana, exigindo que os profissionais escolhessem um dia de encerramento semanal, uma vez que esta disposição específica não prossegue objetivos relacionados com a defesa do consumidor⁹.*

Pelo contrário, as disposições nacionais que visam **proteger o interesse económico dos consumidores, em conjugação com outros interesses**, são abrangidas pelo seu âmbito de aplicação.

Por exemplo:



- *Disposições nacionais que proíbem vendas com prémios: o Tribunal esclareceu que a DPCD se opõe a uma proibição geral de vendas com prémios destinada a proteger os consumidores e atingir outros objetivos (tais como o pluralismo dos meios de comunicação social escrita)¹⁰.*
- *Disposições nacionais que permitem o anúncio de «liquidações totais» apenas com autorização da autoridade administrativa local competente: o Tribunal salientou que o órgão jurisdicional de reenvio tinha admitido implicitamente que tal disposição, que estava em causa no processo, visava a defesa do consumidor e não, exclusivamente, a dos concorrentes e outros operadores do mercado. Portanto, a DPCD era aplicável¹¹.*

1.2.2 Práticas comerciais relacionadas com uma transação entre empresas ou que prejudicam apenas os interesses económicos dos concorrentes

Considerando 6



[A presente diretiva] não abrange nem afeta as legislações nacionais relativas às práticas comerciais desleais que apenas prejudiquem os interesses económicos dos concorrentes ou que digam respeito a uma transação 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 [...].

⁹ Processo C-559/11, *Pelckmans Turnhout NV*, 4 de outubro de 2012.

¹⁰ Processo C-540/08 *Mediaprint*, 9 de novembro de 2010.

¹¹ Processo C-206/11, *Köck*, 17 de janeiro de 2013, n.º 31.

As práticas comerciais entre empresas **não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da DPCD**. São parcialmente reguladas pela Diretiva Publicidade Enganosa e Comparativa¹². **Os Estados-Membros podem ainda alargar, nos termos das suas legislações nacionais, a proteção conferida ao abrigo da DPCD às práticas comerciais entre empresas**¹³.

Apenas as medidas que protegem exclusivamente os interesses dos concorrentes ficam fora do âmbito de aplicação da DPCD. Quando as medidas nacionais regulam uma prática com a dupla finalidade de proteger os consumidores e os concorrentes, essas medidas nacionais são abrangidas pela DPCD.

No que diz respeito à **distinção entre os interesses dos consumidores e dos concorrentes**, o Tribunal considerou que:

«39 [...] Assim, só ficam excluídas do referido âmbito de aplicação, conforme resulta do sexto considerando da [DPCD], as legislações nacionais relativas a práticas comerciais desleais que prejudiquem “apenas” os interesses económicos de concorrentes ou que digam respeito a uma transação entre profissionais.

40 [...] esse não é evidentemente o caso das disposições nacionais [que] visam expressamente a defesa do consumidor e não apenas a dos concorrentes e dos outros intervenientes no mercado.»¹⁴

Cabe aos tribunais e às autoridades nacionais decidir se uma disposição nacional visa proteger os interesses dos consumidores.

O Tribunal observou que:

«29 Assim, compete ao órgão jurisdicional de reenvio e não ao Tribunal de Justiça estabelecer se as disposições nacionais [...] prosseguem

¹² Diretiva 2006/114/CE relativa à publicidade enganosa e comparativa.

¹³ Atualmente, sete Estados-Membros aplicam a DPCD às relações entre empresas. Destes, a **Áustria** (ver artigo 1.º, n.º 1, da Lei Federal que altera a Lei Federal de 1984 contra a concorrência desleal em <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=36&languageID=EN>) e a **Suécia** (ver secção 1 da Lei das práticas de comercialização (2008:486) em <https://webgate.ec.europa.eu/ucp/public/index.cfm?event=public.country.viewFile&lawID=38&languageID=EN>) alargaram todas as suas disposições às práticas comerciais entre empresas. Em vez disso, a **Dinamarca** (Lei das práticas de comercialização, Lei consolidada n.º 58 de 20 de janeiro de 2012, com a redação que lhe foi dada pelo artigo 33.º da Lei n.º 1231, de 18 de dezembro de 2012, pelo artigo 5.º da Lei n.º 1387, de 23 de dezembro de 2012, e pelo artigo 1.º da Lei n.º 378, de 17 de abril de 2013), a **França** (Cf. artigos L121-1, I e III e L. 121-1-1 do Código dos Consumidores), a **Alemanha** (cf. artigo 3.º da Lei da concorrência desleal (UWG) em http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_uwg/englisch_uwg.html#UWGGengl_000P3), a **Itália** (cf. artigo 19.º do Código dos Consumidores com a redação que lhe foi dada pelo artigo 7.º, n.º 2, do Decreto-lei 1/2012, convertido com alterações na Lei n.º 27, de 24 de março de 2012) e a **Bélgica** (capítulo 4 da Lei de 6 abril 2010 relativa às práticas do mercado e defesa do consumidor) aplicam-na com alguma modulação. Na Dinamarca, as empresas são protegidas por disposições que regulam as práticas enganosas e agressivas. A França aplica o artigo 6.º e o anexo I (limitado à parte relativa às práticas enganosas da DPCD) exclusivamente às transações entre empresas. Na Alemanha, partes da diretiva são igualmente aplicáveis às práticas comerciais entre empresas. A Itália alargou a aplicação da diretiva às «microempresas» (definidas como «uma empresa que emprega menos de 10 pessoas e cujo volume de negócios anual ou balanço total anual não excede 2 milhões de euros», com base na Recomendação 2003/361/CE da Comissão, de 6 de maio de 2003, relativa à definição de micro, pequenas e médias empresas [Jornal Oficial L 124 de 20.5.2003]). A Bélgica alargou o âmbito de aplicação da sua legislação às transações entre empresas apenas no que se refere a determinadas práticas proibidas enumeradas no anexo I.

¹⁴ C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, 14 de janeiro de 2010.

efetivamente finalidades respeitantes à defesa do consumidor a fim de verificar se tais disposições podem estar abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais [...].»¹⁵

O Tribunal considerou ainda que a DPCD se opõe a uma disposição nacional que **proíba a venda com prejuízo** apenas na medida em que esta prossiga finalidades de defesa do consumidor¹⁶.

No que diz respeito às **disposições nacionais que proíbem a redução de preços durante períodos que antecedem os saldos**, o Tribunal esclareceu que tal proibição não é compatível com a DPCD se visar proteger os interesses económicos dos consumidores¹⁷.

Todavia, considerou igualmente que uma disposição nacional não é abrangida pela DPCD «*se visar exclusivamente, tal como alegado pelo órgão jurisdicional de reenvio, regular as relações entre os concorrentes e não visar proteger os consumidores*»¹⁸.

1.3 Harmonização plena

A DPCD baseia-se no princípio da harmonização plena. Para suprimir os entraves ao mercado interno e aumentar a segurança jurídica para os consumidores e as empresas, foi criado um quadro normativo uniforme que harmoniza as disposições nacionais a nível da UE¹⁹.

O Tribunal apresentou esclarecimentos adicionais sobre o que precede. Considerou que «*a diretiva procede, assim, a uma harmonização completa das referidas regras ao nível comunitário. Por isso, [...] os Estados-Membros não podem adotar medidas mais restritivas que as definidas pela diretiva, mesmo para alcançarem um grau mais elevado de defesa do consumidor*»²⁰.

Consequentemente, concluiu-se que a diretiva se opõe a uma proibição nacional geral das ofertas conjuntas.

1.3.1 Promoções de vendas e reduções de preços

A DPCD abrange as práticas comerciais como as ofertas conjuntas ou associadas, os descontos, as reduções de preços, as vendas promocionais, as lotarias comerciais, os concursos e os cupões.

A DPCD inclui várias disposições relativas às práticas promocionais [por exemplo, o artigo 6.º, alínea d), sobre a existência de uma vantagem específica relativamente ao

¹⁵ Processo C-13/15, *Cdiscount*, despacho de 8 de setembro de 2015.

¹⁶ Processo C-343/12, *Euronics*, n.º 31, despacho de 7 de março de 2013.

¹⁷ Processo C-288/10 (*Wamo*), n.º 40, despacho de 30 de junho de 2011.

¹⁸ Processo C-126/11 (*Inno*), despacho de 15 de dezembro de 2011, n.º 29.

¹⁹ Ver, em especial, os considerandos 5, 12 e 13 da diretiva.

²⁰ Processos apensos C-261/07 e C-299/07, *VTB-VAB NV/Total Belgium e Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV*, acórdão de 23 de abril de 2009, n.º 52.

preço e o ponto 5 do anexo I sobre publicidade-isco, o ponto 7 sobre ofertas especiais, os pontos 19 e 31 sobre concursos e promoções com prémios e o ponto 20 sobre ofertas gratuitas]²¹.

O Tribunal esclareceu que as regras que exijam que as reduções dos preços mencionem um preço de referência e a duração da promoção não são conformes com a DPCD:

*«61. Consequentemente, **uma regulamentação nacional dessa natureza que proíbe de forma geral práticas não previstas no anexo I da Diretiva 2005/29, sem proceder a uma análise individual do carácter «desleal» dessas práticas à luz dos critérios enunciados nos artigos 5.º a 9.º desta diretiva, colide com o conteúdo do artigo 4.º da referida diretiva e é contrária ao objetivo de harmonização completa prosseguido pela referida diretiva mesmo quando essa regulamentação visa garantir um nível de proteção mais elevado dos consumidores [...].»**²²*

A DPCD não exige expressamente que os profissionais apresentem as reduções de preços de formas específicas nem que divulguem os motivos da redução dos preços. A avaliação para determinar se o profissional age de maneira contrária à DPCD deve ser realizada caso a caso.

Foram igualmente suscitadas questões sobre as promoções de preços e a natureza plenamente harmonizadora da DPCD à luz da **Diretiva Indicação dos Preços**²³.

O objetivo dessa diretiva consiste em exigir que os profissionais apresentem o preço de retalho, o preço por unidade e a medida dos produtos a fim de facilitar a comparação de preços pelos consumidores.

Foi alegado que, no que se refere às políticas de fixação de preços relacionadas com campanhas promocionais, os objetivos dessa diretiva só podem ser atingidos através da introdução de requisitos mais restritivos aplicáveis à forma como o preço deve ser indicado do que o previsto na DPCD.

O Tribunal constatou que:

*«59. [...] a **Diretiva 98/6 não tem por objetivo a defesa dos consumidores relativamente à indicação dos preços em geral ou quanto à realidade económica dos anúncios de redução de preços, mas em matéria de***

²¹ Ver igualmente os acórdãos do Tribunal nos processos apensos C-261/07 e C-299/07 *VTB-VAB NV/Total Belgium, e Galatea BVBA/Sanoma Magazines Belgium NV*, acórdão de 23 de abril de 2009; processo C-304/08, *Plus Warenhandelsgesellschaft*, 14 de janeiro de 2010, processo C-540/08, *Mediaprint*; 9 de novembro de 2010, processo C-522/08, *Telekomunikacja Polska*, 11 de março de 2010.

²² Processo C-421/12, Comissão Europeia/Reino da Bélgica, 10 de julho de 2014.

²³ Diretiva 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 1998, relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores, JO L 80 de 18.3.1998, p. 27.

indicação dos preços dos produtos com referência a diferentes tipos de unidades de medida.»²⁴

Além disso, o Tribunal concluiu que a manutenção de disposições nacionais mais restritivas aplicáveis às reduções de preços não pode ser justificada ao abrigo da Diretiva Indicação dos Preços.

1.3.2 Exceções à harmonização plena

O artigo 3.º, n.ºs 5 e 6, da DPCD estabeleceu uma derrogação temporária à harmonização plena durante seis anos após 12 de junho de 2007. Esta derrogação era aplicável às disposições nacionais que dão aplicação a diretivas com cláusulas de harmonização mínima²⁵. O relatório da Comissão sobre a aplicação da DPCD de 2013 concluiu que não seria necessário prorrogar esta derrogação²⁶. Portanto, a partir de 12 de junho de 2013, os n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º da DPCD deixam de ser aplicáveis.

O considerando 14 esclarece que a harmonização plena não obsta a que os Estados-Membros especifiquem nas respetivas legislações nacionais as características principais de determinados produtos cuja omissão seria substancial num convite a contratar. Esclarece ainda que a DPCD não prejudica as disposições do direito da UE que atribuem expressamente aos Estados-Membros competência para escolherem entre diversas opções legais a forma de defesa do consumidor no domínio das práticas comerciais.

O artigo 3.º, n.º 9, prevê uma limitação do objetivo de harmonização plena da DPCD, estabelecendo que *«em relação aos «serviços financeiros» [...] e bens imóveis, os Estados-Membros podem impor requisitos mais restritivos ou prescritivos do que os previstos na presente diretiva no domínio que é objeto de aproximação por esta»*. Por conseguinte, nestes setores os Estados-Membros podem impor normas mais exigentes do que as da DPCD, desde que estejam em conformidade com outra legislação da UE. O capítulo 5.4 aborda especificamente de que forma a DPCD é aplicável aos serviços financeiros e bens imóveis.

²⁴ Processo C-421/12, Comissão Europeia/Reino da Bélgica, 10 de julho de 2014.

²⁵ Os n.ºs 5 e 6 do artigo 3.º da DPCD têm a seguinte redação:

«5. Por um período de seis anos após 12 de junho de 2007, os Estados-Membros podem continuar a aplicar disposições nacionais, no domínio sujeito a uma aproximação por força da presente diretiva, que sejam mais restritivas ou prescritivas do que a presente diretiva e que apliquem diretivas que contenham cláusulas de harmonização mínima. Estas medidas devem ser fundamentais para garantir que os consumidores sejam suficientemente protegidos contra as práticas comerciais desleais e devem ser proporcionais ao objetivo perseguido. A revisão referida no artigo 18.º poderá, caso seja adequado, incluir uma proposta no sentido de prolongar a presente derrogação durante um novo período limitado.

6. Os Estados-Membros devem notificar a Comissão sem demora das disposições nacionais aplicadas com base no n.º 5».

²⁶ [COM\(2013\) 139 final](#), secção 2.4 «Derrogações».

1.4 Interação entre a diretiva e outra legislação da UE

Artigo 3.º, n.º 4



Em caso de conflito entre as disposições da presente diretiva e outras normas comunitárias que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais, estas últimas prevalecem, aplicando-se a esses aspetos específicos.

Considerando 10

*É necessário assegurar que a relação entre a presente diretiva e o direito comunitário em vigor seja coerente, especialmente quando haja lugar à aplicação a setores específicos de disposições detalhadas sobre práticas comerciais desleais. [...] **Consequentemente, a presente diretiva só se aplica quando não existam disposições comunitárias particulares que regulem aspetos específicos das práticas comerciais desleais**, tais como requisitos de informação e regras relativas à forma como as informações são apresentadas ao consumidor. **Assegura a defesa do consumidor nos casos em que não exista legislação setorial específica ao nível comunitário** e proíbe os profissionais de criarem uma falsa imagem da natureza dos produtos. Este aspeto assume particular importância no caso de produtos complexos que comportam riscos elevados para os consumidores, tais como alguns produtos ligados aos serviços financeiros. Por conseguinte, a presente diretiva completa o acervo comunitário aplicável às práticas comerciais lesivas dos interesses económicos dos consumidores.*

Em virtude do seu âmbito de aplicação geral, a diretiva é aplicável a muitas práticas comerciais igualmente reguladas por outra legislação geral ou setorial da UE.

1.4.1 Relação com outra legislação da UE

O artigo 3.º, n.º 4, e o considerando 10 constituem elementos fundamentais da DPCD. Esclarecem que **a DPCD completa outra legislação da UE** («normas comunitárias») que regula aspetos específicos das práticas comerciais desleais. Consequentemente, a DPCD funciona como «rede de segurança», assegurando que é possível manter um elevado nível comum de defesa do consumidor contra práticas comerciais desleais em todos os setores, nomeadamente através da complementação de outra legislação da UE e do preenchimento de lacunas na mesma.

Se for adotada legislação setorial ou outra legislação da UE e as suas disposições contrariarem as disposições da DPCD, prevalecerão as disposições correspondentes da *lex specialis*.

O artigo 3.º, n.º 4, da diretiva, dispõe que, com efeito, «em caso de conflito entre as disposições da presente diretiva e outras normas comunitárias que regulem aspetos

específicos das práticas comerciais desleais, estas últimas prevalecem, aplicando-se a esses aspetos específicos».

O artigo 3.º, n.º 4, conjugado com o considerando 10, implica que uma disposição da legislação da UE **prevalecerá em relação à DPCD se forem preenchidas as seguintes três condições:**

- Tem o estatuto de direito da UE,
- Regula um aspeto específico das práticas comerciais, e
- Existe um conflito entre as duas disposições, ou a substância de outra disposição da legislação da UE sobrepõe-se à substância da disposição relevante da DPCD, por exemplo regulando a conduta em causa de forma mais pormenorizada e/ou sendo aplicável a um setor específico.

Por exemplo:



- *O artigo 12.º da Diretiva Crédito Hipotecário²⁷ proíbe, em princípio, vendas associadas obrigatórias segundo as quais um contrato de crédito para uma hipoteca é vendido com outro produto financeiro e não disponibilizado separadamente. Esta proibição per se é contrária à DPCD porque as vendas associadas obrigatórias seriam desleais e, por conseguinte, proibidas nos termos da DPCD apenas na sequência de uma avaliação caso a caso. O seu artigo 12.º prevalece sobre as disposições gerais da DPCD. Assim, as vendas associadas obrigatórias na aceção do artigo 12.º da Diretiva Crédito Hipotecário são proibidas.*

Sempre que todas as condições estabelecidas acima sejam preenchidas, a DPCD não será aplicável **ao aspeto específico** da prática comercial regulada, por exemplo, por uma norma setorial. No entanto, a DPCD continua a ser relevante para avaliar outros possíveis aspetos da prática comercial não abrangidos pelas disposições setoriais, tais como, por exemplo, o comportamento agressivo por parte de um profissional.

Por exemplo:



- *A fim de realizar a mudança para um operador de telecomunicações diferente, um consumidor é obrigado pelo seu atual operador a preencher um formulário. Contudo, o formulário não se encontra acessível em linha e o operador não responde às mensagens de correio eletrónico/chamadas telefónicas do consumidor. Este comportamento não é proibido pelo artigo 30.º da Diretiva Serviço Universal²⁸, que prevê apenas que, na*

²⁷ Diretiva 2014/17/UE relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação. Os Estados-Membros deviam transpô-la até 21 de março de 2016.

²⁸ A Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal (com a redação que lhe foi dada em 2009) é uma das cinco diretivas do quadro regulamentar da UE para as comunicações eletrónicas. Este inclui igualmente a Diretiva 2002/21/CE relativa a um quadro regulamentar comum para as redes e serviços de comunicações eletrónicas, a Diretiva 2002/20/CE relativa à

mudança, os assinantes podem manter o seu número de telefone e que a portabilidade dos números deve ser efetuada rapidamente e não ser demasiado onerosa. No entanto, pode ser avaliado nos termos dos artigos 8.º e 9.º, alínea d), da DPCD, que consideram os entraves extracontratuais desproporcionados à mudança uma prática comercial agressiva²⁹.

Decorre do que precede que, em geral, a aplicação da **DPCD não é, em si, excluída simplesmente por se encontrar em vigor outra legislação comunitária que regula aspetos específicos das práticas comerciais desleais.**

Por exemplo:



- Nos processos apensos C-544/13 e C-545/13, o Tribunal observou³⁰:

«(...) o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se, caso os medicamentos para uso humano [...] estejam abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2001/83, as práticas publicitárias relativas a esses medicamentos [...] podem também ser abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29.(...)»

Como o Tribunal de Justiça salientou, a Diretiva 2005/29 caracteriza-se por um âmbito de aplicação material especialmente amplo, que se estende a qualquer prática comercial que tenha uma ligação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores. (...)

Há que responder (...) que, mesmo na hipótese de medicamentos para uso humano como os que estão em causa no processo principal estarem abrangidos pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2001/83, as práticas publicitárias relativas a esses medicamentos [...] podem também ser abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29, desde que estejam preenchidas as condições de aplicação desta diretiva.»

Por conseguinte, a DPCD pode, em regra, ser aplicada em conjunto com normas setoriais da UE de forma complementar; assim, em geral, os requisitos mais específicos estabelecidos noutras normas da UE **complementam** os requisitos gerais estipulados na DPCD, normalmente para impedir os profissionais de apresentar as informações exigidas pela legislação setorial de forma enganosa ou agressiva, a menos que este aspeto seja especificamente regulado por normas setoriais.

autorização de redes e serviços de comunicações eletrónicas, a Diretiva 2002/19/CE relativa ao acesso e interligação de redes de comunicações eletrónicas e recursos conexos e a Diretiva 2002/58/CE relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas.

²⁹ Por exemplo, a [autoridade reguladora do Reino Unido, a Ofcom, deu início, em junho de 2015, a uma investigação](#) sobre os problemas dos consumidores relacionados com a mudança de fornecedores de comunicações eletrónicas, utilizando como base jurídica as disposições setoriais e as normas de transposição da DPCD.

³⁰ Processos apensos C-544/13 e C-545/13, 16 de julho de 2015, n.ºs 72, 74 e 82.

Por exemplo:

- Os veículos a motor são objeto de requisitos comunitários plenamente harmonizados que definem os limites da emissão de poluentes e os procedimentos para o ensaio de emissões de poluentes e CO₂, bem como do consumo de combustível (ver Regulamento 715/2007/CE)³¹. A fim de ajudar os consumidores a optarem por veículos de baixo consumo, a **Diretiva 1999/94/CE** exige especificamente que as informações sobre o consumo oficial de combustível e as emissões de CO₂ sejam fornecidas aos potenciais compradores de automóveis novos de passageiros oferecidos para venda ou locação financeira na UE³². O incumprimento deste requisito, em conjugação com práticas de marketing agressivas, tais como métodos de venda sob pressão, exporia o profissional em causa ao risco de infringir a Diretiva 1999/94/CE e a DPCD³³.



1.4.2 Impacto sobre a aplicação

Artigo 11.º

1. Os Estados-Membros devem assegurar a existência de meios adequados e eficazes para lutar contra as práticas comerciais desleais, a fim de garantir o cumprimento das disposições da presente diretiva no interesse dos consumidores.



Com base no artigo 11.º, a fim de garantir a devida aplicação da legislação da UE em matéria de defesa dos consumidores, **os Estados-Membros devem assegurar a coordenação de boa-fé entre as diferentes autoridades responsáveis pela aplicação da lei**. Nos Estados-Membros em que diferentes autoridades sejam responsáveis pela aplicação da DPCD e da legislação setorial, as autoridades devem trabalhar em estreita cooperação para garantir que as conclusões das respetivas investigações sobre o mesmo profissional e/ou prática comercial sejam coerentes.

³¹ Atualmente, estão a ser envidados esforços para atualizar os procedimentos de ensaio das emissões dos veículos: http://europa.eu/rapid/press-release_MEMO-15-5705_en.htm

³² Os artigos 3.º, 4.º, 5.º e 6.º desta diretiva estabelecem requisitos específicos em matéria de informações relacionados com a economia de combustível e as emissões de CO₂ para os automóveis de passageiros, por exemplo, que uma etiqueta relativa à economia de combustível e às emissões de CO₂ seja fixada ou afixada, de modo claramente visível, junto de todos os modelos de automóveis novos de passageiros no ponto de venda. Os Estados-Membros devem ainda garantir que o material promocional indica os dados sobre a emissão oficial de CO₂ e o consumo de combustível.

³³ Durante o outono de 2015, as autoridades nacionais de defesa do consumidor de vários Estados-Membros, nomeadamente da Polónia, Itália e Irlanda, deram início a investigações sobre as práticas comerciais de um fabricante de automóveis líder no mercado e a sua rede de distribuição, devido a suspeitas de que não tinha permitido aos seus clientes tomar uma decisão de transação verdadeiramente esclarecida. Ver, por exemplo: <http://www.agcm.it/en/newsroom/press-releases/2244-italian-competition-agency-launched-an-ex-officio-investigation-into-volkswagen-ag-and-its-distribution-network-in-italy.html> e: https://uokik.gov.pl/news.php?news_id=11973

1.4.3 Informações estabelecidas por outra legislação da UE como informação «substancial»

Artigo 7.º, n.º 5



5. São considerados **substanciais** os requisitos de informação estabelecidos pela legislação comunitária relativamente às comunicações comerciais, incluindo a publicidade ou o marketing, cuja lista não exaustiva consta do anexo II.

Os «requisitos de informação estabelecidos pela legislação comunitária relativamente às comunicações comerciais» encontram-se em vários atos legislativos setoriais da UE. Por exemplo:

- Ambiente (por exemplo, Diretiva Rotulagem Energética³⁴, Diretiva Conceção Ecológica³⁵, Diretiva Economia de Combustível³⁶);
- Serviços financeiros (por exemplo, Diretiva Mercados de Instrumentos Financeiros³⁷, Diretiva Serviços de Pagamento³⁸, Diretiva Crédito aos Consumidores³⁹, Diretiva Crédito Hipotecário⁴⁰, Diretiva Contas de Pagamento⁴¹, Regulamento sobre os documentos de informação fundamental para PRIIPs⁴²);
- Saúde (por exemplo, Diretiva 2001/83/CE⁴³);
- Telecomunicações (por exemplo, Diretiva Serviço Universal⁴⁴);

³⁴ A Diretiva 2010/30/UE relativa à indicação do consumo de energia e de outros recursos por parte dos produtos relacionados com a energia exige que os aparelhos domésticos e os produtos relacionados com a energia postos à venda, em locação ou em locação com opção de compra sejam acompanhados de uma ficha de informação e de um rótulo com informações relativas ao consumo de energia (elétrica ou outra) ou de outros recursos essenciais.

³⁵ A Diretiva 2009/125/CE relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia contém um requisito de informação específico sobre o papel que os consumidores podem desempenhar na utilização sustentável do produto.

³⁶ A Diretiva 1999/94/CE relativa às informações sobre a economia de combustível e as emissões de CO₂ disponíveis para o consumidor na comercialização de automóveis novos de passageiros exige a afixação de uma etiqueta relativa à economia de combustível junto de todos os automóveis novos de passageiros no ponto de venda que contenha, nomeadamente, os dados oficiais sobre o consumo de combustível.

³⁷ A Diretiva 2004/39/CE relativa aos mercados de instrumentos financeiros exige que as empresas de investimento forneçam aos clientes, nomeadamente aos consumidores, informações específicas sobre os seus serviços, os instrumentos financeiros e as estratégias de investimento propostas, os custos e os encargos associados. Esta diretiva será revogada pela Diretiva 2014/65/UE revista, de 15 de maio de 2015, relativa aos mercados de instrumentos financeiros (Mifid 2).

³⁸ A Diretiva 2007/64/CE relativa aos serviços de pagamento contém disposições mais específicas sobre informação pré-contratual e sobre as modalidades de fornecimentos desta informação. Esta diretiva será revogada por uma diretiva relativa a serviços de pagamento revista, denominada PSD2.

³⁹ A Diretiva 2008/48/CE relativa a contratos de crédito aos consumidores contém requisitos de informação específicos para a publicidade relativa a créditos.

⁴⁰ A Diretiva 2014/17/UE relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação contém disposições sobre a comercialização de créditos hipotecários, tal como a proibição de vendas associadas obrigatórias. A diretiva contém ainda requisitos de informação específica nas fases publicitária e pré-contratual.

⁴¹ Diretiva 2014/92/UE relativa à comparabilidade das comissões relacionadas com as contas de pagamento, à mudança de conta de pagamento e ao acesso a contas de pagamento com características básicas.

⁴² Regulamento (UE) n.º 1286/2014, de 26 de novembro de 2014, sobre os documentos de informação fundamental para pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros. O regulamento é aplicável a partir de 31 de dezembro de 2016.

⁴³ A Diretiva 2001/83/CE relativa aos medicamentos para uso humano contém requisitos adicionais em termos de publicidade e rotulagem de medicamentos.

⁴⁴ A Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas (Diretiva Serviço Universal), com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2009/136/CE, exige a

- Transporte (por exemplo, Regulamento Serviços Aéreos⁴⁵, Regulamento Direitos dos Passageiros⁴⁶)

Tais requisitos de informação serão frequentemente **mais específicos** do que os requisitos de informação da DPCD.

O artigo 7.º, n.º 5, da DPCD esclarece que tais requisitos de informação «**são considerados substanciais**». O conceito de «informação substancial» na aceção da DPCD é debatido na secção 3.4.1.

Por exemplo:



- *O artigo 23.º do Regulamento Serviços Aéreos exige que as transportadoras aéreas, os seus agentes ou outros vendedores de bilhetes, apresentem uma discriminação por componentes do preço final (por exemplo, tarifa aérea de passageiros, impostos, taxas de aeroporto e outros encargos e taxas, tais como os relacionados com segurança e combustível). O que precede constitui informação substancial na aceção do artigo 7.º, n.º 5, da DPCD.*

O considerando 15 prevê que os Estados-Membros podem manter ou acrescentar requisitos de informação relacionados com o direito contratual, sempre que seja permitido **pelas cláusulas de harmonização mínimas constantes dos instrumentos jurídicos da UE em vigor**.

Por exemplo:



- *Os Estados-Membros podem introduzir requisitos **pré-contratuais** adicionais para **ventas no estabelecimento comercial**, que estão sujeitos à cláusula de harmonização mínima do artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva Direitos dos Consumidores.*

1.4.4 Interação com a Diretiva Direitos dos Consumidores

A Diretiva Direitos dos Consumidores⁴⁷ entrou em vigor a 13 de junho de 2014. É aplicável a todos os contratos celebrados entre empresas e consumidores, incluindo os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, à distância e

prestação de informação contratual sobre os níveis mínimos de qualidade de serviços, o tipo de manutenção oferecido e os sistemas de indemnização e de reembolso aplicáveis se o serviço contratado não cumprir os níveis de qualidade.

⁴⁵ O Regulamento (CE) n.º 1008/2008 relativo a regras comuns de exploração dos serviços aéreos exige que o preço final a pagar — que deve incluir todos os elementos do preço impreteríveis e previsíveis disponíveis no momento da publicação — seja indicado e discriminado por componentes: a tarifa aérea de passageiros ou de carga aplicável, impostos, taxas de aeroporto, outras taxas e sobretaxas.

⁴⁶ O Regulamento (CE) n.º 261/2004 que estabelece regras comuns para a indemnização e a assistência aos passageiros dos transportes aéreos em caso de recusa de embarque e de cancelamento ou atraso considerável dos voos contém uma obrigação específica de informação dos passageiros de que, em caso de recusa de embarque, cancelamento ou atraso dos voos, podem ter direito a indemnização e assistência; Regulamento (UE) n.º 1177/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, relativo aos direitos dos passageiros do transporte marítimo e por vias navegáveis interiores e que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004; Regulamento (UE) n.º 181/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, respeitante aos direitos dos passageiros no transporte de autocarro.

⁴⁷ Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, JO L 304 de 22.11.2011, p. 64.

no estabelecimento comercial. Além disso, harmoniza plenamente os requisitos de informação pré-contratual para os contratos celebrados fora do estabelecimento comercial e à distância, permitindo ao mesmo tempo que os Estados-Membros aprovem ou mantenham requisitos adicionais em matéria de informação pré-contratual para **contratos celebrados no estabelecimento comercial (artigo 5.º, n.º 4)**.

Esta cláusula de harmonização mínima tem consequências para as práticas comerciais abrangidas pela DPCD plenamente harmonizada.

Com efeito, nos termos do artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva Direitos dos Consumidores, os Estados-Membros podem aprovar ou manter requisitos em matéria de informação pré-contratual que vão além da DPCD, se estes requisitos nacionais forem aplicáveis apenas a vendas **no estabelecimento comercial** e forem relativos apenas a requisitos em matéria de informação **pré-contratual**, por oposição à publicidade e ao *marketing*.

Por exemplo:



- *Um requisito nacional que obrigasse os profissionais de estabelecimentos tradicionais a mencionar o preço anterior junto do preço promocional nas promoções de preços iria além do âmbito da DPCD. Contudo, nos termos do artigo 5.º, n.º 4, da Diretiva Direitos dos Consumidores, tal poderia ser considerado um requisito em matéria de informação aceitável, desde que seja exclusivamente aplicável às vendas no estabelecimento comercial e na fase pré-contratual.*

Ambas as diretivas também se complementam mutuamente.

Por exemplo:



- *Fornecimento não solicitado: o ponto 21 do anexo I da DPCD proíbe a prática de incluir no material de marketing uma fatura ou documento equiparado que crie falsamente a impressão de o consumidor já ter encomendado o produto comercializado. A Diretiva Direitos dos Consumidores completa a DPCD no que se refere às consequências de tal prática. O artigo 27.º esclarece que, no caso do fornecimento não solicitado, o «consumidor está isento da obrigação de pagar qualquer contrapartida» e, nestes casos, «a ausência de resposta do consumidor (...) não vale como consentimento».*

No que se refere aos **«convites a contratar»**, a Diretiva Direitos dos Consumidores prevê **requisitos mais pormenorizados em matéria de informação pré-contratual** do que os requisitos de informação constantes do artigo 7.º, n.º 4, da DPCD.

Um convite a contratar, nos termos da DPCD, refere-se tanto à informação apresentada na fase de *marketing* (publicidade) como antes da assinatura do

contrato. Neste último caso, verifica-se uma **sobreposição entre os requisitos de informação ao abrigo do artigo 7.º, n.º 4, da DPCD e os requisitos em matéria de informação pré-contratual previstos na Diretiva Direitos dos Consumidores**. A diferença entre a informação pré-contratual e um convite a contratar é explicada em maior pormenor na secção 2.7.

Dado o carácter mais exaustivo dos requisitos em matéria de informação da Diretiva Direitos dos Consumidores, o cumprimento, logo na fase do convite a contratar, dos requisitos estabelecidos pela referida diretiva para a fase pré-contratual, deveria garantir igualmente, em regra, a conformidade com o artigo 7.º, n.º 4, da DPCD, no que diz respeito ao teor das informações⁴⁸. A DPCD continuará a ser aplicável na avaliação de quaisquer práticas comerciais enganosas ou agressivas levadas a cabo por um profissional relativas à forma e apresentação destas informações ao consumidor.

1.4.5 Interação com a Diretiva Cláusulas Contratuais Abusivas

A Diretiva Cláusulas Contratuais Abusivas⁴⁹ é aplicável a todos os contratos entre empresas e consumidores e diz respeito às cláusulas contratuais que não tenham sido previamente sujeitas a negociações individuais (por exemplo, cláusulas-tipo de adesão). Ao contrário da DPCD, as infrações à Diretiva Cláusulas Contratuais Abusivas têm consequências contratuais: nos termos do artigo 6.º, n.º 1, dessa diretiva, as cláusulas abusivas utilizadas num contrato com um consumidor «*não vinculam] o consumidor*».

O Tribunal esclareceu determinados elementos da relação entre estas diretivas no processo *Pereničová e Perenič*⁵⁰, que diz respeito a um contrato de crédito no qual a taxa anual efetiva global indicada era inferior à taxa real.

O Tribunal concluiu que tal informação errónea apresentada nas cláusulas contratuais é «**enganosa**» **na aceção da Diretiva Práticas Comerciais Desleais se conduzir ou for suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo**.

A conclusão de que tal prática comercial é desleal constitui um fator que pode ser citado na apreciação do carácter abusivo de cláusulas contratuais nos termos da Diretiva Cláusulas Contratuais Abusivas. Todavia, tal constatação não tem incidência direta na questão de saber se o contrato é válido nos termos do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva⁵¹.

⁴⁸ Ver também a secção 4.1.1.1 do [Documento de Orientação da DG Justiça e Consumidores relativo à Diretiva 2011/83/UE](#) (versão de junho de 2014).

⁴⁹ Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores, JO L 095 de 21.4.1993.

⁵⁰ Processo C-453/10 *Pereničová e Perenič*, 15 de março de 2012.

⁵¹ Processo C-453/10 *Pereničová e Perenič*, n.º 46

No Reino Unido, no processo OFT/Ashbourne Management Services, determinou-se que era contrário à DPCD incluir uma cláusula abusiva num contrato e igualmente desleal procurar aplicá-la exigindo montantes a pagar nos termos da cláusula⁵².

Apenas algumas autoridades de defesa do consumidor dos Estados-Membros dispõem de competências semelhantes contra as práticas comerciais desleais e cláusulas contratuais abusivas, a fim de proibir a utilização de cláusulas-tipo não negociadas em contratos que consideram ser abusivas sem ter de levar o profissional a tribunal⁵³.

1.4.6 Interação com a Diretiva Publicidade Enganosa e Comparativa

A Diretiva Publicidade Enganosa e Comparativa (DPEC)⁵⁴ abrange as relações entre empresas.

Todavia, as suas disposições em matéria de publicidade comparativa continuam a proporcionar um critério geral, com base em requisitos plenamente harmonizados, para avaliar se a publicidade comparativa é lícita também nas transações entre empresas e consumidores⁵⁵.

O artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da DPCD considera enganosa qualquer prática que, incluindo através de publicidade comparativa, crie confusão com quaisquer produtos, marcas, designações comerciais ou outros sinais distintivos de um concorrente. Ao mesmo tempo, nos termos do artigo 4.º, alínea a), da DPEC, a publicidade comparativa não é permitida se for enganosa nos termos dos artigos 6.º e 7.º da DPCD.

Assim, estas duas diretivas fazem referências cruzadas entre si.

Sendo relevantes para as transações entre empresas e consumidores, bem como entre empresas, as condições para avaliar a legalidade da publicidade comparativa estabelecidas pelo artigo 4.º da DPEC são bastante amplas e incluem também alguns aspetos da concorrência desleal (por exemplo, depreciação de marcas). Portanto, a DPEC apresenta condições para tal avaliação nos termos da DPCD no que se refere às transações entre empresas e consumidores ou impõe requisitos adicionais relevantes para os profissionais, sobretudo concorrentes, nas transações entre empresas.

No que se refere aos Estados-Membros que alargaram todas (Áustria e Suécia) ou parte (Dinamarca, França, Itália) das disposições constantes da DPCD às transações entre empresas, as disposições da DPCD transpostas para a legislação nacional substituirão, na prática, as disposições relevantes da DPEC nas relações

⁵² Office of Fair Trading v Ashbourne Management Services Ltd [2011] EWHC 1237 (Ch).

⁵³ Ver exemplos na Itália, Polónia, Bélgica e Países Baixos.

⁵⁴ Diretiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa, JO L 376 de 27.12.2006, p. 21.

⁵⁵ Deste modo, a DPEC engloba a publicidade enganosa e a publicidade comparativa ilícita como duas infrações independentes — ver também o Tribunal, processo C-52/13, Posteshop SpA, 13 de março de 2014.

entre empresas. Importa sublinhar que alguns países (Bélgica) também adotaram normas específicas para as relações entre empresas.

1.4.7 Interação com a Diretiva Serviços

Ao contrário da legislação setorial, a Diretiva Serviços⁵⁶ tem um vasto âmbito de aplicação. É aplicável aos serviços em geral, tal como definidos no Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, com determinadas exceções. Por conseguinte, não pode ser considerada *lex specialis* em relação à Diretiva Práticas Comerciais Desleais na aceção do artigo 3.º, n.º 4.

Por conseguinte, os requisitos de informação do artigo 22.º da Diretiva Serviços são aplicáveis **para além** das informações exigidas para os convites a contratar nos termos do artigo 7.º, n.º 4, da DPCD.

1.4.8 Interação com a Diretiva Comércio Eletrónico

A Diretiva Comércio Eletrónico⁵⁷ é aplicável aos serviços da sociedade de informação, que podem incluir os serviços prestados por operadores de sítios Web e plataformas em linha que permitem aos consumidores comprar um bem ou serviço.

O artigo 5.º da Diretiva Comércio Eletrónico estabelece requisitos gerais em matéria de informação para os prestadores de serviços, ao passo que o artigo 6.º estabelece as informações a apresentar nas comunicações comerciais. As listas de elementos estipuladas nestes dois artigos são listas mínimas.

Nomeadamente, o artigo 6.º exige que os Estados-Membros assegurem que os profissionais identifiquem claramente as ofertas promocionais, tais como descontos, prémios e presentes, quando autorizadas pelo Estado-Membro onde o prestador de serviços esteja estabelecido, bem como as condições a preencher para nelas participar.

A interação entre a DPCD e a Diretiva Comércio Eletrónico é abordada em maior pormenor, designadamente na secção 5.2.2 sobre «A aplicabilidade da DPCD às plataformas em linha».

1.4.9 Interação com a Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual

A Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual⁵⁸ é aplicável aos serviços de comunicação social audiovisual lineares e não lineares (ou seja, radiodifusão televisiva e serviços de comunicação social a pedido), que podem incluir comunicações comerciais audiovisuais que promovem direta ou indiretamente bens

⁵⁶ Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno, JO L 376 de 27.12.2006.

⁵⁷ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, JO L 178 de 17.8.2000.

⁵⁸ Diretiva 2010/13/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 10 de março de 2010, relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual.

ou serviços (por exemplo, publicidade televisiva, patrocínio, tevenda ou colocação de produto).

O artigo 5.º da Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual estabelece requisitos gerais em matéria de informação para os prestadores de serviços, ao passo que o artigo 9.º estabelece requisitos que todas as comunicações comerciais audiovisuais devem cumprir. Os artigos 10.º e 11.º, respetivamente, estabelecem as condições que o patrocínio e a colocação de produto nos serviços de comunicação social audiovisual devem respeitar.

A Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual prevê ainda outros critérios mais rigorosos que são aplicáveis apenas à publicidade televisiva e à tevenda (capítulo VII sobre publicidade televisiva e a tevenda).

A DPCD é aplicável às práticas comerciais desleais que ocorrem nos serviços de comunicação social audiovisual, tais como práticas enganosas e agressivas, na medida em que não sejam abrangidas pelas disposições supramencionadas.

1.4.10 Interação com a Diretiva Proteção de Dados e com a Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas

A proteção dos dados pessoais constitui um direito fundamental ao abrigo do artigo 8.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

O artigo 8.º, n.º 2, da Carta contém princípios fundamentais da proteção dos dados (tratamento leal, consentimento ou fundamento legítimo previsto por lei, direito ao acesso e à retificação). O artigo 8.º, n.º 3, da Carta exige que o cumprimento das regras de proteção de dados fique sujeito a fiscalização por parte de uma autoridade independente⁵⁹.

A Diretiva Proteção de Dados⁶⁰ regula a proteção dos dados pessoais e a livre circulação desses dados. As normas de proteção dos dados são aplicadas pelas autoridades nacionais de supervisão e tribunais nacionais.

A Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas⁶¹ completa a Diretiva Proteção de Dados no que se refere ao tratamento de dados pessoais no setor das comunicações eletrónicas, uma vez que facilita a livre circulação desses dados através dos serviços de comunicações eletrónicas. Designadamente, a Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas exige o consentimento do utilizador sempre

⁵⁹ O direito à proteção dos dados pessoais estabelecido no artigo 8.º pode ser limitado em conformidade com a legislação e para o respeito dos princípios de uma sociedade democrática: na observância do princípio da proporcionalidade, essas restrições só podem ser introduzidas se forem necessárias e corresponderem efetivamente a objetivos de interesse geral reconhecidos pela União, ou à necessidade de proteção dos direitos e liberdades de terceiros (artigo 52.º, n.º 2, da Carta).

⁶⁰ Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, JO L 281 de 23.11.1995 — a partir de 2018, a Diretiva 95/46/CE será substituída pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados adotado em 2016.

⁶¹ Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) com a redação que lhe foi dada pela Diretiva 2006/24/CE e pela Diretiva 2009/136/CE.

que sejam utilizados testemunhos de conexão (*cookies*) ou outras formas de acesso e armazenamento de informações no dispositivo de uma pessoa (por exemplo, *tablet* ou *smartphone*)⁶².

A Diretiva Proteção de Dados é aplicável ao tratamento de «dados pessoais».

Entende-se por «dados pessoais» qualquer informação relativa a uma pessoa singular identificada ou identificável («pessoa em causa»). É considerado identificável todo aquele que possa ser identificado, direta ou indiretamente, nomeadamente por referência a um número de identificação ou a um ou mais elementos específicos da sua identidade física, fisiológica, psíquica, económica, cultural ou social. A pessoa ou organização que determina as finalidades do tratamento de dados pessoais denomina-se responsável pelo tratamento dos dados [artigo 2.º, alínea a)]. O responsável pelo tratamento dos dados deve respeitar as obrigações legais das regras em matéria de proteção dos dados.

O tratamento, que inclui a recolha e a conservação dos dados pessoais, deve ser lícito e leal. Um aspeto do tratamento leal é que a pessoa em causa obtém informações relevantes, nomeadamente:

- Identidade do responsável pelo tratamento e, eventualmente, do seu representante;
- Finalidades desse tratamento;
- Outras informações, tais como:
 1. As categorias dos dados pessoais que são objeto de tratamento;
 2. Os destinatários ou categorias de destinatários dos dados;
 3. A existência do direito de acesso aos dados que lhe digam respeito e do direito de os retificar;
 4. Se os dados pessoais serão fornecidos a terceiros; e
 5. Informações sobre o carácter obrigatório ou facultativo da resposta, bem como as possíveis consequências em caso de ausência de resposta, informações sobre a existência do direito de acesso aos dados que lhe digam respeito e do direito de os retificar;

desde que tais informações sejam necessárias, tendo em conta as circunstâncias específicas da recolha dos dados, para garantir à pessoa em causa um tratamento leal dos mesmos⁶³.

⁶² Artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas.

⁶³ Ver os artigos 10.º, 11.º e 14.º da Diretiva 95/46/CE relativa à proteção de dados.

O tratamento leal e lícito dos dados pessoais exige o cumprimento dos princípios de proteção dos dados e que, pelo menos, um dos seis motivos para o tratamento legítimo seja aplicável à atividade de tratamento. O consentimento da pessoa é um destes critérios.

Serão aplicáveis outros critérios sempre que necessário, em função das circunstâncias e finalidades do tratamento.

Os princípios de proteção dos dados exigem que os dados pessoais sejam:

- Recolhidos para finalidades determinadas e legítimas, e que não sejam posteriormente tratados de forma incompatível com essas finalidades;
- Adequados, pertinentes e não excessivos para essas finalidades;
- Exatos e, se inexatos, apagados ou retificados;
- Não conservados durante períodos mais longos do que o necessário.

As estruturas empresariais assentes em dados estão a tornar-se predominantes no setor em linha. Nomeadamente, as plataformas em linha procedem à análise, ao tratamento e à venda de dados relacionados com as preferências dos consumidores e outros conteúdos gerados pelos utilizadores. O que precede, em conjunto com a publicidade, constitui muitas vezes a sua principal fonte de rendimentos.

A recolha e o tratamento de dados pessoais nestes tipos de situações devem cumprir as obrigações legais nos termos da Diretiva Proteção de Dados supracitadas. As pessoas devem poder exercer os seus direitos a respeito de tal tratamento. Estes incluem:

- O direito de aceder aos dados pessoais;
- O direito de se opor ao tratamento (por exemplo, *marketing* direto);
- O direito de requerer que os dados sejam apagados.

Por exemplo:

- *O criador de uma aplicação que decide sobre a recolha e o tratamento de dados pessoais é o «responsável pelo tratamento de dados» ao abrigo da Diretiva Proteção de Dados. Portanto, o criador da aplicação deve informar os consumidores, pelo menos, sobre o tipo de informações pessoais objeto de tratamento, por quem é realizado e para que finalidades. O criador de uma aplicação que proceda ao tratamento de dados pessoais para outros fins incompatíveis com as finalidades notificadas ao consumidor estará a infringir a Diretiva Proteção de Dados. O criador de uma aplicação deve cumprir igualmente as suas obrigações nos termos da Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas e assegurar que o consentimento prévio do consumidor foi obtido caso se utilizem testemunhos de conexão (cookies) ou outras formas de acesso e conservação de informações no dispositivo da pessoa em causa (por exemplo, smartphone).*



A partir de 25 de maio de 2018, a Diretiva 95/46/CE será substituída pelo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados adotado em 2016⁶⁴.

As novas normas reforçam os direitos existentes e conferem às pessoas maior controlo sobre os dados pessoais.

Trata-se, mais especificamente, de:

- Estabelecimento de uma única legislação pan-europeia de proteção dos dados: os titulares dos dados, as entidades públicas e as empresas terão apenas de aplicar um regulamento da UE e não 28 legislações nacionais;
- Acesso mais fácil aos próprios dados pessoais: as pessoas disporão de mais informações, para além dos requisitos existentes sobre a forma de tratamento destes dados, que terão de ser disponibilizadas de modo claro e compreensível;
- O direito de tomar conhecimento, por exemplo, de atos de pirataria de dados pessoais: as empresas e organizações devem notificar o mais rapidamente possível à autoridade nacional de controlo da proteção dos dados as violações graves em matéria de dados pessoais, para que os titulares possam tomar as medidas que entenderem.

A violação da Diretiva Proteção de Dados ou da Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas por parte de um profissional não implicará sempre, em si, que a prática é igualmente contrária à DPCD.

Contudo, tais violações da proteção dos dados devem ser tomadas em consideração na avaliação do carácter desleal global das práticas comerciais ao abrigo da DPCD, nomeadamente numa situação em que o profissional proceda ao tratamento de dados dos consumidores em violação dos requisitos de proteção dos dados, ou seja, para efeitos de *marketing* direto ou quaisquer outros fins comerciais, tais como definição de perfis, fixação personalizada de preços ou aplicações de megadados.

Do ponto de vista da DPCD, a primeira questão a tomar em consideração diz respeito à **transparência da prática comercial**.

Nos termos dos artigos 6.º e 7.º da DPCD, os profissionais não devem induzir os consumidores em erro em relação a aspetos passíveis de influenciar as suas decisões de transação. Mais especificamente, o artigo 7.º, n.º 2, e o ponto 22 do anexo I impedem os profissionais de **ocultar a intenção comercial** subjacente à prática comercial.

⁶⁴ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE, JO L 119 de 4.5.2016, p. 1.

O requisito de informação dos consumidores em matéria de proteção dos dados sobre o tratamento dos dados pessoais, não limitado apenas em relação à comunicação comercial, pode ser considerado substancial (artigo 7.º, n.º 5).

Os dados pessoais, as preferências dos consumidores e outros conteúdos gerados pelos utilizadores têm um valor económico «de facto» e são vendidos a terceiros.

Consequentemente, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, e do ponto 22 do anexo I da DPCD, se o profissional não informar um consumidor de que os dados que este é obrigado a fornecer ao profissional para aceder ao serviço serão utilizados para fins comerciais, tal pode ser considerado uma **omissão enganosa de informações substanciais**.

Dependendo das circunstâncias, tal poderia igualmente ser considerado uma violação dos requisitos previstos na legislação europeia de fornecer as informações necessárias à pessoa em causa quanto às finalidades do tratamento dos dados pessoais.

1.4.11 Interação com os artigos 101.º-102.º do TFUE (regras de concorrência)

O Regulamento 1/2003⁶⁵ prevê o quadro legislativo para a aplicação das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 101.º e 102.º do TFUE.

O artigo 101.º, n.º 1, do TFUE proíbe, em certas circunstâncias, os acordos entre empresas, as decisões de associações de empresas e as práticas concertadas, tais como a fixação dos preços de compra ou de venda ou outras condições de transação, que tenham por objetivo ou efeito impedir, restringir ou falsear a concorrência na UE. A sua característica fundamental é que qualquer comportamento colusivo de duas ou mais empresas que tenham objetivos ou efeitos anticoncorrenciais é proibido e automaticamente nulo.

O artigo 102.º do TFUE proíbe, em determinadas circunstâncias, a exploração abusiva de uma posição dominante por uma ou mais empresas. A sua característica fundamental consiste em proibir o comportamento abusivo, mesmo por uma única empresa que seja dominante. Tal prática abusiva pode, por exemplo consistir na aplicação, relativamente a parceiros comerciais, de condições desiguais no caso de prestações equivalentes colocando-os, por esse facto, em desvantagem na concorrência ou na imposição, de forma direta ou indireta, de preços de compra ou de venda não equitativos.

Embora estas práticas sejam, em determinadas circunstâncias, proibidas pelas regras de concorrência, não são automaticamente consideradas desleais nos termos da DPCD. Contudo, a violação das regras de concorrência deve ser tida em conta na

⁶⁵ Regulamento (CE) n.º 1/2003 do Conselho, de 16 de dezembro de 2002, relativo à execução das regras de concorrência estabelecidas nos artigos 81.º e 82.º do Tratado, JO L 1 de 4.1.2003, p. 1. A partir de 1 de dezembro de 2009, os artigos 81.º e 82.º do Tratado CE passaram a ser, respetivamente, os artigos 101.º e 102.º do TFUE. As duas séries de disposições são idênticas em termos de substância.

apreciação do seu carácter desleal nos termos da DPCD. Nestas situações, é relevante a cláusula geral do artigo 5.º, n.º 2, da DPCD.

1.4.12 Interação com a Carta dos Direitos Fundamentais da UE

Nos termos do artigo 51.º, n.º 1, a Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia é aplicável aos Estados-Membros quando aplicam o direito da União, pelo que é igualmente aplicável quando dão execução às disposições da DPCD. A Carta contém disposições, entre outras, sobre a proteção de dados pessoais (artigo 8.º)⁶⁶, os direitos das crianças (artigo 24.º)⁶⁷, a defesa dos consumidores (artigo 38.º) e o direito à ação e a um tribunal imparcial (artigo 47.º).

O Tribunal salientou a importância do artigo 47.º da Carta sobre o acesso à justiça em relação às ações que se encontram à disposição dos consumidores por força dos direitos previstos nas diretivas da UE. O princípio da efetividade, referido pelo Tribunal, significa que as normas processuais nacionais não podem impossibilitar na prática nem dificultar excessivamente o exercício dos direitos dos consumidores conferidos pelo direito da União⁶⁸.

1.4.13 Interação com os artigos 34.º-36.º do TFUE

Toda e qualquer medida nacional num domínio que foi objeto de harmonização exaustiva a nível comunitário deve ser apreciada à luz das disposições dessa medida de harmonização e não do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)⁶⁹. Assim, se uma medida nacional for abrangida pelo âmbito de aplicação da DPCD (questão debatida nas secções 1.1 e 1.2 acima), deve ser apreciada à luz da DPCD e não do TFUE.

As medidas nacionais que não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da DPCD nem de qualquer outro instrumento de harmonização do direito derivado da UE devem ser apreciadas à luz dos artigos 34.º-36.º do TFUE. A proibição de medidas com um efeito equivalente a restrições quantitativas, tal como estabelecido no artigo 34.º do TFUE, abrange todas as regras de negociação promulgadas pelos Estados-Membros que podem entrar, direta ou indiretamente, potencial ou efetivamente, as trocas comerciais intra-UE⁷⁰.

A questão de saber quando uma regra nacional pode entrar as trocas comerciais intracomunitárias foi amplamente abordada pelo Tribunal.

Nomeadamente, no processo *Keck*⁷¹, o Tribunal considerou que as disposições nacionais que limitam ou proíbem determinadas **modalidades de venda** não são

⁶⁶ Ver ponto 1.4.9 infra.

⁶⁷ Ver ponto 2.6 infra.

⁶⁸ C-34/13 *Kušínová*, n.ºs 63-65 e C-169/14 *Sanchez Morcillo*, n.º 35.

⁶⁹ Processo C-322/01 *Deutscher Apothekerverband*, n.º 64; Processo C-205/07, *Gysbrechts* n.º 33; Processo C-37/92 *Vanacker e Lesage*, n.º 9; Processo C-324/99 *DaimlerChrysler*, n.º 32 e processo C-322/01 *Deutscher Apothekerverband*, n.º 64.

⁷⁰ Ver processo 8/74 *Dassonville*, n.º 5.

⁷¹ Processos C-267/91 e C-268/91 *Keck*.

suscetíveis de entravar direta ou indiretamente, efetiva ou potencialmente, o comércio entre os Estados-Membros, desde que, em primeiro lugar, essas disposições se apliquem a todos os profissionais do setor que exerçam atividade no território nacional e desde que afetem da mesma forma, tanto juridicamente como de facto, a comercialização dos produtos nacionais e dos provenientes de outros Estados-Membros⁷².

O Tribunal inclui na lista de modalidades de venda medidas relacionadas com as condições e os métodos de publicidade⁷³, medidas relacionadas com o horário de venda dos produtos⁷⁴, medidas relacionadas com os pontos de venda dos produtos ou restrições relativas a quem pode vender os produtos⁷⁵ e medidas relacionadas com os controlos dos preços⁷⁶.

Alguns dos exemplos de modalidades de venda mencionados na jurisprudência do Tribunal, nomeadamente as disposições nacionais que regulam as condições e os métodos de comercialização, **seriam abrangidos pelo âmbito de aplicação da DPCD se fossem considerados práticas comerciais das empresas face aos consumidores destinadas a proteger o interesse económico dos consumidores.**

Muitas **práticas comerciais que não são abrangidas pelo âmbito de aplicação da DPCD** nem de outra legislação derivada da UE pareceriam ser consideradas modalidades de venda nos termos do processo *Keck*. Tais modalidades de venda **são abrangidas pelo âmbito de aplicação do artigo 34.º do TFUE** se, juridicamente ou de facto, introduzirem discriminação com base na origem dos produtos. A discriminação na legislação ocorre se as medidas forem manifestamente discriminatórias, ao passo que discriminação de facto é mais complexa. Seria necessário avaliar estas medidas caso a caso.

Se uma medida ou prática nacional violar o artigo 34.º do TFUE, esta pode, em princípio, ser justificada nos termos do artigo 36.º do TFUE ou com base numa dos motivos imperativos de interesse público reconhecidos pelo Tribunal de Justiça. Compete às autoridades nacionais demonstrar que a restrição à livre circulação de mercadorias é justificada por um desses motivos⁷⁷. Além disso, o Estado-Membro deve demonstrar que a sua legislação é necessária para proteger eficazmente os interesses públicos invocados⁷⁸.

⁷² No processo *Keck*, o Tribunal esclareceu a sua jurisprudência anterior, designadamente o processo 8/74 *Dassonville*.

⁷³ Ver processo C-412/93 *Leclerc-Siplec*, n.º 22, e processo C-6/98 *ARD*, n.º 46.

⁷⁴ Ver processos apensos C-401/92 e C-402/92 *Tankstation 't Heukske and Boermans*, n.º 14; Processos apensos C-69/93 e C-258/93 *Punto Casa e PPV* e processos apensos C-418/93 a C-421/93, C-460/93 a C-462/93, C-464/93, C-9/94 a C-11/94, C-14/94, C-15/94, C-23/94, C-24/94 e C-332/94 *Semeraro Casa Uno e outros*, n.ºs 9-11, 14, 15, 23 e 24.

⁷⁵ Ver processo C-391/92, *Comissão/Grécia*, n.º 15; Processos apensos C-69/93 e C-258/93 *Punto Casa e PPV*.

⁷⁶ Ver processo C-63/94 *Belgacom*.

⁷⁷ Ver processo C-192/01, *Comissão/Dinamarca*.

⁷⁸ Ver, nesse sentido, o processo C-333/08 *Comissão/França*, n.º 87.

Tais disposições, para que sejam admissíveis, devem ser proporcionadas ao objetivo fixado e esse objetivo não deve poder ser atingido por medidas menos restritivas do comércio intra-UE⁷⁹.

Mais recentemente, o Tribunal considerou que «*para fins do exame da proporcionalidade da restrição em causa, importa ainda verificar se os meios aplicados neste contexto não vão além do que é necessário para atingir o objetivo legítimo prosseguido. Noutros termos, dever-se-á apreciar se não existem medidas alternativas suscetíveis de realizar igualmente esse objetivo, mas que tenham um efeito menos restritivo no comércio intracomunitário*»⁸⁰.

Além disso, o Tribunal considerou que «*importa recordar neste contexto que uma medida restritiva só pode ser considerada conforme com as exigências do direito da União se responder verdadeiramente à preocupação de atingir a realização do objetivo pretendido de maneira coerente e sistemática*»⁸¹.

1.5 Relação entre a DPCD e a autorregulação

Artigo 2.º, alínea f)



«Código de conduta»: *acordo ou conjunto de normas não impostas por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas de um Estado-Membro que define o comportamento de profissionais que se comprometem a ficar vinculados por este código no que diz respeito a uma ou várias práticas comerciais ou setores de atividade específicos.*

Artigo 10.º

Códigos de conduta

A presente diretiva não exclui o controlo, que pode ser incentivado pelos Estados-Membros, das práticas comerciais desleais por titulares de códigos e o recurso a tais titulares pelas pessoas ou organizações referidas no artigo 11.º, se, para além dos processos judiciais ou administrativos mencionados no referido artigo, houver processos pendentes nesses junto desses titulares de códigos. O recurso ao controlo por aqueles titulares não implica nunca a renúncia às vias de recurso judicial ou administrativo referidas no artigo 11.º.

A DPCD reconhece a importância dos mecanismos de autorregulação e esclarece o papel que os titulares de códigos e organismos de autorregulação podem desempenhar na sua aplicação. Os Estados-Membros podem incentivar os titulares

⁷⁹ Ver, nomeadamente, o processo C-313/94 *Graffione*, n.º 17, e o processo C-3/99 *Ruwet*, n.º 50.

⁸⁰ Processo C-161/09 *Kakavetsos-Fragkopoulos*, n.º 39.

⁸¹ Processo C-161/09 *Kakavetsos-Fragkopoulos*, n.º 42.

de códigos a verificar se existem práticas comerciais desleais, para além de aplicarem a DPCD.

Sempre que as normas incluídas nos códigos de autorregulação sejam estrita e rigorosamente aplicadas pelos titulares de códigos, poderão, com efeito, contribuir para reduzir a necessidade de medidas administrativas ou judiciais para garantir a sua aplicação. Além disso, quando os padrões forem elevados e os operadores industriais, de um modo geral, os cumprem, essas normas podem ser um útil ponto de referência para as autoridades e os tribunais nacionais determinarem se uma prática comercial é desleal.

A DPCD inclui diversas disposições que **impedem que os profissionais explorem indevidamente a confiança que os consumidores possam depositar nos códigos de autorregulação**. Esta questão é debatida na secção 3.3.3 sobre o incumprimento dos códigos de conduta.

Em 2012, para melhorar a conformidade com a DPCD, a Comissão Europeia lançou dois processos de diálogo multilateral que reuniram representantes da indústria, ONG e autoridades nacionais. O **grupo multilateral sobre alegações ambientais**⁸² e o **grupo multilateral sobre instrumentos de comparação**⁸³ apresentaram um contributo útil debatido em maior pormenor nas secções 5.1 sobre alegações ambientais e 5.2.6 sobre instrumentos de comparação. Além disso, estes grupos elaboraram os seguintes documentos:

- *Compliance Criteria on Environmental Claims*: parecer multilateral para ajudar os profissionais a aplicar a DPCD no que se refere a alegações ambientais,
- Uma lista de princípios fundamentais para instrumentos de comparação.

Estes documentos, que não são juridicamente vinculativos como tal, encontram-se disponíveis em: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices.

As partes interessadas que participam nestes grupos multilaterais comprometeram-se a divulgar, promover e aplicar os critérios/princípios e/ou apoiar a sua aplicação.

1.6 Aplicação da DPCD aos profissionais sediados em países terceiros

A aplicabilidade da DPCD aos profissionais que não são da UE rege-se pelo Regulamento n.º 864/2007 relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II). Este regulamento é aplicável «em situações que envolvam um conflito de leis, às obrigações extracontratuais em matéria civil e comercial». O Regulamento Roma II é aplicável em litígios civis ou comerciais.

⁸² <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3327&NewSearch=1&NewSearch=1>.

⁸³ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>.

Artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma II:



A lei aplicável a uma obrigação extracontratual decorrente de um ato de concorrência desleal é a lei do país em que as relações de concorrência ou os interesses coletivos dos consumidores sejam afetados ou sejam suscetíveis de ser afetados.

Sempre que as condições do artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma II sejam preenchidas, por exemplo se a publicidade enganosa se dirigir a consumidores da UE e tal prejudicar os interesses coletivos dos consumidores da UE, a DPCD será aplicável.

2. Conceitos gerais

2.1 Conceito de profissional

Artigo 2.º, alínea b)



«Profissional»: qualquer pessoa singular ou coletiva que, no que respeita às práticas comerciais abrangidas pela presente diretiva, atue no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional e quem atue em nome ou por conta desse profissional.

Esta definição engloba não só os profissionais que atuem por conta própria, mas também as pessoas, nomeadamente consumidores, **que atuem «em nome» ou «por conta» de outro profissional.**

Por exemplo:



- Um tribunal letão determinou que uma empresa que colocava anúncios nos meios de comunicação social em nome e de acordo com os interesses de outra empresa, que era o prestador de serviços, era considerada um profissional na aceção das disposições nacionais de transposição da DPCD⁸⁴.
- As autoridades nacionais de defesa do consumidor que atuam através da Rede Europeia de Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor realizaram uma ação de aplicação conjunta relativa aos jogos em linha que oferecem compras integradas na própria aplicação (in-app). Esclareceram que, embora a responsabilidade pelo conteúdo de uma aplicação recaia principalmente sobre o seu criador, o fornecedor de uma loja de aplicações também pode ser responsabilizado por garantir que os jogos nas suas plataformas não contêm exortações diretas às crianças⁸⁵.

Por conseguinte, nos termos do artigo 2.º, alínea b), conjugado com as legislações nacionais aplicáveis em matéria de responsabilidade e sanções, um profissional pode ser considerado **solidariamente responsável com outro profissional por infrações à DPCD cometidas por este último** em seu nome.

Poderá haver situações em que **pessoas que aparentam ser consumidores que vendem produtos a outros consumidores sejam, na realidade, profissionais ou estejam a atuar em nome de profissionais** (vendas «ocultas das empresas aos consumidores»).

⁸⁴ Administratīvās rajona tiesas spriedums lietā Nr. A420632710, 8 de março de 2012.

⁸⁵ Ver secção 5.2.4 sobre lojas de aplicações.

A avaliação para determinar se um vendedor deve ser considerado «profissional» ou consumidor deve ser realizada caso a caso. Podem ser relevantes diferentes critérios, tais como:

- Se o vendedor tem um motivo relacionado com a obtenção de lucros, nomeadamente o facto de poder ter recebido remuneração ou outra compensação por atuar em nome de determinado profissional;
- O número, volume e frequência das transações;
- O volume de negócios do vendedor;
- Se o vendedor compra os produtos para revenda.

As pessoas cuja principal atividade consiste em vender produtos em linha muito frequentemente, comprando produtos para efeitos de revenda a preços mais elevados, podem, por exemplo, ser abrangidas pela definição de profissional.

As organizações com fins caritativos ou com objetivos de caráter ético poderão ser consideradas profissionais ao abrigo da DPCD, sempre que se dediquem a atividades comerciais (por exemplo, à venda de produtos que respeitem determinadas normas éticas) face aos consumidores. Sempre que atuem como profissionais, devem respeitar a DPCD no que diz respeito às suas atividades comerciais. Por exemplo, as informações sobre a origem do produto ou os seus aspetos éticos não devem ser enganosas.

O facto de uma organização estar estruturada como «**não lucrativa**» é irrelevante para avaliar se esta é considerada profissional.

O mesmo é aplicável às **autoridades públicas**, que podem, em função das circunstâncias, também ser consideradas profissionais no exercício de atividades comerciais.

Por exemplo:

- *Um órgão municipal que comercialize bilhetes a preços reduzidos para uma exposição de arte cuja organização está a seu cargo estará abrangido pela definição de profissional na DPCD.*



No processo *BKK Mobil Oil*, o Tribunal confirmou que uma entidade de direito público a quem compete uma missão de interesse geral, como a gestão de um regime legal de seguro de doença, pode ser considerada «profissional», uma vez que:

«O legislador da União consagrou um entendimento particularmente amplo do conceito de «profissional», o qual abrange “qualquer pessoa singular ou coletiva” que exerça uma atividade remunerada e não exclui do seu âmbito de

aplicação as entidades que prosseguem uma missão de interesse geral nem as que se apresentam sob um estatuto de direito público.»⁸⁶

O Tribunal concluiu ainda que:

«[...] Os membros da BKK, que devem evidentemente ser considerados consumidores na aceção da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais, correm o risco de serem induzidos em erro pelas informações enganosas difundidas por esta entidade, as quais os impedem de efetuar uma escolha esclarecida [...] e os conduzem, assim, a tomar uma decisão que não teriam tomado na falta dessas informações, como prevê o artigo 6.º, n.º 1, da mesma diretiva. Neste contexto, o caráter público ou privado da entidade em causa e a missão específica que esta prossegue são desprovidos de pertinência.»⁸⁷

Nomeadamente, o **ponto 22 do anexo I da DPCD («lista negra»)**, proíbe a seguinte prática:

Ponto 22 do anexo I



Alegar falsamente ou dar a impressão de que o profissional não está a agir para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, ou apresentar-se falsamente como consumidor.

Por exemplo:



- *O sítio de um hotel que inclui críticas positivas supostamente redigidas por consumidores quando, na realidade, foram escritas pelo proprietário do hotel.*

2.2 Conceito de prática comercial

Artigo 2.º, alínea d)



«Práticas comerciais das empresas face aos consumidores»: qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação e as comunicações comerciais, incluindo a publicidade e o marketing, por parte de um profissional, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores.

⁸⁶ Processo C-59/12, BKK Mobil Oil, 3 de outubro de 2013, n.º 32.

⁸⁷ Processo C-59/12, BKK Mobil Oil, 3 de outubro de 2013, n.º 37.

O Tribunal considerou que o único critério previsto no artigo 2.º, alínea d), da DPCD é que a prática do profissional deve encontrar-se em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de bens ou serviços ao consumidor⁸⁸.

Uma prática comercial pode encontrar-se «em relação direta» com a promoção de um produto, por exemplo, através do fornecimento de «*informações respeitantes à disponibilidade de um produto a um preço vantajoso durante um certo período*»⁸⁹. Com base na jurisprudência atualmente disponível, é difícil definir quando é que uma prática deixa de se encontrar «em relação direta» com a promoção de um produto. Contudo, a título de exemplo, sempre que um profissional venda um mapa de ruas sem quaisquer mensagens publicitárias e o consumidor utilize subsequentemente esse mapa para se deslocar a uma determinada loja, afigurar-se-ia pouco razoável considerar a venda do referido mapa uma prática comercial «em relação direta» com a promoção de um produto na loja supracitada.

O Tribunal declarou que a DPCD abrange as atividades do profissional subsequentes a uma transação comercial relativa a um bem ou serviço e subsequentes à celebração de um contrato ou durante a execução do mesmo⁹⁰.

Com base no que precede, o tribunal concluiu que:

«[...] A circunstância de a ação do profissional em causa só ter sido praticada uma vez e só ter afetado um consumidor é completamente irrelevante neste contexto.

Com efeito, nem as definições enunciadas nos artigos 2.º, alíneas c) e d), 3.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais nem esta última, globalmente considerada, inclui qualquer indício de que a ação ou omissão que emana do profissional deveria apresentar um caráter reiterado ou dizer respeito a mais de um consumidor.

«[...] a comunicação, por um profissional a um consumidor, de uma informação errada, como a que está em causa no processo principal, deve ser qualificada de “prática comercial enganosa”, na aceção desta diretiva, ainda que essa comunicação só diga respeito a um único consumidor.»⁹¹

2.3 Conceito de «decisão de transação»

Artigo 2.º, alínea k)



⁸⁸ Ver, nomeadamente, o processo C-388/13 UPC n.º 35, com referências.

⁸⁹ Processo C-281/12 *Trento Sviluppo*, 19 de dezembro de 2013, n.º 35.

⁹⁰ Processo C-388/13 UPC, 16 de abril de 2015, n.º 36.

⁹¹ Processo C-388/13, UPC, 16 de abril de 2015, n.ºs 41, 42 e 60.

«Decisão de transação»: a decisão tomada por um consumidor sobre a questão de saber se, como e em que condições adquirir, pagar integral ou parcialmente, conservar ou alienar um produto ou exercer outro direito contratual em relação ao produto, independentemente de o consumidor decidir agir ou abster-se de agir.

As disposições gerais da DPCD (artigos 5.º a 9.º) abrangem as práticas comerciais desleais, enganosas e agressivas que são passíveis de distorcer o comportamento económico dos consumidores, **conduzindo-os ou sendo suscetíveis de os conduzir a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomariam.**

A própria redação do artigo 2.º, alínea k), sugere que a definição deve ser interpretada de forma lata e que o conceito de decisão de transação deve abranger um amplo conjunto de decisões tomadas pelo consumidor em relação a um produto.

O Tribunal considerou que a «decisão de transação» inclui não apenas a decisão de adquirir ou não um produto, mas igualmente **a que apresenta uma relação direta com esta, nomeadamente a de entrar na loja:**

«Com efeito, na medida em que, no processo principal, a prática comercial se refere a informações respeitantes à disponibilidade de um produto a um preço vantajoso durante um certo período, importa determinar se os atos preparatórios da eventual compra de um produto, como a deslocação do consumidor até à loja ou o facto de nela entrar, podem ser considerados decisões de transação, na aceção da referida diretiva.

[...] é decisão de transação “a decisão tomada por um consumidor sobre a questão de saber se, como e em que condições adquirir”. Portanto, este conceito inclui não apenas a decisão de adquirir ou não um produto, mas igualmente a que apresenta uma relação direta com esta, nomeadamente a de entrar na loja.

[...] O artigo 2.º, alínea k), da mesma diretiva deve ser interpretado no sentido de que o conceito de “decisão de transação” abrange qualquer decisão diretamente relacionada com a decisão de adquirir ou não um produto.»⁹²

Nesse sentido, **o conceito de decisão de transação também engloba as decisões prévias e posteriores à compra.**

Existe uma grande diversidade de decisões de transação que o consumidor poderá tomar em relação a um produto ou serviço, para além da decisão de comprar.

Estas decisões de transação poderão resultar em atos que não têm quaisquer consequências jurídicas ao abrigo do direito nacional dos contratos e podem ser

⁹² Processo C-281/12 *Trento Sviluppo srl, Centrale Adriatica Soc. Coop. Arl/Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, 19 de dezembro de 2013, n.ºs 35, 36 e 38.

tomadas em qualquer altura entre o momento em que o consumidor é inicialmente exposto ao *marketing* e o fim da vida do produto ou a utilização final do serviço.

Muitas **decisões prévias à compra** poderiam ser consideradas decisões de transação.

Por exemplo:



- *A decisão de deslocação a uma loja ou ponto de venda em consequência de uma oferta comercial.*
- *A decisão de aceitar uma apresentação comercial realizada por um profissional.*
- *A decisão de visitar um sítio Web em consequência de uma oferta comercial.*

Muitas **decisões posteriores à compra** tomadas após a compra do produto ou a subscrição do serviço podem ser consideradas decisões de transação.

Por exemplo:



- *A decisão de retratação ou rescisão de um contrato de prestação de serviços.*
- *A decisão de trocar para outro prestador de serviços.*

No que se refere às práticas enganosas cometidas por terceiros, o artigo 14.º da Diretiva Comércio Eletrónico determina as condições nas quais determinadas plataformas em linha não são responsáveis por tais informações ilícitas de terceiros armazenadas na plataforma, quando atuem como intermediários que prestam serviços de «conservação em servidor» na aceção da referida disposição.

Do ponto de vista da DPCD, o que é decisivo é se o intermediário em linha é considerado um profissional e se efetuou uma prática comercial da empresa face aos consumidores em relação direta com a promoção, venda ou fornecimento de um produto aos consumidores. Apenas se pode determinar que o intermediário em linha infringe a DPCD se este for considerado um profissional e proceder a tais práticas comerciais de forma proibida pela DPCD. Neste contexto, o intermediário não pode invocar a isenção de responsabilidade do artigo 14.º da Diretiva Comércio Eletrónico sempre que essas práticas digam respeito às próprias atividades do intermediário e não à informação conservada, nem nos casos em que o intermediário tenha conhecimento ou o controlo da referida informação⁹³.

⁹³ Ver, por exemplo, os processos apensos C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, n.º 113.

Muitos consumidores fazem uma primeira pesquisa de produtos através de motores de pesquisa ou instrumentos de comparação, ou através da análise de críticas de utilizadores em linha e, subseqüentemente, visitam os sítios Web dos profissionais que apresentam as melhores ofertas para efetuar a compra em si.

Por exemplo:



- *A não disponibilização, por um profissional, de um instrumento de comparação em linha para divulgar a colocação paga de forma adequada aos consumidores poderia constituir uma prática comercial desleal, independentemente de os produtos comparados pelo consumidor através do instrumento de comparação serem postos diretamente à venda pelo fornecedor do instrumento de comparação ou por terceiros. Neste caso, a prática comercial pouco transparente levada a cabo pelo fornecedor do instrumento de comparação poderia conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.*

Além disso, uma prática comercial desleal dirigida a um consumidor poderia conduzir a uma **decisão de transação por outro consumidor**, que este último não teria tomado de outro modo.

Por exemplo:



- *As práticas comerciais de um profissional que apresenta críticas dos utilizadores em linha nas quais o profissional filtra as críticas negativas poderiam constituir uma ação ou omissão enganosa, embora a decisão de transação relevante diga respeito a uma decisão tomada por um consumidor diferente do que o que é pressionado a eliminar ou não publicar uma crítica negativa. Nesta situação, a criação, por parte do profissional, de uma impressão geral falsa ou enganosa sobre a natureza do sítio que acolhe as críticas, ou o seu modo de funcionamento, poderia conduzir o consumidor médio que lê as críticas em linha a tomar uma decisão de contactar um profissional mencionado (e subseqüentemente celebrar um contrato com ele), que não tomaria se tivesse conhecimento de que as críticas negativas foram retiradas.*

As práticas comerciais relacionadas com motores de pesquisa, instrumentos de comparação e críticas de utilizadores são discutidas em maior pormenor no capítulo 5.2 «Setor em linha».

2.4 «Distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores»

As disposições gerais da DPCD (artigos 5.º a 9.º) abrangem as práticas comerciais desleais, enganosas e agressivas suscetíveis de **distorcer o comportamento**

económico dos consumidores. Estas disposições utilizam uma formulação ligeiramente diferente para expressar estes requisitos.

Nos termos do artigo 5.º, n.º 2, da DPCD, uma prática comercial é desleal se for contrária às exigências relativas à diligência profissional e **«distorcer ou for suscetível de distorcer de maneira substancial»** o comportamento económico do consumidor médio. Porém, os artigos 6.º, 7.º e 8.º proíbem a prática enganosa ou agressiva que conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a **«tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo»**.

O requisito de que uma prática comercial deve ser suscetível de distorcer o comportamento económico do consumidor para ser desleal encontra-se formulado de forma diferente no artigo 5.º, n.º 2, em comparação com os artigos 6.º, 7.º e 8.º. À primeira vista, esta contradição aparente poderia causar problemas de interpretação. Contudo, o artigo 5.º, n.º 2, deve ser lido em conjugação com o artigo 2.º, alínea e), que declara:

Artigo 2.º, alínea e)



«Distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores»: utilização de uma prática comercial que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo.

Assim, com base no artigo 5.º, n.º 2, o que determina se uma prática comercial **«[distorce] ou [é] suscetível de distorcer de maneira substancial»** o comportamento económico do consumidor é se a prática comercial conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a **«tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo»**.

Esta é a mesma avaliação que deve ser realizada com base nos artigos 6.º, 7.º e 8.º. Decorre do que precede que, embora a formulação do artigo 5.º, n.º 2, seja diferente da formulação dos últimos artigos, o requisito em relação à distorção substancial do comportamento do consumidor é o mesmo.

O conceito amplo de **decisão de transação** desenvolvido pelo Tribunal (ver secção 2.3) permite que a DPCD seja aplicável a uma variedade de casos nos quais o comportamento desleal do profissional **não leva o consumidor a efetuar uma transação ou celebrar um contrato de prestação de serviços**.

Uma prática comercial pode ser considerada desleal não apenas se for suscetível de conduzir o consumidor médio a comprar ou não comprar um produto, mas também se for suscetível de conduzir o consumidor a, por exemplo:

- **Entrar numa loja;**
- **Passar mais tempo** na Internet a fim de fazer uma reserva;

- Decidir **não mudar** para outro prestador de serviços ou produto.

A DPCD não limita este critério de distorção substancial à avaliação para determinar se o comportamento económico do consumidor (isto é, a sua decisão de transação) foi efetivamente distorcido. Exige também que seja determinado **se uma prática comercial é «suscetível»** (ou seja, capaz) de ter esse impacto no consumidor médio. Por conseguinte, as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da lei deverão investigar os factos e as circunstâncias do caso individual (ou seja, *in concreto*), mas avaliar também a **«suscetibilidade»** do impacto dessa prática na decisão de transação do consumidor médio (ou seja, *in abstracto*).

Por exemplo:



- *Um anúncio comercial alegou que um novo modelo de automóvel era o «carro mais seguro do mundo». Ao avaliar se a alegação tinha influenciado algum consumidor no que diz respeito a tomar uma decisão de transação fundamentada, um tribunal sueco⁹⁴ determinou que, para ser considerada uma decisão de transação, era suficiente que **o marketing fosse passível de suscitar o interesse no consumidor médio e desencadear a decisão do consumidor de tomar medidas adicionais** (por exemplo, visitar um concessionário ou sítio Web para obter informações adicionais sobre o produto).*

2.5 «Consumidor médio»

Considerando 18



*É conveniente proteger todos os consumidores das práticas comerciais desleais; todavia, o Tribunal de Justiça considerou necessário, nas decisões sobre casos de publicidade após a aprovação da Diretiva 84/450/CEE, analisar quais são os efeitos produzidos num consumidor ideal típico. **De acordo com o princípio da proporcionalidade**, e a fim de possibilitar a aplicação efetiva das proteções previstas na mesma, **a presente diretiva utiliza como marco de referência o critério do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta fatores de ordem social, cultural e linguística, tal como interpretado pelo Tribunal de Justiça**, mas prevê também disposições que têm por fim evitar a exploração de consumidores que pelas suas características são particularmente vulneráveis a práticas comerciais desleais. Quando uma prática comercial se destine especificamente a um determinado grupo de consumidores, como as crianças, é conveniente que o impacto da referida prática comercial seja avaliado do ponto de vista do membro médio desse grupo. (...) **O critério do consumidor médio não é estatístico. Os tribunais e as autoridades nacionais terão de exercer a sua faculdade de julgamento, tendo em conta a jurisprudência do Tribunal de Justiça, para determinar a reação típica do***

⁹⁴ MD 2010:8, Marknadsdomstolen, Toyota Sweden AB v Volvo Personbilar Sverige Aktiebolag, 12 de março de 2010.

consumidor médio num determinado caso.

Tal como indicado no considerando 18 e **especificado mais pormenorizadamente nos artigos 5.º a 9.º**, o **marco de referência da DPCD para avaliar o impacto de uma prática comercial** é o conceito do «consumidor médio», tal como previamente desenvolvido pelo Tribunal: «*Para determinar se a denominação, a marca ou indicação publicitária em causa eram ou não suscetíveis de induzir o comprador em erro, o Tribunal de Justiça tomou em consideração a **presumível expectativa dum consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido.***»⁹⁵

Com efeito, este conceito foi desenvolvido pelo Tribunal de Justiça previamente à DPCD. Foi posteriormente codificado pela DPCD para proporcionar aos tribunais e autoridades nacionais critérios comuns com vista a aumentar a segurança jurídica e reduzir a possibilidade de avaliações divergentes. Na jurisprudência do Tribunal, o consumidor médio é uma **pessoa com sentido crítico, consciente e advertida, no seu comportamento perante o mercado.**

Por exemplo:

- *Um «consumidor normalmente informado» não irá acreditar que a dimensão das menções publicitárias numa embalagem corresponde ao aumento promocional da quantidade do produto⁹⁶. Em geral, o consumidor médio não atribuirá aos produtos com a menção «*dermatologicamente testado*» quaisquer efeitos curativos que esses produtos não possuem⁹⁷.*



Em qualquer caso, o consumidor médio na aceção da DPCD não é alguém que carece apenas de um nível proteção reduzido, na medida em que se encontra já numa situação que lhe permite aceder às informações disponíveis e agir com conhecimento de causa. Pelo contrário, tal como referido no considerando 18, **o critério baseia-se no princípio da proporcionalidade.** A DPCD adotou este conceito a fim de alcançar um equilíbrio adequado entre a necessidade de proteger os consumidores e de promover o livre comércio num mercado aberto à concorrência.

Por conseguinte, o conceito de consumidor médio nos termos da DPCD deve ser sempre interpretado tomando em consideração o **artigo 114.º do Tratado, que prevê um elevado nível de defesa dos consumidores.** Ao mesmo tempo, a DPCD baseia-se na ideia de que, por exemplo, uma medida nacional que proíba afirmações que **induzam apenas em erro um consumidor muito crédulo,**

⁹⁵ Processo C-210/96 *Gut Springenheide e Tusky* Col. 1998, p. I-4657, n.º 31.

⁹⁶ Processo C-470/93 *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e. V./Mars GmbH* Col. 1995, p. I-01923, n.º 24.

⁹⁷ Processo C-99/01 *Processo-crime contra Gottfried Linhart e Hans Biffel* Col. 2002, p. I-09375, n.º 35.

ingénuo ou apressado (por exemplo, uma expressão que contenha «exageros»⁹⁸), seria desproporcionada e criaria um entrave injustificado ao comércio⁹⁹.

Tal como referido explicitamente pelo considerando 18, o critério do consumidor médio não é estatístico. Tal significa que **os tribunais e as autoridades nacionais devem poder determinar se uma prática é suscetível de induzir em erro o consumidor médio que exerça o seu próprio critério**, tendo em conta a presumível expectativa geral dos consumidores, sem ter de encomendar um relatório de um perito ou uma sondagem de opinião¹⁰⁰.

Por exemplo:



- *Uma decisão emitida pelo Tribunal Superior de Justiça do Reino Unido afirma que o termo «consumidor médio» diz respeito aos «consumidores que cuidam devidamente de si, não sendo ignorantes, imprudentes nem precipitados». O Tribunal Superior concluiu ainda que não é possível partir do princípio de que o consumidor médio lerá as letras pequenas dos documentos promocionais¹⁰¹.*
- *Na Alemanha, o Oberlandesgericht Karlsruhe concluiu que as pessoas com acuidade visual reduzida também podem ser consideradas consumidores médios e a impressão de informação em letras muito pequenas pode ser considerada uma prática comercial enganosa¹⁰². A inspeção do comércio eslovaca proferiu decisão semelhante¹⁰³.*
- *Na Hungria, o Tribunal Metropolitano Superior de Recurso concluiu que o consumidor razoável não é desconfiado e tende a acreditar que as informações recebidas são válidas e corretas. O consumidor razoável não é obrigado a pesquisar em maior pormenor o conteúdo exato da mensagem que lhe é transmitida, a menos que o remetente da mensagem chame enfaticamente a sua atenção para tal, ou exista uma forte referência a essa obrigação no texto da mensagem¹⁰⁴.*

O artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da DPCD aperfeiçoa em maior pormenor o critério do consumidor médio quando estão em causa os interesses de **grupos de consumidores específicos**. Sempre que a prática seja **dirigida a um grupo de consumidores específico**, o seu impacto deve ser avaliado na perspetiva do **membro médio desse grupo**.

⁹⁸ Entende-se por «exagero» a afirmação subjetiva ou exagerada sobre as qualidades de um determinado produto, que não deve ser interpretada à letra. Este é o tipo de prática a que se refere a última frase do artigo 5.º, n.º 3, da DPCD.

⁹⁹ Em relação aos consumidores vulneráveis, ver 2.3.

¹⁰⁰ Processo C-210/96 *Gut Springenheide e Tusky/Oberkreisdirektor Steinfurt* Col. 1998, p. I-4657, n.ºs 31, 32, 36 e 37. Ver também as conclusões do advogado-geral Fennelly no processo C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. ORG/Lancaster Group GmbH*, n.º 28.

¹⁰¹ [2011] EWCH 106 (Ch).

¹⁰² 4 U 141/11.

¹⁰³ P/0359/07/2010.

¹⁰⁴ Fővárosi Ítéltábla, Magyar Telekom Nyrt e outros, processo n.º: 2.Kf.27.171/2012/4.

Artigo 5.º, n.º 2



2. Uma prática comercial é desleal se:
(...)

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

Por exemplo:

- Num processo relativo à publicidade enganosa de fraldas para crianças que, nomeadamente, sugeria uma correlação entre alergias e as fraldas do profissional, o Tribunal do Comércio sueco identificou o consumidor médio como os pais de crianças pequenas, sem quaisquer conhecimentos específicos sobre alergias¹⁰⁵.



Conclusões do estudo da Comissão Europeia sobre a vulnerabilidade dos consumidores nos principais mercados¹⁰⁶



Um estudo recente sobre a vulnerabilidade dos consumidores analisou os conceitos de consumidor «médio» e vulnerável» desenvolvidos pelo Tribunal de Justiça com especial ênfase na DPCD. O estudo examinou de que forma estes conceitos jurídicos foram entendidos nos Estados-Membros e concluiu que, embora utilizados em vários processos, existe algum nível de divergência na interpretação.

Além disso, o estudo investigou o conceito de consumidor médio de duas formas — em relação aos indicadores desenvolvidos pelo estudo para conceptualizar a vulnerabilidade dos consumidores e em relação à definição de consumidor médio da DPCD, ou seja, fazendo referência ao consumidor médio como «normalmente informado», «atento» e «advertido».

Sobre a questão de saber se o consumidor médio está «normalmente informado», o estudo concluiu que o consumidor médio, representado pela resposta média dos consumidores por indicador, **se sente** bastante informado sobre preços, **declara** que lê as comunicações dos fornecedores de Internet, banca e energia (mas admite que apenas olha de relance ou lê por alto), e **afirma** que não se baseia apenas nas informações transmitidas pela publicidade. No que diz respeito ao conceito de ser «atento» e «advertido», o estudo concluiu que o consumidor médio **considera** que é bastante cuidadoso na relação com pessoas e na tomada de decisões, que não está muito disposto a correr riscos e que discorda do facto de que a publicidade transmite factos objetivos. Além disso, o consumidor médio conseguiu identificar corretamente o significado de conceitos como kWh, megabytes/por segundo e taxa de juro, bem como responder corretamente a perguntas de avaliação das capacidades básicas de

¹⁰⁵ Decisão de 4 de julho de 2012 do Marknadsdomstolen: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2012-7.pdf>.

¹⁰⁶ Study on consumer vulnerability in key markets across the European Union (EACH/2013/CP/08). Disponível em: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

cálculo¹⁰⁷ e da credulidade¹⁰⁸. **A maioria dos indicadores supracitados reflete a média comunicada pelos inquiridos — por oposição a determinações objetivas — dos conceitos de ser «normalmente informado», «atento» e «advertido» e deve, por conseguinte, ser interpretada de forma prudente, uma vez que os indicadores são passíveis de ser influenciados — pelo menos em parte — por preconceitos comportamentais, tais como o excesso de confiança dos consumidores¹⁰⁹.**

Tal é fundamentado pelo facto de que, quando lhe são apresentadas ofertas complexas em experiências comportamentais¹¹⁰, **com efeito, o consumidor médio não conseguiu selecionar o melhor negócio** nas experiências que refletiam as atuais práticas comerciais no setor energético (fixação de preços complexa), no setor em linha (pacotes de ofertas) e entre setores (taxas fixas atraentes — taxas iniciais abaixo das taxas de mercado que estarão em vigor durante um curto período, na sequência do qual a taxa aumentará gradualmente). Além disso, o consumidor médio declara que **nunca compara as ofertas** dos bancos e dos fornecedores de energia e que **sente dificuldades na comparação de ofertas** dos referidos fornecedores. O consumidor médio também **se sente vulnerável** em certa medida em virtude de características pessoais, tais como problemas de saúde, idade, inclusão num grupo minoritário, entre outras.

Em geral, a maioria dos indicadores revela uma **imagem coerente do consumidor médio nos 28 Estados-Membros da UE**, mas verificaram-se algumas diferenças entre os países¹¹¹. Por exemplo, 69 % dos consumidores na Bulgária consideram «muito» ou «bastante» difícil comparar ofertas de energia, ao passo que 35 % dos consumidores na Alemanha indicam o mesmo. Na Dinamarca, 63 % dos consumidores considera «muito» ou «bastante» difícil comparar os serviços oferecidos pelos bancos, enquanto 33 % dos consumidores do Reino Unido consideram o mesmo. Estas conclusões apontam para o facto de as características do consumidor médio variarem em função da situação em que se encontra e da forma como estas características são avaliadas. Portanto, as conclusões deste

¹⁰⁷ Foram colocadas as seguintes questões aos consumidores: Imagine que o mesmo produto está à venda na loja A e na loja B. Qual é a loja mais acessível se...? 1) A loja A oferece uma televisão por 440 euros. A loja B oferece exatamente o mesmo tipo de televisão por 500 euros, mas com um desconto de 10 %, 2) A loja A oferece uma televisão por 890 euros. A loja B oferece exatamente o mesmo tipo de televisão por 940 euros, mas com uma redução de 60 euros (divisa adaptada ao país).

¹⁰⁸ Foi apresentado aos consumidores o seguinte anúncio de rádio: «Inscreva-se na FÉRIAS NA PRAIA e receba um par de óculos de sol gratuito. Óculos de sol entregues quando comprar uma das nossas férias num destino de praia», e foi-lhes perguntado se, na sua opinião, o anúncio «1) Oferece óculos de sol gratuitos a todas as pessoas que se inscrevam na Férias na Praia, 2) Oferece óculos de sol apenas às pessoas que comprem um pacote de férias na Férias na Praia, ou 3) Não sabe».

¹⁰⁹ Os preconceitos comportamentais dos consumidores — nomeadamente o excesso de confiança — são salientados no estudo sobre a vulnerabilidade dos consumidores nos principais mercados da UE ((EACH/2013/CP/08)) e amplamente documentados na literatura relevante [por exemplo, Lunn, P. e Lyons, S. (2010), *Behavioural Economics and «Vulnerable Consumers»: A Summary of Evidence*, Economic and Social Research Institute (ESRI); ou Kahneman, D., Slovic, P., e Tversky, A. (Eds.) (1982) *Judgement Under Uncertainty: Heuristics and Biases*, Cambridge University Press].

¹¹⁰ As experiências comportamentais foram realizadas em cinco países: Roménia, Portugal, Lituânia, Reino Unido e Dinamarca.

¹¹¹ Quando avaliada em relação aos indicadores desenvolvidos pelo estudo para conceptualizar a vulnerabilidade dos consumidores, concluiu-se que os países onde o consumidor médio revela uma menor vulnerabilidade do que a média na UE-28 são os seguintes: Alemanha, Áustria, Bélgica, Eslováquia, Eslovénia, Finlândia, Islândia, Irlanda, Luxemburgo, Malta, Noruega, Países Baixos, Polónia, Reino Unido, República Checa e Suécia. Pelo contrário, os países onde o consumidor médio é ligeiramente mais vulnerável do que a média na UE-28 são a Bulgária, Chipre, Espanha, Grécia, Hungria, Letónia, Lituânia, Portugal e a Roménia. Nos restantes países, o padrão de vulnerabilidade do consumidor médio é semelhante ao padrão da UE. Estes países são a Croácia, Dinamarca, Estónia, França e Itália.

estudo podem orientar o entendimento do consumidor médio e o relatório final apresenta conclusões específicas para cada país.

Na conceção das suas mensagens comerciais, os profissionais podem, por vezes e à luz da natureza específica dos produtos em questão, necessitar de tomar em consideração determinadas **características sociais, linguísticas e culturais** que são típicas dos consumidores médios a que se destinam os produtos. Em certos casos, tais **características sociais, linguísticas e culturais que também podem ser peculiares a um determinado Estado-Membro** podem, por conseguinte, justificar igualmente uma interpretação diferente da mensagem comunicada na prática comercial pela autoridade responsável pela aplicação ou pelo tribunal competente. Num processo relativo à publicidade enganosa de cosméticos, o Tribunal considerou que:

*«Com vista à aplicação desse critério ao caso vertente, devem ser tidos em consideração vários elementos. Há nomeadamente que verificar se **fatores sociais, culturais ou linguísticos** podem justificar que o termo «lifting» empregado a propósito de um creme restaurador seja **entendido pelos consumidores [médios] alemães de modo diferente do que é entendido pelos consumidores de outros Estados-Membros** ou se as condições de utilização do produto são só por si suficientes para sublinhar a natureza transitória dos seus efeitos, neutralizando qualquer conclusão contrária que possa ser tirada do termo “lifting”.»¹¹²*

Além disso, o Tribunal afirmou que:

*«Uma proibição de comercialização com base na natureza enganadora de uma marca não está, em princípio, excluída pela circunstância de, noutros Estados-Membros, a mesma marca não ser assim considerada. [...] **É possível que, devido a diferenças linguísticas, culturais e sociais entre os Estados-Membros, uma marca que não seja suscetível de induzir o consumidor em erro num Estado-Membro o seja noutro.**»¹¹³*

Por conseguinte, com base no critério do consumidor médio e não obstante o carácter plenamente harmonizador da DPCD, poderia justificar-se, teoricamente, exigir ao profissional estrangeiro a apresentação de informações adicionais sobre fatores sociais, culturais ou linguísticos. Ou seja, a omissão de tais informações poderia induzir os consumidores em erro no país de destino, ao contrário dos consumidores do país de origem.

¹¹² Processo C-220/98 *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG/Lancaster Group*. Col. 2000, p. I-00117, n.º 29.

¹¹³ Processo C-313/94 *F.Ili Graffione SNC/Ditta Fransa*. Col. 1996, p. I-06039, n.º 22.

2.6 Consumidores vulneráveis

Artigo 5.º, n.º 3 — Proibição de práticas comerciais desleais



3. As práticas comerciais que são suscetíveis 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.

Considerando 19

Nos casos em que **certas características como a idade, doença física ou mental, ou a credulidade, tornam os consumidores particularmente vulneráveis a uma prática comercial** ou ao produto subjacente, e o comportamento económico apenas desses consumidores é suscetível de ser distorcido pela prática de uma forma que se considera que o profissional pode razoavelmente prever, é adequado prever que eles são devidamente protegidos **mediante a avaliação da prática na perspetiva do membro médio desse grupo**.

A DPCD baseia-se na ideia de que, embora seja adequado proteger todos os tipos de consumidores das práticas comerciais desleais, deve ser conferido aos consumidores que são considerados membros de um dos grupos enumerados no artigo 5.º, n.º 3, **um nível mais elevado de proteção** do que ao «consumidor médio» a que se refere o artigo 5.º, n.º 2.

O considerando 19 do Preâmbulo esclarece adicionalmente a interpretação do artigo 5.º, n.º 3: embora o artigo 5.º, n.º 3, pareça considerar que os consumidores são vulneráveis exclusivamente em virtude da sua «doença mental ou física, idade ou credulidade», o considerando 19 apresenta uma lista não exaustiva das características que tornam os consumidores «*particularmente vulneráveis*».

Por exemplo:



- Num processo relativo à omissão de informação substancial por uma instituição de crédito, a autoridade da concorrência da Hungria considerou que os consumidores que tinham sido excluídos pelas instituições de crédito devido à fraca capacidade de pagamento se encontravam particularmente vulneráveis a uma oferta específica¹¹⁴.

¹¹⁴ Decisão Vj-5/2011/73 da autoridade da concorrência da Hungria, 10 de novembro de 2011.

Conclusões do estudo da Comissão Europeia sobre a vulnerabilidade dos consumidores nos principais mercados¹¹⁵:



Fazendo um balanço das várias definições e interpretações existentes do conceito de vulnerabilidade dos consumidores, o estudo estabelece uma decisão ampla, na qual ser mais suscetível às práticas comerciais representa uma de cinco «dimensões» da vulnerabilidade dos consumidores. O estudo define «consumidor vulnerável» do seguinte modo:

«Um consumidor que, em consequência de características sociodemográficas, de características comportamentais, da situação pessoal ou do ambiente de mercado:

- *Incorre num risco mais elevado de sofrer resultados negativos no mercado;*
- *Tem uma capacidade limitada de maximizar o seu bem-estar;*
- *Tem dificuldade em obter ou assimilar informação;*
- *Tem uma menor capacidade de comprar, escolher ou aceder a produtos adequados; ou*
- *É mais suscetível a determinadas práticas comerciais».*

Do ponto de vista da DPCD, a última destas «dimensões» é a mais relevante, uma vez que o artigo 5.º, n.º 3, define os consumidores vulneráveis como os consumidores «*particularmente vulneráveis à prática ou ao produto subjacente (...)*».

A maioria dos consumidores apresenta sinais de vulnerabilidade em pelo menos uma dimensão, ao passo que um terço dos consumidores revela sinais de vulnerabilidade em várias dimensões. Menos de um quinto dos consumidores inquiridos não revelou sinais de vulnerabilidade.

Uma vez que a vulnerabilidade dos consumidores é multidimensional, também o é o impacto das características pessoais sobre a suscetibilidade de ser vulnerável enquanto consumidor. Por exemplo, características como a idade e o sexo podem aumentar a vulnerabilidade em algumas dimensões, mas não noutras.

2.6.1 O critério de vulnerabilidade do artigo 5.º, n.º 3

A doença (mental ou física) inclui dificuldades sensoriais, mobilidade reduzida e outras incapacidades.

Por exemplo:



- *A AGCM italiana considerou especialmente grave a publicidade que apresentava, de forma enganosa, produtos como sendo capazes de curar uma doença grave, uma vez que poderia conduzir os consumidores vulneráveis, tais como as pessoas afetadas por uma doença grave, a tomar uma decisão*

¹¹⁵ Study on consumer vulnerability in key markets across the European Union (EACH/2013/CP/08) — ver: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

de transação que não teriam tomado de outro modo¹¹⁶.

A este respeito, importa mencionar que a UE ratificou a Convenção das Nações Unidas sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência em 2010¹¹⁷. Nas primeiras observações finais do Comité das Nações Unidas em outubro de 2015, foi apresentada à UE a recomendação de «*tomar medidas apropriadas para assegurar que todas as pessoas com deficiência privadas da sua capacidade jurídica possam exercer todos os direitos consagrados nos tratados e na legislação da União Europeia, incluindo (...) os direitos do consumidor (...)*»¹¹⁸.

No que diz respeito à **idade**, pode ser adequado analisar uma prática comercial na perspetiva dos consumidores de várias idades.

O **estudo da Comissão sobre a vulnerabilidade dos consumidores**¹¹⁹ concluiu que a idade pode, em alguns casos, ser um fator que contribui para a vulnerabilidade. Por exemplo, em comparação com os consumidores de meia-idade (34-44), os consumidores jovens (16-24) são:

- Menos suscetíveis de tomar medidas quando se deparam com um problema;
- Mais suscetíveis de pagar em excesso por serviços porque não conseguem utilizar determinados métodos de pagamento.

Por outro lado, o estudo concluiu que os consumidores idosos (65-74 e 75+) consideram mais difícil comparar e selecionar ofertas em mercados fundamentais do que os consumidores de meia-idade (33-44).

Os idosos poderão ser mais vulneráveis a certas práticas devido à idade. Os métodos agressivos de venda porta-a-porta podem não afetar o consumidor médio, mas são suscetíveis de intimidar um certo grupo de consumidores, em especial os idosos, que provavelmente serão mais vulneráveis aos métodos de venda sob pressão.

Conclusões do estudo da Comissão Europeia sobre o impacto da comercialização em linha dirigida às crianças¹²⁰:

- As crianças revelam sérias dificuldades em reconhecer a publicidade em linha e defender-se de modo consciente contra a persuasão comercial e tais práticas afetam os seus comportamentos e escolhas.



¹¹⁶ PS6980 — Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato

¹¹⁷ <http://www.un.org/disabilities/convention/conventionfull.shtml>

¹¹⁸ <http://www.eesc.europa.eu/?i=portal.en.events-and-activities-disabilities-convention>

¹¹⁹ *Study on consumer vulnerability in key markets across the European Union* (EACH/2013/CP/08) — ver: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

¹²⁰ A publicar no segundo trimestre de 2016.

- É possível documentar claramente os efeitos da publicidade integrada em jogos sobre o comportamento em si. Uma experiência comportamental que analisou o efeito da publicidade integrada em jogos (neste caso um *advergame*) concluiu que jogar um jogo que promove alimentos altamente energéticos induziu a maior ingestão de alimentos altamente energéticos entre as crianças em comparação com as crianças que jogam um jogo que promove um produto não alimentar.
- Uma experiência comportamental que analisou o efeito de incitar compras integradas na aplicação de jogos concluiu que tais exortações influenciam o comportamento de consumo das crianças e várias crianças afirmam ter comprado funcionalidades adicionais sem compreender na íntegra que tal custaria dinheiro. Muitas crianças têm dificuldade em tomar uma decisão quando incitadas a fazer compras dentro das aplicações.
- A vulnerabilidade das crianças depende de vários fatores, nomeadamente do meio em que a publicidade é transmitida. As crianças são mais suscetíveis de compreender a intenção comercial da publicidade apresentada na televisão do que dos anúncios dos jogos em linha. As crianças são igualmente menos suscetíveis de detetar e compreender a intenção comercial da «publicidade integrada» em comparação com publicidade mais direta.

Para além do artigo 5.º, n.º 3, da DPCD, as crianças beneficiam de proteção específica através da **proibição das exortações diretas constante do ponto 28 do anexo I** da DPCD. Esta proibição, que inclui pressionar as crianças a comprarem um produto diretamente ou a convencerem os adultos a efetuar essa compra («poder de insistência»), é analisada na secção 4.6.

Tal como mencionado na secção 2.5 sobre o consumidor médio, as capacidades das crianças para compreender a publicidade em linha e fora de linha variam amplamente entre crianças e em função da idade e maturidade. Em certa medida, é possível tomar o que precede em consideração ao abrigo da DPCD, uma vez que o artigo 5.º, n.º 3, permite a avaliação de uma prática comercial do ponto de vista de um membro médio de um grupo etário específico.

Os adolescentes representam outra categoria de consumidores frequentemente visados por profissionais mal-intencionados. A promoção de produtos que são especialmente atrativos para adolescentes é suscetível explorar a sua inadvertência ou irreflexão, bem como o seu comportamento de assunção de riscos, devido à falta de maturidade e à credulidade.

Por exemplo:

- *Um anúncio a serviços de telefonia móvel que transmita a mensagem de que, ao subscrever um determinado plano de fidelização, poderá facilmente fazer e manter amizades, terá mais probabilidades de ser levado à letra pelos adolescentes. Dependendo das circunstâncias, tal poderia ser*



tomado em consideração nos termos do artigo 5.º, n.º 3, da DPCD.

O conceito de «credulidade» abrange grupos de consumidores que poderão acreditar mais prontamente em determinadas afirmações. O termo é neutro e circunstancial, pelo que o efeito consiste em proteger os membros de um grupo que, por qualquer motivo, forem especialmente suscetíveis de ser influenciados por uma prática comercial específica. Qualquer consumidor poderia ser considerado um membro deste grupo.

O estudo sobre a vulnerabilidade dos consumidores¹²¹ concluiu que as pessoas que não cumpram o critério de credulidade são mais suscetíveis do que as restantes de ter problemas na escolha de ofertas. Além disso, as pessoas que se consideram crédulas são menos suscetíveis de reclamar quando se deparam com problemas e são mais suscetíveis de se sentirem vulneráveis enquanto consumidores.

Por exemplo:



- *Um profissional publicitou a venda de sacos de guloseimas afirmando que, por cada saco vendido, plantaria uma árvore. Contudo, o profissional tinha acordado previamente plantar um determinado número de árvores, independentemente do número de sacos de guloseimas vendidos. O Tribunal de Comércio finlandês confirmou uma queixa apresentada pelo Provedor do Consumidor relativamente ao facto de esta afirmação ter tomado partido da credulidade dos consumidores preocupados com o ambiente¹²².*

2.6.2 Requisito da «previsibilidade»

Os critérios do «consumidor vulnerável» são aplicáveis quando a prática distorce o comportamento económico de um grupo de consumidores particularmente vulneráveis **«de uma forma que se considere que o profissional poderia razoavelmente ter previsto»**.

Por exemplo:



- *Em regra, os jogos ou aplicações em linha suscetíveis de interessar crianças ou adolescentes, enquanto grupo vulnerável, não se destinam exclusivamente às crianças. Com efeito, os jogos podem ser muito populares também entre adultos, embora muitas vezes utilizem animações ou outras características que geralmente são atrativas para as crianças ou os adolescentes. O critério da «previsibilidade» torna-se relevante sempre que seja necessário determinar se um certo profissional poderia razoavelmente ter previsto que esta prática seria especialmente atrativa para grupos*

¹²¹ Study on consumer vulnerability in key markets across the European Union (EACH/2013/CP/08). Disponível em: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/vulnerability/index_en.htm

¹²² MAO: 157/11, Tribunal de Comércio de Helsínquia, 8 de abril de 2011.

vulneráveis¹²³.

Este critério acrescenta um elemento de **proporcionalidade** à avaliação de uma prática comercial em relação aos consumidores vulneráveis.

Visa responsabilizar os profissionais apenas se o impacto negativo de uma prática comercial numa categoria de consumidores vulneráveis pudesse ter sido razoavelmente previsto pelo profissional.

Isto significa que os profissionais não são obrigados a fazer mais do que o razoável, tanto ao ponderar se a prática terá um impacto desleal num grupo claramente identificável de consumidores como ao adotar medidas para limitar os referidos impactos.

Consequentemente, uma prática comercial não seria suscetível de ser considerada enganosa se alguns consumidores, em virtude da sua extrema inocência ou ignorância, fossem induzidos em erro ou agissem irracionalmente em resposta mesmo à prática comercial mais honesta.

Por exemplo:

- *Poderá haver consumidores que acreditam que o «esparquete à bolonhesa» é efetivamente feito em Bolonha ou o «Yorkshire Pudding» no Yorkshire. Mas os profissionais não serão responsabilizados por todas as interpretações possíveis nem por todos os atos de certos consumidores em resposta à sua prática comercial.*



2.7 Convite a contratar — o conceito

Artigo 2.º, alínea i)

«Convite a contratar»: uma comunicação comercial que indica as características e o preço do produto de uma forma adequada aos meios utilizados pela comunicação comercial, permitindo assim que o consumidor efetue uma aquisição.



No que se refere aos «**convites a contratar**», o artigo 7.º, n.º 4, da DPCD considera determinadas informações «substanciais». Isto significa que os profissionais terão de fornecer estas informações aos consumidores se não forem evidentes a partir do contexto.

¹²³ Ver, por exemplo, a posição comum da Rede de Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor sobre compras integradas nas aplicações, tal como debatido na secção 5.2.1.3 sobre lojas de aplicações.

As «*características do produto*» estão invariavelmente presentes logo que haja uma referência verbal ou visual ao produto. Uma interpretação diferente poderia incentivar os profissionais a fornecer descrições vagas do produto ou a omitir informações nas suas ofertas comerciais, a fim de contornarem os requisitos de informação previstos no artigo 7.º, n.º 4, da DPCD.

A última parte da definição do artigo 2.º, alínea i) («*permitindo assim que o consumidor efetue uma aquisição*»), não requer que a comunicação comercial forneça ao consumidor um mecanismo de aquisição efetiva (por exemplo, um número de telefone ou cupão). Significa que as informações dadas no *marketing* do produto devem ser **suficientes para permitir que o consumidor decida se irá ou não adquirir um produto específico por um preço específico**.

No processo *Ving Sverige*, o Tribunal defendeu o seguinte¹²⁴:

«Daí resulta que, para que uma comunicação comercial possa ser qualificada como convite a contratar, não é necessário que esta comporte um meio concreto de aquisição ou que ela surja associada a essa possibilidade ou por ocasião desta.»

O **convite a contratar constitui um conceito mais estreito do que a publicidade** e nem todas as comunicações serão qualificadas como convite a contratar na aceção do artigo 2.º, alínea i).

Porém, o **convite a contratar é um conceito mais amplo do que informação pré-contratual**. Os requisitos de informação pré-contratual dizem respeito à informação que é necessário apresentar antes de o consumidor celebrar o contrato, ao passo que o convite a contratar não implica necessariamente que a próxima fase, para o consumidor, consista em celebrar um contrato com um profissional.

Por exemplo:

- *A publicidade de rádio que inclui as características e o preço de um produto constitui um convite a contratar, mas, em geral, não é considerada informação pré-contratual.*



Esta distinção é de especial importância em relação à interação entre a DPCD e a Diretiva Direitos dos Consumidores. Uma ampla variedade de comunicações comerciais seria normalmente considerada um convite a contratar.

Por exemplo¹²⁵:

- *O sítio de uma companhia aérea que anuncia ofertas de voos e respetivos preços;*



¹²⁴ Processo C-122/10 *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, acórdão de 12 de maio de 2011, n.º 32.

¹²⁵ Ver também *Guidance on the UK Regulations (May 2008) implementing the Unfair Commercial Practices Directive, 2008 Consumer Protection from Unfair Trading*, Office of Fair Trading, 2008 (http://www.oft.gov.uk/shared_oft/business_leaflets/cpregs/oft1008.pdf) p. 36.

- *Publicidade com vista a encomendas por correio*¹²⁶;
- *Folheto de supermercado que anuncia preços reduzidos para certos produtos.*

A DPCD deixa aos profissionais a opção de incluir ou não o preço nas suas comunicações comerciais. Uma comunicação comercial ou publicidade que inclua uma descrição exaustiva da natureza, das características e dos benefícios de um produto ou serviço, mas **não o seu preço não pode ser considerada um «convite a contratar»** na aceção do artigo 2.º, alínea i), da DPCD. Um exemplo de comunicações comerciais que não são convites a contratar são os anúncios que promovem a «marca» de um profissional e não um produto específico (ou seja, publicidade de marca).

Por exemplo:

- *Um tribunal belga declarou que um anúncio que convidava o consumidor a visitar um sítio Web para obter uma oferta de seguro não constitui um convite a contratar*¹²⁷.



Os requisitos de informação estabelecidos no artigo 7.º, n.º 4, são analisados na secção 3.4.5, que aborda as informações substanciais nos convites a contratar.

¹²⁶ Por exemplo, um anúncio numa revista apresenta T-shirts para venda. Os preços e tamanhos das T-shirts disponíveis são fornecidos no anúncio, e a parte de baixo do anúncio é um formulário de encomenda que pode ser preenchido e enviado diretamente aos fornecedores, juntamente com o pagamento.

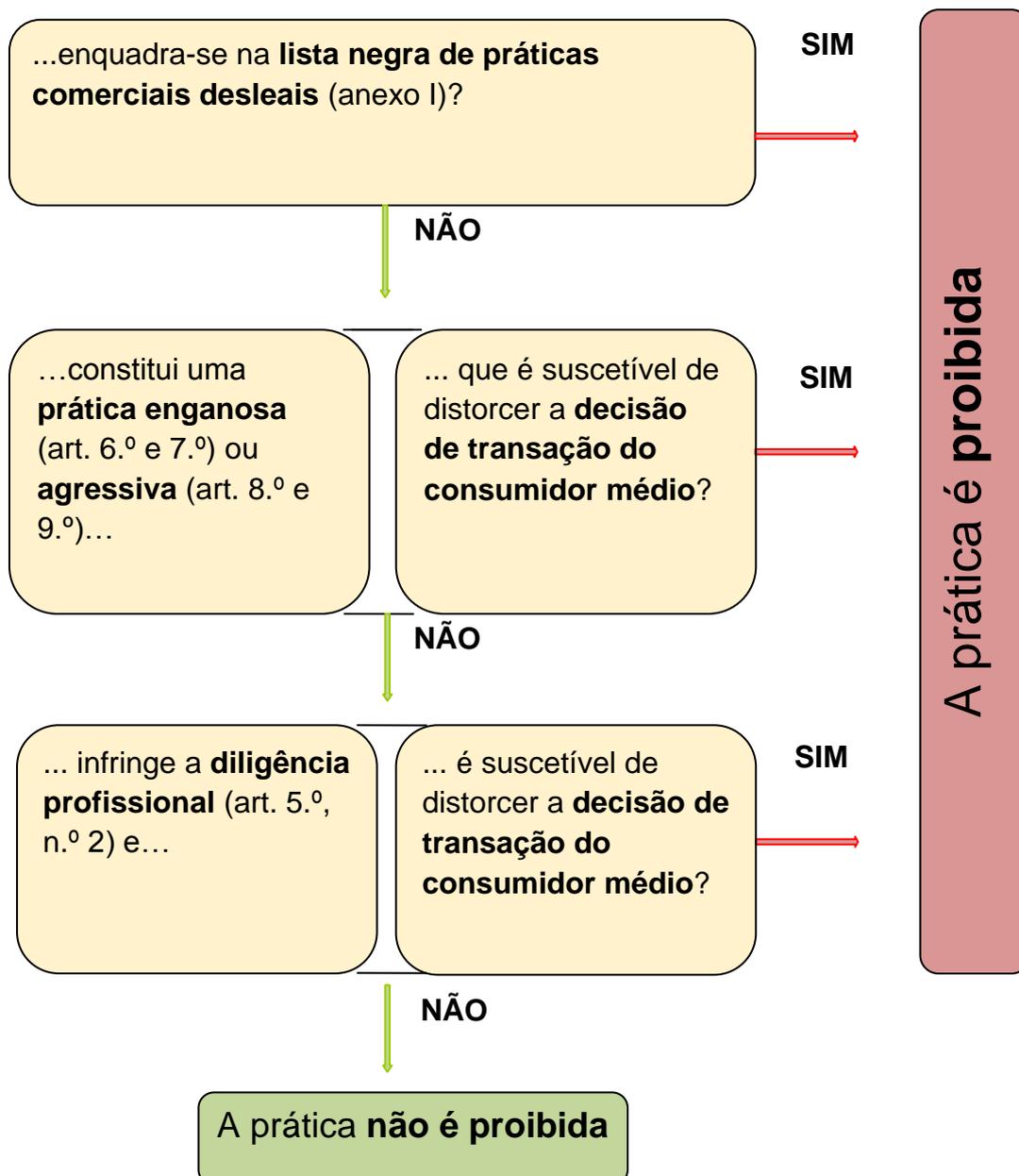
¹²⁷ Tribunal de Comércio da Antuérpia, 29 de maio de 2008, Federatie voor verzekerings- en financiële tussenpersonen v ING Insurance Services NV and ING België NV.

3. Disposições da DPCD

3.1 O funcionamento da DPCD — fluxograma da diretiva

O presente fluxograma ilustra a relação entre a «lista negra» das práticas comerciais no anexo e as cláusulas gerais da DPCD, ou seja, os artigos 6.º a 9.º e o artigo 5.º, respetivamente. Para ser considerada desleal e, portanto, proibida nos termos da DPCD, basta que uma prática comercial satisfaça apenas um destes critérios.

A prática comercial:



3.2 Cláusula geral — exigências de diligência profissional

Artigo 5.º — Proibição de práticas comerciais desleais¹²⁸



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

Artigo 2.º, alínea h)

«Diligência profissional»: o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional em relação aos consumidores, avaliado de acordo com a prática de mercado honesta e/ou o princípio geral da boa fé no âmbito da atividade do profissional.

O artigo 5.º, n.º 2, constitui uma cláusula geral que estabelece **dois critérios cumulativos** para avaliar se as práticas comerciais devem ser consideradas desleais. Funciona como «rede de segurança» a fim de garantir que quaisquer práticas desleais que não sejam abrangidas por outras disposições da DPCD (ou seja, que não sejam enganosas, agressivas nem enumeradas no anexo I) possam ser penalizadas, não obstante esse facto. A disposição é ainda resistente ao tempo, uma vez que permite o combate de práticas desleais emergentes.

O artigo 5.º, n.º 2, proíbe a prática comercial que seja **contrária às exigências relativas à diligência profissional** que seja suscetível de **distorcer de maneira substancial** o comportamento económico do consumidor médio. Este constitui um **critério autónomo** — não é um critério cumulativo adicional que deva ser preenchido para que uma prática seja considerada contrária a qualquer uma das categorias específicas das práticas desleais constantes dos artigos 6.º a 9.º ou do anexo I da DPCD. O que precede é ilustrado pelo fluxograma da DPCD.

Este facto foi confirmado pelo Tribunal:

«45. [...] Atendendo quer à redação e à estrutura dos artigos 5.º e 6.º, n.º 1, da referida diretiva quer à sistemática geral desta última, uma prática comercial deve ser considerada «enganosa» na aceção da segunda dessas disposições quando os critérios aí enumerados estiverem preenchidos, sem

¹²⁸ Os artigos 6.º, 7.º e 8.º da Diretiva 2005/29/CE referem-se também ao conceito de consumidor médio.

que seja necessário verificar se o critério da contrariedade da prática comercial às exigências da diligência profissional, conforme previsto no artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da mesma diretiva, se encontra também preenchido.

46 A interpretação precedente é a única que preserva o efeito útil das normas particulares previstas nos artigos 6.º a 9.º da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais. Com efeito, se os critérios de aplicação destes artigos fossem idênticos aos enunciados no artigo 5.º, n.º 2, da mesma diretiva, os referidos artigos seriam desprovidos de todo o alcance prático, apesar de terem como objetivo a proteção do consumidor das práticas desleais mais frequentes [...].»¹²⁹

O conceito de «**diligência profissional**» engloba princípios já estabelecidos nas legislações dos Estados-Membros previamente à adoção da DPCD, tais como «prática de mercado honesta», «boa-fé» e «boa prática de mercado». Estes princípios enfatizam **valores normativos aplicáveis no domínio específico das atividades empresariais**.

Por exemplo:

- *A Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia tomou medidas contra um profissional que fornecia serviços de televisão por satélite por este não ter demonstrado diligência profissional. Embora os contratos fossem limitados no tempo, se o consumidor não tomasse medidas para impedir a renovação no momento do termo do contrato, o profissional consideraria automaticamente que o contrato tinha sido renovado*¹³⁰.



Decorre do artigo 5.º, n.º 2, alínea b), que, para ser considerada contrária às exigências de diligência profissional, deve igualmente considerar-se que a prática comercial é suscetível de «**distorcer de maneira substancial o comportamento económico**» dos consumidores. Este conceito é tratado na Secção 2.4 supra.

Por exemplo:

- *Em abril de 2015, a AGCM italiana tomou medidas contra um agente de cobrança de dívidas. A autoridade concluiu que o profissional aplicou pressão indevida e práticas agressivas repetidas contra consumidores. A AGCM concluiu que tal comportamento era contrário às exigências de diligência profissional e prejudicou a liberdade de escolha do consumidor médio, conduzindo-o assim a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo*¹³¹.



¹²⁹ Processo C-435/11, *CHS Tour Services GmbH/Team4 Travel GmbH*, 19 de setembro de 2013; confirmado no processo C-388/13, *UPC*, 16 de abril de 2015, n.ºs 61-63.

¹³⁰ Decisão n.º DKK 6/2014.

¹³¹ PS9540 – Euroservice-Recupero Crediti. Provvedimento n.º 25425, 15 de abril de 2015.

Para questões específicas relacionadas com a diligência profissional das plataformas em linha, ver a secção 5.2 «Setor em linha».

3.3 Ações enganosas

Artigo 6.º — Ações enganosas



1. *É considerada enganosa uma prática comercial se contiver informações falsas, sendo inverídicas ou que por qualquer forma, incluindo a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor médio, mesmo que a informação seja factualmente correta, em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo:*

a) *A existência ou natureza do produto;*

b) *As características principais do produto, tais como a sua disponibilidade, as suas vantagens, os riscos que apresenta, a sua execução, a sua composição, os seus acessórios, a prestação de assistência pós-venda e o tratamento das reclamações, o modo e a data de fabrico ou de fornecimento, a entrega, a adequação ao fim a que se destina, as utilizações, a quantidade, as especificações, a origem geográfica ou comercial ou os resultados que podem ser esperados da sua utilização, ou os resultados e as características substanciais dos testes ou controlos efetuados sobre o produto;*

c) *O alcance dos compromissos assumidos pelo profissional, a motivação da prática comercial e a natureza do processo de venda, bem como qualquer afirmação ou símbolo fazendo crer que o profissional ou o produto beneficiam de um patrocínio ou apoio diretos ou indiretos;*

d) *O preço ou a forma de cálculo do preço, ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço;*

e) *A necessidade de um serviço, de uma peça, de uma substituição ou de uma reparação;*

f) *A natureza, os atributos e os direitos do profissional ou do seu agente, como a sua identidade e o seu património, as suas qualificações, o seu estatuto, a sua aprovação, a sua inscrição ou as suas relações e os seus direitos de propriedade industrial, comercial ou intelectual, ou os prémios e distinções que tenha recebido;*

g) *os direitos do consumidor, em particular o direito de substituição ou de reembolso nos termos do disposto na Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, e os riscos a que pode estar sujeito.*

2. *É considerada também enganosa uma prática comercial que, no seu contexto factual, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação*

que este não teria tomado de outro modo, e envolve:

a) Qualquer atividade de marketing relativa a um produto, incluindo a publicidade comparativa, que crie confusão com quaisquer produtos, marcas, designações comerciais e outros sinais distintivos de um concorrente;

b) Incumprimento por parte do profissional dos compromissos contidos em códigos de conduta aos quais esteja vinculado, desde que:

i) o compromisso não seja uma mera aspiração mas seja firme e verificável,

e que

ii) o profissional indique, na prática comercial, que está vinculado pelo código.

Juntamente com o artigo 7.º relativo às omissões enganosas, o artigo 6.º é de longe a disposição mais utilizada para efeitos de aplicação.

Estudos realizados na área da economia comportamental demonstram que não só o conteúdo das informações fornecidas, mas também **a forma como estas são apresentadas, poderão ter um impacto significativo na forma como os consumidores reagem.**

Por este motivo, o artigo 6.º abrange explicitamente as situações nas quais as práticas são suscetíveis de induzir os consumidores em erro «*por qualquer forma, incluindo a sua apresentação geral*», «*mesmo que a informação seja factualmente correta*».

Cabe às autoridades administrativas e aos tribunais nacionais avaliar o caráter enganoso das práticas comerciais, tomando em consideração as constatações mais recentes em matéria de economia comportamental.

Por exemplo, o recurso a definições por defeito (escolhas presumivelmente feitas pelos consumidores salvo indicação expressa em contrário), ou a prestação de informações desnecessariamente complexas ao consumidor, são práticas que podem ser consideradas enganosas.

3.3.1 Informações gerais enganosas

O artigo 6.º, n.º 1, alíneas a) a g), proíbe as ações enganosas que induzam o consumidor médio em erro em relação a um conjunto amplo de elementos, a saber:

- A existência do produto;
- As suas características principais (por exemplo, composição, modo de fabrico, origem geográfica ou comercial, riscos e resultados que podem ser esperados da sua utilização);

- O preço ou a forma de cálculo ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço;
- A natureza, os atributos e os direitos do profissional.

O artigo 6.º abrange claramente qualquer prática comercial que «**contiver informações falsas, sendo inverídicas**».

Por exemplo:



- *A Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia tomou medidas contra um profissional que alegou falsamente que os seus empréstimos concedidos a consumidores tinham as taxas de juro mais reduzidas do mercado. Além disso, o profissional incluiu informações incorretas na publicidade, indicando que os empréstimos seriam concedidos aos consumidores independentemente dos seus antecedentes de crédito¹³².*

No que se refere a produtos informáticos, tais como discos rígidos externos, chaves USB, telemóveis e *tablets*, a capacidade de armazenamento, ou memória, indicada pelos profissionais nem sempre reflete a realidade.

Embora a Diretiva Direitos dos Consumidores¹³³ estipule que devem ser fornecidas ao consumidor informações claras e completas sobre as referidas características principais antes da compra, o artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da DPCD proíbe a prestação de informações incorretas sobre as características principais de um produto se tal for suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.

Por exemplo:



- *A AGCM italiana tomou medidas contra um profissional que promoveu capacidades de armazenamento de produtos informáticos significativamente diferentes da capacidade de armazenamento real dos produtos¹³⁴. Igualmente em Itália, a associação de consumidores Altroconsumo instaurou uma ação com base em investigações sobre diferentes marcas de dispositivos informáticos que revelou uma diferença média de um terço entre a memória publicitada e a memória real¹³⁵.*

Além disso, as informações facultadas aos consumidores **não devem induzir ou ser suscetíveis de induzir em erro o consumidor** por qualquer forma, incluindo a sua apresentação geral, mesmo que a informação seja factualmente correta.

¹³² Decisão n.º RPZ 4/2015.

¹³³ Diretiva 2011/83/UE

¹³⁴ PS9678 — Samsung — Caratteristiche Tecniche Smartphone. Decisão n.º 25138, 19 de dezembro de 2014.

¹³⁵ Instaurada em 8 de março de 2016

Por exemplo:



- *Uma instituição financeira promoveu um produto de investimento como um depósito de baixo risco a cinco anos com uma taxa de juro bonificada e retorno de capital garantido na sua data de termo. Com efeito, os investidores perderam os juros sobre o capital e uma parte importante do capital inicialmente investido. O Provedor do Consumidor da Grécia considerou esta prática enganosa, uma vez que os investidores receberam informações inadequadas e enganosas sobre o produto financeiro oferecido¹³⁶.*
- *O tribunal responsável pelas queixas dos consumidores de Malta considerou enganosa a publicidade apresentada por um operador de serviços de comunicações móveis, uma vez que o profissional, embora alegasse tarifas móveis 30 % mais baratas do que a concorrência, não indicava de forma inequívoca que o primeiro minuto da conversa telefónica não era taxado ao segundo. O Tribunal considerou que, em virtude da apresentação ambígua da oferta, o consumidor não se encontrava em posição de tomar uma decisão esclarecida¹³⁷.*

Embora a DPCD não preveja qualquer requisito formal de indicação da **origem geográfica (ou comercial) de um produto ou da sua composição**¹³⁸, induzir o consumidor em erro em relação a estes elementos pode ser abrangido pela proibição estabelecida no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da DPCD se tais informações falsas ou enganosas forem suscetíveis de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.

Por exemplo:



- *Os tribunais alemães decidiram em duas ocasiões¹³⁹ que é enganoso comercializar mobiliário que não inclui qualquer elemento em couro com alegações de que partes do mobiliário são feitas de «couro têxtil». O tribunal salientou que o consumidor médio presumiria a presença de couro em tal mobiliário.*

Algumas decisões emitidas pelos tribunais nacionais dizem especificamente respeito à aplicação da DPCD em matéria de **alegações de origem enganosas**.

¹³⁶ Provedor do Consumidor, 25 de fevereiro de 2013 (N.º de protocolo 4995), Banco de Chipre.

¹³⁷ Processo Melita Mobile emitido em 17 de abril de 2013.

¹³⁸ Contudo, tal poderia ser considerado informação substancial nos termos do artigo 7.º da DPCD.

¹³⁹ Urteil Az. I-4 U 174/11* OLG Hamm 8. März 2012 e Urteil Az. 3 U 219/11* OLG Bamberg 21. März 2012.

Por exemplo:



- *Uma empresa da República Dominicana comercializava a sua produção de rum na União através de várias referências a Cuba nas garrafas e nos materiais comerciais. O Tribunal de Recurso de Paris considerou que a referência a uma localização geográfica famosa num produto que não é proveniente desse local constitui uma prática comercial enganosa¹⁴⁰.*

Os produtos da mesma marca com embalagens idênticas ou semelhantes **podem ser diferentes quanto à sua composição, dependendo do seu local de fabrico e do mercado de destino**, isto é, podem variar entre Estados-Membros.

Nos termos da DPCD, as práticas comerciais que comercializam produtos com uma composição diferente não são desleais *per se*. Todavia, a DPCD deve ser tomada em consideração nos casos em que os profissionais promovem um produto como tendo a mesma qualidade e composição que os produtos da mesma marca comercializados noutros Estados-Membros. Se tais alegações comerciais forem incorretas ou enganosas, podem ser consideradas enganosas nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da DPCD se forem suscetíveis de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.

Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), **as informações sobre o preço** não devem ser enganosas¹⁴¹.

Os preços de venda ao público recomendados e as referências a preços anteriores são suscetíveis de ser contrários ao artigo 6.º, n.º 1), alínea d), da DPCD. Tal pode ser o caso se o profissional utilizar um preço de referência ou um preço de venda ao público recomendado exageradamente elevado ou enganoso para efeitos de comparação de preços, transmitindo aos consumidores a impressão de que lhes é oferecido um desconto mais significativo do que na realidade.

Por exemplo:



- *Um profissional publicitou equipamento de desporto através da comparação do seu preço com o preço de venda ao público recomendado ligeiramente mais elevado do importador, embora o importador não vendesse o produto diretamente aos consumidores. O Tribunal de Comércio da Finlândia considerou a prática enganosa e proibiu o profissional de comparar o seu preço com o preço de venda ao público recomendado, a menos que tal preço corresponda ao preço efetivamente cobrado, em regra, por outros retalhistas pelo mesmo produto¹⁴².*

¹⁴⁰ Cour d'appel de Paris, 10 de maio de 2012, Société Havana Club International e SA Pernod/Etablissements Dugas e Société 1872 Holdings VOF (ref. 10/04016).

¹⁴² MAO:829/15

Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea g), os profissionais não devem induzir os consumidores em erro no que diz respeito aos seus **direitos**.

Por exemplo:

- *O Tribunal de Praga pronunciou-se contra o recurso instaurado por um profissional ao qual a Autoridade de Inspeção do Comércio checa aplicou uma coima por induzir os consumidores em erro em relação ao seu direito de retratação. Em vez de fazer uma referência explícita ao facto de os consumidores disporem de 14 dias para se retratarem do contrato, os contratos incluíam apenas uma referência às disposições relevantes do Código Civil checo, numa linguagem pouco clara e enganosa¹⁴³.*
- *Um profissional publicitava de forma proeminente uma garantia comercial gratuita de um ano a fim de promover uma prorrogação paga desta garantia comercial durante um período máximo de três ou cinco anos. A empresa não informou devidamente os consumidores sobre a existência da garantia legal de conformidade à qual têm direito, nos termos da Diretiva relativa à venda e garantias dos bens de consumo, durante dois anos após a entrega do produto¹⁴⁴. A AGCM italiana considerou esta prática comercial enganosa, nomeadamente com base no artigo 6.º, n.º 1, alínea g), da DPCD¹⁴⁵. A referida decisão foi confirmada pelo Supremo Tribunal Administrativo de Recurso de Itália em 22 de setembro de 2015¹⁴⁶.*



Uma prática comercial frequentemente designada **alegações «até»** implica que os profissionais apresentem, como argumento de *marketing*, o benefício máximo que os consumidores podem esperar da utilização de um produto.

Por exemplo:

- *O anúncio que publicite um fornecedor de serviços de Internet e que alegue uma «velocidade máxima até 100 Mbit/s»;*
- *A publicidade de uma promoção que afirme «até 70 % de desconto» com «até» em letras muito pequenas, quando a maior parte dos elementos tem uma percentagem de redução inferior;*
- *A alegação de que pneus de poupança de energia permitirão que os consumidores poupem «até 80 litros de combustível».*



Uma alegação «até» pode ser considerada enganosa na aceção dos artigos 6.º e 7.º se não **refletir a realidade da oferta** apresentada pelo profissional e for suscetível

¹⁴³ Tribunal de Praga, 11 de maio de 2015, Bredley e Smith/Autoridade de Inspeção do Comércio checa.

¹⁴⁴ Diretiva 1999/44/CE.

¹⁴⁵ PS7256, Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, 21 de dezembro de 2011, COMET-APPLE-Prodotti in garanzia.

¹⁴⁶ Consiglio di Stato, N.º 05253/2015REG.PROV.COLL. N.º 05096/2012 REG.RIC.

de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria¹⁴⁷.

As alegações «até» podem ser enganosas se os profissionais não se encontrarem em posição de **fundamentar que os consumidores são suscetíveis de atingir os resultados máximos prometidos** em circunstâncias normais.

Por exemplo:



- *Nos termos do apêndice 1 das Orientações sobre as melhores práticas na indústria das telecomunicações elaboradas pelo Provedor do Consumidor dinamarquês: «Se a velocidade das ligações de banda larga através de banda larga de rede fixa (tais como ligação DSL e cabo coaxial e de fibra ótica), não puder ser garantida, a velocidade pode, em vez disso, ser indicada como «até». Contudo, esta indicação só pode ser utilizada se a maioria (ou seja, 80 %) dos clientes aos quais o marketing se destina conseguir atingir a velocidade indicada ou uma velocidade que não difira substancialmente de tal velocidade.»¹⁴⁸*

É necessário avaliar caso a caso se uma alegação «até» é enganosa. Podem ser relevantes diferentes critérios, tais como:

- Se divulgam claramente os resultados e benefícios que o consumidor médio pode razoavelmente esperar atingir, nomeadamente qualquer condição ou limitação aplicável. A não divulgação pode ser considerada enganosa em relação às «características principais» do produto:
 - através da omissão de informações substanciais na aceção do artigo 7.º, n.º 4, alínea a) (no caso de um convite a contratar);
 - como uma ação enganosa na aceção dos artigos 6.º, n.º 1, alínea b), da DPCD;
- Se o profissional dispõe de elementos de prova suficientes prontamente disponíveis para fundamentar a alegação na aceção do artigo 12.º da DPCD.

As referidas orientações do Provedor do Consumidor dinamarquês incluem uma definição útil de **alegações éticas**, a propósito do recurso do *marketing* a alegações ambientais e éticas¹⁴⁹:

O termo «alegações éticas» significa, designadamente, a utilização de declarações, etc., que transmitem a impressão de que o fabrico de um produto ou o planeamento de uma atividade de um profissional é efetuado de

¹⁴⁷ De acordo com a investigação publicada pela associação de consumidores «Which?» do Reino Unido, em novembro de 2014, «88 % das pessoas consideram a velocidade um fator importante que influencia a sua decisão de adquirir Internet de banda larga».

¹⁴⁸ <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Marketing%20of%20broadband%20connections%20%20Danish%20Consumer%20Ombudsman.pdf>.

¹⁴⁹ <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dcoquides/Environmental-and-ethical-marketing#FIRE>.

acordo com normas amplamente reconhecidas e aceites, por exemplo, relativamente ao trabalho infantil e a condições gerais de trabalho, proteção da natureza, saúde, bem-estar dos animais, iniciativas de responsabilidade social das empresas e doações de caridade. Normalmente, estas alegações baseiam-se no desejo do profissional de atender a tendências ou desenvolvimentos gerais ou específicos que podem ser deduzidos do comportamento dos consumidores.

A responsabilidade social das empresas diz respeito à assunção de responsabilidade pelo seu impacto na sociedade, através da instauração de um processo de integração das preocupações sociais, ambientais, éticas e do consumidor nas suas atividades comerciais e estratégia fundamental.

Tal tornou-se uma ferramenta de *marketing* utilizada para atender à preocupação crescente dos consumidores de que os profissionais devem respeitar normas éticas. As empresas utilizam esta abordagem para demonstrar que tomam em consideração preocupações de carácter ético e relativas aos direitos humanos. O que precede pode afetar a decisão de transação de um consumidor que tenha de escolher entre dois produtos concorrentes de qualidade e preço semelhantes.

Por esta razão, tais iniciativas estarão, na maioria dos casos, «*em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto*» e, portanto, são consideradas uma prática comercial na aceção da DPCD.

Uma vez que é frequente existirem semelhanças significativas entre as alegações éticas/de responsabilidade social das empresas e as alegações ambientais, os **princípios fundamentais aplicáveis às alegações ecológicas também devem ser aplicáveis às alegações éticas e de responsabilidade social das empresas**. Estes princípios fundamentais são tratados com mais pormenor na secção 5.1 sobre alegações ambientais.

Por exemplo:



- *As Orientações do Provedor do Consumidor da Dinamarca sobre a utilização de alegações comerciais de carácter ético e ambiental salientam que as alegações éticas «devem ser utilizadas apenas na medida em que tal utilização não seja enganosa no que diz respeito a outras normas éticas amplamente aceites, por exemplo relativas às condições de trabalho. Exemplo: «Ao longo dos últimos dez anos, construímos escolas para as crianças nos nossos cinco locais de produção na Índia» (mas a empresa não refere que as crianças trabalham oito horas por dia nestas fábricas)»¹⁵⁰.*

¹⁵⁰ Guidance from the Consumer Ombudsman on the use of environmental and ethical claims, etc., in marketing, agosto de 2014, página 21.

3.3.2 Atividades de *marketing* suscetíveis de gerar confusão

O artigo 6.º, n.º 2, alínea a), da DPCD aborda o *marketing* suscetível de gerar confusão.

Artigo 6.º, n.º 2, alínea a):



É considerada também enganosa uma prática comercial que, no seu contexto factual, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo, e envolve:

a) Qualquer atividade de marketing relativa a um produto, incluindo a publicidade comparativa, que crie confusão com quaisquer produtos, marcas, designações comerciais e outros sinais distintivos de um concorrente;

Por exemplo:



- O Tribunal de Comércio sueco considerou que o envio de faturas que reproduzem a marca de outro profissional (o seu nome, marcas e conceção da fatura) e a transmissão da impressão de que os serviços foram prestados por este outro profissional constituem uma prática comercial desleal. O que precede é igualmente contrário ao ponto 21 do anexo I da DPCD (incluir no material de marketing uma fatura ou documento equiparado solicitando pagamento, que dá ao consumidor a impressão de já ter encomendado o produto comercializado quando tal não aconteceu)¹⁵¹.*
- Além disso, o Tribunal de Comércio sueco considerou que a utilização das indicações «Táxi» e «Táxi Gotemburgo», ambas a amarelo num táxi, constituem publicidade comparativa e criam confusão com as marcas distintivas de um concorrente. Tal deveu-se ao facto de outro profissional ter prestado serviços de táxi na zona de Gotemburgo desde 1922 com as palavras «Táxi Gotemburgo» e a cor amarela como imagens de marca¹⁵².*

Uma prática que levanta questões de compatibilidade com esta disposição designa-se «**imitação de embalagens**». Corresponde à conceção da embalagem de um produto (ou da sua apresentação comercial) para lhe dar o «aspeto e toque» geral de uma marca concorrente bem conhecida.

As embalagens de imitação são diferentes das embalagens falsificadas, pois normalmente não envolvem a cópia das marcas. O risco colocado pela imitação de

¹⁵¹ MD 2009:36, Marknadsdomstolen, 19 de novembro de 2009.

¹⁵² MD 2015:9, Marknadsdomstolen, 11 de junho de 2015: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgöranden/Dom2015-11.pdf>.

embalagens é causar confusão no consumidor e, por conseguinte, contribuir para distorcer o seu comportamento comercial.

A indução do consumidor em erro provocada pela imitação de embalagens pode assumir diversas formas:

- Confusão completa — o consumidor compra o produto da embalagem de imitação, confundindo-o com o produto de marca;
- Indução em erro quanto à origem — o consumidor reconhece que o produto que figura na embalagem de imitação é diferente mas, dada a semelhança da embalagem, pensa que é feito pelo mesmo fabricante;
- Indução em erro quanto à qualidade ou natureza — novamente, os consumidores reconhecem que a imitação é diferente mas, dada a semelhança da embalagem, pensam que a qualidade é idêntica ou mais próxima da qualidade do produto imitado.

A embalagem semelhante sugere aos consumidores que a qualidade ou natureza do produto de imitação é comparável à qualidade ou natureza do produto da marca imitada ou, pelo menos, que é mais comparável do que poderia ser normalmente presumido. Em si mesma, a embalagem semelhante dá ao consumidor a impressão de que o preço é o único termo de comparação entre os produtos (e não a combinação do preço e da qualidade).

Encontram-se disponíveis vários estudos sobre o impacto da imitação de embalagens¹⁵³.

Por exemplo:



- *Um profissional dá aos seus novos óculos de sol uma determinada denominação ou marca muito semelhante à denominação ou marca de óculos de sol de um concorrente. Esta prática é suscetível de ser contrária ao disposto no artigo 6.º, n.º 2, da DPCD se a semelhança for suficiente para confundir o consumidor médio, tornando mais provável que o mesmo opte pelo novo modelo de óculos de sol quando, sem essa confusão, não o teria feito.*

O anexo I da DPCD proíbe em quaisquer circunstâncias algumas práticas comerciais específicas que implicam **atividades de marketing** suscetíveis de gerar confusão em relação às marcas, designações comerciais e características conexas:

¹⁵³ Por exemplo, um estudo de 2009 realizado pelo British Brands Group analisou o impacto das embalagens semelhantes nos consumidores. Este estudo concluiu que um em três consumidores admitiu comprar o produto errado em virtude da sua embalagem semelhante, que à medida que as embalagens se tornam mais semelhantes a uma marca conhecida, mais consumidores pensam que os produtos são provenientes da mesma fábrica e que à medida que as embalagens se tornam mais semelhantes os consumidores são mais suscetíveis de comprar o produto: <http://www.britishbrandsgroup.org.uk/pages/parasitic-copying>. Um estudo de 2014 publicado no Journal of Marketing propõe um método e uma métrica para quantificar a confusão dos consumidores entre as marcas líderes no mercado e as marcas de imitação que advém da semelhança visual entre as conceções das suas embalagens: <http://journals.ama.org/doi/abs/10.1509/jmr.11.0467>.

Ponto 3 do ANEXO I



Exibir uma marca de confiança (trust mark), uma marca de qualidade ou equivalente sem ter obtido a autorização necessária.

Ponto 4 do ANEXO I

Afirmar que um profissional (incluindo as suas práticas comerciais) ou um produto foi aprovado, reconhecido ou autorizado por um organismo público ou privado quando tal não corresponde à verdade ou fazer tal afirmação sem respeitar os termos da aprovação, reconhecimento ou autorização.

Ponto 13 do ANEXO I

Promover um produto análogo ao produzido por um fabricante específico, de forma a levar deliberadamente o consumidor a pensar que, embora não seja o caso, o produto provém desse mesmo fabricante.

3.3.3 Incumprimento de códigos de conduta

Artigo 6.º, n.º 2, alínea b):



2. É considerada também enganosa uma prática comercial que, no seu contexto factual, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo, e envolve:

(...)

b) Incumprimento por parte do profissional dos compromissos contidos em códigos de conduta aos quais esteja vinculado, desde que:

i) o compromisso não seja uma mera aspiração mas seja firme e verificável,

e que

ii) o profissional indique, na prática comercial, que está vinculado pelo código.

A DPCD inclui diversas disposições destinadas a **impedir que os profissionais explorem indevidamente a confiança que os consumidores possam depositar nos códigos de autorregulação**. Não prevê normas específicas sobre a validade dos códigos de conduta, mas baseia-se no pressuposto de que as indicações enganosas sobre a filiação de um profissional ou sobre um apoio de um organismo de autorregulação poderão distorcer o comportamento económico dos consumidores e afetar a confiança que estes depositam nos códigos de autorregulação. Em

primeiro lugar, o artigo 6.º, n.º 2, alínea b), obriga os profissionais a cumprirem os códigos de conduta aos quais estejam vinculados em comunicações comerciais.

Por exemplo:



- *A Autoridade de Defesa do Consumidor neerlandesa tomou medidas com base nesta disposição contra um fornecedor de serviços de aprovisionamento energético. O fornecedor, que era membro de uma associação que representa empresas de energia, alegou estar vinculado a um código de conduta dessa associação. Nele se prevê que, sempre que os consumidores solicitam apenas informações, não lhes devem ser apresentadas ofertas de produtos ou serviços. Porém, no caso em apreço, os consumidores não receberam as informações solicitadas ou acabaram vinculados a um contrato que não haviam autorizado. O código de conduta estabelecia ainda que um membro não deve tirar partido da inexperiência ou vulnerabilidade (idade) do consumidor. Todavia, o fornecedor de energia em questão tirou partido de vários idosos contactados¹⁵⁴.*

Em segundo lugar, o anexo I da DPCD proíbe determinadas **práticas** em quaisquer circunstâncias **a fim de assegurar que os profissionais utilizam os códigos de conduta de forma responsável nas atividades de marketing** (anexo I, pontos 1 e 3 sobre códigos de conduta, ponto 2 sobre marcas de confiança e ponto 4 sobre o reconhecimento por organismo público ou privado). São apresentados alguns exemplos na secção 5.1.6 (aplicação do anexo I às alegações ambientais).

3.4 Omissões enganosas

Artigo 7.º — Omissões enganosas



1. Uma prática comercial é considerada enganosa quando, no seu contexto factual, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias e as limitações do meio de comunicação, omite uma informação substancial que, atendendo ao contexto, seja necessária para que o consumidor médio possa tomar uma decisão de transação esclarecida, e, portanto, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.

2. Também é considerada uma omissão enganosa a prática comercial em que o profissional, tendo em conta os aspetos descritos no n.º 1, oculte a informação substancial referida no mesmo número ou a apresente de modo pouco claro, ininteligível, ambíguo ou tardio, ou quando não refira a intenção comercial da prática em questão, se esta não se puder depreender do contexto e, em qualquer dos casos, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma

¹⁵⁴ CA/NB/527/29, 6 de novembro de 2010.

decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.

3. Quando o meio utilizado para comunicar a prática comercial impuser limitações de espaço ou de tempo, essas limitações e quaisquer medidas tomadas pelo profissional para disponibilizar a informação aos consumidores por outros meios serão tomadas em conta ao decidir-se se foi omitida informação.

4. No caso de existir um convite a contratar, são consideradas substanciais, se não se puderem depreender do contexto, as informações seguintes:

a) As características principais do produto, na medida adequada ao meio e ao produto;

b) O endereço geográfico e a identidade do profissional, tal como a sua designação comercial e, se for caso disso, o endereço geográfico e a identidade do profissional por conta de quem atua;

c) O preço, incluindo impostos e taxas, ou, quando, devido à natureza do produto, o preço não puder ser razoavelmente calculado de forma antecipada, a maneira como o preço é calculado, bem como, se for caso disso, todos os custos suplementares de transporte, de expedição e entrega e postais ou, quando estas despesas não puderem ser razoavelmente calculadas de forma antecipada, a indicação de que esses custos suplementares ficarão a cargo do consumidor;

d) As modalidades de pagamento, expedição ou execução e o mecanismo de tratamento das reclamações, se se afastarem das obrigações de diligência profissional;

e) Para os produtos e transações que impliquem um direito de retratação ou de anulação, a existência de tal direito.

5. São considerados substanciais os requisitos de informação estabelecidos pela legislação comunitária relativamente às comunicações comerciais, incluindo a publicidade ou o marketing, cuja lista não exaustiva consta do anexo II.

3.4.1 Informação substancial

O artigo 7.º, n.ºs 1 e 2, estabelece em termos muito gerais uma obrigação positiva dos profissionais, que devem fornecer **todas as informações de que o consumidor médio necessita para tomar uma decisão de compra esclarecida**. O que precede é designado «**informação substancial**» no artigo 7.º.

A DPCD não define «informação substancial», salvo no caso específico de um «convite a contratar», que é abordado no artigo 7.º, n.º 4. As informações substanciais relativas a um convite a contratar são debatidas na secção 3.4.5. Além disso, tal como debatido na secção 1.4.3, o artigo 7.º, n.º 5, da DPCD esclarece que «os requisitos de informação estabelecidos pela legislação comunitária relativamente

às comunicações comerciais, incluindo a publicidade», devem ser considerados substanciais.

A fim de avaliar caso a caso se **foram omitidos elementos essenciais de informação**, os tribunais e as autoridades nacionais devem tomar em consideração todas as características e circunstâncias de determinada prática comercial, nomeadamente as limitações do meio utilizado para a sua comunicação.

Por exemplo:



- *A Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia tomou medidas contra um profissional que ofereceu produtos de seguro de vida sem incluir informações substanciais na publicidade. O profissional alegou que os familiares de uma pessoa abrangidos pelo seguro obteriam todas as prestações do seguro em caso de morte do titular. Contudo, o profissional omitiu aos consumidores a informação de que, se o titular morresse nos primeiros 24 meses do contrato por motivos não acidentais, os familiares receberiam apenas prestações de seguro limitadas¹⁵⁵.*

Tal como mencionado na secção 1.4.9 sobre a interação com as normas de proteção de dados da UE, existe uma sensibilização crescente para o valor económico das informações relacionadas com as preferências e os dados pessoais dos consumidores, bem como de conteúdos gerados pelos utilizadores. Se o profissional não informar o consumidor de que tais informações serão utilizadas para efeitos comerciais que vão além da transação em apreço, tal é suscetível de constituir uma omissão enganosa de informações substanciais.

3.4.2 Atividades de *marketing* ocultas/não identificação da intenção comercial

Nos termos do artigo 7.º, n.º 2, **a não identificação da intenção comercial de uma prática comercial é considerada uma omissão enganosa**, sempre que tal seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.

De igual modo, a Diretiva Comércio Eletrónico¹⁵⁶, a Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual¹⁵⁷ e a Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas¹⁵⁸ estabelecem determinados requisitos a este respeito no que se refere às comunicações comerciais e ao envio de correio eletrónico para efeitos de *marketing* direto.

¹⁵⁵ Decisão n.º DDK 7/2014 da Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia.

¹⁵⁶ Diretiva 2000/31/CE relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico.

¹⁵⁷ Diretiva 2010/13/UE relativa à coordenação de certas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual.

¹⁵⁸ Diretiva 2002/58/CE relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas.

Artigo 6.º, alínea a), da Diretiva Comércio Eletrónico:



«Os Estados-Membros assegurarão que as comunicações comerciais que constituam ou sejam parte de um serviço da sociedade da informação respeitem as condições seguintes:

a) A comunicação comercial deve ser claramente identificável como tal.»

Artigo 9.º, n.º 1, alíneas a) e b), da Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual:

«Os Estados-Membros devem assegurar que as comunicações comerciais audiovisuais oferecidas por fornecedores de serviços de comunicação social sob a sua jurisdição cumpram os seguintes requisitos:

a) As comunicações comerciais audiovisuais devem ser facilmente reconhecíveis como tal. As comunicações comerciais audiovisuais ocultas são proibidas;

b) As comunicações comerciais audiovisuais não devem utilizar técnicas subliminares.»

Artigo 19.º, n.º 1, da Diretiva Serviços de Comunicação Social Audiovisual:

«A publicidade televisiva e a televenda devem ser facilmente reconhecíveis e distinguir-se do conteúdo editorial. Sem prejuízo da utilização de novas técnicas publicitárias, a publicidade televisiva e a televenda devem ser claramente diferenciadas da restante programação por meios óticos e/ou acústicos e/ou espaciais.»

Artigo 13.º, n.º 4, da Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas:

«Em todas as circunstâncias, é proibida a prática do envio de correio eletrónico para fins de comercialização direta, dissimulando ou escondendo a identidade da pessoa em nome da qual é efetuada a comunicação, ou sem um endereço válido para o qual o destinatário possa enviar um pedido para pôr termo a essas comunicações.»

Um aspeto específico das atividades de *marketing* ocultas é igualmente regulado pelo artigo 8.º, n.º 5, da Diretiva Direitos dos Consumidores¹⁵⁹.

Artigo 8.º, n.º 5, da Diretiva Direitos dos Consumidores:



«(...) se o profissional telefonar ao consumidor com o objetivo de celebrar um contrato à distância, deve, no início da conversa com o consumidor, identificar-se e, se aplicável, indicar a identidade da pessoa por conta de quem faz o telefonema, bem como o objetivo comercial do telefonema».

¹⁵⁹ Diretiva 2011/83/UE relativa aos direitos dos consumidores.

Embora estas disposições incidam sobre práticas ou setores comerciais específicos, o artigo 7.º, n.º 2, tem um âmbito de aplicação **geral e mais amplo e é relativo a todas as práticas comerciais**.

Por exemplo:



- *A Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia tomou medidas contra um profissional que convidou os consumidores para reuniões, oferecendo-lhes um controlo médico gratuito no âmbito de um programa «Eu cuido da minha saúde». O profissional não divulgou o facto de que o principal objetivo das reuniões consistia em apresentar produtos a fim de os vender aos consumidores¹⁶⁰.*

Para além do disposto no artigo 7.º, n.º 2, a DPCD proíbe em quaisquer circunstâncias determinadas práticas específicas que implicam a não divulgação da intenção comercial.

O **ponto 11 do anexo I** proíbe a utilização de **«conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um produto, tendo sido o próprio profissional a financiar essa promoção, sem que tal seja indicado claramente no conteúdo ou através de imagens ou sons que o consumidor possa identificar claramente (publirreportagem)»**.

Por exemplo:



- *Um dos principais jornais da Suécia aliou-se a um operador de telecomunicações que financia uma secção específica do jornal com o título «Vida digital». Esta secção e todo o seu material, incluindo a promoção de produtos que o operador de telecomunicações estava prestes a lançar, figuram como conteúdo editado do jornal; a única divulgação ao público sobre a natureza comercial do material exibido é a apresentação discreta do texto «em colaboração com» seguido da marca do operador de telecomunicações. A Agência do Consumidor sueca determinou que a prática era contrária ao ponto 11 do anexo I da DPCD¹⁶¹.*

O **ponto 22 do anexo I** proíbe **«alegar falsamente ou dar a impressão de que o profissional não está a agir para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, ou apresentar-se falsamente como consumidor»**.

¹⁶⁰ Decisão n.º RPZ 6/2015 da Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia.

¹⁶¹ Årenden 2016/53 e 2015/1000: <http://diabasweb.kov.se/arenlist.asp>

O artigo 7.º, n.º 2, conjugado com os pontos 11 e 22 do anexo I, pode ser de especial relevância para os profissionais em linha. Tal é discutido em maior pormenor no capítulo 5.2 — Setor em linha.

Por exemplo:



- *Nas suas Orientações sobre crianças, jovens e marketing, o Provedor do Consumidor da Dinamarca observa que «um jogo nas páginas Web de uma empresa no qual seja evidente que existem atividades de marketing relativas aos produtos da empresa pode estar em conformidade com a legislação. Tal deve-se ao facto de que seria evidente para uma criança que entrou num universo de marketing e também quais os produtos aí comercializados. Portanto, um fabricante de brinquedos pode apresentar um jogo nas suas páginas Web no qual as crianças podem jogar com os produtos da referida empresa. Por outro lado, se o jogo contiver atividades de marketing relativas a produtos que não pertencem ao universo de marketing do jogo, tal seria contrário à legislação. Um exemplo poderia ser um jogo nas páginas Web de um fabricante de brinquedos no qual uma boneca bebe um refrigerante de uma marca específica ou compra vestuário de uma empresa específica¹⁶².»*

3.4.3 Informação substancial apresentada de modo pouco claro

De acordo com o artigo 7.º, n.º 2, a apresentação de informação substancial «de modo pouco claro, ininteligível, ambíguo ou tardio» constitui uma omissão enganosa, se for suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.

Por exemplo:



- *Um tribunal húngaro concluiu que um profissional infringiu o artigo 7.º da DPCD ao informar os consumidores dos seus direitos de modo pouco claro, ambíguo e não razoavelmente compreensível. O profissional informou os consumidores sobre o direito de retratação mediante a apresentação do texto integral de um decreto governamental. O tribunal considerou que o texto indicava inúmeras disposições não aplicáveis aos contratos em causa e que a apresentação do texto integral do decreto governamental não constituía informação através da qual os consumidores poderiam, de forma simples e concreta, tomar conhecimento das condições que regulam o seu direito de retratação do contrato¹⁶³.*
- *Um operador telefónico anunciou na televisão uma assinatura de telemóvel, salientando as vantagens específicas em termos de preço, enquanto as*

¹⁶² Cf. Orientações sobre crianças, jovens e *marketing* elaboradas pelo Provedor do Consumidor da Dinamarca, uma versão revista da qual foi disponibilizada ao público em 1 de julho de 2014 e, até à data, encontra-se disponível apenas em dinamarquês em: <http://www.forbrugerombudsmanden.dk/Love-og-regulering/Retningslinier-og-vejledninger/Markedsfoeringsloven/Boern-og-Unge-Markedsfoering>.

¹⁶³ Decisão n.º K. 27.272/2014, Tribunal Administrativo e do Trabalho de Gyor.

restrições e condições da oferta foram apresentadas apenas em letra pequena, tendo aparecido no ecrã durante um período muito reduzido. O Supremo Tribunal da Finlândia declarou que, não obstante os limites de espaço e tempo do meio utilizado (televisão), nada impedia o profissional de indicar tais factos essenciais de modo mais claro. Portanto, na medida em que foram omitidas informações substanciais, a publicidade foi considerada enganosa¹⁶⁴.

3.4.4 O contexto factual e os limites do meio de comunicação utilizado

O artigo 7.º, n.º 1, salienta que, para avaliar se uma prática comercial é enganosa, é necessário apreciá-la «*no seu contexto factual, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias e as **limitações do meio de comunicação***».

O artigo 7.º, n.º 3, deve ser lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1. Nos termos do artigo 7.º, n.º 3, ao avaliar se foram omitidas informações substanciais, é necessário tomar em consideração os seguintes elementos:

- Os **limites de espaço e de tempo** do meio de comunicação utilizado;
- Quaisquer **medidas tomadas pelo profissional** para disponibilizar a informação aos consumidores por outros meios.

As disposições acima são aplicáveis a todo conteúdo do artigo 7.º. Além disso, nos termos da parte introdutória do artigo 7.º, n.º 4, os profissionais não são obrigados a apresentar informações nos convites a contratar que se **possam depreender do contexto**.

De acordo com o artigo 7.º, n.º 2, a apresentação de informação substancial «*de modo pouco claro, ininteligível, ambíguo ou tardio*» constitui uma omissão enganosa, se for suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.

Por exemplo:



Um operador telefónico anunciou na televisão uma assinatura de telemóvel, salientando as vantagens específicas em termos de preço, enquanto as restrições e condições da oferta foram apresentadas apenas em letra pequena, tendo aparecido no ecrã durante um período muito reduzido. O Supremo Tribunal da Finlândia declarou que, não obstante os limites de espaço e tempo do meio utilizado (televisão), nada impedia o profissional de indicar tais factos essenciais de modo mais claro. Portanto, na medida em que foram omitidas informações substanciais, a publicidade foi considerada enganosa¹⁶⁵.

¹⁶⁴ KKO 2011:65

¹⁶⁵ KKO 2011:65

O artigo 7.º, n.º 4, alínea a), também estabelece que, nos convites a contratar, deve tomar-se em consideração o «meio e [o] produto» ao esclarecer se as **características principais** do produto constituem um dos elementos que devem ser considerados informações substanciais.

Por exemplo:



- *No processo Ving Sverige¹⁶⁶, o Tribunal considerou que «pode bastar indicar apenas certas características principais do produto, se o profissional remeter, quanto ao resto, para o seu sítio Internet, desde que neste se encontrem as informações substanciais relativas às características principais do produto, ao preço e aos restantes requisitos, em conformidade com as exigências do artigo 7.º desta diretiva».*

Dada a sua importância para a decisão de compra do consumidor, as informações sobre o **preço total e as características principais** dos produtos devem ser apresentadas em local de destaque.

Por exemplo:



- *Um tribunal espanhol considerou enganoso um panfleto que alegava que os consumidores que utilizavam o cartão de crédito objeto da publicidade poderiam ter realizado poupanças de 3 %. O tribunal considerou que a declaração geral constante do panfleto induziu os consumidores a pensar que as poupanças seriam aplicáveis a qualquer tipo de compra efetuada com o cartão de crédito quando, na realidade, eram aplicáveis limitações importantes. Tais limitações eram especificadas apenas nas cláusulas contratuais: tal não foi considerado suficiente, uma vez que as informações materiais sobre as características do produto objeto da publicidade foram omitidas¹⁶⁷.*

A dimensão global das informações exigidas sobre as **características principais** de um produto deve ser avaliada no contexto do convite a contratar, da tipologia do produto e do meio de comunicação utilizado.

3.4.5 Informações substanciais em convites a contratar — artigo 7.º, n.º 4

O artigo 7.º, n.º 4, enumera vários requisitos de informação que são considerados substanciais. Tal visa assegurar o nível máximo de segurança jurídica aos

¹⁶⁶ Processo C-122/10 *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, Acórdão de 12 de maio de 2011, n.º 59.

¹⁶⁷ Audiencia Provincial de Madrid Sentencia n.º 270/2014. Foram estabelecidas conclusões semelhantes noutro processo apreciado pelo tribunal espanhol Juzgado de lo Mercantil de Madrid, Sentencia n.º 704/2012.

consumidores neste ponto crítico¹⁶⁸. A não apresentação aos consumidores das informações exigidas pelo artigo 7.º, n.º 4, no caso de um convite a contratar constitui uma omissão enganosa, se for suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.

O objetivo do artigo 7.º, n.º 4, é assegurar que, quando os profissionais fazem ofertas comerciais, disponibilizam simultaneamente, de forma inteligível e não ambígua, informações suficientes para permitir que o consumidor tome uma decisão esclarecida de contratar, **não induzindo o consumidor em erro através da omissão de informações importantes.**

Todavia, a fim de não impor **encargos em matéria de informação desnecessários ou desproporcionados aos profissionais**, os requisitos do artigo 7.º, n.º 4, não são estáticos e exigem diferentes informações em função da situação. Tal advém, em especial, dos esclarecimentos apresentados no artigo 7.º, n.ºs 1, 3 e 4, de que o contexto factual e as limitações do meio de comunicação utilizado devem ser tomados em consideração, tal como debatido nas secções anteriores.

O artigo 7.º, n.º 4, alínea a), esclarece especificamente que, ao avaliar se existe uma omissão de informações substanciais no que se refere às **características principais** do produto, é necessário tomar em consideração o «*meio e [o] produto*».

A determinação do que constitui as características principais de um produto referidas no artigo 7.º, n.º 4, alínea a), pode variar. Em primeiro lugar, pode **depende do produto** em causa.

Por exemplo:

- *Um computador exige mais informações sobre o produto do que um copo.*



Em segundo lugar, o volume e tipo de informações relativas às **características principais** do produto podem variar em função do que possa ser considerado «adequado», **dado o «meio» utilizado** pelo profissional para fazer a comunicação comercial.

Determinadas condições restritivas que limitam a oferta devem, em princípio, ser consideradas parte das **características principais** do produto.

Por exemplo:

- *Um período muito limitado durante o qual um serviço é prestado.*



¹⁶⁸ O considerando 14 esclarece que, «em relação às omissões, a presente diretiva estabelece um número limitado de elementos essenciais de informação para que o consumidor possa tomar uma decisão de transação esclarecida (...)».

Os avisos de segurança podem, sob reserva de uma avaliação caso a caso, constituir uma característica principal de um produto na aceção do artigo 7.º, n.º 4. Atualmente, a legislação setorial da UE sobre a segurança dos produtos exige, em regra, que os profissionais apresentem as informações relativas a questões de segurança no próprio produto e/ou na respetiva embalagem. No caso das vendas em linha, pode, portanto, ser difícil para os consumidores tomar decisões de transação verdadeiramente esclarecidas se o sítio Web não apresentar uma imagem legível da rotulagem do produto/da embalagem. Uma exceção importante a esta abordagem está disposta no artigo 11.º, n.º 2, da Diretiva 2009/48/CE relativa à segurança dos brinquedos¹⁶⁹, que exige explicitamente que os avisos de segurança dos brinquedos, tais como os que especificam a idade mínima/máxima do utilizador, devem estar claramente visíveis antes da compra, incluindo sempre que a compra seja feita em linha. No que se refere à maioria dos restantes produtos, a DPCD pode ser utilizada como base jurídica para exigir que os profissionais, designadamente quando promovem produtos em linha, informem os consumidores sobre os aspetos de segurança suscetíveis de, tomando em consideração a natureza do produto, ser considerados características principais na aceção do artigo 7.º, n.º 4.

Nos termos do artigo 7.º, n.º 4, alínea b), a não apresentação aos consumidores de informações sobre o **endereço geográfico e a identidade do profissional pode constituir uma omissão enganosa.**

Por exemplo:



- *Num caso relacionado com um serviço de encontros em linha, o Tribunal de Comércio sueco ordenou um profissional a apresentar informações sobre o seu nome, endereço, número de registo e endereço de correio eletrónico de forma direta e permanente nas atividades de marketing dos serviços prestados na Internet. O tribunal considerou que a não apresentação, por parte do profissional, do seu endereço correto nem de qualquer endereço de correio eletrónico no seu sítio Web constituía uma omissão enganosa suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria¹⁷⁰.*

Por outro lado, a omissão de informações sobre a identidade do profissional pode, por vezes, «**depreender[-se] do contexto**» na aceção do artigo 7.º, n.º 4.

Por exemplo:



- *O endereço de uma loja ou restaurante no qual o consumidor já se encontra.*

¹⁶⁹ Diretiva 2009/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de junho de 2009, relativa à segurança dos brinquedos, JO L 170 de 30.6.2009, p. 1.

¹⁷⁰ MD 2015:2, 9 de março de 2015: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avgoranden/Dom2015-2.pdf>.

- *No que diz respeito às lojas em linha, o artigo 5.º da Diretiva Comércio Eletrónico exige que os profissionais facultem um acesso **fácil, direto e permanente** ao seu nome, endereço e a outros dados, incluindo o endereço de correio eletrónico. Além disso, nos termos do artigo 10.º da Diretiva Comércio Eletrónico, certas informações (por exemplo, sobre as diferentes etapas técnicas que antecedem necessariamente a celebração formal de um contrato) devem também ser prestadas antes da ordem de encomenda.*

Com base numa avaliação caso a caso, indicar a **designação comercial** de um profissional pode ser suficiente para preencher o requisito do artigo 7.º, n.º 4, alínea b), relativo à **identidade do profissional**. A **designação legal** deve constar dos termos e condições de venda, mas pode não ser necessariamente considerada informação substancial na aceção do artigo 7.º, n.º 4.

Por exemplo:

- *No seu material publicitário, uma empresa de refeições rápidas não necessitará de especificar o seu estatuto jurídico, tal como Ltd., SA, SARL, Inc.*



Para além do requisito estabelecido no artigo 7.º, n.º 4, alínea b), a Diretiva Direitos dos Consumidores estabelece requisitos de informação adicionais relativamente aos **elementos de contacto** do profissional, especificamente no:

- artigo 5.º, n.º 1 (vendas no estabelecimento comercial), e no artigo 6.º, n.º 1 (vendas à distância e fora do estabelecimento comercial), da Diretiva Direitos dos Consumidores¹⁷¹.

O artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Comércio Eletrónico exige que os prestadores de serviços em linha facultem aos destinatários dos seus serviços e às autoridades competentes «*elementos de informação relativos ao prestador de serviços, incluindo o seu **endereço eletrónico**, que permitam contactá-lo rapidamente e comunicar direta e efetivamente com ele*».

Assim, os endereços de correio eletrónico dos profissionais do comércio eletrónico podem ser considerados informações substanciais nos termos do artigo 7.º, n.º 5, da Diretiva Práticas Comerciais Desleais. O acesso a estas informações deve fácil (isto é, não apenas nos termos e condições gerais), direto e permanente.

Além disso, nos termos da Diretiva 95/46/CE relativa à proteção de dados (e o futuro Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), o responsável pelo tratamento dos dados deve facultar ao titular dos dados determinadas informações obrigatórias, que, nomeadamente, incluam a identidade (e o contacto) do responsável pelo

¹⁷¹ Ver o [documento de orientação da DG Justiça e Consumidores relativo à Diretiva 2011/83/UE](#).

tratamento e do seu representante, se for caso disso (exceto se a pessoa em causa já dispuser dessas informações) (para pormenores, ver a secção 1.4.10).

O artigo 7.º, n.º 4, alínea c), exige que os profissionais indiquem o **preço total (ou final)** no convite a contratar. Este deve incluir todos os impostos (por exemplo, IVA) e taxas aplicáveis. **O preço final deve** incluir os **impostos e taxas** aplicáveis impreteríveis e previsíveis no momento da publicação da oferta. Quando, devido à natureza do produto, o preço não puder ser razoavelmente calculado de forma antecipada, os consumidores devem ser devidamente informados sobre a maneira como o preço é calculado, bem como, se for caso disso, sobre todos os custos suplementares de transporte, de expedição e entrega e postais ou, quando estas despesas não puderem ser razoavelmente calculadas de forma antecipada, sobre o facto de esses custos suplementares poderem ficar a cargo do consumidor (ver também os artigos 5.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, da Diretiva Direitos dos Consumidores).

A experiência revela que estes requisitos nem sempre são preenchidos.

Na apresentação de «**preços a conta-gotas**», os profissionais acrescentam custos ao longo do processo de compra, por exemplo, apresentando, em primeiro lugar, o preço sem impostos, tarifas ou taxas ou acrescentando taxas que são impreteríveis depois de as apresentarem inicialmente como «facultativas». O que precede pode conduzir os consumidores a tomar decisões de transação que não teriam tomado se o preço total tivesse sido apresentado como o primeiro «convite a contratar». Portanto, tal prática pode constituir uma ação ou omissão enganosa contrária à DPCD.

Por exemplo:



- *A Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia tomou medidas contra um operador de telecomunicações que não informou os consumidores de que teriam de pagar uma taxa de ativação para utilizarem os serviços prestados. Os consumidores só foram informados deste facto após a assinatura do contrato*¹⁷².
- *A Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor de Malta aplicou coimas administrativas a um operador de telecomunicações que aplicou taxas, das quais os consumidores não foram informados, para a prestação de serviços que a empresa não conseguiu entregar/fornecer*¹⁷³.
- *Um tribunal espanhol decidiu a favor de uma decisão do município de Madrid que aplicava uma coima a um fornecedor de Internet que não tinha indicado o preço total dos seus serviços nas suas ofertas comerciais, omitindo nomeadamente os impostos e taxas relativos à rede*¹⁷⁴.

¹⁷² Decisão n.º RBG 38/2014.

¹⁷³ 16 de julho de 2015 — Decisão administrativa relativa a Stoppa Telefonförsäljning Limited

¹⁷⁴ Tribunal Superior de Justicia de Madrid Sala de lo Contencioso Administrativo Sección 10, N.º 112/2014

A questão da apresentação de preços a conta-gotas é debatida em maior pormenor na secção 5.3 sobre viagens e transportes.

Nos termos do artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da DPCD, a utilização de «**preços de partida**», ou seja, indicar o preço «a partir de» um montante mínimo específico, é permitida se o preço «*não puder ser razoavelmente calculado de forma antecipada*» devido à natureza do produto.

Por exemplo:



- *Uma agência de viagens indicou preços «a partir de» para determinados voos e viagens organizadas. O Tribunal decidiu que a DPCD não exclui a utilização de preços de partida, desde que as informações apresentadas preencham os requisitos da Diretiva, tomando em consideração as circunstâncias do caso real. Considerou que: «A simples indicação de um preço de partida pode, deste modo, ser justificada nas situações em que o preço não pode ser razoavelmente calculado de forma antecipada tendo em conta, nomeadamente, a natureza e as características do produto.»¹⁷⁵*

Contudo, o preço mínimo deve ser **um preço real** aplicável a determinados produtos, em conformidade com a publicidade.

Por exemplo:



- *Uma empresa anunciou a venda de apartamentos com declarações como «É mais barato do que possa pensar. Preços a partir de 2 150 euros por metro quadrado». Todavia, verificou-se que não existiam apartamentos disponíveis pelo preço indicado. Além disso, o preço indicado não incluía IVA. Esta prática comercial foi considerada enganosa pela Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia¹⁷⁶.*

As práticas comerciais nas quais os profissionais anunciam preços que não existem são igualmente suscetíveis de ser contrárias aos pontos 5 e 6 do anexo I da DPCD, uma vez que podem ser consideradas casos de publicidade-isco (ponto 5) ou de isco e troca (ponto 6).

Nos termos do artigo 7.º, n.º 4, alínea d), os profissionais devem facultar informações sobre as **modalidades de pagamento, expedição ou execução e o mecanismo de tratamento das reclamações**, se se afastarem das obrigações de diligência profissional. Tal significa que as referidas informações necessitam apenas

¹⁷⁵ Processo C-122/10 *Konsumentombudsmannen/Ving Sverige AB*, acórdão de 12 de maio de 2011, n.º 64.

¹⁷⁶ Decisão n.º RWA-25/2010, Prezes Urzędu Ochrony Konkurencji i Konsumentów, Delegatura w Warszawie, 28 de dezembro de 2010, Eko-Park S.A.

de ser indicadas se as modalidades prejudicarem os consumidores em comparação com o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional em relação aos consumidores.

Nos termos do artigo 7.º, n.º 4, alínea e), **a existência do direito de retratação ou anulação** deve ser mencionada nos convites a contratar, sempre que aplicável. Nos termos deste requisito, os profissionais apenas são obrigados a informar os consumidores sobre a existência desses direitos, sem especificar as condições e procedimentos para os exercer.

A Diretiva Direitos dos Consumidores estabelece regras adicionais em matéria da informação pré-contratual que deve ser facultada ao consumidor antes da assinatura do contrato, por exemplo em sítios Web de comércio eletrónico, durante a visita de um vendedor ao domicílio ou durante um telefonema de vendas¹⁷⁷.

Por exemplo, a referida diretiva exige que o profissional faculte informações sobre «o preço total» antes de o consumidor ficar vinculado por um contrato¹⁷⁸. Além disso, o consumidor tem direito ao reembolso de qualquer pagamento adicional para o qual não der consentimento expresso, mas que o profissional tiver deduzido a partir de opções estabelecidas por defeito, por exemplo, através de «opções pré-validadas»¹⁷⁹.

No respeitante aos contratos celebrados à distância ou fora do estabelecimento comercial, o profissional deve facultar informações sobre as condições, o prazo e os procedimentos de exercício do direito de retratação. Deve ainda apresentar o modelo de formulário de retratação estabelecido no anexo I, parte B, da Diretiva Direitos dos Consumidores¹⁸⁰.

3.4.6 Testes gratuitos e subscrições enganosas

Os testes gratuitos consistem em ferramentas de *marketing* que permitem que os consumidores encomendem um produto ou subscrevam um serviço sem custos ou por uma pequena quantia (isto é, os custos de transporte da amostra).

Conclusões do estudo da Comissão Europeia sobre testes «gratuitos» e subscrições enganosas para os consumidores da UE¹⁸¹



Um estudo financiado pela Comissão Europeia determinou que 66 % dos consumidores inquiridos tinham encomendado testes gratuitos em linha. Destes consumidores, 21 % depararam-se com um ou mais problemas. O estudo concluiu que, dos consumidores que tiveram problemas, 34 % depararam-se com **dificuldades em anular a subscrição**, 22 % **não conseguiram devolver a amostra** e 18 % **não tinham conhecimento de que tinham aderido a uma**

¹⁷⁷ Ver artigos 5.º, n.º 1, alínea d), e 6.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva relativa aos direitos dos consumidores.

¹⁷⁸ Ver artigos 5.º, n.º 1, alínea c), e 6.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva relativa aos direitos dos consumidores.

¹⁷⁹ Ver o artigo 22.º da Diretiva relativa aos direitos dos consumidores.

¹⁸⁰ Ver o artigo 6.º, n.º 1, alínea h), da Diretiva relativa aos direitos dos consumidores.

¹⁸¹ O estudo deverá ser publicado em 2016.

subscrição.

Entre os consumidores que tiveram problemas, 43 % eram relativos a cosméticos e produtos de cuidados de saúde, 32 % eram relativos a suplementos alimentares e de saúde, 25 % eram relativos a serviços de encontros, 24 % eram relativos a música e filmes e 21 % eram relativos a serviços de armazenamento em nuvem.

O estudo concluiu que um motivo importante pelo qual os consumidores consideram difícil anular uma subscrição é que **não conseguem identificar o contacto do profissional**. Outro motivo é que a natureza «instantânea» das ofertas de testes gratuitos implica que muitas vezes estas desaparecem rapidamente: no prazo de oito semanas, 25 % dos sítios Web controlados no estudo já não se encontravam disponíveis.

Em 60 % das ofertas controladas, um ou mais **contactos do profissional não foram encontrados ou eram falsos ou pouco claros**. No momento de fazer a encomenda, apenas 7 % dos clientes-mistério consideraram pouco claro quem oferecia o teste gratuito, mas ao tentarem contactar os profissionais para anular a subscrição, 27 % não encontraram informações de contacto e 54 % dos consumidores que tentaram contactar o profissional não foram bem-sucedidos.

Outras questões significativas identificadas foram:

- Por vezes, os consumidores **não se apercebem de que estão a aderir a uma subscrição** quando se inscrevem num teste gratuito.
- Por vezes, os profissionais omitem ou fornecem **informações sobre os custos reais** das ofertas de testes gratuitos de forma pouco clara.
- Por vezes, os testes e as subscrições são **apresentados como gratuitos**, embora impliquem custos.

Se o profissional **não facultar o seu endereço geográfico e identidade** num convite a contratar, tal pode ser contrário ao artigo 7.º, n.º 4, alínea b), da DPCD. Além disso, o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva Direitos dos Consumidores e o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Comércio Eletrónico exigem que os profissionais em linha facultem informações acessíveis que permitam que os consumidores os contactem. Os requisitos destas diretivas constituem informações substanciais nos termos do artigo 7.º, n.º 5, da DPCD.

Se o profissional **não deixar claro aos consumidores que podem aderir a subscrições através da inscrição num teste gratuito**, este pode infringir o artigo 7.º, n.ºs 1, 2 e 4, alínea a) (no caso de um convite a contratar), da DPCD devido à omissão de informações substanciais. Dependendo das circunstâncias, pode verificar-se igualmente uma infração ao artigo 6.º, n.º 1, alínea a), da DPCD.

A omissão ou o fornecimento de informações sobre os custos reais de ofertas de testes gratuitos de forma pouco clara pode ser contrário aos artigos 6.º, n.º 1, alínea d), e/ou 7.º, n.ºs 1, 2 e 4, alínea c), da DPCD.

Por exemplo:



- *Um operador de telecomunicações na Polónia anunciou em painéis publicitários que os consumidores poderiam receber dois tablets ou um telemóvel e um tablet por 1 PLN. Contudo, o profissional não informou os consumidores de modo claro de que, para tirar partido desta oferta, teriam de assinar um contrato de adesão durante 24 meses e um contrato de compra dos produtos com 36 prestações mensais. A Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia considerou esta publicidade enganosa na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da DPCD¹⁸².*

Além disso, a Diretiva Direitos dos Consumidores contém uma norma específica para aumentar a transparência das ofertas de subscrição na Internet no seu artigo 8.º, n.º 2. De acordo com esta norma, nos contratos celebrados à distância, as informações relacionadas com as características principais do serviço, o preço incluindo impostos, a duração do contrato e das obrigações dos consumidores devem ser fornecidas de forma clara e bem visível imediatamente antes de o consumidor efetuar a encomenda. Além disso, o consumidor deve ter a oportunidade de reconhecer explicitamente que a encomenda implica uma obrigação de pagamento, por exemplo através da ativação de um botão de ordem de encomenda identificado de forma inequívoca.

Além disso, descrever um produto como «**grátis**», «**gratuito**», «**sem encargos**» ou **equivalente**, se o consumidor tiver de pagar mais do que o custo inevitável de responder à prática comercial e de ir buscar o produto ou pagar pela sua entrega constitui uma prática comercial que é, **em quaisquer circunstâncias, considerada desleal e, portanto, proibida nos termos da DPCD**. O que precede decorre do ponto 20 do anexo I da diretiva, que é mais pormenorizadamente explicado na secção 4.4.

O fornecimento não solicitado (exigir o pagamento, a devolução ou a guarda de produtos que o consumidor não tinha solicitado) constitui igualmente uma prática comercial que é, **em quaisquer circunstâncias, proibida nos termos da DPCD**. O que precede decorre do ponto 29 do anexo I da Diretiva.

3.4.7 Fornecimento de determinadas informações noutra língua

Nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da DPCD, o profissional tem de apresentar a informação substancial de forma clara, inteligível e inequívoca. Este requisito pode ser aplicável sempre que parte das informações substanciais seja indicada no sítio Web numa determinada língua destinada aos consumidores de um país específico, tal como avaliado numa abordagem caso a caso, enquanto outras informações substanciais se encontram disponíveis apenas numa língua diferente, nas condições contratuais.

¹⁸² Decisão n.º RBG 32/2014.

A Diretiva Direitos dos Consumidores permite que os Estados-Membros exijam a apresentação de informações contratuais na sua língua nacional¹⁸³. O artigo 7.º, n.º 5, da DPCD confirma que os requisitos de informação noutra legislação da UE relativamente às comunicações comerciais «são considerados substanciais». Portanto, nos países que adotaram esta opção, o profissional pode infringir a Diretiva Direitos dos Consumidores e a DPCD se não facultar ao consumidor, por exemplo, a confirmação do contrato na língua nacional do país do consumidor. Nessa situação, a Diretiva Direitos dos Consumidores prevaleceria na qualidade de legislação setorial no que se refere à não apresentação de informações na língua relevante na fase pré-contratual das transações, ao passo que a DPCD seria aplicável na fase da publicidade.

A secção 1.4.3 contém uma análise mais pormenorizada sobre outros requisitos da UE em matéria de informações «substanciais» na aceção do artigo 7.º, n.º 5.

3.4.8 Obsolescência programada

A **obsolescência programada** na conceção industrial consiste numa política comercial que implica a programação ou conceção deliberada de um produto com uma vida útil limitada para que se torne obsoleto ou inoperante após um determinado período de tempo.

Do ponto de vista da DPCD, a obsolescência programada não é desleal *per se*. Contudo, nos termos do artigo 7.º, em função das circunstâncias específicas do caso concreto, pode considerar-se que o **profissional que não informe o consumidor de que um produto foi concebido com uma vida limitada** omitiu informações substanciais.

Por exemplo:

- *Omitir informações de que:*
 - *As máquinas de lavar roupa são concebidas com uma suspensão do tambor fraca para «garantir» que se avariam após vários ciclos de lavagem, ou*
 - *O tempo de vida funcional de um frigorífico está programado para ser significativamente inferior ao de produtos comparáveis*

pode ser contrário ao artigo 7.º da DPCD.



A legislação da UE em vigor prevê meios de combate à obsolescência programada.

¹⁸³ As informações sobre a utilização, por parte dos Estados-Membros, das opções previstas na Diretiva relativa aos direitos dos consumidores encontram-se publicadas no [sítio Web](#) da Comissão.

A Diretiva Conceção Ecológica¹⁸⁴ permite que a Comissão estabeleça requisitos mínimos obrigatórios para a reparação e o tempo de vida dos produtos, bem como requisitos de informação sobre o seu tempo de vida estimado.

Existem requisitos de conceção ecológica sobre o tempo de vida em vigor para um número limitado de categorias de produtos, tais como componentes de aspiradores¹⁸⁵ e lâmpadas¹⁸⁶. Além disso, a proposta da Comissão de um quadro revisto para a rotulagem da energia¹⁸⁷ permite a futura inclusão de informações sobre a durabilidade dos produtos no rótulo energético da UE.

O plano de ação da UE para a economia circular, adotado em dezembro de 2015¹⁸⁸, salientou que a Comissão promoverá a reparação, atualização, durabilidade e reciclagem através do desenvolvimento de requisitos adicionais aplicáveis aos produtos, no seu futuro trabalho ao abrigo da Diretiva Conceção Ecológica, conforme adequado e tomando em consideração as especificidades dos diferentes grupos de produtos.

Se a falta de conformidade com o contrato, isto é, o defeito, se tornar visível no prazo de dois anos após a entrega do bem, o consumidor pode invocar a garantia legal ao abrigo da Diretiva relativa à venda e garantias dos bens de consumo¹⁸⁹. O mesmo se aplica sempre que o defeito seja causado por práticas de obsolescência programada, se estas não estiverem em conformidade com o contrato. Em conformidade com esta diretiva, nos primeiros seis meses após a entrega, o vendedor tem de provar a ausência de qualquer falta de conformidade no momento da entrega.

3.5 Práticas comerciais agressivas

Artigo 8.º — Práticas comerciais agressivas



Uma prática comercial é considerada agressiva se, no caso concreto, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias, prejudicar ou for suscetível de prejudicar significativamente, devido a assédio, coação — incluindo o recurso à força física — ou influência indevida, a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor médio em relação a um produto, e, por conseguinte, o conduza ou seja suscetível de o conduzir a tomar uma decisão de transação que este não teria

¹⁸⁴ Diretiva 2009/125/CE relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia.

¹⁸⁵ Regulamento UE n.º 666/2013 da Comissão, de 8 de junho de 2013, que dá execução à Diretiva 2009/125/CE no que respeita aos requisitos de conceção ecológica para os aspiradores.

¹⁸⁶ Regulamento (UE) n.º 1194/2012 da Comissão, de 12 de dezembro de 2012, que dá execução à Diretiva 2009/125/CE do Parlamento Europeu e do Conselho no que respeita aos requisitos de conceção ecológica para as lâmpadas direcionais, as lâmpadas de diodos emissores de luz e os equipamentos conexos.

¹⁸⁷ http://ec.europa.eu/energy/sites/ener/files/documents/1_EN_ACT_part1_v6.pdf

¹⁸⁸ COM/2015/0614 final; ver também https://ec.europa.eu/priorities/jobs-growth-and-investment/towards-circular-economy_en

¹⁸⁹ Diretiva 1999/44/CE, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas. Na sua proposta, de 9 de dezembro de 2015, de uma diretiva sobre vendas em linha e outras vendas à distância de bens, a Comissão propôs a aplicação da inversão do ónus da prova durante todo o período de garantia legal de dois anos. Tal regra reforçaria a defesa do consumidor ao abrigo da garantia legal e incentivaria a produção de produtos de maior qualidade e durabilidade.

tomado de outro modo.

Artigo 9.º — Utilização do assédio, da coação e da influência indevida

A fim de determinar se uma prática comercial utiliza o assédio, a coação — incluindo o recurso à força física — ou a influência indevida, são tomados em consideração os seguintes elementos:

- a) O momento e o local em que a prática é aplicada, a sua natureza e a sua persistência;*
- b) O recurso à ameaça ou a linguagem ou comportamento injuriosos;*
- c) O aproveitamento pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica de uma gravidade tal que prejudique a capacidade de decisão do consumidor, de que o profissional tenha conhecimento, com o objetivo de influenciar a decisão do consumidor em relação ao produto;*
- d) Qualquer entrave extracontratual oneroso ou desproporcionado imposto pelo profissional, quando o consumidor pretenda exercer os seus direitos contratuais, incluindo o de resolver um contrato, ou o de trocar de produto ou de profissional;*
- e) Qualquer ameaça de intentar uma ação quando tal não seja legalmente possível.*

A DPCD apresenta uma única definição de práticas comerciais agressivas que pode ser aplicada na UE. A Diretiva **impede que os profissionais adotem técnicas de venda que limitem a liberdade de escolha ou conduta dos consumidores no que diz respeito ao produto, distorcendo assim o seu comportamento económico.**

Por exemplo:

- *Numa decisão da Autoridade de Defesa do consumidor da Letónia¹⁹⁰ confirmada pelos tribunais letões¹⁹¹, a utilização, por parte de uma companhia aérea, de opções pré-validadas foi considerada desleal, uma vez que era agressiva e contrária à diligência profissional¹⁹². Esta decisão foi tomada antes da entrada em vigor da Diretiva Direitos dos Consumidores, cujo artigo 22.º regula a utilização de opções pré-validadas.*



¹⁹⁰ Decisão CRPC N.º E03-PTU-K115-39 de 23.10.2012 contra AirBaltic.

¹⁹¹ Decisão da Autoridade de Defesa do consumidor da Letónia de 23 de outubro de 2012:

http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/lieta_air_baltic_keksi_lemums_izraksts_23_10_12_2_.pdf

¹⁹² A partir de 13 de junho de 2014, o artigo 22.º da Diretiva Direitos dos Consumidores não permite que os profissionais utilizem opções por defeito que os consumidores têm de rejeitar (tais como opções pré-validadas), a fim de evitar pagamentos adicionais, ao invés de solicitar o consentimento expresso do consumidor para pagamentos adicionais.

As práticas comerciais agressivas são as que utilizam **o assédio, a coação, o recurso à força física ou a influência indevida**. Podem incluir os comportamentos na fase de *marketing*, mas também práticas que ocorrem durante ou após a transação.

Por exemplo:



- *De acordo com o Conselho de Estado italiano, para ser considerada agressiva e desleal, uma prática comercial deve não apenas influenciar a decisão de transação do consumidor, mas também ser efetuada através de métodos específicos. Isto implica que uma prática agressiva deve incluir uma conduta ativa pelo profissional («o assédio, a coação, incluindo o recurso à força física, ou a influência indevida») que limite a liberdade de escolha do consumidor¹⁹³.*

As práticas agressivas podem implicar condutas já abrangidas por outra legislação nacional, nomeadamente o direito penal e dos contratos. A DPCD acrescenta um nível de proteção adicional que pode ser ativado por meios de execução pública sem iniciar necessariamente ações penais ou civis.

O artigo 9.º, alínea c), proíbe práticas que exerçam **influência indevida sobre os consumidores**, por exemplo nos casos em que o profissional aproveite qualquer infortúnio ou circunstância específica de que tenha conhecimento para influenciar a decisão do consumidor em relação a um produto.

A alínea d) do artigo 9.º proíbe os profissionais de imporem **entraves extracontratuais desproporcionados** que afetem o exercício por parte dos consumidores dos direitos contratuais que lhes assistem, incluindo o de resolver o contrato ou o de trocar de produto ou de fornecedor. Esta disposição é especialmente importante para impedir entraves extracontratuais à troca de contratos de fornecedores de energia e telecomunicações.

Por exemplo:



- *O Supremo Tribunal da Bulgária considerou que a prática na qual um profissional tenha tornado especialmente onerosa a rescisão de contratos de serviços por parte dos consumidores ao ponto de estes se encontrarem efetivamente presos a renovações automáticas constitui uma prática comercial agressiva¹⁹⁴.*

¹⁹³ Consiglio di Stato, Adunanza Plenaria - Sentenza 11 maggio 2012, n.º 14 - Pres. Coraggio – est. Greco.

¹⁹⁴ Supremo Tribunal da Bulgária, 3 de novembro de 2011, 15182/2011, VII d:

<http://www.sac.government.bg/court22.nsf/d6397429a99ee2afc225661e00383a86/4ade3b5386f5ef2cc225793b003048b3?OpenDocument>.

A alínea e) do artigo 9.º contempla qualquer **ameaça de intentar uma ação quando tal não seja legalmente possível**. Normalmente, as práticas agressivas ocorrem nas vendas ao domicílio ou noutras vendas fora do estabelecimento comercial de bens de consumo e no setor da utilização a tempo parcial de bens. As práticas agressivas podem ocorrer igualmente na cobrança de dívidas, na qual terceiros são incumbidos de cobrar dívidas. Os entraves onerosos ou desproporcionados à mudança de produto ou de fornecedor devem igualmente ser considerados como práticas agressivas.

Por exemplo:



- *A Autoridade da Concorrência italiana considerou uma prática agressiva o envio de um aviso a um consumidor para comparecer perante um juiz que não era competente na matéria e que não tinha recebido qualquer pedido do profissional. O objetivo da prática consistia em intimidar os consumidores através de influência indevida¹⁹⁵.*

As regras gerais constantes dos artigos 8.º e 9.º são completadas por **oito práticas agressivas específicas descritas na «lista negra»**, que estão proibidas em quaisquer circunstâncias. Algumas destas práticas são abordadas em maior pormenor no capítulo 4 sobre «a lista negra de práticas comerciais». Determinadas práticas destinadas a idosos, tais como métodos agressivos de venda porta-a-porta, são debatidas no capítulo 2.6 sobre consumidores vulneráveis.

¹⁹⁵ Ver, por exemplo, PS8215, decisão n.º 24117 de 12 de dezembro de 2012.

4. Lista negra de práticas comerciais (anexo I)

Artigo 5.º, n.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 diretiva.

Considerando 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 individual nos termos dos artigos 5.º a 9.º. A lista só poderá ser alterada mediante revisão da presente diretiva.

A lista constante do anexo I foi elaborada a fim de permitir que as autoridades com poderes coercivos, os profissionais, os técnicos de *marketing* e os clientes identifiquem determinadas práticas e procedam a uma ação de aplicação mais imediata em relação às mesmas. Conduz, por conseguinte, a uma maior segurança jurídica. Caso seja possível provar que o profissional levou a cabo uma prática constante da lista negra, as autoridades nacionais com poderes coercivos podem tomar medidas para sancionar o profissional sem ser necessário recorrer a uma avaliação individual (isto é, apreciar o impacto provável da prática sobre o comportamento económico do consumidor médio).

Além das práticas comerciais enumeradas na lista negra descritas abaixo, a secção 5.1.6 descreve algumas práticas constantes do anexo I da DPCD que podem ser especialmente relevantes para as alegações ambientais.

4.1 Produtos que não podem ser legalmente vendido — prática comercial proibida n.º 9

Ponto 9 do ANEXO I



«Declarar que a venda de um produto é lícita ou transmitir essa impressão, quando tal não corresponda à verdade.»

Esta prática foi proibida para prevenir situações em que um profissional comercializa um produto ou serviço e não informa claramente o consumidor de que existem normas jurídicas que podem restringir a venda, posse ou utilização de um

determinado produto. Trata-se de produtos ou serviços cuja **venda é proibida ou ilegal em quaisquer circunstâncias**, como a venda de drogas ilegais. Uma vez que estas práticas envolvem muitas vezes atividades criminosas e/ou operadores desonestos, são fáceis de identificar.

Em regra, estas práticas constituem igualmente infrações graves a outras leis que, geralmente, são mais específicas e prevalecem sobre a DPCD.

Por exemplo:



- *Um profissional coloca bens à venda que o consumidor não pode legalmente deter, por exemplo, os bens foram roubados.*

Uma segunda categoria de práticas diz respeito a produtos ou serviços que não são ilegais, mas que podem ser legalmente comercializados e vendidos **apenas em certas condições e/ou mediante certas restrições**.

Por exemplo:



- *Viagens organizadas, que podem ser comercializadas apenas por profissionais que tenham efetuado um depósito de garantia, tal como exigido pela Diretiva Viagens Organizadas¹⁹⁶. O Tribunal de Comércio sueco concluiu que a comercialização de tais viagens organizadas por parte de uma agência de viagens, não obstante a não realização de um depósito de garantia junto da Agência de Serviços Jurídicos, Financeiros e Administrativos da Suécia, era contrária ao ponto 9 do anexo I na medida em que foi transmitida aos consumidores a impressão falsa de que a oferta era legal¹⁹⁷.*

4.2 Sistemas em pirâmide — prática comercial proibida n.º 14

Ponto 14 do ANEXO I



«Criar, explorar ou promover um sistema de promoção em pirâmide em que o consumidor dá a sua própria contribuição em troca da possibilidade de receber uma contrapartida que decorra essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema, e não em vez da venda ou do consumo de produtos.»

Esta prática foi proibida para impedir que os consumidores sejam ludibriados e persuadidos a aderir a um sistema que lhes promete uma contrapartida quando, na verdade, o consumidor será efetivamente **compensado sobretudo pela entrada de novos membros no sistema e não pela venda ou o consumo de produtos**. Em

¹⁹⁶ Diretiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de julho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados, JO L 158 de 26.6.1990, p. 59. A revogar e substituir pela Diretiva (UE) 2015/2302 relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, JO L 326 de 11.12.2015, p. 1, com efeitos a partir de 1 de julho de 2018.

¹⁹⁷ 2009:17, Marknadsdomstolen (Estocolmo), Provedor do Consumidor/Casa Nordica Altavista C AB, 26 de junho de 2009.

geral, a estrutura em pirâmide deste sistema é concebida de modo a gerar benefícios apenas para os organizadores no topo, ao passo que, em regra, os consumidores angariados não têm qualquer hipótese razoável de recuperar o que investiram. O Tribunal esclareceu as condições nas quais um sistema de promoção comercial pode ser considerado um «sistema de promoção em pirâmide» na aceção do ponto 14 do anexo I. O Tribunal sublinhou que:

«A proibição dos sistemas de promoção em pirâmide assenta (...) em três requisitos comuns. Em primeiro lugar, essa promoção baseia-se na promessa de que o consumidor terá a possibilidade de obter um benefício económico. Em seguida, a realização dessa promessa depende da entrada de outros consumidores no sistema. Por último, a maioria dos rendimentos que permitem financiar a contrapartida prometida aos consumidores não resulta de uma atividade económica real.»¹⁹⁸

No mesmo processo, o Tribunal esclareceu que:

«Um sistema de promoção em pirâmide só constitui uma prática comercial desleal em quaisquer circunstâncias se esse sistema exigir do consumidor uma contribuição financeira, independentemente do seu montante, em troca da possibilidade de este último receber uma contrapartida proveniente essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema, e não da venda ou do consumo de produtos.»¹⁹⁹

No caso em apreço, uma empresa tinha publicitado um prémio por cada novo cliente que angariasse. Qualquer cliente recentemente angariado teria de pagar uma despesa de registo. O Tribunal expressou dúvidas quanto à possibilidade de o cliente receber uma contrapartida advir essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema, salientando que os prémios pagos aos membros ativos eram financiados apenas num grau reduzido pela contribuição financeira exigida aos novos membros. O Tribunal recordou ainda que, se determinada prática não for proibida pelas disposições do anexo I, é possível, contudo, declarar que a prática é desleal na aceção das disposições gerais da Diretiva (artigos 5.º a 9.º).

Por exemplo:

- *A Autoridade da Concorrência italiana tomou medidas em três casos relativos a sistemas em pirâmide:*



— *Um deles implicava um sistema de vendas no qual o sistema de contrapartida se baseava não no volume de vendas, mas no número de novos agentes de vendas que cada um dos revendedores conseguia angariar para o sistema²⁰⁰.*

¹⁹⁸ Processo C-515/12 «4finance» UAB/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba and Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos, 3 de abril de 2014, n.º 20.

¹⁹⁹ Processo C-515/12 «4finance», n.º 34.

²⁰⁰ PS6425 Xango-Prodotti Con Succo Di Mangostano. Provvedimento n.º 21917, quarta-feira, 15 de Dezembro de 2010.

— Outro caso implicava um sistema de vendas no qual a estrutura de recompensa visava sobretudo atrair novos clientes através da recuperação da despesa de registo a partir da entrada de outros agentes²⁰¹.

— Num terceiro caso, foi proposto aos consumidores que comprassem produtos através de mecanismos destinados à angariação de outros vendedores aos quais era solicitada uma contribuição inicial ou subscrição num programa de compras pessoais²⁰².

A referida autoridade tomou igualmente em consideração o modo de funcionamento destes sistemas na prática. Incidiu sobre o número de agentes que efetivamente geravam vendas em comparação com o número total de consumidores angariados e com a variação da relevância das receitas/aquisições dos agentes ou das vendas a terceiros.

As investigações revelaram que os mecanismos implicavam que o consumidor não podia fazer uma contribuição em troca da possibilidade de receber uma contrapartida decorrente essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema em vez da venda/do consumo de produtos.

As estruturas hierárquicas como os sistemas em pirâmide são complexas e pode ser difícil quantificar os benefícios dos novos membros para a empresa. Além disso, podem existir métodos diferentes para o cálculo da contrapartida recebida pelos membros ativos.

Por exemplo:



- A Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia tomou medidas contra um sistema em pirâmide no qual o organizador oferecia aos participantes a possibilidade de receberem doações em dinheiro em troca da entrada de novos membros no sistema²⁰³. Para obterem estes ganhos financeiros, os participantes tinham de: pagar uma despesa de registo, fazer uma doação em dinheiro a outro participante, fazer outras doações a outro participante e pagar uma comissão ao organizador do sistema. A possibilidade de obter doações em dinheiro de um novo participante surgiria apenas quando se instituísse um «Círculo Azul», constituído por participantes angariados por pessoas previamente angariadas por um novo participante.

Afigura-se necessário estabelecer uma distinção entre a prática comercial proibida n.º 14, na qual os **participantes fazem dinheiro essencial ou exclusivamente através da angariação de novos participantes** para o programa, e **as atividades de marketing** a vários níveis, nas quais a força de vendas é compensada

²⁰¹ PS4893 Agel Enterprises-Integratori. Provvedimento n.º 23789, quinta-feira, 2 de Agosto de 2012.

²⁰² PS7621 – Vemma Italia – Prodotti con succo di mangostano, Provvedimento n.º 24784, 5 de fevereiro de 2014.

²⁰³ Decisão n.º RKR 34/2014.

essencialmente pelas vendas que gera pessoalmente e também pelas vendas de outros vendedores que angaria.

É igualmente difícil **estabelecer uma distinção entre consumidores e profissionais**: depois de o consumidor entrar num sistema, pode, a partir do momento em que começar a promovê-lo, ser considerada um profissional e ser objeto da proibição da DPCD, no que se refere às condutas profissionais levadas a cabo no âmbito desse sistema²⁰⁴.

4.3 Produtos de cura para doenças, disfunções e malformações — prática comercial proibida n.º 17

Ponto 17 do ANEXO I



«Alegar falsamente que um produto é capaz de curar doenças, disfunções e malformações.»

Esta proibição abrange as situações em que o profissional alega que o produto ou serviço pode aliviar ou curar certas doenças físicas ou psicológicas.

Por exemplo:



- A Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia considerou que as alegações de que uma cadeira de massagens tinha efeitos curativos para a saúde humana (incluindo a cura de doenças de circulação sanguínea e da coluna vertebral) estavam abrangidas pela proibição imposta no ponto 17 do anexo I²⁰⁵.

Essas alegações já estão parcialmente abrangidas por legislação específica da União Europeia. A DPCD também não prejudica as normas da UE em matéria de propriedades medicinais de produtos. Portanto, o ponto 17 é aplicável apenas **para além das normas da UE em vigor em matéria de alegações relacionadas com saúde e bem-estar**. Porém, quaisquer práticas enganosas relativas aos produtos de saúde e bem-estar poderão também ser analisadas à luz do artigo 6.º da DPCD (por exemplo, quando a apresentação geral for suscetível de induzir em erro).

A proibição diz respeito, em primeiro lugar, às alegações relativas a estados físicos classificados pela ciência médica como patologias, disfunções ou malformações. Todavia, uma vez que tais alegações são igualmente reguladas pela legislação setorial da UE, a utilidade prática do ponto 17 em relação a estas práticas é marginal.

²⁰⁴ Por exemplo, ver <https://www.gov.uk/government/news/three-sentenced-following-cma-prosecution-of-multi-million-pound-pyramid-promotional-scheme>

²⁰⁵ Decisão do Presidente da Autoridade da Concorrência e de Defesa do consumidor da Polónia, Ref. RPZ 2/2012 ZdroWita de 13 de março de 2012.

Com efeito, nos termos do artigo 7.º, n.º 3, do Regulamento relativo à informação sobre os géneros alimentícios²⁰⁶, **a informação sobre um género alimentício** fornecida por um profissional a um consumidor «*não deve atribuir a um género alimentício propriedades de prevenção, de tratamento e de cura de doenças humanas, nem mencionar tais propriedades*». Esta disposição geral aplica-se aos operadores das empresas do setor alimentar em todas as fases da cadeia alimentar, sempre que as suas atividades impliquem a prestação de informações sobre os géneros alimentícios ao consumidor.

Entende-se pelo termo «*informação sobre os géneros alimentícios*», a informação respeitante a um género alimentício disponibilizada através de um rótulo, de outro material que acompanhe o género alimentício ou por qualquer outro meio, incluindo as ferramentas tecnológicas ou a comunicação verbal.

Além disso, o Regulamento relativo às alegações nutricionais e de saúde estabelece normas pormenorizadas relacionadas com a utilização de **alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos** nas comunicações comerciais como a publicidade²⁰⁷. Nos termos do regulamento, as alegações que sugerem que um alimento tem propriedades nutricionais benéficas específicas («*alegações nutricionais*») ou que existe uma relação entre a saúde e uma categoria de alimentos ou um dos seus constituintes («*alegações de saúde*») não podem ser feitas sem autorização prévia da UE. O Regulamento proíbe também especificamente as seguintes alegações de saúde²⁰⁸:

- Alegações que sugerem que a saúde pode ser afetada pelo facto de não se consumir o alimento;
- Alegações que fazem referência ao ritmo ou à quantificação da perda de peso;
- Alegações que fazem referência a recomendações de médicos ou de profissionais da saúde e de outras associações.

As alegações relacionadas com a saúde são igualmente abrangidas pela **legislação farmacêutica e de saúde da UE**. O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2001/83/CE **relativa aos medicamentos**²⁰⁹ esclarece que nenhum medicamento pode ser introduzido no mercado de um Estado-Membro a menos que tenham sido emitida uma autorização de introdução no mercado. Esta diretiva inclui também disposições específicas sobre a publicidade de medicamentos destinada ao público, que deve²¹⁰:

²⁰⁶ Regulamento (UE) n.º 1169/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativo à prestação de informação aos consumidores sobre os géneros alimentícios.

²⁰⁷ Regulamento (CE) n.º 1924/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, relativo às alegações nutricionais e de saúde sobre os alimentos.

²⁰⁸ Artigo 12.º do Regulamento (CE) n.º 1924/2006.

²⁰⁹ Diretiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano.

²¹⁰ Artigo 89.º da Diretiva 2001/83/CE.

- Ser concebida por forma a que o carácter publicitário da mensagem seja evidente e o produto seja claramente identificado como medicamento;
- Incluir, no mínimo:
 - o nome do medicamento, bem como a denominação comum, caso o medicamento contenha apenas uma substância ativa,
 - as informações indispensáveis à adequada utilização do medicamento,
 - um convite explícito e legível à leitura atenta das instruções que constam da bula ou da embalagem externa, consoante o caso.

Além disso, o artigo 90.º, alíneas a) a k), da Diretiva 2001/83/CE proíbe determinadas técnicas publicitárias específicas. Por exemplo, a publicidade de um dado medicamento junto do público não pode incluir qualquer elemento que:

- a) Possa fazer crer supérflua a consulta médica ou a intervenção cirúrgica, nomeadamente através da sugestão de um diagnóstico ou da preconização de um tratamento por correspondência;
- b) Sugira uma garantia da ação do medicamento, sem reações adversas, com resultados superiores ou equivalentes aos de outro tratamento ou medicamento;
- c) Sugira que o estado normal de saúde da pessoa pode ser melhorado através da utilização do medicamento.

Além disso, existem limites específicos (ou seja, proibições) à **promoção de produtos farmacêuticos e tratamentos médicos**. Estes dizem essencialmente respeito às relações entre profissionais, isto é, profissionais e médicos. A escolha do produto/tratamento varia em função do médico ou especialista que o prescreve. Qualquer publicidade enganosa neste domínio (quer diga respeito a um profissional autorizado ou não) desencadeará a aplicação das normas nacionais ou da UE relevantes e ficará sujeita aos sistemas de garantia da aplicação da lei e sanções respetivos. Estas prevalecem sobre a DPCD.

A prática comercial proibida n.º 17 também é aplicável a produtos ou serviços como **cosméticos, tratamentos estéticos, produtos de bem-estar e semelhantes**. Com base no modo como são comercializados, estes produtos e serviços destinam-se a produzir certas melhorias na condição física dos seres humanos ou animais, mas a sua **comercialização não é necessariamente regulada por legislação setorial da UE**.

No que diz respeito aos **produtos cosméticos**, o artigo 20.º, n.º 1, do Regulamento 1223/2009 relativo aos produtos cosméticos²¹¹ exige que os

²¹¹ Regulamento (CE) n.º 1223/2009 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 30 de novembro de 2009, relativo aos produtos cosméticos, JO L 342 de 22.12.2009, p. 59.

Estados-Membros proíbam a redação, a utilização de nomes, marcas, imagens ou outros sinais (figurativos ou não) que sugiram uma característica que os produtos em questão não possuam na rotulagem, na disponibilização no mercado e na publicidade dos produtos cosméticos.

A não apresentação, por parte do profissional, das provas adequadas e relevantes relativas aos efeitos físicos que o consumidor pode esperar da utilização de um produto é abrangida pela prática comercial proibida n.º 17 com base no facto de ter sido feita uma alegação falsa, caso esta não seja abrangida por legislação setorial da UE.

Para evitarem a proibição, **os profissionais deverão poder justificar quaisquer alegações factuais deste tipo com provas científicas.**

O facto de o ónus da prova recair sobre o profissional reflete o princípio, mais amplamente formulado no artigo 12.º da DPCD, que estabelece que «os Estados-Membros devem conferir aos tribunais ou às autoridades administrativas competências que os habilitem, aquando do processo judicial ou administrativo [...]: a) a exigir que o profissional apresente provas da exatidão dos factos que alegue relativos à prática comercial se, atendendo aos interesses legítimos do profissional e de qualquer outra parte no processo, essa exigência se revelar adequada à luz das circunstâncias do caso em apreço».

Por exemplo:



- *Um profissional em linha publicitou vários produtos no seu sítio Web, nomeadamente vestuário e cosméticos, como tendo vários efeitos positivos para a saúde (por exemplo, redução da dor, melhoria do sono e diminuição de rugas). Contudo, não conseguiu fundamentar as suas alegações com elementos de prova adequados. O Conselho da Concorrência da República da Lituânia considerou esta prática um exemplo da prática comercial proibida nos termos do anexo I da DPCD²¹².*

4.4 Utilização da palavra «gratuito» — prática comercial proibida n.º 20

Ponto 20 do ANEXO I



«Descrever um produto como “grátis”, “gratuito”, “sem encargos” ou equivalente se o consumidor tem que pagar mais do que o custo inevitável de responder à prática comercial e de ir buscar o produto ou pagar pela sua entrega.»

²¹² 2S-17, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 4.7.2011.

Esta proibição baseia-se na ideia de que os **consumidores esperam que uma oferta «gratuita» seja exatamente isso, ou seja, que recebem alguma coisa sem ter de dar** dinheiro em troca. Isto significa que uma oferta pode ser descrita como gratuita apenas se os consumidores não pagarem mais do que:

- a) o custo mínimo e inevitável de responder à prática comercial (por exemplo, as tarifas postais cobradas atualmente, o custo de telefonar à taxa normal nacional, ou o custo mínimo inevitável de enviar uma mensagem SMS);
- b) o custo efetivo/real de expedição ou entrega;
- c) o custo de deslocações efetuadas se o consumidor tiver de levantar a oferta, incluindo despesas acessórias.

Por conseguinte, **os profissionais não devem cobrar os custos de embalagem, processamento ou administração de um produto comercializado como «gratuito»**. Quando os profissionais fazem ofertas «gratuitas», devem igualmente indicar de forma clara em todos os materiais qual é a responsabilidade do consumidor no que se refere a custos inevitáveis, tal como mencionado acima.

É mais difícil determinar se a prática comercial é desleal quando a palavra «gratuito» é utilizada em **ofertas conjuntas**, que são ofertas comerciais que incluem **mais do que um produto ou serviço**. Em regra, as ofertas conjuntas são promoções com condição de compra ou ofertas de pacotes.

Eis alguns princípios que as autoridades nacionais podem ter em conta na análise das **ofertas conjuntas**. De modo geral, estas já encontram expressão em alguns códigos reguladores da publicidade:

- Os profissionais não devem tentar recuperar os custos reduzindo a qualidade ou composição ou inflacionando o preço de qualquer produto que deve ser comprado como condição prévia para a obtenção do artigo separado e gratuito.
- Os profissionais não devem descrever um elemento individual de um pacote como «gratuito» se o custo desse elemento estiver incluído no preço do pacote.

Por exemplo:



- *Numa oferta conjunta de um telemóvel com uma assinatura, um operador de telecomunicações sueco comercializou o preço como «0 SEK». Contudo, depois de os consumidores aceitarem a oferta, as prestações mensais da assinatura aumentaram. Um tribunal concordou com o Provedor do Consumidor relativamente ao facto de esta prática ser abrangida pelo ponto 20 do anexo I da DPCD²¹³.*
- *No caso de uma oferta de «crédito gratuito» a Autoridade da Concorrência*

²¹³ Acórdãos apensos Dnr B 2/11 e B 3/11 do Marknadsdomstolen, 11 de maio de 2012.

húngara concluiu que esta é abrangida pelo ponto 20 do Anexo I da DPCD se o consumidor for suscetível de ter de assinar um contrato de seguro de crédito com custos adicionais para que o empréstimo seja concedido.

A proibição não impede os profissionais de utilizarem a palavra «gratuito» em **promoções com condição de compra** nas quais **os consumidores são obrigados a comprar outros bens** (ou seja, ofertas do tipo «compre um e leve dois»), desde que:

- i. se esclareça junto dos consumidores que estes têm de pagar todos os custos;
- ii. a qualidade ou composição dos artigos pagos não tenha sido reduzida; e
- iii. o preço dos artigos pagos não tenha sido inflacionado, para recuperar o custo de fornecimento do artigo gratuito.

Por exemplo:

- *Um profissional lançou uma campanha promocional na Internet e nos jornais que oferecia dois pneus de automóvel gratuitos na compra de dois novos. Na realidade, o preço indicado para os dois pneus na campanha era o dobro do preço de venda a retalho previamente aplicado. O Conselho da Concorrência da República da Lituânia considerou que esta promoção com condição de compra era proibida nos termos do ponto 20 do anexo ²¹⁴.*



A principal característica distintiva de uma promoção com condição de compra é o facto de o artigo descrito como «gratuito» dever ser **verdadeiramente independente e adicional em relação ao(s) artigo(s) que o cliente deverá pagar.**

Portanto, nestas promoções com condição de compra, **os profissionais devem conseguir demonstrar:**

- i. que o artigo gratuito é verdadeiramente adicional ao(s) artigo(s) normalmente vendido(s) por esse preço, ou que o artigo gratuito é verdadeiramente independente do(s) artigo(s) pago(s);
- ii. que só fornecem o artigo «gratuito» com o(s) artigo(s) pago(s) se o cliente respeitar as condições da promoção; e
- iii. que os consumidores estão conscientes do preço individual do(s) artigo(s) que estão a pagar e de que esse preço permanece o mesmo com ou sem o artigo gratuito.

Por exemplo:

- *A alegação de um «poster grátis se comprar o jornal de quinta-feira»*



²¹⁴ 2S-27, Lietuvos Respublikos konkurencijos taryba (Vilnius), 11 de novembro de 2010.

é legítima se o jornal for vendido sem um poster noutros dias pelo mesmo preço;

- *A alegação de um «seguro de viagem gratuito para os clientes que reservem as suas férias em linha» é legítima se for oferecido o mesmo preço aos clientes que reservarem a mesma viagem por telefone, mas não o seguro gratuito;*

O ponto 20 do anexo I proíbe a utilização da palavra «gratuito» para descrever um elemento individual de uma oferta de pacote **se o custo desse elemento estiver incluído no preço do pacote**. Neste contexto, uma «oferta de pacote» é um conjunto pré-definido de características oferecidas por um preço único e inclusivo, em que os clientes não podem exercer uma escolha genuína sobre a quantidade de elementos do pacote que recebem por esse preço.

Por exemplo:



- *Se um automóvel estiver anunciado com bancos de couro, ar condicionado e leitor de CD pelo preço de 10 000 euros, esse conjunto de características constitui um pacote. O consumidor paga um preço com tudo incluído pelo automóvel, tal como foi anunciado. Se uma ou mais características anunciadas for suprimida, será reduzida a qualidade e composição do automóvel que o cliente compra por 10 000 euros. Para alegar que o leitor de CD é gratuito e que os 10 000 euros correspondem aos restantes elementos, o profissional deve demonstrar a) que estão preenchidos os requisitos de uma promoção com condição de compra, ou b) que o leitor de CD era uma nova característica adicional e que o preço do automóvel não tinha aumentado (ver infra).*

Contudo, os profissionais adicionam por vezes novos elementos aos pacotes já existentes sem aumentar o preço global do pacote ou reduzir a qualidade ou composição dos elementos incluídos.

Nesses casos, os consumidores poderão encarar o elemento adicionado ao pacote como elemento suplementar do pacote estabelecido durante um determinado período de tempo após a sua introdução. No entanto, se o preço de um pacote aumentar ou a sua qualidade ou composição for reduzida depois de um novo elemento ter sido adicionado, o novo elemento não poderá ser descrito como «gratuito».

Os custos pontuais iniciais incorridos, por exemplo, **com a compra ou instalação de um equipamento**, não invalidam as alegações de que os produtos ou serviços fornecidos sem subscrição são «gratuitos» na aceção do ponto 20 do anexo I.

Por exemplo, os canais gratuitos de televisão digital só estão disponíveis para os consumidores que tenham o necessário equipamento digital de receção; de igual

modo, os pacotes de chamadas só estão disponíveis para os consumidores que disponham de uma linha telefónica.

De igual modo, as taxas a pagar a terceiros para ativar um serviço de Internet, não invalidam as alegações de que o serviço Internet é gratuito, desde que a taxa de ligação não tenha sido inflacionada para se recuperar o custo do fornecimento do serviço gratuito de Internet. **Os profissionais devem informar sempre os consumidores de forma adequada** sobre a existência desses pagamentos iniciais. Os produtos apresentados como «gratuitos» são especialmente comuns no setor em linha. Todavia, muitos destes serviços encontram-se acessíveis aos clientes apenas na condição de fornecerem **dados pessoais** como a sua identidade e endereço de correio eletrónico. Este é um domínio no qual existe interação entre a **legislação europeia de proteção de dados** e a DPCD.

Tal como mencionado na secção 1.4.9 sobre a interação com as normas de proteção de dados da UE, existe uma sensibilização crescente para o valor económico das informações relacionadas com as preferências e os dados pessoais dos consumidores, bem como de conteúdos gerados pelos utilizadores. A comercialização de tais produtos como «gratuitos» sem informar os consumidores de que forma as suas preferências, dados pessoais e conteúdos gerados pelo utilizador serão utilizados é suscetível de, em algumas circunstâncias, ser considerada uma prática enganosa.

Por exemplo:



- *Um fornecedor de serviços de Internet na Itália foi impedido de alegar num anúncio que os serviços que oferecia eram «gratuitos» porque, em troca destes serviços, os consumidores eram obrigados a aceitar várias condições onerosas, que implicavam o rastreio e a receção de comunicações comerciais. As autoridades italianas concluíram que as informações sobre todas as condições do serviço eram substanciais e observou que as cláusulas contratuais de adesão, que impunham condições onerosas para beneficiar da oferta, eram decisivas para os destinatários ao decidirem se o serviço anunciado era efetivamente conveniente. O facto de essas condições não serem mencionadas na publicidade foi suscetível de induzir os consumidores em erro e afetar indevidamente o seu comportamento económico²¹⁵.*
- *A Federação das Organizações de Consumidores Alemãs (VZBZ), com base no ponto 20 do anexo I da DPCD, tem procurado obter uma injunção contra uma empresa da Internet devido à sua alegação de que os seus serviços são «gratuitos» ou «sem encargos», uma vez que a empresa obtém as suas receitas a partir da análise dos dados pessoais dos utilizadores e da venda das informações a profissionais terceiros sob a forma de espaço*

²¹⁵ Decisão PI2671 – Libero Infostrada n.º 6, 5.º travessão, da AGCM. Foi emitida no ano 2000 antes da adoção da DPCD e baseou-se nas disposições nacionais que dão execução à Diretiva 84/450/CEE relativa à publicidade enganosa.

A aplicação da DPCD aos jogos anunciados como «gratuitos» mas que também oferecem **compras integradas na aplicação** é analisada com mais pormenor na secção 5.2.4 sobre «lojas de aplicações».

4.5 Atividades de *marketing* persistentes por um instrumento à distância — prática comercial proibida n.º 26

Ponto 26 do ANEXO I



«Fazer solicitações persistentes e não solicitadas, por telefone, fax, e-mail ou qualquer outro meio de comunicação à distância exceto em circunstâncias e na medida em que haja que fazer cumprir uma obrigação contratual, nos termos do direito nacional. Esta disposição não prejudica o artigo 10.º da Diretiva 97/7/CE nem as Diretivas 95/46/CE e 2002/58/CE.»

Esta proibição visa **proteger os consumidores do incómodo causado por ferramentas de *marketing* à distância**. O ponto 26 do anexo I não proíbe as atividades de *marketing* à distância em si, mas sim as **solicitações persistentes e não solicitadas**.

Por exemplo:



- *Um consultor de seguros pesquisou em jornais em linha e impressos notícias de acidentes e, subsequentemente, enviou cartas modelo às vítimas, oferecendo aconselhamento e ajuda com questões de indemnização. O Supremo Tribunal da Áustria considerou que o envio de uma única carta a uma pessoa não constitui «solicitações persistentes e não solicitadas» na aceção do ponto 26 do anexo I²¹⁷.*

O artigo 13.º da Diretiva 2002/58/CE relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas estabelece regras específicas sobre as comunicações não solicitadas através de redes de comunicações eletrónicas (ou seja, por telefone ou correio eletrónico). Os aparelhos de chamada automáticos, os aparelhos de fax ou o correio eletrónico só podem ser utilizados para efeitos de *marketing* direto para contactar os utilizadores que tenham dado o seu consentimento prévio. Estas disposições setoriais prevalecem sobre a DPCD, o que significa que não é necessário que tais solicitações sejam persistentes e que os Estados-Membros devem penalizar as solicitações desde a primeira chamada ou mensagem de correio eletrónico.

²¹⁶ Processo Verbraucherzentrale Bundesverband/Facebook, Landgericht Berlin, Az. 16O341/15.

²¹⁷ 4 Ob 174/09f, OGH (Oberster Gerichtshof), 19 de janeiro de 2010.

Não existem disposições setoriais comunitárias semelhantes para as atividades de *marketing* realizadas através de **correio postal e outra publicidade impressa**. Estas são reguladas de forma exaustiva pela DPCD e, nomeadamente, pelo ponto 26 do anexo. Por conseguinte, **as disposições nacionais que proíbem todos os tipos de publicidade impressa não endereçada** vão além das disposições plenamente harmonizadas da DPCD, a menos que os consumidores deem o seu consentimento prévio.

Tal proibição seria permitida apenas se não fosse abrangida pelo âmbito de aplicação da diretiva, isto é, se não **visasse proteger o interesse económico dos consumidores**.

Alguns Estados-Membros defenderam estas proibições por diferentes motivos, por exemplo, a proteção do ambiente (redução do papel desperdiçado em material de *marketing*).

Se, para efeitos de *marketing*, o responsável pelo tratamento de dados utilizar **dados pessoais** (por exemplo, o nome e/ou o endereço do destinatário ou outros dados relacionados com uma pessoa identificável), tal constitui o tratamento desses dados ao abrigo da **legislação de proteção de dados da UE**.

As garantias e obrigações ao abrigo da Diretiva Proteção de Dados (95/46/CE) devem ser respeitadas, nomeadamente informar as pessoas de que o tratamento será realizado antes da execução de qualquer atividade de *marketing* e permitir que as pessoas se oponham ao tratamento dos seus dados pessoais para este efeito²¹⁸.

4.6 Exortações diretas às crianças — prática comercial proibida n.º 28

Ponto 28 do ANEXO I



«Incluir num anúncio publicitário uma exortação direta às crianças no sentido de estas comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar-lhes os produtos anunciados. Esta disposição não prejudica o artigo 16.º da Diretiva 89/552/CEE relativa ao exercício de atividades de radiodifusão televisiva.»

Esta proibição inclui pressionar crianças no sentido de estas comprarem um produto diretamente ou convencerem os adultos a efetuar essa compra («poder de insistência»). Uma alegação recorrente feita por muitos profissionais sobre esta proibição é que pode ser difícil **estabelecer uma distinção entre o *marketing***

²¹⁸ Artigos 10.º, 11.º e 14.º da Diretiva 95/46/CE.

destinado às crianças e o *marketing* destinado a outros consumidores. De igual modo, pode, por vezes, não ser claro **se uma prática comercial inclui uma exortação direta às crianças**.

Contudo, a verificação para determinar se uma prática comercial é abrangida pelo ponto 28 do anexo I deve ser efetuada caso a caso. Um tribunal ou uma autoridade nacional responsável com poderes coercivos **não está vinculada pela definição do próprio profissional do grupo-alvo** da prática comercial em questão, embora essa definição possa ser tida em conta.

Por exemplo:



- *Uma prática comercial em linha com uma comunidade de jogadores na qual as crianças vestem bonecas virtuais convidou as crianças a «comprar mais», «comprar aqui», «atualizar agora», «melhorar para Superstar». O Tribunal de Comércio sueco proibiu tais práticas em virtude de as declarações constituírem exortações diretas às crianças na aceção do ponto 28 do anexo I²¹⁹.*
- *Um organizador de concertos tinha anunciado bilhetes para um concerto de Justin Bieber na sua página de Facebook com frases como «Fãs do Justin Bieber — ainda existem cartões RIMI disponíveis em muitas lojas. Corram, vão de bicicleta ou convençam alguém a dar-vos boleia» e «Não se esqueçam de também comprarem bilhetes para o Bieberexpress quando comprarem os bilhetes do concerto na RIMI hoje». O Conselho de Comércio norueguês concluiu que tal infringia o ponto 28 do anexo I, tomando em consideração a supramencionada decisão do Tribunal de Comércio sueco no «processo Stardoll».*
- *A autoridade para as normas publicitárias do Reino Unido pronunciou-se contra dois jogos em linha que forneciam compras integradas na aplicação com várias exortações diretas às crianças. A participação no jogo em si era gratuita. Todavia, determinadas atividades exigiam a participação num sistema de adesão paga que conferia benefícios adicionais aos membros. A autoridade concluiu que várias declarações que promoviam a adesão ou a compra de dinheiro virtual estavam redigidas como ordens aos jogadores. Estas eram declarações como «ADERE AGORA»²²⁰, «Os Super Moshis precisam de TI» e «Os membros vão ser muito populares», que a autoridade considerou que pressionavam as crianças a efetuar uma compra²²¹.*
- *O Provedor do Consumidor finlandês concluiu que, sempre que um banco endereçava uma carta de marketing direto a uma criança que completava 10 anos, tal constituía uma prática agressiva. Na carta, as crianças era convidadas a dirigir-se a uma sucursal do banco para obterem um cartão Visa Electron pessoal em comemoração do seu 10.º aniversário.*

²¹⁹ MD 2012:14, Marknadsdomstolen, 6 de dezembro de 2012, Stardoll: <http://www.marknadsdomstolen.se/Filer/Avq%c3%b6randen/Dom2012-14.pdf>

²²⁰ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/55-Pixels-Ltd/SHP_ADJ_305045.aspx#.VjnevP7luUk

²²¹ https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2015/8/Mind-Candy-Ltd/SHP_ADJ_305018.aspx#.VjnfC_7luUk

Algumas autoridades nacionais desenvolveram critérios de orientação das avaliações individuais para determinar se as práticas comerciais constituem exortações diretas às crianças.

A título de exemplo, os «**princípios para os jogos em linha e com base em aplicações**» publicados pelo **Serviço do Comércio Leal do Reino Unido**, em janeiro de 2014²²², contêm o seguinte exemplo de práticas comerciais que são «*menos suscetíveis ou pouco suscetíveis de respeitar*» a proibição relativa à **exortação direta às crianças**:

«Um jogo suscetível de ser atrativo para crianças exige que o consumidor “gaste” dinheiro virtual, que pode ser ganho através do jogo ou comprado com dinheiro real. Quando o consumidor esgota esse dinheiro virtual, é convidado — ou incentivado ou incitado através de imagens ou declarações dentro do jogo — a, por exemplo, “comprar mais”, visitar a loja para “obter mais” ou “aderir”.»

Estes princípios do Reino Unido incluem os seguintes critérios para determinar se os jogos **são suscetíveis de ser atrativos para as crianças**:

«Pode ser razoavelmente previsível que um jogo seja suscetível de ser atrativo para crianças através do seu conteúdo, estilo e/ou apresentação. O público provável deve ser tomado em consideração antes da conceção das mensagens comerciais comunicadas aos consumidores e da tomada de uma decisão sobre a adequação da inclusão de uma exortação direta. Um fator determinante significativo consiste em saber se as crianças jogam o jogo ou se o jogo se destina a crianças. Porém, outros fatores ou atributos que podem significar que um jogo é suscetível de ser atrativo para as crianças são indicados na presente lista indicativa e não exaustiva:

- *a inclusão de personagens populares junto das crianças ou suscetíveis de ser atrativos para as mesmas*
- *gráficos semelhantes a desenhos animados*
- *cores fortes*
- *um jogo e/ou uma linguagem simplista*
- *o jogo diz respeito a uma atividade que é suscetível de ser atrativa ou popular junto das crianças*
- *o jogo pode ser descarregado, subscrito ou comprado por qualquer pessoa e não tem limite de idade*

²²² https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/288360/oft1519.pdf.

- *o jogo é apresentado na secção para crianças de uma loja de aplicações.»*

Segundo o Provedor do Consumidor Nórdico²²³:

«Os profissionais não devem exortar nem convidar diretamente as crianças a comprarem ou convencerem os pais ou outros adultos a comprar os produtos dos profissionais. A avaliação para determinar se a atividade de marketing exorta ou convida as crianças a comprar deve ser realizada caso a caso. Tal avaliação deve ser realizada na perspetiva da criança específica, tomando em consideração a sua idade, desenvolvimento e outros fatores que tornem a criança especialmente vulnerável. Será conferida importância, entre outros, ao seguinte:

- *Quão claramente a exortação à compra foi redigida, incluindo a impressão transmitida. Atividades de marketing com texto do seguinte tipo: “vai comprar o livro” ou “pede à tua mãe que compre o produto na loja mais próxima” constituem exortações diretas à compra.*
- *De que forma as atividades marketing se dirigem às crianças. O marketing foi enviado através de um meio que se destina direta e individualmente às crianças, por exemplo?*
- *A facilidade com que é possível comprar o produto comercializado. A título de exemplo, é possível clicar numa ligação e fazer uma compra? Uma atividade de marketing com um texto que indique “comprar aqui” e que faça a ligação para uma página na qual é possível efetuar a compra constituirá uma exortação direta à compra.»*

Em 2013 e 2014, as autoridades nacionais de defesa dos consumidores da Europa, através da Rede de Cooperação no Domínio da Defesa do Consumidor (CPC) realizaram uma **ação de aplicação conjunta sobre os jogos em linha** que oferecem a possibilidade de efetuar compras dentro do jogo (compras integradas na aplicação) e que são suscetíveis de ser atrativos para crianças ou jogados por crianças²²⁴.

Na sua posição comum de julho de 2014, as autoridades pertencentes à rede CPC consideraram que o **artigo 5.º, n.ºs 3 e 5**, e o ponto 28 do anexo I da DPCD são aplicáveis aos jogos suscetíveis de ser atrativos para crianças, não apenas aos que se destinam exclusiva ou especificamente às crianças. Pode considerar-se que um jogo ou aplicação, a par da exortação nele contida, se destina às crianças na aceção do ponto 28 do anexo I caso se possa razoavelmente esperar do profissional que preveja que o jogo ou aplicação é suscetível de ser atrativo para as crianças.

²²³

<http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>

²²⁴

http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm e http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_pt.htm

4.7 Prémios — prática comercial proibida n.º 31

Ponto 31 do ANEXO I



«Transmitir a impressão falsa de que o consumidor já ganhou, vai ganhar ou, mediante um determinado ato, irá ganhar um prémio ou outra vantagem quando:

— não existe qualquer prémio nem vantagem,

ou

— a prática de atos para reclamar o prémio ou a vantagem implica, para o consumidor, pagar um montante em dinheiro ou incorrer num custo.»

A análise da primeira categoria de situações (ou seja, a inexistência de prémio) é bastante simples. Para não violarem a proibição, **os profissionais devem ser sempre capazes de demonstrar que atribuíram o(s) prémio(s) ou vantagem(ns) equivalente(s) nas condições exatas referidas no anúncio ao consumidor.** Caso tal não aconteça, a prática é abrangida pela proibição.

Por exemplo:



- Na República Checa, um profissional transmitiu a impressão falsa de que os consumidores poderiam ganhar um prémio, referindo que todas as pessoas que participassem numa lotaria específica teriam a possibilidade de ganhar um computador portátil. Na realidade, não era possível ganhar o computador²²⁵.
- Em Espanha, um profissional transmitiu a impressão falsa de que um consumidor tinha ganho um prémio afirmando de forma inequívoca numa carta ao consumidor que este tinha ganho um prémio de 18 000 euros quando, na realidade, não existia qualquer prémio. Um tribunal espanhol esclareceu que esta prática comercial era contrária à legislação nacional que transpõe o ponto 31 do anexo I da DPCD²²⁶.

A segunda parte do ponto 31 (isto é, o prémio ou a vantagem implica, para o consumidor, pagar um montante em dinheiro ou incorrer num custo) abrange as práticas desonestas nas quais, por exemplo, os consumidores são informados de que ganharam um prémio, mas têm de **telefonar para uma linha de valor acrescentado** para o reclamar, ou os casos nos quais os consumidores são inicialmente informados de que ganharam um prémio, mas descobrem

²²⁵ Tribunal de Praga, 29 de outubro de 2014, Golden Gate Marketing/Autoridade de Inspeção do Comércio da República Checa.

²²⁶ Audiencia Provincial de Barcelona, 26 de junho de 2014, 323/2014.

posteriormente que **devem encomendar outro bem ou serviço para receber o prémio anunciado** ou a vantagem equivalente.

O Tribunal esclareceu que, mesmo quando o custo imposto ao consumidor para reclamar o prémio (ou seja, solicitar informações sobre a natureza do prémio e a entrega deste) é insignificante, como no caso de um selo de correio, comparativamente ao valor do prémio e independentemente de o pagamento desses custos se traduzir em qualquer benefício para o profissional, tais práticas são proibidas pelo ponto 31 do anexo I²²⁷.

Por exemplo:



- *Uma empresa de vendas por correspondência enviou publicidade promocional por correio, afirmando que o consumidor tem uma «garantia de 100 % de que é uma das pessoas selecionadas para receber um produto eletrónico. Este produto é gratuito!» Com efeito, os consumidores tinham de responder no prazo de dois dias e pagar 19,99 euros para cobrir os «custos administrativos e de transporte». A Autoridade dos Consumidores e dos Mercados dos Países Baixos concluiu que transmitir aos consumidores a impressão falsa de que já ganharam um prémio, exigindo-lhe que paguem uma taxa no prazo de dois dias a contar da receção do aviso da ação promocional constituía uma prática abrangida pelo ponto 31 do anexo I (e também por outras ações constantes da lista negra, tais como o ponto 20 devido à utilização da palavra «gratuito»)²²⁸.*

²²⁷ Processo C-428/11, Purely Creative e.a./Office of Fair Trading, acórdão de 18 de outubro de 2012.

²²⁸ CA/NB/544/10, Consumentenautoriteit, 21 de setembro de 2010, Garant-o-Matic B.V.

5. Aplicação da DPCD a setores específicos

5.1 Alegações ambientais

As expressões «alegações ambientais» e «alegações ecológicas» reportam-se à prática de sugerir ou, de outro modo, dar a impressão (numa comunicação comercial, de *marketing* ou publicidade) de que um produto ou serviço **tem um impacto positivo ou nulo no ambiente ou é menos nocivo para o ambiente** do que os produtos ou serviços da concorrência.

Tal poderá dever-se à sua composição, ao modo como foi fabricado ou produzido, à forma como pode ser eliminado e à redução do consumo de energia ou da poluição esperada com o seu uso.

Quando essas afirmações não forem verídicas e não possam ser verificadas, esta prática é frequentemente denominada «branqueamento ecológico».

O «branqueamento ecológico» pode dizer respeito a todas as formas de práticas comerciais das empresas face aos consumidores relacionadas com atributos ambientais de bens ou serviços. Em função das circunstâncias, tal pode incluir todos os tipos de declarações, informações, símbolos, logótipos, gráficos e designações comerciais, bem como a sua interação com cores, na embalagem, rotulagem, publicidade, em todos os meios de comunicação (incluindo sítio Web), se for considerado «profissional» e participar em práticas comerciais em relação aos consumidores.

A DPCD não estabelece regras específicas em matéria de alegações ambientais. Todavia, constitui uma base jurídica para garantir que os profissionais não apresentam alegações ambientais de formas desleais para os consumidores. Não desencoraja a utilização de «alegações ecológicas».

Pelo contrário, a DPCD pode ajudar os profissionais que investem no desempenho ambiental dos seus produtos, permitindo-lhes comunicar estes esforços aos consumidores de modo transparente e impedindo que a concorrência apresente alegações ambientais enganosas.

5.1.1 Interação com outra legislação da UE sobre alegações ambientais

Tal como salientado na secção 1.4, o artigo 3.º, n.º 4, e o considerando 10 constituem elementos fundamentais da DPCD.

Estabelecem o princípio de que a DPCD visa completar outra legislação da UE como «rede de segurança», assegurando a manutenção de um elevado nível comum de defesa do consumidor contra as práticas comerciais desleais em todos os setores.

Eis alguns exemplos de legislação comunitária específica sobre alegações ambientais:

- A Diretiva 2012/27/CE relativa à eficiência energética²²⁹;
- A Diretiva 2010/31/UE relativa ao desempenho energético dos edifícios²³⁰;
- O Regulamento (CE) n.º 1222/2009, relativo à rotulagem dos pneus no que respeita à eficiência energética e a outros parâmetros essenciais²³¹;
- A Diretiva 2009/72/CE que estabelece regras comuns para o mercado interno da eletricidade²³²;
- A Diretiva 2009/125/CE relativa à criação de um quadro para definir os requisitos de conceção ecológica dos produtos relacionados com o consumo de energia²³³;
- O Regulamento n.º 834/2007 relativo à produção biológica e à rotulagem dos produtos biológicos²³⁴.

Eis alguns exemplos da interação entre a DPCD e a legislação comunitária específica relativa às alegações ambientais:

Por exemplo:

- *No âmbito do quadro estabelecido pela Diretiva 2010/30/UE relativa à rotulagem energética²³⁵, foram estabelecidos requisitos, entre outros, para a*



²²⁹ Nomeadamente, o artigo 9.º, n.º 2, desta diretiva estipula que, sempre que os consumidores tenham «contadores inteligentes» de gás natural e/ou eletricidade, é necessário que «os sistemas de contadores forneçam aos consumidores finais informações sobre o momento em que a energia foi utilizada» e o artigo 10.º, n.º 1, estipula que, «caso os consumidores finais não disponham dos contadores inteligentes», as informações sobre a faturação devem ser «precisas e baseadas no consumo efetivo».

²³⁰ Nos termos do artigo 10.º desta diretiva, os certificados de desempenho energético devem permitir que os proprietários e os inquilinos comparem e avaliem o desempenho energético dos edifícios. O certificado de desempenho energético indica, por exemplo, «onde o proprietário ou o inquilino podem obter informações mais pormenorizadas (...) das recomendações constantes do certificado de desempenho energético». De acordo com o artigo 12.º, n.ºs 2 e 3, o certificado de desempenho energético deve ser «mostrado ao novo inquilino ou ao potencial comprador e entregue ao comprador ou ao novo inquilino» sempre que o edifício seja construído, vendido ou arrendado e sempre que tal seja efetuado antes da construção de um edifício, é necessário que o vendedor «forneça uma avaliação do seu desempenho energético futuro». Nomeadamente, nos termos do artigo 12.º, n.º 4, sempre que os edifícios com certificado de desempenho energético sejam colocados à venda ou em arrendamento, o indicador de desempenho energético do certificado de desempenho energético do edifício deve ser «mencionado nos anúncios publicados nos meios de comunicação comerciais».

²³¹ Este regulamento estabelece um quadro para a prestação de informações harmonizadas sobre os parâmetros dos pneus através de rotulagem, permitindo que os utilizadores finais façam escolhas informadas na aquisição de pneus.

²³² De acordo com o artigo 3.º, n.º 5, alínea b), desta diretiva, devem ser facultados aos consumidores todos os dados relevantes relativos ao seu consumo de eletricidade. Nos termos do artigo 3.º, n.º 9, alíneas a) e b), os comercializadores de eletricidade devem especificar «a contribuição de cada fonte de energia para a estrutura global de combustíveis do comercializador (...)» e «a referência das fontes de consulta existentes (...) em que são facultadas ao público informações sobre o impacto ambiental». O anexo I especifica os objetivos de defesa dos consumidores que as disposições do artigo 3.º visam assegurar.

²³³ Com base nesta diretiva-quadro, são estabelecidos requisitos mínimos através de medidas de execução específicas de produtos, por exemplo, lâmpadas e aparelhos domésticos. De acordo com o artigo 14.º desta diretiva, em conformidade com a medida de execução aplicável, os fabricantes devem garantir que os consumidores dispõem de informação no que respeita «ao papel que podem desempenhar na utilização sustentável do produto» e «ao perfil ecológico do produto e às vantagens da conceção ecológica, quando exigido pelas medidas de execução».

²³⁴ Os artigos 23.º e 24.º deste regulamento estabelecem regras sobre a utilização de termos referentes à produção biológica. O artigo 25.º estabelece regras sobre a utilização de logótipos da produção biológica.

rotulagem energética de aparelhos elétricos de refrigeração para uso doméstico²³⁶. A referida diretiva proíbe rótulos e símbolos adicionais que, por si só, sejam suscetíveis de induzir os consumidores em erro no que diz respeito ao consumo de energia²³⁷. Contudo, não inclui disposições específicas sobre o que é considerado enganoso. No que se refere a este ponto, a DPCD pode ser aplicada. Um tribunal alemão considerou a utilização do lema «grande poupança energética» para um frigorífico/congelador com a classe de eficiência energética «A» uma prática comercial enganosa nos termos da DPCD. 308 de 543 aparelhos no mercado alemão à data pertenciam à classe «A+» e 17 % de todos os aparelhos disponíveis pertenciam mesmo à classe de eficiência energética «A++»²³⁸.

- A Nokian Tyres utilizava o próprio rótulo de pneus da empresa para o marketing de pneus. O rótulo visa representar as capacidades de condução em condições de inverno. O rótulo da empresa é muito semelhante ao **rótulo oficial da UE para os pneus**²³⁹, que é obrigatório desde novembro de 2012. A Nokian Tyres comercializou os seus pneus com um rótulo próprio, que é suscetível de ter transmitido aos consumidores a impressão enganosa de que os pneus preenchem os requisitos em matéria de ensaios e classificação exigidos pelo rótulo de pneus da UE. Além disso, o rótulo da Nokian Tyres não apresentava uma imagem fiável das propriedades dos pneus, em comparação com os pneus de outros fabricantes que apresentavam o rótulo da UE. O Tribunal de Comércio da Finlândia proibiu a Nokian Tyres de utilizar os rótulos próprios da empresa nas atividades de marketing destinadas aos consumidores, a menos que a empresa distinguisse claramente este rótulo do rótulo da UE para os pneus²⁴⁰.
- Em 2011, a Autoridade Nacional de Defesa dos Consumidores da Roménia procedeu a uma ação de aplicação relacionada com alegações ambientais utilizadas em serviços de limpeza de vestuário, alcatifas e automóveis. Inicialmente, ponderou basear a sua ação nos requisitos do **Regulamento relativo ao rótulo ecológico da UE**²⁴¹. Todavia, uma vez que, à data, não existiam critérios para o rótulo ecológico da UE relativo a serviços de limpeza²⁴², em vez disso, a autoridade nacional tratou a questão como uma prática comercial desleal e aplicou a DPCD.

²³⁵ Designadamente, nos termos do artigo 3.º, alínea b), desta diretiva, a aposição de rótulos, marcas, símbolos ou inscrições que não obedeçam aos requisitos da diretiva é proibida, se tal aposição puder induzir em erro ou criar confusões nos utilizadores finais quanto ao consumo de energia. Nos termos do artigo 4.º, alínea a), a informação relativa ao consumo de energia elétrica e de outras formas de energia, bem como, se necessário, de outros recursos essenciais durante a utilização, deve ser dada a conhecer aos utilizadores finais através de uma ficha de informação e de um rótulo relativo aos produtos postos à venda, em locação, em locação com opção de compra ou em exposição por qualquer meio de venda à distância, incluindo a Internet.

²³⁶ Regulamento Delegado (UE) n.º 1060/2010 da Comissão que complementa a Diretiva 2010/30/UE no que respeita à rotulagem energética dos aparelhos de refrigeração para uso doméstico.

²³⁷ Cf. artigo 3.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2010/30/UE.

²³⁸ Relatório do Diálogo Multilateral sobre Alegações Ambientais, março de 2013, página 18.

²³⁹ Regulamento (CE) n.º 1222/2009, relativo à rotulagem dos pneus no que respeita à eficiência energética e a outros parâmetros essenciais

²⁴⁰ MAO:185/13

²⁴¹ Regulamento (CE) n.º 66/2010 relativo a um sistema de rótulo ecológico da UE. Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, é proibida qualquer publicidade falsa ou enganosa ou a utilização de qualquer rótulo ou logótipo que possa induzir em confusão com o rótulo ecológico da UE.

²⁴² Encontram-se atualmente em desenvolvimento critérios para os serviços de limpeza. Ver <http://susproc.jrc.ec.europa.eu/cleaning%20services/index.html>

5.1.2 Princípios essenciais: os artigos 6.º, 7.º e 12.º da DPCD aplicados às alegações ambientais

A aplicação da DPCD às alegações ambientais pode sintetizar-se em dois princípios essenciais:

- I. Com base nas cláusulas gerais da DPCD, nomeadamente nos artigos 6.º e 7.º, **os profissionais devem apresentar as suas alegações ecológicas de forma clara, específica, exata e inequívoca**, a fim de garantir que os consumidores não são induzidos em erro.
- II. Com base no artigo 12.º da DPCD, **os profissionais devem dispor de provas que fundamentem as suas alegações** e estar dispostos a apresentá-las às autoridades competentes responsáveis pela aplicação da lei de forma compreensível se a alegação for contestada.

Estes princípios são igualmente refletidos em vários documentos de orientação nacionais relativos a alegações ambientais, nomeadamente as Orientações dinamarquesas sobre a utilização da alegações ambientais e de outros tipos nas atividades de *marketing*²⁴³, as Orientações do Reino Unido sobre alegações ecológicas²⁴⁴ e o Guia prático francês relativo às alegações ambientais para os profissionais e consumidores²⁴⁵.

Critérios de conformidade em matéria de alegações ambientais — parecer multilateral de apoio à aplicação da Diretiva Práticas Comerciais Desleais



Um **grupo multilateral sobre alegações ambientais**²⁴⁶, coordenado pela Comissão Europeia²⁴⁷ e constituído por representantes das autoridades nacionais, organizações empresariais europeias, associações de consumidores e ONG ambientais, identificou diferentes desafios neste domínio e apresentou recomendações e contributos para um estudo de mercado dos consumidores sobre alegações ambientais para produtos não alimentares a nível da UE²⁴⁸. Além disso, na sequência das conclusões deste estudo, o grupo multilateral elaborou um parecer multilateral, os critérios de conformidade em matéria de alegações ambientais, que reflete o seu entendimento comum sobre a aplicação da DPCD neste domínio. Este documento visa apoiar os profissionais e as autoridades com poderes coercivos na

²⁴³ Elaborado pelo Provedor do Consumidor dinamarquês; <http://www.consumerombudsman.dk/Regulatory-framework/dco-guides/Environmental-and-ethical-marketing>.

²⁴⁴ Elaborado pelo Serviço do Ambiente, Alimentação e Assuntos Rurais; https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf.

²⁴⁵ Elaborado pelo Ministério da Ecologia, do Desenvolvimento Sustentável, do Transporte e do Alojamento e pelo Ministério do Comércio, do Artesanato, das Pequenas e Média Empresas, do Turismo e dos Consumidores; http://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/cnc/docs/the_practical_guide_to_environmental_claims_2012.pdf.

²⁴⁶ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/environmental-claims

²⁴⁷ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail.groupDetail&groupID=3325&news=1>

²⁴⁸ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm

aplicação da DPCD no que diz respeito às alegações ambientais. Este parecer não é juridicamente vinculativo, mas contribuiu para a revisão do presente documento de orientação atualizado, na qualidade de parecer útil para as partes interessadas²⁴⁹.

É possível encontrar outros critérios e exemplos úteis nas orientações da Comissão publicadas em 2000 para a elaboração e avaliação de declarações ambientais²⁵⁰. As orientações, que são coerentes com a norma internacional ISO 14021-1999, contêm referências às alegações ambientais que devem ser consideradas enganosas.

5.1.3 Aplicação do artigo 6.º da DPCD às alegações ambientais

O artigo 6.º da DPCD implica que **os consumidores devem poder confiar nas alegações ambientais** apresentadas pelos profissionais. Consequentemente, para não serem enganosas, as alegações ambientais devem ser **apresentadas de forma clara, específica, inequívoca e exata**.

Uma alegação ambiental é suscetível de ser enganosa se **«contiver informações falsas, sendo inverídicas»** em relação a um dos elementos enumerados no artigo 6.º, n.º 1, alíneas a) a g).

²⁴⁹ O parecer multilateral foi elaborado como seguimento de um relatório de 2013 do grupo multilateral e de um estudo de mercado dos consumidores sobre alegações ambientais para produtos não alimentares publicado em 2015. O relatório de 2013 do grupo multilateral sobre alegações ambientais identificou um conjunto de desafios, melhores práticas e apresentou recomendações — ver http://ec.europa.eu/consumers/archive/events/ecs_2013/docs/environmental-claims-report-ecs-2013_en.pdf

O estudo de mercado dos consumidores sobre alegações ambientais para produtos não alimentares examinou a presença de alegações ambientais em diferentes mercados, aspetos do entendimento e do comportamento dos consumidores, o nível de conformidade com os requisitos jurídicos da UE e diferentes instrumentos de aplicação e autorregulação numa seleção de países comunitários e terceiros. Encontra-se disponível em:

http://ec.europa.eu/consumers/consumer_evidence/market_studies/environmental_claims/index_en.htm

²⁵⁰ Orientações para a elaboração e avaliação de declarações ambientais, Dezembro de 2000, Comissão Europeia — ECA SA, Dr Juan R Palerm; http://ec.europa.eu/consumers/archive/cons_safe/news/green/guidelines_pt.pdf.

Por exemplo:



- *A utilização do termo «biodegradável» para um produto que não seja efetivamente biodegradável ou para o qual não tenham sido realizados ensaios;*
- *A apresentação de pequenos aparelhos elétricos como ferros, aspiradores, máquinas de café, como «amigos do ambiente» («ecológicos»), embora os ensaios demonstrem que frequentemente não têm um melhor desempenho do que produtos semelhantes²⁵¹;*
- *A apresentação de pneus de automóvel como «pneus ecológicos» e a promoção do seu desempenho ambiental e do impacto no consumo de combustível, embora os ensaios revelem resultados mistos²⁵².*
- *A apresentação de um produto como sendo feito de «couro ecológico», quando, na realidade, não é de origem animal, mas sim de outros materiais comparáveis relativamente aos quais não foram realizados ensaios que demonstrem o seu desempenho ecológico.*

Uma alegação é igualmente suscetível de ser enganosa sempre que **«induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor médio, mesmo que a informação seja factualmente correta»** num dos elementos a que se refere o artigo 6.º, n.º 1, alíneas a) a g).

Por exemplo:



- *Nos termos dos «critérios de conformidade» desenvolvidos pelo grupo multilateral sobre alegações ambientais, a redação, as imagens e a apresentação geral do produto (isto é, disposição, escolha de cores, imagens, sons símbolos ou rótulos), devem constituir uma representação exata e verídica da escala do benefício ambiental e não devem exagerar o benefício alcançado²⁵³.*

As alegações ambientais são suscetíveis de ser enganosas se forem baseadas em **declarações vagas e gerais de benefícios ambientais** como «amigo do ambiente», «ecológico», «sustentável», ou «protege o ambiente».

Estas alegações podem ser abrangidas pelo artigo 6.º, n.º 1, alíneas a) e b), da DPCD se forem passíveis de induzir o consumidor médio em erro e de conduzi-lo a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.

²⁵¹ Ver a p. 12 do Relatório do Diálogo Multilateral sobre Alegações Ambientais, cf. Greenwash claims investigated, Which?, agosto de 2012.

²⁵² Ver a p. 12 do Relatório do Diálogo Multilateral sobre Alegações Ambientais, cf. Institut national de la Consommation (novembro de 2012). Les pneus verts tiennent ils leurs promesses? 60 millions de consommateurs, edição n.º 476, p. 40.

²⁵³ O parecer não vinculativo do grupo multilateral encontra-se disponível em: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices

A fundamentação de alegações vagas e gerais podem ser difícil ou mesmo impossível. Ao mesmo tempo, podem transmitir a impressão aos consumidores de que um produto ou atividade de um profissional não tem impactos negativos ou tem apenas impactos positivos sobre o ambiente. Foram tomadas algumas medidas a nível nacional contra alegações ambientais infundadas de carácter vago e geral.

Por exemplo:



- *Um anúncio declarava «Bambu versus algodão biológico. 100 % amigo do ambiente. Descubra por que motivo é melhor do que o algodão e bom para si». O autor de uma queixa afirmou que as alegações de que os produtos eram produzidos a partir de bambu e «100 % amigos do ambiente» eram enganosas e questionou se poderiam ser fundamentadas. A queixa foi deferida pela autoridade para as normas publicitárias do Reino Unido (ASA), que salientou que o profissional tinha apresentado cópias de dois artigos científicos que considerava que fundamentavam as alegações. A ASA sublinhou que os artigos descreviam o fabrico de bambu a partir do seu estado bruto até à sua utilização em vestuário, mas não apresentavam provas suficientes de que o fabrico de vestuário de bambu tinha um impacto reduzido ou nulo no ambiente ou que o vestuário vendido pelo profissional era efetivamente feito de bambu²⁵⁴.*
- *Várias alegações de que os carros elétricos são «ecológicos» foram consideradas enganosas por uma entidade de autorregulação francesa. Foi este o caso de uma publicidade enganosa que promovia o carácter amigo do ambiente de automóveis elétricos para aluguer, sem a apresentação de informações para colocar a alegação em perspetiva. A entidade de autorregulação concluiu que, uma vez que não era possível determinar que a eletricidade necessária para recarregar os automóveis seria totalmente proveniente de fontes de energia renováveis, a utilização do serviço teria um impacto negativo sobre o ambiente²⁵⁵.*

Ao avaliar a alegação ambiental, **os principais impactos ambientais do produto** ao longo do seu ciclo de vida, incluindo a sua cadeia de abastecimento, são relevantes. A alegação ambiental deve dizer respeito aos aspetos que são **significativos em termos do impacto ambiental do produto**²⁵⁶.

Além disso, as alegações devem ser claras e inequívocas relativamente ao aspeto do produto ou ao ciclo de vida a que se referem²⁵⁷. Se um profissional fizer uma

²⁵⁴ Decisão da ASA relativa à Bamboo Textiles Ltd de 15 de dezembro de 2010. https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/12/Bamboo-Textiles.Ltd/TF_ADJ_49509.aspx#.VZ1RiP774ps.

²⁵⁵ Jury de déontologie publicitaire (JDP), 26 de junho de 2014.

²⁵⁶ Se os profissionais não conhecerem os aspetos ambientais mais relevantes de um produto, podem proceder a uma avaliação do ciclo de vida (ACV) tomando em consideração a Recomendação da Comissão sobre a utilização de métodos comuns para a medição e comunicação do desempenho ambiental ao longo do ciclo de vida de produtos e organizações (2013/179/UE) e a fase-piloto da pegada ambiental dos produtos e da pegada ambiental das organizações em 2013-2016. Ver <http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/>.

²⁵⁷ Ver também os critérios de conformidade do grupo multilateral sobre alegações ambientais, ponto 2.1: http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/unfair-practices

alegação ambiental **salientando apenas um de vários impactos** que o produto tem sobre o ambiente, a alegação é suscetível de ser enganosa na aceção do artigo 6.º da DPCD.

Por exemplo:



- *Nos termos dos critérios de conformidade desenvolvidos pelo grupo multilateral sobre alegações ambientais, o benefício alegado não deve resultar numa transferência indevida de impactos, ou seja, deve evitar-se a criação ou o aumento de outros impactos ambientais negativos noutras fases do ciclo de vida do produto, a menos que o benefício ambiental líquido total tenha sido significativamente aumentado, por exemplo de acordo com uma avaliação do ciclo de vida.*
- *Um fabricante alega que o seu produto tem um consumo de água reduzido. Contudo, ao mesmo tempo, o produto consome mais energia do que um produto comparável da mesma categoria, o que aumenta significativamente o impacto ambiental global do produto. Nestas circunstâncias, a alegação é passível de ser enganosa em relação à natureza do produto [artigo 6.º, n.º 1, alínea a)] ou às suas características principais [artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da DPCD].*

Os códigos de conduta podem incluir compromissos relacionados com a proteção do ambiente ou com «comportamento ecológico». Se o profissional que assumir o compromisso de se vincular a tal código o infringir, é suscetível de proceder a uma ação enganosa. Esta situação é abrangida pelo artigo 6.º, n.º 2, alínea b).

Por exemplo:



- *Um profissional assinou um código de práticas vinculativo que promove a utilização sustentável da madeira e coloca o logótipo do código no seu sítio. O código de práticas em causa inclui um compromisso segundo o qual os seus signatários não utilizarão madeira dura de florestas que não sejam geridas de forma sustentável. No entanto, verifica-se que os produtos anunciados no sítio contêm madeira exatamente de uma floresta desse tipo²⁵⁸.*

O consumidor médio espera certamente que os signatários vinculados por um código vendam produtos que obedeçam a essas disposições. Subsequentemente as autoridades nacionais com poderes coercivos poderão determinar se é provável que o consumidor médio tome a decisão de compra com base nesses fatores.

²⁵⁸ Orientações sobre a legislação do Reino Unido, de maio de 2008, de transposição da Diretiva Práticas Comerciais Desleais — defesa do consumidor contra essas práticas — Serviço de Comércio Leal (2008).

Determinadas práticas comerciais enganosas em relação a códigos de conduta são consideradas, em si, desleais no anexo I da DPCD. Estas práticas são tratadas na 5.1.6 — «Aplicação do anexo I às alegações ambientais».

Nos seus «critérios de conformidade», o grupo multilateral sobre alegações ambientais considera que:

«Se um profissional ou uma indústria optar por utilizar sistemas de rotulagem, símbolos ou certificados próprios para efeitos de marketing, estes rótulos devem ser aplicados apenas aos produtos/serviços ou profissionais que cumpram os critérios estabelecidos para que a sua utilização seja autorizada. Os critérios devem demonstrar benefícios ambientais claros em comparação com produtos ou profissionais concorrentes e devem ser facilmente acessíveis ao público. Caso contrário, a rotulagem é suscetível de ser enganosa. Além disso, os profissionais devem ponderar a realização de verificações por terceiros, a fim de assegurar a credibilidade e relevância do rótulo. O significado ou a relevância do rótulo também deve ser esclarecido ao consumidor. Por último, tais rótulos não devem ser suscetíveis de confusão com outros rótulos, nomeadamente rótulos de sistemas de rotulagem de gestão pública ou sistemas da concorrência.»

5.1.4 Aplicação do artigo 7.º da DPCD às alegações ambientais

O artigo 7.º da DPCD enumera elementos específicos que são relevantes para avaliar se uma prática comercial implica uma **omissão enganosa**.

As alegações ecológicas podem ser enganosas se forem baseadas em **declarações vagas e gerais de benefícios ambientais**. Estas alegações podem ser menos suscetíveis de serem enganosas nos termos do artigo 7.º se forem complementadas por especificações proeminentes ou declarações explicativas sobre o impacto ambiental do produto, por exemplo, limitando a alegação a benefícios ambientais específicos.

Se os profissionais apresentarem tal informação complementar, podem assegurar que não infringem o artigo 7.º, n.º 4, alínea a) (no caso de um convite a contratar), ao ocultarem ou apresentarem informação substancial relacionada com as «*características principais do produto*» de «*modo pouco claro, ininteligível, ambíguo ou tardio*».

Por exemplo:

- *Uma alegação num anúncio, como «Amigo do ambiente: fabricado com materiais reciclados», pode ser menos suscetível de ser enganosa se, por exemplo:*
 - 1) *a declaração «fabricado com materiais reciclados» for clara e bem visível;*
 - 2) *o profissional conseguir fundamentar que todo o produto, com exceção de constituintes insignificantes e ocasionais, é fabricado com materiais*



reciclados;

3) o fabrico do produto com materiais reciclados tornar o produto mais benéfico para o ambiente em geral;

4) o contexto da publicidade não sugerir outras alegações enganosas.

Nos seus «critérios de conformidade», o grupo multilateral sobre alegações ambientais considera que:

«Alguns produtos podem ser objeto de normas ambiciosas e pormenorizadas e atingir tal desempenho ambiental excelente que pode justificar-se a utilização de uma alegação de benefício geral (apresentada sem qualificações adicionais).

- *Pode ser este o caso se um produto for abrangido por uma licença de utilização do rótulo ecológico de um sistema de rotulagem ecológica de gestão pública (tal como o rótulo ecológico nórdico «o cisne», o «anjo azul» alemão, ou o rótulo ecológico da União Europeia, a «flor») ou de outros sistemas de rotulagem sólidos e de renome sujeitos a verificações por terceiros²⁵⁹.*
- *Pode ainda ser este o caso se os estudos de avaliação do ciclo de vida do produto tiverem comprovado o seu excelente desempenho ambiental. Estes estudos devem ser realizados em conformidade com métodos reconhecidos ou amplamente aceites aplicáveis ao tipo de produto relevante e devem ser verificados por terceiros²⁶⁰. Se estes métodos ainda não tiverem sido desenvolvidos no domínio relevante, os profissionais devem evitar a utilização de alegações de benefício geral (...).*

No que diz respeito a estes produtos, os profissionais devem, no entanto, assegurar a transparência no que se refere aos aspetos ambientais relevantes e certificar-se de que tais informações estão facilmente acessíveis aos consumidores, nomeadamente através da apresentação do logótipo relevante.»

De igual modo, uma alegação ambiental é suscetível de ser enganosa na aceção do artigo 7.º, n.º 2, se for apresentada de modo pouco claro, ininteligível ou ambíguo. Com base numa avaliação individual, o que precede pode verificar-se se o âmbito de aplicação e os limites da alegação não forem esclarecidos.

²⁵⁹ Por exemplo, os rótulos «ISO tipo I» de acordo com a definição apresentada pela Organização Internacional de Normalização: ISO (norma 14024:1999) Tipo I: um programa voluntário, multicritérios, elaborado por terceiros, que concede uma licença para a utilização de rótulos ambientais nos produtos que indiquem as características que o tornam preferencial do ponto de vista ambiental geral dentro de uma determinada categoria, com base em considerações sobre o ciclo de vida.

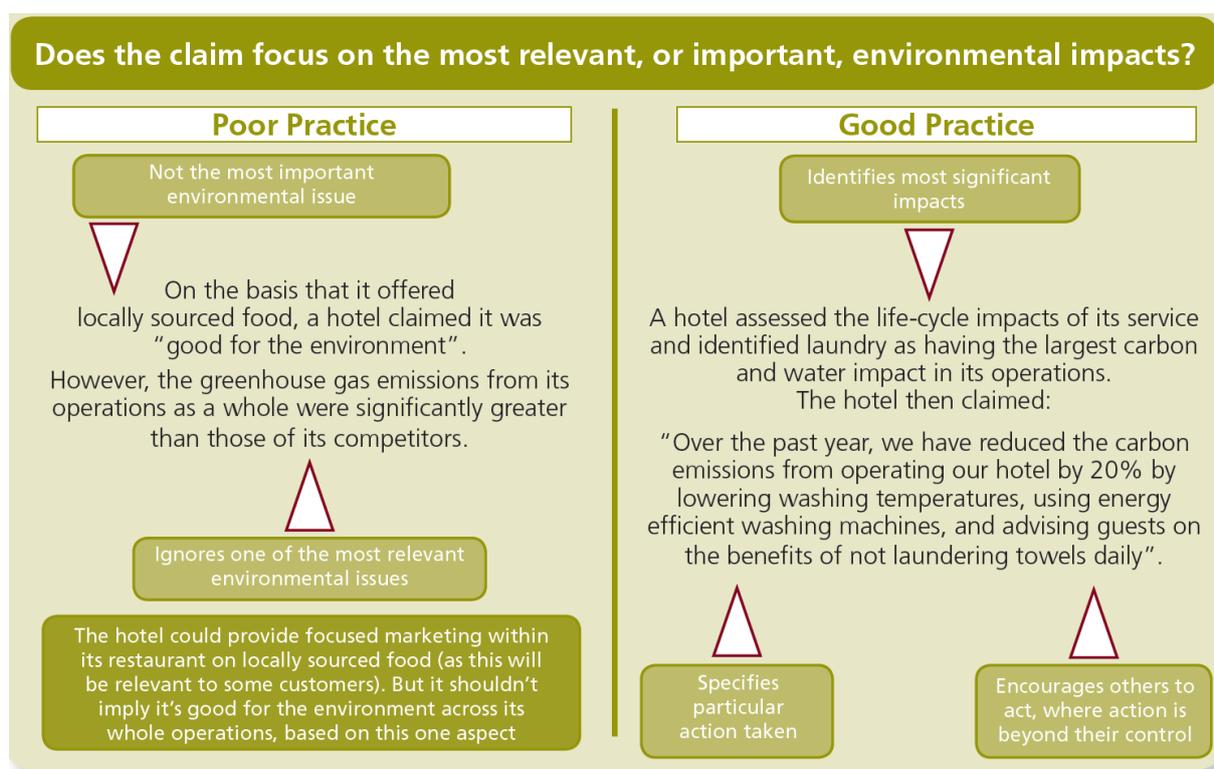
²⁶⁰ Encontra-se em curso entre 2013 e 2016 uma fase-piloto sobre a pegada ambiental dos produtos e a pegada ambiental das organizações. Caso a alegação de excelência ambiental exija uma comparação com um produto concorrente «médio» ou um produto específico da concorrência, o estudo deve seguir:
— uma Regra de Categorias de Pegada Ambiental dos Produtos (RCPAP) em vigor que permita comparações entre produtos (através de aferições comparativas e de classes de desempenho), ou
— as normas estabelecidas na série ISO 14040 sobre afirmações comparativas.

Por exemplo:



- *Não é claro se a alegação engloba todo o produto ou apenas um dos seus constituintes, o desempenho ambiental global da empresa ou apenas determinadas atividades nem qual o impacto ambiental ou processo a que a alegação se refere.*

Na apresentação de uma alegação ambiental, os **principais impactos ambientais** do produto são relevantes. As Orientações sobre alegações ecológicas do Serviço de Ambiente, Alimentação e Assuntos Rurais do Reino Unido²⁶¹ apresentam os seguintes exemplos:



²⁶¹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/69301/pb13453-green-claims-guidance.pdf, p. 12.

5.1.5 Aplicação do artigo 12.º da DPCD às alegações ambientais

Artigo 12.º:



«Os Estados-Membros devem conferir aos tribunais ou às autoridades administrativas competências que os habilitem, aquando do processo judicial ou administrativo referido no artigo 11.º:

a) A exigir que o profissional apresente provas da exatidão dos factos que alegue relativos à prática comercial se, atendendo aos interesses legítimos do profissional e de qualquer outra parte no processo, essa exigência se revelar adequada à luz das circunstâncias do caso em apreço;

b) A considerar inexatas as alegações factuais se as provas exigidas nos termos da alínea a) não forem apresentadas ou forem consideradas insuficientes pelo tribunal ou pela autoridade administrativa.»

O artigo 12.º da DPCD esclarece que qualquer alegação (incluindo alegações ambientais) deve ser **baseada em provas passíveis de verificação pelas autoridades competentes**.

Os profissionais devem conseguir fundamentar as alegações ambientais com provas adequadas. Consequentemente, as alegações devem basear-se em provas sólidas, independentes, verificáveis e amplamente reconhecidas, que tomem em consideração conclusões e métodos científicos atualizados.

O facto de **o ónus da prova recair sobre o profissional** reflete o princípio do artigo 12.º, alínea a), da DPCD, segundo o qual as autoridades responsáveis pela aplicação da lei devem ter competência para «*exigir que o profissional apresente provas da exatidão dos factos que alegue relativos à prática comercial*».

Por exemplo:



- *Uma empresa de água mineral apresentou os seus produtos com a alegação «Impacto Zero», afirmando que o fabrico e a venda de garrafas de água não tinham qualquer impacto ambiental. Todavia, a empresa não conseguiu demonstrar que participava em atividades específicas de redução do impacto ambiental dos seus produtos, para além de participar num projeto de compensação dos danos ambientais. Com base no que precede, a Autoridade da Concorrência italiana (AGCM) concluiu que a campanha «Impacto Zero» constituía uma prática comercial desleal suscetível de influenciar as decisões de transação dos consumidores²⁶².*
- *Um anúncio alegava «Este é um novo decapante revolucionário, mais seguro*

²⁶² Decisão da Autoridade da Concorrência italiana, 8 de fevereiro de 2012, ref. PS7235.

para o utilizador e o ambiente». O profissional acreditava que o nível extremamente reduzido de teor de COV no seu produto significava que este era seguro para o ambiente. Contudo, a autoridade para as normas publicitárias do Reino Unido (ASA) considerou que essa alegação devia ser muito bem fundamentada. Uma vez que a ASA não teve acesso a provas suficientes, concluiu que a alegação era enganosa²⁶³.

A fim de garantir que as alegações ambientais são fundamentadas, **os profissionais devem dispor das provas necessárias para as comprovar a partir do momento em que as utilizam utilizadas ou certificar-se de que estas podem ser obtidas e apresentadas mediante pedido.**

Um memorando elaborado pelo Provedor do Consumidor da Dinamarca, que estabelece os requisitos em matéria de documentação aplicáveis ao artigo 3.º, n.º 3, da lei dinamarquesa relativa às práticas de comercialização tem a seguinte redação:

«O profissional deve conseguir fundamentar as declarações factuais apresentadas nas comunicações comerciais através de documentação. Contudo, o momento em que a documentação deve estar disponível não decorre explicitamente da disposição.

(...)

O requisito do artigo 3.º, n.º 3, da lei relativa às práticas de comercialização é o seguinte: «Deve ser possível fundamentá-las com documentação». Assim, a redação não determina expressamente o momento em que a documentação comprovativa das declarações factuais se deve encontrar disponível. O que precede também não decorre explicitamente dos trabalhos preparatórios da lei relativa às práticas de comercialização nem das diretivas relativas à publicidade enganosa e comparativa ou da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais, às quais os trabalhos preparatórios da lei relativa às práticas de comercialização fazem referência. Além disso, o Provedor do Consumidor também não tem conhecimento de qualquer jurisprudência que determine que a documentação deve encontrar-se disponível aquando das atividades de marketing. Contudo, o Provedor do Consumidor considera que a redação implica um requisito de certeza de que as alegações apresentadas na comunicação comercial são passíveis de fundamentação através de documentação.

²⁶³ Decisão da ASA relativa à Eco Solutions de 31 de agosto de 2011:
https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2011/8/Eco-Solutions/SHP_ADJ_156247.aspx#.VZ1Rw_774ps.

Além disso, a disposição deve ser interpretada à luz do artigo 12.º da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais. O Provedor do Consumidor considera que o objetivo do requisito de documentação deve ser que os profissionais devem certificar-se de que as declarações factuais são verídicas aquando das atividades de marketing a fim de não induzir os consumidores em erro. Isto significa que o profissional deve ter a documentação pronta quando a comunicação comercial é publicada ou certificar-se de que esta pode ser apresentada mediante pedido. Caso contrário, existe um risco significativo de que o profissional comercializará o seu produto com de alegações falsas.

À luz do que precede, e tal como igualmente refletido no artigo 8.º da versão consolidada do Código da Câmara de Comércio Internacional (CCI) para as práticas de comunicação comercial e publicitária (2011), deve considerar-se uma boa prática comercial se um profissional dispuser da documentação aquando das atividades de marketing ou se este se certificar de que a referida informação pode ser obtida e apresentada.»

Embora a alegação possa ser correta e relevante para o produto quando é apresentada pela primeira vez, pode tornar-se menos significativa ao longo do tempo. Para assegurar que se encontram em posição de apresentar a documentação necessária às autoridades nacionais em conformidade com o artigo 12.º da Diretiva, os profissionais devem assegurar que **a documentação relativa às alegações se mantém atualizada enquanto as alegações forem utilizadas nas atividades de marketing.**

Nos seus «critérios de conformidade», o grupo multilateral sobre alegações ambientais considera que:

«Se o profissional utilizar declarações ambientais na designação comercial da sua empresa, na designação do produto, etc., e a designação for utilizada para efeitos de marketing, este deve ser objeto dos mesmos requisitos de documentação aplicáveis a outras alegações ambientais nas comunicações comerciais, a menos que a empresa consiga provar que esta designação não tem qualquer conotação ambiental ou já existia antes da integração das questões ambientais no programa político/empresarial. Contudo, para ser contrária à DPCD, a designação utilizada nas atividades de marketing terá de induzir o consumidor médio em erro e ser suscetível de conduzi-lo a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.»

Por exemplo:



- O Tribunal de Comércio sueco analisou o marketing de um produto petrolífero denominado *Hydro Miljö Plus* (*Hidro Ambiente Mais*) e declarou que os termos «ambiental» e «mais» na designação do produto transmitiam a impressão de que o produto era benéfico para o ambiente, embora o fuelóleo provoque sempre danos ao ambiente. A este respeito, o tribunal sueco considerou que o termo «ambiente» não poderia ser utilizado na designação do produto²⁶⁴.

Nos seus «critérios de conformidade», o grupo multilateral sobre alegações ambientais considera que:

«As provas devem ser claras e sólidas e as alegações devem ser avaliadas através dos métodos mais adequados. Os ensaios independentes realizados por terceiros devem ser disponibilizados aos organismos competentes, se a alegação for contestada. Se os estudos de peritos suscitarem desacordos ou dúvidas significativos quanto aos impactos ambientais, o profissional deve abster-se de comercializar a mensagem de todo.»

O conteúdo e o âmbito de aplicação da documentação dependerão do teor específico da declaração. Neste aspeto, a complexidade do produto ou da atividade será relevante.

As alegações devem ser revistas e atualizadas regularmente a fim de garantir que permanecem relevantes. As alegações devem ser reavaliadas e atualizadas conforme necessário, em virtude da evolução tecnológica e da emergência de produtos comparáveis ou outras circunstâncias passíveis de afetar a exatidão ou atualidade da alegação.»

«As alegações ambientais não devem dizer respeito a uma melhoria em comparação com um produto do mesmo profissional ou de um concorrente que já não se encontre disponível no mercado ou de um profissional que já não venda aos consumidores, a menos que esta melhoria seja significativa e recente.»

5.1.6 Aplicação do anexo I às alegações ambientais

As seguintes práticas enumeradas no anexo I são especialmente relevantes para as alegações ambientais:

²⁶⁴ Tribunal de Comércio sueco, 1990:20 Norsk Hydro Olje AB

Ponto 1 do ANEXO I



«Afirmar ser signatário de um código de conduta, quando o profissional não o seja.»

Por exemplo:



- *Um profissional que indique falsamente no seu sítio Web que é signatário de um código de conduta sobre o desempenho ambiental do produto.*

Ponto 2 do ANEXO I



«Exibir uma marca de confiança (trust mark), uma marca de qualidade ou equivalente sem ter obtido a autorização necessária.»

Por exemplo:



- *A utilização de qualquer rótulo nacional ou da UE (por exemplo: rótulo ecológico da UE, rótulo nórdico «cisne», «anjo azul ou logótipo) sem autorização.*

Ponto 3 do ANEXO I



«Afirmar que um código de conduta foi aprovado por um organismo público ou outra entidade, quando tal não corresponda à verdade.»

Por exemplo:



- *um profissional que alegue falsamente que o código de conduta da sua empresa de fabrico automóvel foi aprovado pela agência nacional do ambiente, por um ministério ou uma organização de consumidores.*

Ponto 4 do ANEXO I



«Afirmar que um profissional (incluindo as suas práticas comerciais) ou um produto foi aprovado, reconhecido ou autorizado por um organismo público ou privado quando tal não corresponde à verdade ou fazer tal afirmação sem respeitar os termos da aprovação, reconhecimento ou autorização.»

Por exemplo:



- *Alegar falsamente que um produto foi aprovado por uma agência ambiental, uma ONG ou um organismo de normalização.*

Ponto 10 do ANEXO I



«Apresentar direitos do consumidor previstos na lei como uma característica distintiva da oferta do profissional».

Esta disposição esclarece que os profissionais não devem induzir os consumidores em erro através do destaque indevido de atributos decorrentes de requisitos regulamentares.

Por exemplo:



- *Os profissionais não devem alegar que o produto não contém determinadas substâncias se estas forem já proibidas pela legislação.*

5.1.7 Alegações ambientais comparativas

As alegações ambientais podem sugerir que o produto é mais benéfico ou menos prejudicial para o ambiente do que bens ou serviços da concorrência. Os produtos com tais comparações devem ser avaliados em comparação com produtos semelhantes.

Em regra, os organismos nacionais de autorregulação e as autoridades nacionais com poderes coercivos interpretam este princípio no sentido de que **as comparações devem ser referentes a produtos da mesma categoria.**

Porém, afigura-se igualmente importante que **o método utilizado para obter as informações seja o mesmo**, que seja aplicado de forma coerente (isto é, são aplicadas as mesmas regras e escolhas metodológicas, os resultados são reproduzíveis) e que o método utilizado permita comparações, caso contrário qualquer comparação se torna menos significativa²⁶⁵.

A Diretiva 2006/114/CE relativa à publicidade enganosa e comparativa estabelece as condições em que é permitida a publicidade comparativa. As comparações dos benefícios ambientais dos produtos devem, entre outros:

²⁶⁵ Este princípio é refletido no trabalho em curso sobre pegadas ambientais realizado pela Comissão em colaboração com partes interessadas da indústria, ONG e Estados-Membros: http://ec.europa.eu/environment/eussd/smgp/product_footprint.htm.

1. Não ser enganosas na aceção dos artigos 6.º e 7.º da DPCD;
2. Comparar bens ou serviços que respondem às mesmas necessidades ou têm os mesmos fins;
3. Comparar objetivamente uma ou mais características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas desses bens e serviços.

Por exemplo:



- *No Reino Unido, um anúncio de imprensa relativo uma empresa de gás tinha o título «Um passo rumo a uma vida mais ecológica». Afirmava, «quando instala uma caldeira de gás de condensação de elevada eficiência reduz a sua pegada de carbono em comparação com a utilização de petróleo ou eletricidade». O subtítulo declarava, «os factos revelam qual o combustível mais ecológico» seguido de dados que comparavam a quantidade de dióxido de carbono que o profissional alegava ser necessária para produzir um kWh de energia de diferentes combustíveis. Uma queixa relativa ao anúncio foi confirmada pela autoridade para as normas publicitárias do Reino Unido (ASA). A ASA considerou que, uma vez que a alegação não se baseava nos dados comparativos mais relevantes, a publicidade era enganosa²⁶⁶.*
- *Um tribunal espanhol considerou enganosa uma publicidade que alegava que a água filtrada era mais amiga do ambiente do que a água mineral engarrafada, transmitindo aos consumidores a impressão de que o consumo de água filtrada em vez de água mineral contribuiria para a proteção do ambiente. Em especial, a referência a uma maior proteção do ambiente foi considerada enganosa uma vez que a comparação não se baseou em qualquer em qualquer fundamentação objetiva, tal como um estudo de impacto²⁶⁷.*

5.2 Setor em linha

Tal como salientado na secção 1, a Diretiva tem um âmbito de aplicação muito vasto, uma vez que abrange a totalidade das transações entre empresas e consumidores, em linha e fora de linha.

É neutra do ponto de vista tecnológico e é aplicável independentemente do canal, meio ou dispositivo utilizado para aplicar uma prática comercial das empresas face aos consumidores.

²⁶⁶ Decisão da ASA relativa à Guernsey Gas Ltd; 7 de julho de 2010: https://www.asa.org.uk/Rulings/Adjudications/2010/7/Guernsey-Gas-Ltd/TF_ADJ_48712.aspx#.VZ1SDP774ps.

²⁶⁷ Juzgado de lo Mercantil de Barcelona, Sentencia 63/2014.

5.2.1 Plataformas em linha

O termo «plataforma» não é definido na DPCD e a sua utilização não afeta a aplicação da Diretiva. Contudo, o termo pode ser útil para descrever alguns dos modelos de negócio que surgem com a economia digital.

Em geral, as plataformas facultam uma infraestrutura e possibilitam interações entre fornecedores e utilizadores para o fornecimento de bens, serviços, conteúdo digital e informação em linha.

As plataformas em linha funcionam de acordo com muitos modelos de negócio diferentes: os seus comportamentos variam entre simplesmente permitir que os utilizadores procurem informações facultadas por terceiros e facilitar, muitas vezes contra remuneração, transações contratuais entre profissionais terceiros e consumidores ou anunciar e vender, em nome próprio, diferentes tipos de produtos e serviços, incluindo conteúdo digital. A caixa infra apresenta alguns exemplos de modelos de negócio muitas vezes designados «plataformas».

- *Motores de pesquisa (por exemplo, Google, Yahoo!)*
- *Redes sociais (por exemplo, Facebook, Twitter)*
- *Instrumentos de críticas de utilizadores (por exemplo, Tripadvisor)*
- *Instrumentos de comparação (por exemplo, Trivago.com, Rentalcars.com, Kayak.com, Booking.com)*
- *Plataformas de economia colaborativa (por exemplo, Airbnb, Uber, BlaBlaCar)*
- *Plataformas de comércio eletrónico (mercados) (por exemplo, Zalando, Amazon, Alibaba, Ebay)*
- *Lojas de aplicações (por exemplo, Apple App Store, Google Play, Amazon App Store)*
- *Sítios Web de compra coletiva (por exemplo, Groupon)*



5.2.2 Aplicabilidade da DPCD às plataformas em linha

Uma vez que a DPCD é aplicável apenas nas situações entre empresas e consumidores, numa primeira fase é necessário avaliar se o fornecedor da plataforma em linha pode ser **qualificado como «profissional»** na aceção da alínea b) do artigo 2.º da DPCD.

De acordo com uma avaliação individual, o fornecedor de uma plataforma deve atuar com vista à consecução de objetivos relacionados com a sua atividade sempre que,

por exemplo, cobrar uma comissão aplicável às transações entre fornecedores e utilizadores, preste serviços adicionais pagos ou obtenha receitas com publicidade seletiva.

Por exemplo:



- *Numa decisão de 19 de dezembro de 2014, a autoridade italiana da concorrência e do consumidor decidiu que um intermediário de viagens em linha era «**profissional**», em relação a determinadas alegações que tinha apresentado no seu sítio Web italiano. O papel da empresa não se limitava ao armazenamento de informações na sua plataforma, implicando uma atividade de classificação e sistematização das informações relacionadas com instalações hoteleiras, restaurantes e atrações turísticas. Designadamente, a empresa prestava um serviço de comparação de instalações turísticas²⁶⁸.*

Numa segunda fase, é necessário avaliar se o fornecedor da plataforma participa em «**práticas comerciais das empresas face aos consumidores**» na aceção do artigo 2.º, alínea d), em relação aos utilizadores (fornecedores e destinatários) que **sejam considerados «consumidores»** na aceção do artigo 2.º, alínea a), da DPCD.

A plataforma que se qualifique como «profissional» deve cumprir sempre a legislação da UE em matéria de defesa do consumidor e de *marketing* no que diz respeito às suas **próprias práticas comerciais**. Nomeadamente, os profissionais estão sujeitos aos **requisitos de transparência** dos artigos 6.º e 7.º da DPCD, que os obrigam a absterem-se de ações e omissões enganosas sempre que procedam à promoção, venda ou fornecimento de um produto aos consumidores.

Além disso, nos termos do artigo 5.º, n.º 2, da DPCD, nenhum fornecedor de plataformas considerado «profissional» deve agir de modo contrário às exigências relativas à **diligência profissional** nas suas práticas comerciais face aos consumidores. Nos termos do artigo 2.º, alínea h), da DPCD, entende-se por «diligência profissional» o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional em relação aos consumidores, avaliado de acordo com a prática de mercado honesta e/ou o princípio geral da boa fé **no âmbito da atividade do profissional**.

Os deveres de diligência profissional destes profissionais face aos consumidores ao abrigo da DPCD são diferentes do regime de isenções da responsabilidade estabelecido nos termos do artigo 14.º da Diretiva Comércio Eletrónico no que se

²⁶⁸ (Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato) Decisão PS9345 *Tripadvisor* de 19 de dezembro de 2014, n.ºs 87-89. Esta parte específica da decisão da AGCM foi confirmada pelo Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio em 13 de julho de 2015; Sezione I, Sentenza n. 09355

refere às **informações ilegais armazenadas em servidor por prestadores de serviços mediante pedido de terceiros**, embora o complementem.

Designadamente, o artigo 14.º, n.º 1, é frequentemente invocado por algumas plataformas, que alegam que atuam simplesmente como intermediários, prestando serviços de **armazenagem em servidor**, tal como definidos na referida disposições e que, portanto, não são responsáveis pela informação armazenada.

Artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31/CE (Diretiva Comércio Eletrónico)



Armazenagem em servidor

1. Em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que:

a) O prestador não tenha conhecimento efetivo da atividade ou informação ilegal e, no que se refere a uma ação de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal; ou

b) O prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

Além disso, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva Comércio Eletrónico impede que os Estados-Membros imponham a tais «prestadores de serviços de armazenagem em servidor» uma obrigação geral de vigilância das informações armazenadas ou uma obrigação de procurar ativamente factos.

Artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31/CE (Diretiva Comércio Eletrónico)



Ausência de obrigação geral de vigilância

1. Os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.º, 13.º e 14.º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes.

As disposições supramencionadas da Diretiva Comércio Eletrónico têm um vasto âmbito de aplicação e são aplicáveis a diferentes tipos de informações ilegais armazenadas em servidor por plataformas, nomeadamente informações contrárias à legislação de defesa do consumidor, informações contrárias às regras aplicáveis aos

direitos de autor, discurso de ódio, conteúdo criminoso (terrorismo, abuso sexual de crianças), declarações difamatórias, etc., bem como informações sobre atividades ilícitas.

O presente documento de orientação **não visa esclarecer as disposições aplicáveis da Diretiva Comércio Eletrónico**. O papel das plataformas em geral tem sido avaliado no âmbito de uma análise abrangente sobre o papel dos intermediários²⁶⁹.

O presente documento de orientações menciona apenas a Diretiva Comércio Eletrónico em relação à sua interação com a DPCD. O seu único objetivo consiste em esclarecer e facilitar a aplicação da DPCD às plataformas em linha, na medida em que as referidas plataformas alegam muitas vezes poder invocar, nomeadamente, o artigo 14.º da Diretiva Comércio Eletrónico.

O Tribunal de Justiça interpretou o artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva Comércio Eletrónico no que diz respeito à responsabilidade dos fornecedores de armazenagem em servidor em vários processos, a saber, processos apensos C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, (n.ºs 113-119) e processo C-324/09, *L'Oreal* (n.ºs 123-124, sublinhado nosso), nos quais concluiu que o artigo 14.º, n.º 1:

*«Deve ser interpretado no sentido de que se aplica ao operador de um sítio de comércio eletrónico quando este **não tenha desempenhado um papel ativo** que lhe permita ter um conhecimento ou um controlo dos dados armazenados. O referido operador desempenha esse papel quando presta uma assistência que consiste em otimizar a apresentação das propostas de venda em causa ou em as promover.*

*Mesmo quando o operador do sítio de comércio eletrónico **não tenha desempenhado um papel ativo** na aceção do número precedente e a sua prestação de serviço for, por conseguinte, abrangida pelo âmbito de aplicação do artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31, não pode, num processo suscetível de dar azo a uma condenação no pagamento de uma indemnização, invocar a isenção de responsabilidade prevista nesta disposição se tiver tido conhecimento de factos ou de circunstâncias com base nos quais um **operador económico diligente devesse conhecer a ilicitude das propostas de venda em causa** e, caso delas tenha tido conhecimento, não tiver atuado com diligência em conformidade com o n.º 1, alínea b), do referido artigo 14.º.»*

Por um lado, «o simples facto de o operador de um sítio de comércio eletrónico armazenar no seu servidor as propostas de venda, fixar as modalidades do seu serviço, ser remunerado por este e prestar informações de ordem geral aos seus

²⁶⁹ Ver a Comunicação «As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa», adotada em 25 de maio de 2016.

clientes» não impede que o referido fornecedor se baseia nesta isenção de responsabilidade (ver n.º 115 do acórdão *L'Oreal*).

Por outro lado, o fornecedor do serviço de armazenagem em servidor **desempenha um papel ativo**, que o impede de se poder basear nesta isenção, nomeadamente quando «*presta uma assistência que consiste em otimizar a apresentação das propostas de venda em causa ou em as promover*» (ver n.º 116 do referido acórdão).

Foram expostas conclusões semelhantes nos processos apensos C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, relativos à venda pela Google de palavras-chave que correspondem a marcas (*adwords*)²⁷⁰.

Deve avaliar-se se o fornecedor de armazenagem em servidor desempenha um papel ativo ou passivo, tal como explicado pelo Tribunal de Justiça, **caso a caso**. Embora, em última análise, caiba ao Tribunal de Justiça pronunciar-se sobre a interpretação desta disposição da legislação da União, é possível salientar que existe jurisprudência significativa dos tribunais nacionais sobre esta questão, mas esta é muitas vezes contraditória²⁷¹.

Em conformidade com a jurisprudência do Tribunal de Justiça²⁷², o elemento fundamental nestas decisões diz respeito à **capacidade de o fornecedor da plataforma de ter conhecimento da informação armazenada ou o controlo desta**.

Por exemplo:

- *Num processo que envolve um sítio Web de comparação de preços que se propunha a atribuir uma melhor classificação aos produtos dos profissionais que pagassem uma taxa adicional, o Supremo Tribunal francês rejeitou o argumento de que este sítio de comparação consistia simplesmente num prestador de serviços de armazenagem em servidor. Em vez disso, o tribunal concluiu que a plataforma, ao atribuir uma classificação melhor aos produtos contra remuneração de profissionais terceiros, promovia indiretamente estes produtos e, como tal, agia como um prestador ativo de um serviço comercial a estes profissionais*²⁷³.



²⁷⁰ Processo C-238/08, *Louis Vuitton*, 23 de março de 2010, n.ºs 114 a 119 (sublinhado nosso): «A fim de verificar se a responsabilidade do prestador do serviço de referenciamento poderia ser limitada com base no artigo 14.º da Diretiva 2000/31, deve examinar-se se o papel desempenhado pelo referido prestador é neutro, ou seja, se o seu comportamento é puramente técnico, automático e passivo, implicando o desconhecimento ou a falta de controlo dos dados que armazena.» O Tribunal esclareceu ainda que, no quadro deste exame, «É [...] pertinente [...] o papel desempenhado pela Google na redação da mensagem comercial que acompanha o link publicitário, ou na determinação ou na seleção das palavras-chave».

²⁷¹ Ver, por exemplo, as diferenças entre o acórdão do Tribunal de Justiça Federal no processo *Stokke/eBay*, I ZR 216/11, de 16 de maio de 2013, no qual foi determinado que um sítio de comércio eletrónico desempenhava um papel ativo ao oferecer diretamente a possibilidade de aquisição a partir das ligações publicitárias em linha que apresentava, e o acórdão do Tribunal de Recurso de Leeuwarden no processo *Stokke/Marktplaats B.V.*, 106031/HA ZA 05211, de 22 de maio de 2012, no qual o tribunal neerlandês determinou, em circunstâncias idênticas, que um sítio de comércio eletrónico semelhante não desempenhava um papel ativo, mas sim um papel neutro entre os seus clientes-vendedores e os potenciais compradores e que, conseqüentemente, oferecia um serviço de armazenagem em servidor, tal como referido no artigo 14.º da Diretiva Comércio Eletrónico).

²⁷² Processos apensos C-236/08 a C-238/08, *Louis Vuitton*, n.º 113.

²⁷³ Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, *Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com*

- Num acórdão de 19 de março de 2015, o Tribunal de Justiça Federal alemão decidiu que um sítio de críticas a hotéis **não era responsável por uma crítica publicada por um utilizador** que declarava que, «por 37,50 euros por pessoa por noite, havia percevejos» num hotel específico. O proprietário do hotel instaurou uma ação judicial contra o sítio de críticas de hotéis, solicitando uma indemnização. No entanto, o tribunal concluiu que o sítio de críticas **não tinha promovido nem divulgado ativamente** a crítica do utilizador, desempenhando **um papel neutro** em relação à mesma. Em virtude desta situação, o tribunal concluiu que o sítio de críticas seria responsável apenas pelo conteúdo da crítica do utilizador se tivesse infringido deveres específicos de realizar verificações²⁷⁴.

Além disso, o artigo 1.º, n.º 3, da Diretiva Comércio Eletrónico também esclarece que a referida diretiva «é complementar da legislação comunitária aplicável aos serviços da sociedade da informação, sem prejuízo do nível de proteção, designadamente da saúde pública e dos interesses dos consumidores, tal como consta dos atos comunitários e da legislação nacional de aplicação destes, na medida em que não restrinjam a liberdade de prestação de serviços da sociedade da informação». Isto significa que a Diretiva Comércio Eletrónico e o acervo comunitário aplicável em matéria de defesa do consumidor **são aplicáveis, em princípio, de forma complementar**.

Do ponto de vista da DPCD, sempre que uma plataforma em linha possa ser considerada «profissional» na aceção da DPCD [artigo 2.º, alínea b), da DPCD], esta é obrigada a agir com um nível de **diligência profissional** (artigo 5.º, n.º 2, da DPCD), proporcional ao seu domínio de atividade específico [artigo 2.º, alínea h), da DPCD] e a **não induzir em erro** os seus utilizadores/consumidores por ação ou omissão [nomeadamente com referência aos artigos 6.º, n.º 1, alínea f), e 7.º, n.ºs 1 e 2, da DPCD).

As plataformas que são consideradas «profissionais» devem **tomar medidas adequadas** que — **sem constituírem uma obrigação geral de vigilância** ou de procura de factos (ver artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva Comércio Eletrónico) — **habilitem os profissionais terceiros relevantes a cumprir** os requisitos de legislação da UE em matéria de defesa do consumidor e de *marketing* e **os utilizadores a compreender perfeitamente** com quem possivelmente celebram contratos. Por exemplo, tais medidas podem implicar:

- Habilitar os profissionais terceiros relevantes **a indicar claramente que atuam, face aos utilizadores da plataforma, como profissionais;**
- Indicar de forma clara a todos os utilizadores da plataforma que estes **apenas beneficiam de proteção nos termos da legislação da UE de defesa do**

²⁷⁴ Tribunal de Justiça Federal alemão, I ZR 94/13, 19 de março de 2015.

consumidor e de marketing nas suas relações com os fornecedores que sejam profissionais;

- **Conceber a sua estrutura Web de modo a habilitar os profissionais terceiros a apresentar informações aos utilizadores da plataforma** em conformidade com a legislação da UE de defesa do consumidor e de *marketing* — nomeadamente com as informações exigidas pelo artigo 7.º, n.º 4, da DPCD no caso de convites a contratar.

Se os intermediários em linha abrangidos pelo âmbito de aplicação da DPCD não cumprirem estas exigências relativas à diligência profissional ou promoverem, venderem ou fornecerem um produto aos utilizadores de forma desleal, pode concluir-se que violam a legislação da UE em matéria de defesa do consumidor e de *marketing* — e não podem invocar a isenção de responsabilidade aplicável aos intermediários nos termos da Diretiva Comércio Eletrónico no que diz respeito ao seu próprio incumprimento, tendo em conta que a referida isenção é relativa apenas às informações ilegais armazenadas mediante pedido de terceiros.

As seguintes secções tratam questões adicionais em matéria de conformidade com os requisitos da DPCD que tomam em consideração os modelos de negócio específicos desenvolvidos pelos diferentes tipos de plataformas em linha que surgiram até hoje.

5.2.3 Plataformas de comércio eletrónico (mercados)

As plataformas de comércio eletrónico, igualmente designadas «mercados», permitem que os clientes comprem produtos postos à venda por profissionais terceiros diretamente em linha, em alguns casos para além dos seus próprios produtos (por exemplo, Amazon, Pixmania). Alguns mercados apenas apresentam ofertas de vendedores profissionais terceiros; outros apresentam uma mistura de ofertas de pessoas singulares e vendedores profissionais (por exemplo, Ebay).

Uma questão específica para os mercados de comércio eletrónico é se estes são responsáveis em casos de **desconformidade dos bens fornecidos por vendedores terceiros**, incluindo a falta de entrega. A desconformidade é abrangida pela Diretiva relativa à venda e garantias dos bens de consumo²⁷⁵. Nos termos dos artigos 3.º e 5.º da referida diretiva, o «*vendedor responde perante o consumidor por qualquer falta de conformidade que exista no momento em que o bem lhe é entregue*» e que «*se manifestar dentro de um prazo de dois anos a contar da entrega*», isto é, dentro do prazo do período de garantia legal de dois anos. **A responsabilidade pela falta de conformidade com o contrato recai sobre o «vendedor»**. Nos termos do artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva relativa à venda e garantias dos bens de consumo, um vendedor é uma «*pessoa singular ou coletiva que, ao abrigo de um contrato, vende bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional*».

²⁷⁵ Diretiva 1999/44/CE relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas.

Portanto, a parte que deve solucionar a desconformidade (através de reparação, substituição, redução do preço ou rescisão do contrato) é **a pessoa com quem o consumidor celebra o contrato de venda no mercado de comércio eletrónico**. A identidade desta pessoa é dependente das circunstâncias específicas do contrato individual.

Contudo, tal como descrito na secção anterior, nos termos dos requisitos de transparência e diligência profissional estabelecidos nos artigos 5.º, n.º 2, alínea h), 6.º e 7.º da DPCD, qualquer plataforma de comércio eletrónico, na medida em que possa ser considerada «profissional», deve tomar medidas adequadas que habilitem, entre outros, os seus utilizadores a compreender com clareza quem é a sua parte contratante — e o facto de que apenas beneficiarão de proteção nos termos da legislação da UE de defesa do consumidor e de *marketing* nas suas relações com os fornecedores que sejam profissionais.

Um processo atualmente em curso no Tribunal determinará se um intermediário — que, no caso em apreço, exerce atividade fora de linha — pode ser considerado responsável pela falta de conformidade do bem e os possíveis danos sofridos pelo consumidor **se tiver induzido o consumidor em erro, através de ação ou omissão, levando-o a crer que o contrato foi celebrado consigo e não com um vendedor terceiro**.

Neste caso, a questão decisiva consiste em saber se um intermediário profissional pode, por si só, ser considerado uma parte de um contrato de venda entre dois consumidores ao abrigo da Diretiva 1999/44/CE, relativa à venda e garantias dos bens de consumo, se não informar o consumidor-comprador de forma adequada sobre a identidade e o estatuto do verdadeiro consumidor-vendedor²⁷⁶.

Por exemplo:



Um consumidor compra um novo computador portátil num mercado em linha. Tanto no convite a contratar como nas informações pré-contratuais, é indicado de forma clara que o vendedor não é o próprio mercado, mas sim um profissional terceiro. O contrato resultante é claramente celebrado entre o consumidor e o vendedor terceiro. Se, subsequentemente, o consumidor se deparar com uma falta de conformidade do produto entregue com o contrato, a reclamação deve ser apresentada junto do profissional terceiro e não do mercado de comércio eletrónico.

²⁷⁶ Ver as Conclusões do Advogado-Geral, de 7 de abril de 2016, na decisão prejudicial pendente no processo C-149/15, na qual o intermediário (um concessionário de automóveis usados) não informou devidamente o consumidor-comprador, antes da compra do automóvel, sobre o estatuto e a identidade do verdadeiro vendedor: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=175623&pageIndex=0&doclang=FR&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=712468#Footref19>

- *Numa decisão de 18 de novembro de 2015, um Tribunal Superior dinamarquês considerou que uma agência de viagens em linha, que havia atuado como intermediária entre um consumidor que comprou um bilhete de avião e uma companhia aérea, era a vendedora dos bilhetes e responsável por compensar o consumidor pela ausência de prestação do voo por parte da companhia aérea. O tribunal concluiu que o consumidor tinha motivos para partir do princípio de que tinha comprado o bilhete diretamente à agência de viagens, uma vez que esta última tinha sido o seu único ponto de contacto durante a compra, tinha recebido o pagamento e fornecido os bilhetes. A impressão geral transmitida pela página Web da agência de viagens também tornou razoável que o consumidor partisse do princípio de que comprava os bilhetes diretamente à agência. Esta decisão baseou-se no direito dinamarquês dos contratos²⁷⁷.*

Outra prática que pode induzir os consumidores em erro é a **venda, por mercados de comércio eletrónico, de palavras-chave que correspondem a marcas** nos casos em que tal possa ser enganoso no que diz respeito à identidade do profissional que, na realidade, oferece o produto.

Por exemplo:



- *No processo eBay/L'Oréal²⁷⁸, o Tribunal concluiu que, embora a prática de um sítio de comércio eletrónico de permitir que os anunciantes comprem palavras-chaves que correspondem às marcas dos seus concorrentes não seja contrária ao direito das marcas, as empresas que utilizam palavras-chave que correspondem a marcas para aumentar as vendas também devem, nos termos do artigo 6.º da Diretiva Comércio Eletrónico, ser transparentes no que diz respeito à identidade do vendedor, a fim de permitir que os utilizadores da Internet determinem facilmente de que empresa são provenientes os bens ou serviços englobados pela publicidade em questão.*

A DPCD, nomeadamente o artigo 6.º, n.º 1, alínea a), e n.º 2, alínea a), será aplicável se os resultados apresentados forem suscetíveis de induzir os consumidores em erro quanto à natureza do produto ou criar confusão entre marcas e outros sinais distintivos da concorrência.

As empresas que utilizam palavras-chave que correspondem a marcas para vender produtos falsificados podem, potencialmente, infringir o ponto 9 do anexo I da DPCD, que proíbe «*declarar que a venda de um produto é lícita ou transmitir essa impressão, quando tal não corresponda à verdade*».

²⁷⁷

<https://www.domstol.dk/oestrelandsret/nyheder/domsresumeer/Pages/RejsebureauerstatningsansvarforforbrugerstabvedaflytflrejsejanledningafCimberSterlingskonkurs.aspx>

²⁷⁸ Processo C-324/09, L'Oreal, 12 de julho de 2011.

5.2.4 Lojas de aplicações

Uma «loja de aplicações» é um portal de fornecimento de programas informáticos para dispositivos inteligentes (por exemplo, *smartphones* e *tablets*), denominados aplicações (*apps*). Os programas informáticos podem ser jogos ou outros produtos, tais como jornais digitais.

Em geral, as lojas de aplicações distribuem aplicações desenvolvidas pelo fornecedor da loja de aplicações ou por criadores de aplicações terceiros.

As «compras integradas na aplicação» são compras que podem ser efetuadas dentro das próprias aplicações. Ao efetuar compras integradas na aplicação, os consumidores podem, normalmente, comprar características ou conteúdos especiais suscetíveis de melhorar a experiência dos jogos e outros conteúdos digitais que podem ser descarregados gratuitamente.

Por exemplo:



- *No jogo «Aldeia do X», o objetivo é que o jogador construa uma aldeia virtual de raiz para a personagem X. O jogo é de descarregamento gratuito, mas oferece ao jogador a possibilidade de comprar conteúdo adicional, nomeadamente diferentes quantidades de «bagas X», que o jogador pode utilizar para progredir mais rapidamente no jogo.*

Em 2013 e 2014, as autoridades nacionais de defesa dos consumidores da Europa, através da Rede de Cooperação no Domínio da Defesa do Consumidor (CPC) realizaram uma **ação de aplicação conjunta sobre os jogos em linha (aplicações) que oferecem a possibilidade de efetuar compras integradas na aplicação** e que são suscetíveis de **ser atrativos para as crianças ou jogados por crianças**²⁷⁹. Nesta ação conjunta, as autoridades nacionais com poderes coercivos (autoridades pertencentes à rede CPC) aplicaram a DPCD e outra legislação relevante da UE aos jogos digitais que oferecem compras integradas nas aplicações. A ação foi desencadeada por investigações internacionais que identificaram as seguintes preocupações no que diz respeito a estes jogos:

- apresentações enganosas de jogos como «gratuitos»;
- exortações diretas às crianças;
- ausência de informações sobre configurações de pagamento e consentimento insuficiente dos consumidores para a realização de compras;
- ausência de informações sobre os endereços de correio eletrónico dos profissionais.

²⁷⁹ http://ec.europa.eu/justice/newsroom/consumer-marketing/news/1401222_en.htm

and http://europa.eu/rapid/press-release_IP-14-847_pt.htm.

Em dezembro de 2013, várias autoridades pertencentes à rede CPC chegaram a acordo quanto uma posição comum no que diz respeito a estas questões jurídicas²⁸⁰. A avaliação realizada nesta posição comum é aplicável às lojas de aplicações enquanto plataformas, tal como debatido em geral na secção 5.2.2, e aos criadores de aplicações individuais.

No que diz respeito às **apresentações enganosas de jogos como gratuitos**, as autoridades pertencentes à rede CPC identificaram o ponto 20 do anexo I e o artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da DPCD, para além do artigo 6.º, n.º 1, alínea e), da Diretiva Direitos dos Consumidores, como a principal base jurídica para a avaliação da conformidade dos profissionais com a legislação da UE de defesa do consumidor e de *marketing*.

Com base nessas disposições, autoridades pertencentes à rede CPC esclareceram que **apenas os jogos nos quais as compras integradas na aplicação são facultativas podem ser apresentados como «gratuitos» sem induzir os consumidores em erro**. De acordo com a posição comum, um jogo em linha não pode ser comercializado como «gratuito» se o consumidor não conseguir jogar o jogo da forma que razoavelmente esperaria sem efetuar compras dentro da própria aplicação. O que precede deve ser avaliado caso a caso para cada aplicação que inclua compras integradas.

As autoridades pertencentes à rede CPC sublinharam ainda que um jogo que se considere estar em conformidade com o ponto 20 do anexo I no que diz respeito à utilização da palavra «gratuito» **pode, no entanto, ser avaliado nos termos de outras disposições da DPCD**, tais como os artigos 6.º a 9.º, a fim de assegurar que outros elementos, como o modo de indicação das informações sobre o preço, não são enganosos nem agressivos.

No respeitante às **exortações diretas às crianças**, as autoridades pertencentes à rede CPC identificaram o ponto 28 do anexo I e o artigo 5.º, n.º 3, da DPCD como a principal base jurídica para a avaliação da conformidade dos profissionais com a legislação da UE de defesa do consumidor e de *marketing*.

As autoridades pertencentes à rede CPC esclareceram que **os jogos destinados às crianças, ou que os profissionais possam razoavelmente prever que sejam suscetíveis de ser atrativos para as crianças, não devem conter exortações diretas para que comprem elementos adicionais dentro do jogo**. As crianças não devem ser pressionadas a comprar um produto diretamente nem a convencer um adulto a comprar-lhes o produto. Ver a secção 4.6 para exemplos de práticas comerciais que as autoridades nacionais julgam incluir exortações diretas às crianças.

²⁸⁰ http://ec.europa.eu/consumers/enforcement/documents/common_position_on_online_games_en.pdf.

No que se refere às **informações sobre as configurações de pagamento** e ao **consentimento dos consumidores para a realização de compras**, as autoridades pertencentes à rede CPC esclareceram que, nos termos do artigo 7.º, n.ºs 2 e 4, alínea d), da DPCD e do artigo 6.º, n.º 1, alínea g), da Diretiva Direitos dos Consumidores, **os consumidores devem ser informados de forma clara sobre as modalidades de pagamento antes de cada compra.**

Nos termos da Diretiva Direitos dos Consumidores, qualquer compra exige o **consentimento expresso do consumidor** e o profissional deve facultar-lhe as informações necessárias.

É ainda feita referência ao artigo 54.º da Diretiva Serviços de Pagamento, que exige o consentimento do ordenante à execução da operação de pagamento e que estabelece que, na falta desse consentimento, considera-se que a operação de pagamento não foi autorizada²⁸¹.

As autoridades pertencentes à rede CPC salientaram que as definições por defeito para os pagamentos não devem permitir que **seja feita uma compra sem o consentimento explícito do consumidor** (por exemplo, através de uma palavra-passe). Sempre que o sistema estabeleça um intervalo de tempo para a validade do consentimento (por exemplo, um intervalo de 15 minutos), os profissionais devem solicitar **o consentimento explícito do consumidor** em relação à duração aplicável.

As autoridades pertencentes à rede CPC salientaram que as informações sobre a identidade do profissional devem ser fáceis de encontrar, claras, abrangentes e apresentadas em tempo útil antes de o consumidor decidir jogar, descarregar o jogo ou efetuar uma compra.

No que diz respeito às **informações sobre os endereços de correio eletrónico dos profissionais**, as autoridades pertencentes à rede CPC aplicaram o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Comércio Eletrónico, ao abrigo do qual, conjugado com o artigo 7.º, n.º 5, DPCD, estas informações são consideradas substanciais na aceção da DPCD.

Na sequência da entrada em vigor da Diretiva Direitos dos Consumidores em junho de 2014, os profissionais são igualmente obrigados a facultar ao consumidor o seu endereço de correio eletrónico com base no seu artigo 6.º, n.º 1, alínea c).

²⁸¹ A Diretiva 2007/64/CE relativa aos serviços de pagamento será substituída, a partir de 13 de janeiro de 2018, pela Diretiva (UE) 2015/2366 de 25 de novembro de 2015 relativa aos serviços de pagamento no mercado interno. Estão previstas regras semelhantes no seu artigo 64.º.

5.2.5 Economia colaborativa²⁸²

As plataformas em linha também podem funcionar como elementos centrais na economia colaborativa, reunindo fornecedores e utilizadores de diferentes serviços, tais como transporte e alojamento. Na qualidade de intermediária, a plataforma em linha permite que os fornecedores disponibilizem as suas ofertas aos utilizadores e pode ainda funcionar como intermediária na ordem e no cumprimento das encomendas em seu nome. No que diz respeito aos utilizadores, estes intermediários permitem-lhes beneficiar das ofertas apresentadas pelos fornecedores. Existem vários tipos de plataformas colaborativas, incluindo iniciativas exclusivamente particulares sem fins lucrativos.

Em junho de 2016, a Comissão adotará uma comunicação sobre a economia colaborativa, com orientações sobre a aplicação da legislação da UE aos modelos de negócios da economia colaborativa. Em termos gerais, sempre que uma plataforma de economia colaborativa seja considerada «profissional» e participe em atividades comerciais face aos consumidores, esta deve respeitar os requisitos de transparência e diligência profissional da Diretiva, tal como descrito na secção 5.2.2.

Em especial, com vista a evitar a omissão de informações substanciais, a plataforma de economia colaborativa deve, nos termos dos artigos 6.º, n.º 1, alínea f), e 7.º, n.ºs 1 e 2, da DPCD, permitir que os profissionais terceiros indiquem aos utilizadores que são profissionais e a plataforma deve informar os consumidores se e em caso positivo quais os critérios que utiliza para selecionar os fornecedores que exercem atividades através da mesma e se e em caso positivo quais as verificações que executa em relação à sua fiabilidade.

Muitas vezes, mas não exclusivamente, a «economia colaborativa» refere-se a transações entre utilizadores e consumidores-fornecedores pares que têm como objetivo a partilha de bens, recursos, tempo e competências (por exemplo, viagens de carro com repartição dos custos). Contudo, em função das circunstâncias dos fornecedores e das atividades associadas, também podem ser considerados profissionais para efeitos da DPCD. Sempre que o fornecedor seja um «profissional» e o utilizador seja um «consumidor», **a DPCD será diretamente aplicável às práticas comerciais do fornecedor na plataforma.**

O fornecedor passará a ser considerado «profissional», na aceção da DPCD, se **atuar no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional** [artigo 2.º, alínea b)]. De acordo com esta definição, o simples facto de uma pessoa participar numa atividade da economia colaborativa não significa que essa pessoa é automaticamente considerada «profissional»: nos termos da DPCD, a classificação de uma pessoa como «profissional» depende do resultado de uma

²⁸² A Comissão Europeia lançou um estudo a fim de analisar, entre outros elementos, as normas nacionais aplicáveis aos fornecedores no contexto da economia de partilha. Ver: *Concurso Chafea/2015/CP/02 relativo ao «estudo exploratório sobre questões relacionadas com os consumidores na economia de partilha»*. Disponível em http://ec.europa.eu/chafea/consumers/tender-2015-cp-02_en.html

avaliação individual, que deve tomar todos os aspetos factuais em consideração, tais como se uma parte essencial do rendimento dessa pessoa advém de determinada atividade da economia colaborativa.

5.2.6 Motores de pesquisa

Os motores de pesquisa permitem a pesquisa de informações na Internet de acordo com um algoritmo específico. Os consumidores esperam que os motores de pesquisa apresentem resultados «naturais» ou «orgânicos» relevantes para a sua pesquisa e com base em critérios suficientemente imparciais. Contudo, existem provas que demonstram que os motores de pesquisa podem, por exemplo, incluir listas de resultados de pesquisa com base em critérios de relevância relacionados com o nível de pagamento que recebem de profissionais terceiros. Os exemplos típicos são a «colocação paga» e a «inclusão paga», que constituem formas de publicidade na aceção da DPCD.

Na «**colocação paga**», os profissionais individuais (sítio Web e URL) pagam por uma classificação mais elevada numa lista de resultados de pesquisa, pelo que não serão apenas os critérios de relevância a determinar a sua posição.

Na «**inclusão paga**», os profissionais individuais pagam para constarem de uma lista de resultados em situações nas quais, de outro modo, poderiam não ter sido incluídos ou poderiam não ter sido incluídos num momento específico se a relevância da pesquisa tivesse sido o único critério para a disposição dos resultados de pesquisa.

Embora as formas como os motores de pesquisa recolhem e apresentam os resultados e os dispositivos nos quais os consumidores consultam estes resultados estejam em constante evolução, os principais princípios da DPCD permanecem os mesmos: a menos que os consumidores sejam informados em contrário, **em geral, esperam a inclusão e classificação dos resultados de pesquisa naturais com base na relevância para as suas pesquisas** e não com base no pagamento de profissionais terceiros.

A DPCD não proíbe as práticas comerciais nas quais a inclusão ou a classificação, na íntegra ou em parte, se baseia no pagamento por outro profissional, mas exige que o fornecedor do motor de pesquisa, na medida em que é considerado «profissional nos termos da DPCD», **distinga claramente estes resultados de pesquisa dos resultados de pesquisa naturais**. A finalidade de tais divulgações consiste em informar os consumidores quando estes estão a ser objeto de solicitações ao invés de serem imparcialmente informados.

O artigo 6.º, n.º 1, alínea c), impede que os profissionais induzam os consumidores em erro sobre a **motivação da prática comercial e a natureza do processo de venda, bem como qualquer patrocínio ou apoio diretos ou indiretos**. Além disso, o artigo 7.º, n.º 2, impede os profissionais de **ocultarem a intenção comercial** da prática comercial.

Deste modo, quaisquer resultados de pesquisa que apresentem os sítios Web ou URL de profissionais que tenham pago para ser incluídos ou classificados numa posição mais elevada do que a que lhes teria sido atribuída em função da relevância ou de outros critérios objetivos devem ser rotulados de forma clara e bem visível para indicar que a posição ou inclusão é paga. Estes rótulos devem transmitir que os sítios se encontram numa posição mais elevada, ou são apresentados de forma mais proeminente, porque pagaram pela sua classificação ou posição.

Nos últimos anos, as funcionalidades instituídas por alguns motores de pesquisa amplamente utilizados para diferenciar a publicidade dos resultados de pesquisa naturais parecem ter-se tornado menos visíveis para os consumidores. Tal é especialmente aplicável à publicidade situada imediatamente acima dos resultados nacionais (anúncios no topo da página). Elementos de prova recentes sugerem que, muitas vezes, as pessoas que efetuam as pesquisas não reconhecem os anúncios no topo da página como sendo diferentes dos resultados de pesquisa naturais, especialmente quando o contraste e a sombra de segundo plano utilizados para distinguir os anúncios são fracos²⁸³.

Muitos motores de pesquisa oferecem **serviços de pesquisa vertical ou especializada** para além do seu serviço geral de pesquisa. Isto permite que os consumidores limitem a sua pesquisa a categorias específicas de informações, tais como notícias, imagens, empresas locais ou bens de consumo. Em determinadas situações, os resultados de uma pesquisa especializada baseiam-se, pelo menos em parte, em pagamentos de terceiros. O que precede deve ser identificado como tal aos consumidores.

5.2.7 Instrumentos de comparação

O **grupo multilateral sobre instrumentos de comparação**, que reúne representantes da indústria, operadores de instrumentos de comparação, ONG e autoridades nacionais foi criado pela Comissão Europeia²⁸⁴ para desenvolver princípios especificamente destinados a ajudar os operadores de instrumentos de comparação a respeitar a DPCD. Este grupo chegou a acordo quanto a uma lista de «*princípios fundamentais para os instrumentos de comparação*», que é coerente com a presente secção. Em si, os princípios²⁸⁵ não são juridicamente vinculativos.

No âmbito destes *princípios fundamentais*, o grupo multilateral chegou igualmente a acordo quanto à seguinte definição de instrumentos de comparação:

²⁸³ SEOBook, *Consumer Ad Awareness in Search Results (sensibilização dos consumidores para os anúncios nos resultados de pesquisa)*, *2, 7-8 (15 de abril de 2012), <http://www.seobook.com/consumer-ad-awareness-search-results>. Os estudos publicados anteriormente registaram conclusões semelhantes. Por exemplo, no inquérito do Pew Research Center de 2005, 62 % das pessoas que efetuam pesquisas nem sequer tinham conhecimento da distinção entre os resultados pagos e não pagos, sendo que apenas 18 % indicavam que conseguiam diferenciar sempre os resultados pagos dos resultados não pagos. Inquérito de 2005 da Pew sobre motores de pesquisa, ii, 17.

²⁸⁴ <http://ec.europa.eu/transparency/regexpert/index.cfm?do=groupDetail&groupID=3325&news=1>.

²⁸⁵ http://ec.europa.eu/consumers/consumer_rights/unfair-trade/comparison-tools

«Para efeitos do presente documento, o termo “instrumento de comparação” deve ser entendido como incluindo todos os conteúdos e aplicações digitais desenvolvidos para utilização pelos consumidores essencialmente para comparar produtos e serviços em linha, independentemente do dispositivo utilizado (por exemplo, computador portátil, smartphone ou tablet) ou dos parâmetros nos quais a comparação se baseia (por exemplo, preço, qualidade, críticas dos utilizadores). Na medida em que os operadores de motores de pesquisa, sítios de reserva de bilhetes ou viagens, plataformas de comércio eletrónico que funcionam como mercado para vários profissionais desenvolvam funções ou aplicações dedicadas à comparação de produtos e serviços, estas funções ou aplicações também são abrangidas pelo termo “instrumento de comparação”.»

Um estudo recente da Comissão Europeia²⁸⁶ concluiu que, em regra, os tipos mais populares de plataformas em linha oferecem algum nível de serviços de comparação, mesmo que, em muitos casos, a sua função de comparação não englobe uma variedade de produtos ou serviços tão ampla como a de sítios Web específicos de comparação. Estes incluem sítios de reserva de viagens, tais como o Expedia, Tripadvisor, Booking.com e Opodo, motores de pesquisa como o Google e Yahoo. As plataformas de comércio eletrónico com vários profissionais, como a Amazon e o eBay, também oferecem uma função de comparação limitada às ofertas enumeradas nos seus sítios.

A DPCD é aplicável apenas ao instrumento de comparação se este for classificado como «*profissional*» na aceção do artigo 2.º, alínea b), ou seja, a diretiva não é aplicável aos instrumentos de comparação geridos numa base não profissional.

Por exemplo:



- *Um serviço de comparação de preços de produtos alimentares («quiestlemoinscher.com», criado por uma grande empresa francesa de supermercados) foi considerado pelos tribunais franceses como um sítio de profissionais e um instrumento de publicidade comparativa²⁸⁷.*
- *Uma organização de consumidores responsável pela gestão de um instrumento de comparação que faculta informações aos consumidores mediante o pagamento de uma subscrição teria, em princípio, de cumprir os requisitos da DPCD. Com efeito, este serviço pode fazer parte da estratégia da organização para obter lucros comerciais com os seus serviços aos consumidores, tornando-a «*profissional*» na aceção do artigo 2.º, alínea b), da diretiva.*

²⁸⁶ Estudo sobre a cobertura, o funcionamento e a utilização, pelos consumidores, de instrumentos de comparação e regimes de verificação por terceiros de tais instrumentos pelo Consórcio ECME e a DELOITTE, financiado pela União Europeia, 2014.

²⁸⁷ Tribunal de commerce de Paris – 29 de março de 2007 – Carrefour c/Galaec (cooperativa de contas coletivas dos centros Leclerc).

Deve avaliar-se caso a caso se os fornecedores de instrumentos de comparação considerados profissionais cumprem as suas obrigações de transparência nos termos dos artigos 6.º e 7.º da DPCD.

Diferentes critérios podem ser relevantes nesta avaliação, por exemplo se apresentam informações sobre os seguintes elementos:

- a abrangência da comparação (por exemplo, setores e número de profissionais);
- os critérios aplicados para a comparação e a classificação dos produtos (por exemplo, se são incluídos produtos pagos ou patrocinados nos resultados da comparação, se a apresentação dos resultados da comparação estabelecem uma distinção clara entre os produtos que são incluídos ou classificados com base em pagamento e outros produtos, se são incluídos outros serviços facultativos);
- a frequência de atualização das informações (nomeadamente do preço e da disponibilidade dos produtos).

Tais informações devem permitir que os consumidores compreendam que a classificação dos produtos ou profissionais pode não ser exaustiva e que podem encontrar outras ofertas através de um canal de informação diferente. Contribuirão igualmente para evitar o risco de os consumidores serem induzidos em erro por resultados indicados como «melhor negócio» ou «escolha recomendada».

Nos seus «*princípios fundamentais para os instrumentos de comparação*», o grupo multilateral sobre instrumentos de comparação considera que:

«Os critérios utilizados para a classificação devem ser indicados de forma clara e bem visível, bem como, sempre que relevante para garantir que os consumidores não são induzidos em erro, informações gerais sobre qualquer metodologia específica utilizada (...). Os instrumentos de comparação devem apresentar uma indicação da integralidade e abrangência da comparação.»

Alguns instrumentos de comparação utilizam alegações como «melhores negócios» para identificar não necessariamente os negócios mais acessíveis, mas sim os que oferecem a melhor relação qualidade/preço. A omissão de informações sobre os critérios utilizados na alegação «melhor negócio» pode ser enganosa nos termos do artigo 7.º da DPCD.

Nos termos do artigo 6.º, n.º 2, da DPCD, os fornecedores de instrumentos de comparação considerados profissionais ao abrigo da DPCD e que participam em comunicações comerciais diretamente relacionadas com a promoção, a venda ou o fornecimento de um produto aos consumidores devem garantir que **as informações facultadas pela própria plataforma não criam confusão com quaisquer**

produtos, marcas, designações comerciais ou outros sinais distintivos de um concorrente.

Nos termos dos artigos 6.º, n.º 1, alínea d), e 7.º, n.º 4, alínea c), da DPCD, o preço total ou o modo de cálculo deve ser indicado de forma clara, incluindo, «*se for caso disso, todos os custos suplementares de transporte, de expedição e entrega e postais*». Por conseguinte, se o sítio do instrumento de comparação em si não vender diretamente e, portanto, não lidar com tais custos de expedição e entrega, não será necessário que os indique.

Sempre que os **bens ou serviços comparados não sejam idênticos**, as diferenças das suas características principais devem ser indicadas de modo claro.

Nos seus «*princípios fundamentais para os instrumentos de comparação*», o grupo multilateral sobre instrumentos de comparação considera que:

«Os instrumentos de comparação devem assegurar que todas as informações que facultam são exatas e, designadamente, que as informações relativas ao preço e à disponibilidade correspondem exatamente à oferta disponibilizada pelo vendedor do produto ou serviço. De modo algum deve a informação sobre a disponibilidade transmitir uma falsa impressão de escassez.»

Por vezes, os instrumentos de comparação indicam **preços que não são encontrados** quando os consumidores visitam a página Web do profissional que, com efeito, fornece o produto²⁸⁸. Se um instrumento de comparação indicar preços ou produtos que não se encontrem efetivamente disponíveis, tal é suscetível de ser contrário aos artigos 6.º e 7.º da DPCD e, em função das circunstâncias, a várias disposições da lista negra constante do anexo I da DPCD, que proíbem, em quaisquer circunstâncias, publicidade isco (ponto 5), isco e troca (ponto 6) e a transmissão de informações inexatas sobre as condições de mercado com a intenção de induzir o consumidor a adquirir o produto em condições menos favoráveis que as condições normais de mercado (ponto 18). Esta avaliação não prejudica os artigos 14.º e 15.º da Diretiva Comércio Eletrónico.

As declarações enganosas sobre a **disponibilidade limitada** de um produto são suscetíveis de ser contrárias ao artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da DPCD.

Por exemplo:

- *Uma grande plataforma de reserva de alojamento foi sancionada pelo Tribunal de Comércio de Paris pela apresentação de informações enganosas sobre a disponibilidade de alojamento e a existência de promoções de preços*²⁸⁹.



²⁸⁸ De acordo com o estudo sobre a cobertura, o funcionamento e a utilização, pelos consumidores, de instrumentos de comparação e regimes de verificação por terceiros de tais instrumentos (EAHC/FWC/2013 85 07), o problema mais frequentemente registado foi a indisponibilidade de um produto no sítio Web do vendedor (32 %).

²⁸⁹ Tribunal de commerce de Paris, 4 de outubro de 2011, Synhorcat c/ Expedia.

- *Em abril de 2014, o Comité do código da publicidade neerlandês considerou enganosos os anúncios numa grande plataforma de reserva de alojamento. As alegações eram as seguintes: «Só existe um quarto disponível!» e «Só um quarto disponível» a um preço específico. A autoridade concluiu que não era claro para o consumidor médio que estas alegações diziam respeito apenas aos quartos que um hotel disponibilizara através da plataforma. O facto de a plataforma não informar os consumidores de que as suas alegações eram relativas apenas aos referidos quartos significava que os consumidores eram suscetíveis de ser induzidos em erro, pensando que os hotéis estavam totalmente reservados, quando, na realidade, os mesmos hotéis poderiam ter quartos disponíveis através de outros canais de reserva. Em julho de 2014, esta decisão foi confirmada pela Comissão de Recurso²⁹⁰.*
- *Um instrumento de comparação pode utilizar diferentes técnicas para sugerir aos consumidores que um produto não se encontra disponível. Por exemplo, ao utilizar a técnica de «redução», um instrumento de comparação retira as imagens relacionadas com a oferta de um fornecedor específico, mantendo as imagens de outros fornecedores. Tal pode conduzir os consumidores a clicar muito menos frequentemente na oferta sem imagens. Se uma apresentação for suscetível de induzir os consumidores em erro, pode ser contrária ao artigo 6.º, n.º 1, alínea b), como enganosa em relação à disponibilidade de um produto e ao artigo 7.º, n.º 2, da DPCD como informações facultadas de modo pouco claro.*

As provas disponíveis sugerem²⁹¹ que a natureza da relação entre os operadores de instrumentos de comparação e os vendedores dos produtos e serviços apresentados nas suas plataformas é muitas vezes pouco clara para os consumidores.

Tal como debatido na secção 5.2.6 sobre motores de pesquisa, a DPCD exige que todos os profissionais **distingam claramente o resultado de uma pesquisa natural do resultado decorrente de publicidade**. O que precede é igualmente aplicável aos operadores de instrumentos de comparação. As disposições relevantes a este respeito são o artigo 6.º, n.º 1, alíneas c) e f), e o artigo 7.º, n.º 2, da DPCD.

Nos seus «*princípios fundamentais para os instrumentos de comparação*», o grupo multilateral sobre instrumentos de comparação considera que:

«Os consumidores devem ser informados com clareza sempre que uma relação contratual ou de qualquer outro tipo entre o operador do instrumento de comparação e um profissional afete a imparcialidade dos resultados apresentados. Sempre que a classificação por defeito seja afetada por uma relação contratual ou de qualquer outro tipo entre o operador do instrumento

²⁹⁰ <https://www.reclamecode.nl/webuitspraak.asp?ID=135065&acCode>.

²⁹¹ Estudo sobre a cobertura, o funcionamento e a utilização, pelos consumidores, de instrumentos de comparação e regimes de verificação por terceiros de tais instrumentos pelo Consórcio ECME e a DELOITTE, financiado pela União Europeia, 2014.

de comparação e o fabricante/vendedor/fornecedor/qualquer outra organização, tal deve ser indicado de forma clara e os consumidores devem dispor igualmente da opção de ordenar as ofertas de modo imparcial (por exemplo, por preço ascendente).»

Os «princípios fundamentais para instrumentos de comparação» declaram ainda que:

«Os instrumentos de comparação devem ser transparentes sobre os seus modelos de negócio e de financiamento, incluindo proprietários, acionistas, relações significativas com fabricantes, vendedores ou fornecedores dos bens e serviços apresentados. Qualquer relação significativa com profissionais cujos produtos/serviços sejam comparados nos instrumentos de comparação deve ser divulgada de forma adequada.»

Por exemplo:



- Uma faixa na página apresenta resultados de pesquisa que identificam os anúncios de forma clara.
- A utilização de uma cor, tipo de letra ou disposição específicos para identificar anúncios, nomeadamente através de ícones específicos.

Algumas falhas por parte dos instrumentos de comparação no que se refere à divulgação adequada da colocação ou inclusão paga foram consideradas enganosas pelas autoridades nacionais.

Por exemplo:



- Um sítio Web de comparação de preços ofereceu uma classificação elevada aos produtos dos profissionais que pagam uma taxa adicional. O Supremo Tribunal francês considerou que as decisões de transação dos consumidores podem ser influenciadas por uma configuração comparativa que estes pensam ser desprovida de qualquer objetivo ou intenção comercial. Com base no que precede, a prática comercial do sítio Web de comparação de preços foi considerada enganosa. O tribunal considerou que a não identificação de forma clara, por parte do instrumento de comparação, desta classificação elevada como sendo paga era suscetível de distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores²⁹².
- Um grande serviço de reserva e comparação permitiu que os hotéis manipulassem a sua posição através do pagamento de comissões mais elevadas. O Tribunal Regional de Berlim considerou esta prática enganosa²⁹³.

²⁹² Cass. Com. 4 décembre 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

²⁹³ LG Berlin, 25.8.2011, Az.16 O 418/11.

Os instrumentos de comparação que ordenam os produtos em função de classificações calculadas com base em críticas de utilizadores também devem cumprir os princípios debatidos na secção 5.2.8 sobre instrumentos de críticas de utilizadores.

5.2.8 Instrumentos de críticas de utilizadores

Muitas plataformas em linha oferecem aos consumidores a possibilidade de informar outros consumidores sobre a sua experiência com o fornecedor de um produto ou serviço. Isto inclui as plataformas de comércio eletrónico, os motores de pesquisa, os sítios de críticas de viagens especializados, os instrumentos de comparação e as redes sociais.

Por exemplo:



- *Em 19 de junho de 2015, a Autoridade da Concorrência e Mercados do Reino Unido publicou um relatório sobre críticas e patrocínios em linha no Reino Unido na sequência de um apelo à informação destinado à indústria e aos consumidores²⁹⁴. Entre as conclusões deste relatório encontra-se o seguinte: «Os consumidores que utilizam críticas em linha consideram-nas valiosas. Estimamos que mais de metade dos adultos do Reino Unido as utilize. Nos seis setores abrangentes que analisámos, estimamos que 23 mil milhões de libras esterlinas por ano da despesa de consumo sejam potencialmente influenciadas por críticas em linha. Os consumidores que utilizam críticas em linha parecem confiar nelas e estas parecem ser uma fonte de informação importante para as decisões de compra dos consumidores. Além disso, a maioria dos consumidores afirmou que o produto ou serviço comprado após a leitura das críticas correspondia às suas expectativas.»*

A DPCD é aplicável a qualquer pessoa singular ou coletiva qualificada como «profissional» na aceção do artigo 2.º, alínea b), da DPCD. No que diz respeito às críticas dos consumidores, **a diretiva não será aplicável aos consumidores que forneçam informações sobre a sua experiência** com produtos ou serviços, a menos que atuem em nome de um profissional. Porém, será aplicável às práticas de muitas plataformas em linha que apresentam críticas de consumidores, na medida em que estas plataformas sejam consideradas «profissionais». O conceito de «profissional» na aceção da DPCD é debatido na secção 2.1.

Quando publica críticas de utilizadores, o operador de uma plataforma é obrigado a apresentar informações verídicas sobre as características principais dos seus serviços em conformidade com os artigos 6.º, n.º 1, alínea b), e 7.º, n.º 4, alínea a), da DPCD. Designadamente, a plataforma não deve induzir os seus consumidores em erro quanto à origem das críticas: deve evitar transmitir a impressão de que as críticas publicadas na plataforma advêm de utilizadores reais, sempre que não seja possível assegurar este facto de modo adequado. Nesse caso, o operador da

²⁹⁴ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf

plataforma deve informar de modo claro os consumidores sobre este facto. Se, pelo contrário, o fornecedor de um instrumento de críticas de utilizadores alegar explicitamente que as suas críticas advêm de utilizadores, este deve tomar **medidas razoáveis e proporcionadas** que — **não constituindo uma obrigação geral de vigilância** ou procura de factos (ver artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva Comércio Eletrónico) — **umentem a suscetibilidade de tais críticas refletirem as experiências de utilizadores reais.**

Tais medidas poderiam incluir, por exemplo:

- dispor dos meios técnicos para verificar a fiabilidade da pessoa que publica uma crítica, por exemplo, solicitando-lhe que se registre;
- verificar o endereço IP utilizado para publicar a crítica;
- exigir informações através das quais a pessoa reconhece que utilizou efetivamente o objeto da crítica (por exemplo, um número de reserva).

Nos seus «*princípios fundamentais para os instrumentos de comparação*», o grupo multilateral sobre instrumentos de comparação considera que:

«Os instrumentos de comparação devem tomar medidas para garantir a fiabilidade das críticas e avaliações dos utilizadores e devem facultar uma visão geral de metodologia utilizada na medida em que tal seja necessário para assegurar que os consumidores não são induzidos em erro.»

Se um profissional terceiro publicar críticas falsas em nome de consumidores (ou contratar agências de reputação eletrónica para tal), está a agir de modo **contrário ao ponto 22 do anexo I** da Diretiva, que proíbe «*apresentar-se falsamente como consumidor*». Consequentemente, qualquer crítica apresentada por um profissional como informações apresentadas por um consumidor deve **refletir genuinamente as opiniões, conclusões, convicções ou experiências dos consumidores reais.**

Por exemplo:



- *Um profissional publicou «gostos» relativos aos seus produtos dentários no seu próprio sítio Web alegando «críticas de clientes reais garantidas» e criou uma ligação dos «gostos» para um sítio de críticas, no qual as críticas positivas dos consumidores eram favorecidas em detrimento das críticas neutras ou negativas. Um tribunal de recurso alemão considerou enganosa a alegação «críticas de clientes reais garantidas» apresentada pelo profissional, quando a ligação não representava de modo objetivo as opiniões dos clientes²⁹⁵.*
- *Em outubro de 2015, a maior empresa de telecomunicações do Canadá concordou pagar uma coima de 1 250 000 dólares canadianos por encorajar os seus funcionários a publicar críticas e avaliações positivas dos produtos da empresa sem divulgar que trabalhavam para a empresa. A Autoridade da Concorrência do Canadá concluiu que as referidas críticas e avaliações transmitiam a impressão geral de que eram publicadas por consumidores imparciais e independentes e afetaram temporariamente a classificação por estrelas geral dos produtos em questão²⁹⁶.*

Uma prática problemática que tem vindo a ser registada pelas autoridades responsáveis pela aplicação da lei é a **supressão de críticas negativas de consumidores genuínas pelos sítios de críticas**, sem esclarecer aos consumidores que apenas lhes é apresentada uma seleção das críticas²⁹⁷.

O que precede pode constituir uma **ação enganosa contrária ao artigo 6.º da DPCD** ou uma **omissão enganosa contrária ao artigo 7.º da DPCD**. Nomeadamente, a criação ativa, por parte do sítio de críticas, de uma impressão geral falsa ou enganosa sobre a sua natureza ou funcionamento e a omissão de informação substancial (ou seja, não informar os consumidores de que nem todas as críticas de consumidores genuínas são publicadas) podem conduzir os consumidores médios que leem as críticas em linha a continuar a utilizar a plataforma em linha ou a tomar uma decisão de contactar um profissional, que não teriam tomado se tivessem conhecimento de que as críticas negativas foram suprimidas. De acordo com as circunstâncias, a omissão de críticas genuínas pode, por si só, constituir uma omissão enganosa.

Esta prática pode ainda ser **contrária às exigências relativas à diligência profissional previstas no artigo 5.º, n.º 2**, da DPCD. A não publicação, por parte de um sítio de críticas, de todas as críticas genuínas, sem informar os consumidores deste facto de modo claro, seria contrária ao padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de uma plataforma em linha que apresente críticas de utilizadores em relação aos consumidores. Consequentemente,

²⁹⁵ OLG Düsseldorf, 19.2.2013, Az. I – 20 U 55/12.

²⁹⁶ <http://www.competitionbureau.gc.ca/eic/site/cb-bc.nsf/eng/03992.html>.

²⁹⁷ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

a fim de assegurar que respeitam a DPCD, os profissionais devem **publicar as críticas positivas e negativas** ou **informar claramente os consumidores de que nem todas as críticas são publicadas**.

Outra prática comercial é a supressão de críticas negativas genuínas em resultado de **profissionais que obrigam os consumidores e os sítios de críticas** a impedir a publicação de críticas negativas sobre si²⁹⁸.

Tais práticas devem corresponder à definição de «**enganoso**» estabelecida nos **artigos 6.º e 7.º da DPCD** se, por exemplo, o profissional proibir as críticas negativas em linha para gerir a sua reputação de modo a que as críticas negativas sobre si não sejam apresentadas. Nesta situação, **a apresentação geral da natureza do profissional e as características dos seus produtos podem ser enganosas**, mesmo se as críticas positivas remanescentes forem verdadeiras. Esta prática enganosa pode ser suscetível de conduzir o consumidor médio (que ainda não entrou em contacto com este profissional) a selecionar este profissional em vez de um concorrente que não participou em práticas comerciais desleais deste tipo. Esta prática pode ainda ser considerada **contrária às exigências relativas à diligência profissional** previstas no artigo 5.º, n.º 2, da DPCD.

Por exemplo:



- *Num processo em curso, a Comissão Federal do Comércio dos EUA contestou as condições impostas por um profissional segundo as quais os consumidores, ao comprarem um produto, eram obrigados a não publicar críticas negativas se não estivessem satisfeitos com o produto. Além disso, se o consumidor publicasse críticas negativas, o profissional retiraria o desconto atribuído ao consumidor na compra do produto, aumentando significativamente o preço pago. A fim de aplicar estas condições, o profissional chegou mesmo a instaurar ações contra os consumidores que publicaram críticas negativas. A Comissão Federal do Comércio alega que tais práticas comerciais distorcem o ambiente das informações ao não informar os potenciais novos compradores do produto sobre as experiências negativas de compradores anteriores, potencialmente conduzindo novos compradores a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomariam²⁹⁹.*

A relação entre o fornecedor de um instrumento de críticas de utilizadores que apresenta críticas sobre produtos e o profissional que os fornece deve ser divulgada na íntegra se a relação for suscetível de afetar significativamente a relevância ou credibilidade da crítica, isto é, se a relação não puder ser razoavelmente esperada pelo consumidor médio. Tal permitirá aos consumidores

²⁹⁸ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/436238/Online_reviews_and_endorsements.pdf.

²⁹⁹ https://www.ftc.gov/news-events/press-releases/2015/09/ftc-sues-marketers-who-used-gag-clauses-monetary-threats-lawsuits?utm_source=govdelivery.

compreender que tais críticas podem não ser tão imparciais como as críticas não patrocinadas relativas à qualidade do produto.

As disposições aplicáveis nesta situação são as seguintes:

- O artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da DPCD, que impede os profissionais de **induzir os consumidores em erro sobre a motivação das práticas comerciais e a natureza do processo de venda**; e
- O artigo 7.º, n.º 2, e o ponto 22 do anexo I, que impedem os profissionais de **ocultar a intenção comercial da prática comercial**.

5.2.9 Redes sociais

As redes sociais como o Facebook, Twitter, YouTube, WhatsApp, Instagram e blogues permitem que os utilizadores criem perfis e comuniquem entre si, incluindo a partilha de informações e conteúdos, tais como texto, imagens e ficheiros de som. Um meio de comunicação social pode ser uma sala de *chat* de um blogue ou uma rede social³⁰⁰.

Algumas redes sociais tornaram-se **plataformas de publicidade, colocação de produtos e críticas de consumidores**. Por conseguinte, podem representar maiores riscos de publicidade oculta e enganosa, uma vez que os elementos comerciais estão muitas vezes misturados com os conteúdos sociais e culturais gerados pelos utilizadores. Além disso, os consumidores podem usufruir das redes sociais exatamente como serviços para o intercâmbio de informações entre consumidores e podem não ter conhecimento de que os profissionais utilizam as redes sociais para **efeitos de marketing**. Por este motivo, as proibições constantes do artigo 7.º, n.º 2, e do ponto 22 do anexo I da DPCD contra as **atividades de marketing** ocultas são de especial relevância. Decorre um requisito semelhante do artigo 6.º, alínea a), da Diretiva Comércio Eletrónico.

Por um lado, as plataformas das redes sociais podem ser consideradas «profissionais» por direito próprio ao abrigo da DPCD. Por outro lado, as redes sociais são muitas vezes utilizadas por profissionais terceiros para participar diretamente em práticas comerciais desleais face aos consumidores.

Com efeito, verifica-se uma ampla variedade de práticas comerciais nas redes sociais.

Por exemplo:

- *Um profissional incentiva os utilizadores a partilhar material de marketing com outros utilizadores através da oferta de reduções do preço dos seus produtos comercializados como recompensa.*



³⁰⁰ Ver também a definição na posição do Provedor do Consumidor Nórdico sobre *marketing* nas redes sociais em 3 de maio de 2012:: <http://www.consumerombudsman.dk/~media/Consumerombudsman/dco/Guidelines/Position%20of%20the%20Nordic%20Consumer%20Ombudsmen%20on%20social%20media%20marketing.pdf>.

- *Um operador turístico oferece férias gratuitas ao autor de um blogue em troca da publicação de críticas positivas sobre as férias e esse operador turístico.*
- *Uma celebridade (música, desporto) recebe um patrocínio em troca da publicação de fotografias de produtos comprados, tais como sapatos de ténis.*

As autoridades nacionais com poderes coercivos identificaram várias questões relacionadas com as redes sociais e a legislação da UE de defesa do consumidor e de *marketing*, tais como:

- as práticas comerciais instauradas pelas plataformas das redes sociais, nomeadamente facilitar e vender «gostos» pagos e críticas, blogues e contas patrocinados a profissionais terceiros;
- cláusulas contratuais normalizadas possivelmente desleais utilizadas por plataformas de redes sociais;
- serviços das redes sociais apresentados aos consumidores como «gratuitos» quando exigem dados pessoais em troca do acesso;
- práticas comerciais instituídas por profissionais terceiros através de plataformas das redes sociais, nomeadamente atividades de *marketing* ocultas, críticas de utilizadores falsas ou enganosas, exortações diretas às crianças, *spam* e subscrições enganosas.

A distinção entre profissionais terceiros e outros utilizadores das redes sociais pode, por vezes, ser esbatida.

Por exemplo:

- *As Orientações sobre a rotulagem do marketing nas redes sociais elaboradas pelo Provedor do Consumidor da Noruega³⁰¹ têm a seguinte redação: «É possível publicar comentários sobre produtos comprados ou recebidos como presentes de, por exemplo, amigos ou namorados, sem que a informação seja rotulada como marketing, desde que não se ligue o produto a uma rede de publicidade. Nos casos em que tanto o consumidor como o anunciante obtêm uma vantagem dos comentários do consumidor, é necessário que estes sejam rotulados como marketing, por exemplo se o consumidor tiver recebido um casaco gratuitamente e publicado comentários sobre o mesmo no seu blogue.»*



O artigo 6.º da DPCD impede que os profissionais induzam os consumidores em erro em relação a práticas comerciais que impliquem a utilização de sistemas como «gostos». Ao apresentar «**gostos**» falsos aos consumidores, um profissional pode induzir os consumidores em erro sobre a sua própria reputação ou a reputação dos seus produtos ou serviços, possivelmente conduzindo os consumidores a tomar decisões de transação que de outro modo não tomariam.

³⁰¹ Diretrizes adotadas em 2011; http://www.forbrukerombudet.no/asset/4474/1/4474_1.pdf

Uma versão atualizada deste documento de orientação, adotada em junho de 2014, encontra-se atualmente disponível apenas em norueguês; http://www.forbrukerombudet.no/asset/5018/1/5018_1.pdf.

Se um profissional terceiro publicar críticas falsas em nome dos consumidores (ou contratar agências de reputação eletrónica para tal), está a agir de modo **contrário ao ponto 22 do anexo I** da Diretiva, que proíbe «*apresentar-se falsamente como consumidor*».

Muitos utilizadores das redes sociais são **crianças e jovens**.

Consequentemente, o artigo 5.º, n.º 3, da DPCD pode ser utilizada como base jurídica para a proteção de «**um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis**».

Isto reforça o requisito geral da DPCD de indicar de forma clara o objetivo de *marketing*. Além disso, o ponto 28 do anexo I, que proíbe **exortações diretas às crianças**, também pode ser relevante como base jurídica.

As questões relacionadas com o *marketing* de produtos como sendo «gratuitos» ou semelhantes são abordadas na secção 4.4 no contexto do ponto 20 do anexo I e na secção 3.4.1. no que diz respeito à omissão de informação substancial. Se uma plataforma de redes sociais **não informar os consumidores de que os seus dados pessoais serão tratados para finalidades económicas**, é possível argumentar que esta omite informação substancial de que o consumidor necessita para tomar uma decisão de transação esclarecida. Para que tal omissão seja desleal nos termos do artigo 7.º da DPCD, é necessário demonstrar que esta é suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria.

5.2.10 Plataformas de compras coletivas

Esta forma de comércio eletrónico colaborativo permite que os consumidores comprem produtos em conjunto para obter um preço mais favorável.

Se uma plataforma de compras em grupo for gerida por um «profissional» que procede à sua gestão para efeitos relacionados com as suas atividades empresariais e participa em práticas comerciais face aos consumidores, este será abrangido pelo âmbito de aplicação da DPCD e terá de cumprir os requisitos da diretiva.

Com base nos artigos 6.º, n.º 1, e 7.º da DPCD, os seguintes princípios devem ser aplicáveis às referidas plataformas de compras coletivas:

- as informações que facultam aos consumidores devem ser claras e exatas relativamente ao âmbito da oferta;
- as informações que facultam sobre a qualidade do produto/serviço obtido na sequência de uma compra em grupo não devem ser enganosas. Nomeadamente, a qualidade não deve ser inferior à de uma oferta a preço normal, a menos que os consumidores sejam claramente informados de que tal é o caso.

As plataformas em linha que oferecem serviços de compras em grupo devem facultar informações claras e exatas sobre o teor e o preço da oferta e sobre o fornecedor do produto/serviço. As condições nas quais os consumidores podem beneficiar do produto (por exemplo, número mínimo de compradores, duração da oferta) devem ser claramente indicadas. Além disso, os consumidores não devem ser induzidos em erro sobre a vantagem específica oferecida pela plataforma; por outras palavras, o produto ou serviço oferecido deve ser da mesma qualidade que o produto ou serviço comprado em condições normais.

Por exemplo:



- *Uma oferta relativa a um tratamento específico num centro de bem-estar é anunciada com uma redução de 50 % se comprada a partir de uma plataforma de compras em grupo. Esta oferta é suscetível de ser abrangida pelo artigo 6.º, n.º 1, alíneas b) e d) (como indicação enganosa de uma vantagem relativamente ao preço), se o tratamento oferecido durar apenas 30 minutos, enquanto ao preço normal dura 60 minutos, a menos que os consumidores tenham sido claramente informados deste facto.*

Por exemplo:



- *Em 1 de julho de 2013, o Centro de Defesa dos Direitos dos Consumidores da Letónia publicou um documento de orientação sobre práticas comerciais leais para as compras em grupo³⁰², que esclarece:*

— em relação aos dados de contacto:

«[...] o autor de uma prática comercial deve facultar, em conformidade com a legislação aplicável, informações abrangentes e verídicas sobre si **na qualidade de vendedor de cupões** e, em virtude da natureza específica dos portais de compras em grupo, **sobre os vendedores dos produtos e os prestadores dos serviços oferecidos.**»

— em relação ao preço:

«No caso de ofertas de pacote, ou seja, uma combinação de vários produtos ou serviços, sempre que o preço possa variar em função do número/volume de produtos ou serviços adquiridos, o preço total do pacote deve ser indicado para evitar qualquer impressão de que é possível adquirir um número mais elevado de produtos ou serviços a um preço inferior quando tal não é possível.»

³⁰²

http://www.ptac.gov.lv/sites/default/files/docs/vadlinijas_komerckprakses_istenosanai_kolektiva_iepirksanas_joma_01_07_2013_new.pdf

5.2.11 Fixação dinâmica dos preços

A **fixação dinâmica dos preços** (também denominada fixação de preços em tempo real) implica a alteração do preço de um produto de forma muito flexível e rápida em resposta à procura do mercado. Por exemplo, em França, a autoridade nacional de controlo da proteção dos dados³⁰³ e a autoridade nacional responsável pela aplicação da legislação de consumo³⁰⁴ examinaram recentemente os sítios Web de viagens franceses³⁰⁵ e encontraram provas de práticas de fixação dinâmica dos preços, designadamente nos preços dos bilhetes de avião e de comboio que diferiam em função da hora em que o consumidor faz a reserva.

Nos termos da DPCD, os profissionais podem determinar de forma livre os preços que cobram pelos seus produtos, desde que informem adequadamente os consumidores sobre os custos totais e o modo de cálculo dos mesmos [artigo 6.º, n.º 1, alínea d), e 7.º, n.º 4, alínea c), da DPCD]. Contudo, em algumas circunstâncias, **as práticas de fixação dinâmica dos preços podem corresponder à definição de «desleal» nos termos da DPCD.**

Por exemplo:



- *Uma prática de fixação dinâmica dos preços na qual um profissional aumenta o preço do produto após o consumidor o colocar no carrinho de compras digital seria considerada uma ação enganosa nos termos do artigo 6.º, n.º 1, alínea d), da DPCD.*

5.2.12 Discriminação de preços

A **discriminação de preços** verifica-se quando um profissional aplica preços diferentes a diferentes grupos de consumidores para os mesmos bens ou serviços.

Tal como na fixação dinâmica dos preços, nos termos da DPCD, os profissionais têm liberdade para determinar os seus preços se informarem os consumidores de forma adequada sobre estes preços e o respetivo modo de cálculo.

Contudo, a **Diretiva Serviços**³⁰⁶ inclui uma **proibição geral** da discriminação de preços com base na nacionalidade e no local de residência.

Artigo 20.º da Diretiva Serviços:



«As condições gerais de acesso a um serviço que são postas à disposição do

³⁰³ Commission nationale de l'informatique et des libertés — CNIL.

³⁰⁴ Direction générale de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes — DGCCRF.

³⁰⁵ Ver [comunicado de imprensa](#) de 27 de janeiro de 2014. As verificações dos sítios Web franceses não revelaram provas da alteração dos preços com base na localização dos endereços IP, questão que é abordada na seguinte secção sobre discriminação de preços.

³⁰⁶ Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno.

grande público pelo prestador» não podem incluir «condições discriminatórias baseadas na nacionalidade ou no lugar de residência do destinatário.»

Contudo, este mesmo artigo não exclui «a possibilidade de se preverem diferenças no que diz respeito às condições de acesso e que sejam diretamente justificadas por critérios objetivos». Além disso, a discriminação de preços direta ou indireta com base na nacionalidade do cliente final ou na sua residência e/ou no local de estabelecimento das companhias ou dos vendedores de bilhetes na União é expressamente proibida por várias legislações setoriais da UE. O que precede é aplicável ao transporte aéreo³⁰⁷, ao transporte marítimo³⁰⁸ e ao transporte de autocarro³⁰⁹.

Num «balanço de qualidade do mercado interno da aviação», adotado pela Comissão Europeia em 6 de junho de 2013³¹⁰, concluiu-se que 26 % das companhias aéreas praticavam discriminação de preços relativamente aos serviços de transportes aéreos com base no local de residência do consumidor. Em geral, outras companhias aéreas aplicavam taxas de serviços apenas às vendas em determinados Estados-Membros ou permitiam que os residentes de determinados Estados-Membros evitassem comissões de pagamento.

5.2.13 Fixação personalizada dos preços

A possibilidade de rastrear e definir o perfil do comportamento do consumidor³¹¹ permite que os profissionais **personalizem e destinem a publicidade e as ofertas** a consumidores específicos sob a forma de «**fixação personalizada dos preços**».

³⁰⁷ Cf. artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 1008/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de setembro de 2008, relativo a regras comuns de exploração dos serviços aéreos na Comunidade.

³⁰⁸ Cf. artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 1177/2010 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de novembro de 2010, relativo aos direitos dos passageiros do transporte marítimo e por vias navegáveis interiores e que altera o Regulamento (CE) n.º 2006/2004.

³⁰⁹ Cf. artigo 4.º, n.º 2, do Regulamento (UE) n.º 181/2011 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de fevereiro de 2011, respeitante aos direitos dos passageiros no transporte de autocarro.

³¹⁰ Cf. Documento de trabalho dos serviços da Comissão SWD(2013) 208 final *Report on the suitability of economic regulation of the European air transport market and of selected ancillary services*, página 81.

³¹¹ Uma técnica conexa é a «publicidade comportamental em linha». Os princípios de autorregulação da publicidade comportamental em linha foram desenvolvidos a nível europeu com a recomendação da Aliança Europeia das Normas Publicitárias (European Advertising Standards Alliance — EASA) relativa às melhores práticas em matéria de publicidade comportamental em linha (12 de abril de 2011). Nos termos da EASA, a publicidade comportamental em linha é «uma técnica de apresentação de publicidade em linha orientada para os potenciais interesses dos utilizadores. Para conseguirem orientar a publicidade, as empresas de publicidade comportamental em linha tentam prever os interesses e as preferências dos consumidores com base no registo de visualizações anteriores de sítios Web, por exemplo, sob a forma de dados sobre visitas a páginas ou cliques do utilizador. Estas informações são recolhidas ao longo do tempo e em vários domínios da Web e não a partir de um único sítio Web. Por definição, uma empresa de publicidade comportamental em linha, muitas vezes denominada “rede de publicidade”, recolhe informações sobre o comportamento de visualização de sítios Web que não detém nem gere.»

Por exemplo:



- *Um profissional em linha está a desenvolver «perfis de compra» com base no poder de compra dos seus clientes em linha, permitindo ao profissional adaptar os seus preços. Um cliente classificado como tendo um «poder de compra mais elevado» pode ser reconhecido pelo endereço IP do computador ou por outros meios, tais como testemunhos de conexão (cookies), sempre que o consumidor visite o sítio Web do profissional através do seu computador pessoal. Os preços propostos a este cliente poderiam ser, por exemplo, 10 % mais elevados, em média, do que os propostos a um novo cliente ou a um cliente com um «poder de compra mais reduzido».*

Tal como na fixação dinâmica dos preços e na discriminação de preços, nos termos da DPCD, os profissionais têm liberdade para determinar os seus preços se informarem devidamente os consumidores sobre os preços ou o respetivo modo de cálculo.

Os profissionais que rastreiam e recolhem as preferências dos consumidores através da utilização dos dados pessoais em linha são considerados «responsáveis pelo tratamento de dados» nos termos da Diretiva Proteção de Dados e **devem respeitar as normas de proteção de dados da UE**. Isto inclui o requisito de que o responsável pelo tratamento dos dados deve cessar o envio de *marketing* direto se a pessoa que o recebe se opuser ao tratamento dos seus dados pessoais para esse efeito [artigo 14.º, alínea b)]. Além disso, o artigo 15.º da Diretiva Proteção de Dados reconhece a qualquer pessoa o direito de não ficar sujeita, em princípio, a uma decisão que produza efeitos na sua esfera jurídica ou que a afete de modo significativo, tomada exclusivamente com base num tratamento automatizado de dados destinado a avaliar determinados aspetos da sua personalidade, como por exemplo a sua capacidade profissional, o seu crédito, a confiança de que é merecedora, o comportamento, entre outros.

A partir da data de aplicação do novo Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, prevista em 2018, que substituirá a Diretiva 95/46/CE, as novas normas serão aplicáveis ao tratamento, também por um responsável pelo tratamento dos dados ou o seu subcontratante não estabelecido na União, de dados pessoais de titulares de dados que se encontrem na União sempre que i) as atividades de tratamento sejam relativas à oferta de bens ou serviços a esses titulares de dados na União, independentemente de a estes ser exigido um pagamento e ii) as atividades de tratamento estejam relacionadas com o controlo do seu comportamento na medida que o seu comportamento tenha lugar na União.

Além disso, o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados define a «definição de perfis» como «*qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais que consista em utilizar esses dados pessoais para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados*

com o seu desempenho profissional, a sua situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localização ou deslocações». O direito da pessoa de não ser objeto da tomada de decisões automatizadas individuais será alargado a esta definição de perfis.

Quando enviam comunicações comerciais e *marketing* direto aos consumidores através de redes de comunicações eletrónicas, os profissionais também devem respeitar os artigos 6.º, 9.º e 13.º da **Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas**³¹². Isto inclui o requisito de que o responsável pelo tratamento dos dados deve cessar o envio de *marketing* direto se a pessoa que o recebe retirar o seu consentimento.

Igualmente, nos termos do artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva Privacidade e Comunicações Eletrónicas, a utilização de testemunhos de conexão (*cookies*) ou dispositivos semelhantes no equipamento terminal dos utilizadores para a obtenção de informações através desses dispositivos é permitida apenas com o consentimento esclarecido dos utilizadores.

A fixação personalizada dos preços/o marketing personalizado podem ser combinados com práticas comerciais desleais contrárias à DPCD.

Por exemplo:



- *Se as informações recolhidas através da definição de perfis forem utilizadas para exercer influência indevida, por exemplo um profissional toma conhecimento de que o tempo do consumidor para comprar um bilhete de avião se está a esgotar e alega falsamente que estão disponíveis apenas alguns bilhetes. O que precede por ser contrário ao artigo 6.º, n.º 1, alínea a), e ao ponto 7 do anexo I da DPCD.*

Além disso, nos termos dos artigos 8.º e 9.º da DPCD, o *marketing* com base no rastreio e na definição de perfis não deve implicar **práticas comerciais agressivas**. O ponto 26 do anexo I (ver também a secção 4.5 sobre atividades de *marketing* persistentes por um instrumento à distância) proíbe a realização de **comunicações comerciais persistentes e não solicitadas** aos consumidores (*spam*).

Dito isto, **as políticas de fixação personalizada dos preços** com base, por exemplo, no poder de compra/na riqueza do consumidor, tal como entendidos por um comerciante, não parecem estar atualmente difundidas fora de programas de fidelidade e vantagens relativamente a preços, que constituem práticas comerciais normais, e de preços que variam em função do canal de distribuição utilizado (por

³¹² Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009, que altera a Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas, a Diretiva 2002/58/CE relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de defesa do consumidor, JO L 337 de 18.12.2009, p. 20.

exemplo, em linha por oposição a estabelecimentos tradicionais). Nos poucos casos registados, as empresas em causa alteraram as suas práticas porque geravam a falta de confiança dos consumidores em relação ao profissional ou à marca em questão. Por exemplo, em 17 de maio de 2013, o Gabinete do Comércio Leal do Reino Unido (atual Autoridade da Concorrência e Mercados — CMA) publicou um relatório sobre a fixação personalizada dos preços em linha³¹³. O relatório concluiu «que as decisões relativas à fixação dos preços são influenciadas pela análise de informações agregadas recolhidas pelos consumidores», mas também que «as nossas provas indicam que as empresas não utilizam as informações sobre as pessoas para fixar preços mais elevados em relação às mesmas»³¹⁴.

O relatório britânico inclui o seguinte caso de fixação personalizada de preços³¹⁵:



- «Muitos inquiridos mencionaram o que se verificou na Amazon.com nos EUA em 2000. Na altura, um porta-voz da empresa descreveu a situação como “um breve ensaio para determinar de que modo os clientes respondem a vários preços”. Um homem relatou como encomendou um DVD por 24,49 dólares norte-americanos. Na semana seguinte, regressou à Amazon e constatou que o preço aumentara para 26,24 dólares. A título de experiência, eliminou do seu computador as marcas eletrónicas que o identificavam à Amazon como cliente habitual. Subsequentemente, o preço desceu para 22,74 dólares. É amplamente noticiado que as críticas dos consumidores conduziram a Amazon a oferecer reembolsos aos compradores de DVD que os adquiriram ao preço mais elevado. Na nossa investigação, não encontramos quaisquer provas da fixação de preços com base nos perfis individuais dos consumidores por parte da Amazon ou de qualquer outra empresa, por oposição a um grupo, ou tipo, mais amplo de consumidores. Contudo, verificámos que existe tecnologia para tal.»

5.2.14 Utilização de técnicas de geolocalização

Por vezes, ao comprarem noutra/a partir de outro Estado-Membro, os consumidores são objeto da recusa de venda por parte dos profissionais, ou de discriminação de preços, com base no local de residência ou na nacionalidade do consumidor. Tais práticas podem ocorrer em linha e no mercado de balcão. Os profissionais podem utilizar técnicas de geolocalização, por exemplo com base no endereço IP do consumidor, no endereço de residência, no país de emissão dos cartões de crédito, etc., para recusar a venda de um produto ao consumidor, para o reencaminhar automaticamente para uma loja Web local ou para efeitos de discriminação de preços.

³¹³ *Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust*, OFT 1489; http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/shared_of/markets-work/personalised-pricing/of1489.pdf.

³¹⁴ Ver páginas 2 e 3 do relatório *Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust*, OFT 1489, supracitado.

³¹⁵ Ver página 13 do relatório *Personalised Pricing, Increasing Transparency to Improve Trust*, OFT 1489, supracitado.

Os profissionais podem ter motivos diferentes para recusar o acesso a um produto ou aplicar preços diferentes com base na informação geográfica. No que diz respeito à recusa de venda ou ao reencaminhamento, nos termos do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva Direitos dos Consumidores, os profissionais devem informar os consumidores, o mais tardar no início do processo de encomenda, sobre eventuais restrições à entrega. Com base no artigo 7.º, n.º 5, da DPCD, este requisito de informação é considerado «substancial» nos termos da DPCD. Por outro lado, se o profissional cumprir o requisito de informação do artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva Direitos dos Consumidores, tal recusa de venda ou reencaminhamento não constitui uma prática comercial desleal *per se* ao abrigo da DPCD. Contudo, em função de cada caso, tais práticas são suscetíveis de conduzir a práticas comerciais desleais.

Em 25 de maio de 2016, a Comissão Europeia adotou uma proposta legislativa para cessar o bloqueio geográfico injustificado e combater de forma abrangente a discriminação com base na residência ou nacionalidade apresentadas³¹⁶.

Além disso, tais práticas podem constituir uma infração a outros domínios da legislação comunitária (por exemplo, ao artigo 20.º da Diretiva Serviços e ao direito da concorrência³¹⁷). Tal como salientado na secção 5.2.3 sobre a discriminação de preços, o artigo 20.º da Diretiva Serviços obriga os Estados-Membros a garantir que as empresas não tratam os consumidores de forma diferente com base no seu local de residência ou nacionalidade, a menos que tal seja justificado por critérios objetivos. O que precede diz respeito à recusa de venda, incluindo o reencaminhamento automático e a aplicação de preços diferentes em linha e fora de linha.

5.3 Setor das viagens e dos transportes

Verificaram-se irregularidades no setor dos transportes, nomeadamente na ação de fiscalização³¹⁸ da Rede de Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor de 2007 sobre os sítios Web que vendem bilhetes de avião, no estudo de 2012 sobre a transparência dos preços no setor do transporte aéreo e na ação de fiscalização da Rede de Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor de 2013 sobre os sítios Web que vendem bilhetes de avião e alojamento em hotéis.

As irregularidades incluíam indicações de preços enganosas (por exemplo, preços sem taxas impreteríveis) e falta de informação sobre a disponibilidade das ofertas.

³¹⁶ Ver a proposta de Regulamento sobre medidas contra o bloqueio geográfico e outras formas de discriminação com base na nacionalidade, local de residência ou de estabelecimento dos clientes no mercado interno.

³¹⁷ Ver o capítulo 1.4.10 e o Documento de Trabalho da DG Concorrência sobre práticas de bloqueio geográfico no comércio eletrónico: http://ec.europa.eu/competition/antitrust/e-commerce_swd_en.pdf

³¹⁸ Uma «ação de fiscalização» consiste numa verificação sistemática realizada simultaneamente em diferentes Estados-Membros para investigar violações da legislação de defesa do consumidor, nomeadamente, no setor em linha.

Mais recentemente, verificaram-se problemas no setor do aluguer de automóveis, nomeadamente no que diz respeito à apresentação da oferta, às características principais do produto e às apólices de seguro.

5.3.1 Questões transversais

A DPCD não é aplicável apenas ao profissional que fornece efetivamente as viagens e o transporte. O artigo 2.º, alínea b), da diretiva menciona expressamente, no conceito de profissional, também «**quem atue em nome ou por conta desse profissional**». Consequentemente, os requisitos de informação estabelecidos pelos artigos 6.º e 7.º são aplicáveis não apenas às companhias aéreas, aos hotéis ou às empresas de aluguer de automóveis, mas também aos **intermediários** — tais como instrumentos de comparação ou sítios Web de metapesquisa — que operam entre eles e os consumidores em nome do profissional que fornece o produto.

Por exemplo:



- *Não apenas a própria companhia aérea, mas também o agente de viagens em linha que oferece os bilhetes de avião aos consumidores³¹⁹ em nome da companhia aérea ou por conta desta deve indicar aos consumidores se a bagagem está incluída no preço do voo ou se está sujeita a uma taxa adicional. Ambos devem igualmente indicar aos passageiros se os voos podem ser remarcados ou reembolsados.*

O artigo 7.º, n.º 4, enumera determinadas informações que devem ser consideradas substanciais nos **convites a contratar**, por exemplo no que se refere a bilhetes de avião ou comboio, alojamento ou automóvel de aluguer, se as informações não se puderem depreender do contexto. O não fornecimento destas informações pode, em alguns casos, ser considerado uma omissão enganosa. Os tipos de informações abrangidos por este ponto incluem, designadamente:

- as características principais do produto;
- a identidade do profissional;
- o preço, incluindo impostos;
- as modalidades de pagamento;
- o mecanismo de tratamento de reclamações.

Os convites a contratar são analisados com mais pormenor na secção 2.5.

³¹⁹ O conceito de «passageiro» é mais amplo do que o conceito de «consumidor» e apenas o consumidor dos serviços de transporte está sujeito à DPCD. Os passageiros que viajam por motivos profissionais são abrangidos por legislação setorial sobre os direitos dos passageiros.

O artigo 7.º, n.º 4, alínea b), exige que os profissionais facultem o seu **endereço geográfico e identidade**. Nos termos do artigo 7.º, n.º 5, conjugado com o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva Comércio Eletrónico, o endereço de correio eletrónico do profissional também constitui uma informação substancial ao abrigo da DPCD. O acesso a estas informações deve ser fácil (isto é, não nas condições gerais nem em páginas/ligações separadas com informações), direto e permanente.

No que diz respeito ao **tratamento de reclamações**, nos termos do artigo 7.º, n.º 4, alínea d), da DPCD, deve ser evidente para o consumidor quem deve contactar em caso de questões ou reclamações. O consumidor deve receber instruções claras sobre a apresentação de reclamações em caso de problemas, por exemplo através de um endereço de correio eletrónico e de um número de telefone.

Para questões relativas à língua das condições gerais, consultar a secção 3.4.7 sobre o fornecimento de determinadas informações noutra língua.

Embora exista um consenso geral de que **os preços anunciados devem incluir, desde o início, todos os encargos e taxas aplicáveis**, um estudo de 2012 sobre a transparência de preços no setor do transporte aéreo³²⁰ concluiu que muitas companhias aéreas apresentam preços sem impostos, taxas e encargos e um grande número delas adiciona taxas que descrevem como «facultativas», mas que são de facto inevitáveis (por exemplo, meio de pagamento gratuito apenas se utilizar o cartão de crédito da companhia aérea). Este problema da apresentação de «**preços a conta-gotas**» tem repercussões particularmente negativas na fase em que os consumidores comparam os preços para formar a sua decisão³²¹.

Os profissionais — incluindo quaisquer intermediários que facilitem as transações entre empresas e consumidores — devem garantir que o preço dos bilhetes é transparente desde o início, logo desde a fase de publicidade, bem como durante o processo de reserva.

Em especial, nos termos dos artigos 6.º, n.º 1, alínea d), e 7.º, n.º 4, alínea c), **o preço total a pagar deve ser sempre indicado** e incluir os impostos e taxas aplicáveis que são impreteríveis e previsíveis à data da publicação/reserva, incluindo sobretaxas de pagamento. Por exemplo, no que diz respeito ao transporte aéreo, tais taxas incluiriam a tarifa aérea de passageiros ou de carga, bem como todos os impostos aplicáveis, taxas aeroportuárias e outras taxas, sobretaxas e encargos, tais como os relacionados com segurança ou o combustível.

Os preços dos voos ou quartos de hotel podem variar muito rapidamente. Por exemplo, sempre que um consumidor procura um bilhete de avião na plataforma de um agente de viagens em linha, o preço pode variar entre o momento em que o consumidor começa a procurar o bilhete e o momento em que decide efetuar uma

³²⁰ http://ec.europa.eu/transport/modes/air/studies/doc/internal_market/final_report_price_transparency.pdf.

³²¹ Devido à atividade das autoridades nacionais com poderes coercivos, esta prática encontra-se em evolução.

compra. Se as referidas alterações de preços se deverem verdadeiramente à natureza dinâmica do mercado e, como tal, estiverem fora do controlo do agente de viagens em linha, estas afetarão a possibilidade de o agente de viagens em linha de assegurar que o preço que anuncia está sempre totalmente correto. As disposições da DPCD sugerem que os profissionais que tenham conhecimento da possibilidade de alterações súbitas dos preços devem **informar claramente os consumidores sobre este facto quando anunciam os preços.**

Por exemplo:

- *Um profissional que oferece férias organizadas mencionou o preço de uma apólice de seguro no preço total de um produto. Contudo, a apólice de seguro não era obrigatória, mas sim facultativa. A decisão da Inspeção do Comércio checa de considerar esta prática enganosa foi confirmada pelo Supremo Tribunal Administrativo da República Checa³²².*
- *Cobrar aos turistas por custos de combustível suplementares sem indicar de que modo esta taxa foi calculada e sem apresentar aos consumidores documentação adequada foi considerado uma omissão enganosa, uma ação enganosa e uma prática agressiva nos termos da DPCD pela Autoridade da Concorrência italiana³²³.*
- *Um profissional que oferece apartamentos de férias omitiu a indicação no preço de custos obrigatórios, tais como custos de limpeza, impostos municipais e taxas de serviços adicionais pela reserva. Um tribunal de recurso alemão concluiu que esta prática era contrária à diligência profissional e constituía uma omissão enganosa³²⁴.*



As informações sobre **encargos adicionais devem ser indicadas de forma bem visível³²⁵** e os profissionais **não devem induzir os consumidores em erro no que diz respeito à compra de serviços adicionais.** Os custos facultativos podem ser, por exemplo: o custo por um quarto individual, seguro não obrigatório, escolha do lugar ou bagagem despachada (por oposição a bagagem de mão)³²⁶.

Os consumidores devem ser informados sobre a existência de custos não obrigatórios nos convites a contratar e, de qualquer modo, **o mais tardar no início do processo de reserva.**

³²² 1 As 59/2001 – 61, Blue Style s.r.o./ Inspeção do Comércio da República Checa, 22 de junho de 2011.

³²³ PS3083, Teorema Tour – Adeguamento costo carburante aereo, 26 de agosto de 2009.

³²⁴ OLG Hamm, 06.06.2013, Az. I-4 U 22/13.

³²⁵ A posição do OFT na sua resposta à denúncia relativa às sobretaxas das companhias aéreas foi que as taxas opcionais não devem estar a mais de um clique de distância do preço anunciado, ver

<http://web.archive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.of.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>

³²⁶ No processo C-487/12, *Vueling Airlines*, de 18 de setembro de 2014, o Tribunal concluiu que deve considerar-se que a bagagem de mão constitui, em princípio, um aspeto necessário do transporte de passageiros e que o seu transporte não pode, por conseguinte, ser objeto de um suplemento de preço, na condição de que tal bagagem de mão preencha requisitos razoáveis em termos de peso e dimensões e cumpra os requisitos de segurança aplicáveis.

Também deve ser **esclarecido que estes custos são facultativos** e os consumidores **não devem ser induzidos em erro** ao formarem a decisão de comprar serviços adicionais.

Estes requisitos decorrem, em especial, dos artigos 6.º, n.º 1, alíneas b) e d), e 7.º, n.º 4, alíneas a) e c), da DPCD. As práticas contrárias a estes princípios podem, em função das circunstâncias, ser consideradas contrárias às exigências relativas à diligência profissional, cf. artigo 5.º, n.º 2, da DPCD.

Para além das disposições da DPCD, a Diretiva Defesa do Consumidor opõe-se à utilização de opções por defeito que os consumidores têm de rejeitar a fim de evitar pagamentos adicionais, ao invés de solicitar o **consentimento expresso do consumidor para encargos adicionais**, tal como no caso de opções pré-validadas em sítios Web. O artigo 22.º da referida diretiva prevê que, «*se o profissional não tiver obtido o consentimento expresso do consumidor mas o tiver deduzido a partir de opções estabelecidas por defeito que o consumidor deva recusar para evitar o pagamento adicional, o consumidor tem direito ao reembolso do referido pagamento*».

Para além dos casos de opções pré-validadas, podem existir outros casos nos quais os profissionais que comercializam serviços em linha oferecem serviços adicionais de forma pouco clara ou ambígua, ocultando a opção de **não** reservar quaisquer serviços adicionais. Tais práticas comerciais podem ser consideradas enganosas, agressivas ou incompatíveis com a diligência profissional.

Uma vez que estas práticas foram observadas nomeadamente no setor do transporte aéreo e dada a existência de normas adicionais nesse setor, são apresentados exemplos no ponto 5.3.4.

5.3.2 Viagens organizadas

A Diretiva 90/314/CE³²⁷ relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados e a nova Diretiva 2015/2302³²⁸ relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos contêm disposições sobre a combinação de diferentes serviços de viagem, ou seja, transporte de passageiros, alojamento, aluguer de veículos a motor³²⁹ e outros serviços turísticos oferecidos aos viajantes.

A Diretiva (UE) 2015/2302 regula, nomeadamente, as informações pré-contratuais que os profissionais devem fornecer aos viajantes, designadamente informações específicas sobre os serviços incluídos numa viagem organizada e o preço total da

³²⁷ Diretiva do Conselho, de 13 de junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados (90/314/CEE), JO L 158 de 30.6.1990, p. 59. A Diretiva 90/314/CEE é revogada com efeitos a partir de 1 de julho de 2018.

³²⁸ [Diretiva \(UE\) 2015/2302 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos, que altera o Regulamento \(CE\) n.º 2006/2004 e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho e revoga a Diretiva 90/314/CEE do Conselho](#), JO L 326 de 11.12.2015, pp. 1-33. Os Estados-Membros devem transpor a Diretiva (UE) 2015/2302 até 1 de janeiro de 2018 e aplicar as medidas de transposição a partir de 1 de julho de 2018.

³²⁹ Tipo de serviço de viagem distinto apenas ao abrigo da Diretiva (UE) 2015/2302.

viagem organizada com impostos e, sempre que aplicável, de todas as taxas, encargos e outros custos adicionais. Nos termos da Diretiva (UE) 2015/2302, os profissionais também têm de **informar os viajantes de forma bem visível se os serviços oferecidos constituem uma viagem organizada ou apenas um serviço de viagem conexo**, com um nível mais reduzido de proteção e devem apresentar informações sobre o nível de proteção aplicável ao conceito relevante, através de fichas informativas normalizadas.

Os profissionais são ainda obrigados a informar os viajantes sobre o seguro facultativo ou obrigatório para cobrir o custo de cancelamento pelo viajante ou o custo de assistência em caso de acidente, doença e morte. A Diretiva (UE) 2015/2302 não impede a aplicação da **DPCD a viagens organizadas e serviços de viagem conexos em complemento das disposições específicas das diretivas 90/314 e 2015/2302**, nomeadamente nos casos em que os profissionais comercializam serviços adicionais de forma pouco clara ou ambígua.

5.3.3 Contratos de utilização periódica de bens

A Diretiva 2008/122/CE³³⁰ (Diretiva relativa aos contratos de utilização periódica de bens) protege determinados consumidores no que se refere aos contratos de utilização periódica de bens, de aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de troca. Em especial, estabelece o seguinte:

- regras rigorosas sobre as obrigações dos profissionais em matéria de informação pré-contratual e contratual;
- o direito de resolução do contrato conferido ao consumidor no prazo de 14 dias de calendário;
- uma proibição de pagamentos de sinal durante o prazo de resolução;
- uma proibição de publicidade ou venda de tais produtos como investimento.

A DPCD proporciona uma proteção aos consumidores que é complementar à proteção conferida pela Diretiva relativa aos contratos de utilização periódica de bens.

A investigação realizada para fundamentar o relatório da Comissão de avaliação da Diretiva relativa aos contratos de utilização periódica de bens³³¹ identifica determinados problemas recorrentes neste setor, nomeadamente em alguns destinos de férias populares em alguns Estados-Membros da UE:

- Informações enganosas antes da assinatura do contrato, que transmitem aos compradores a impressão errada de que a seleção de destinos de férias disponíveis é praticamente ilimitada ou que o contrato pode ser facilmente

³³⁰ Diretiva 2008/122/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de Janeiro de 2009, sobre a proteção do consumidor relativamente a determinados aspetos dos contratos de utilização periódica de bens, de aquisição de produtos de férias de longa duração, de revenda e de troca, JO L 33 de 3. 2.2009, p. 10.

³³¹ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/timeshare_report_2015.pdf.

vendido ou trocado. O consumidor toma conhecimento de que esta informação está incorreta apenas algum tempo após a assinatura do contrato.

- Métodos de venda agressivos, que consistem em exercer pressão considerável sobre os potenciais compradores, por exemplo mantendo-os «fechados» numa sala onde decorrem apresentações intermináveis e de onde, por vezes, não lhes é permitido sair a menos que assinem o contrato.

A DPCD regula estas práticas nas disposições relativas às ações enganosas [nomeadamente, o artigo 6.º, n.º 1, alínea b)] e nos artigos 8.º e 9.º sobre práticas comerciais agressivas.

Além disso, o relatório da Comissão sobre a Diretiva relativa aos contratos de utilização periódica de bens salientou os problemas recorrentes dos consumidores no que se refere à resolução dos seus contratos de utilização periódica de bens.

O relatório conclui que este aspeto pode ser resolvido com êxito a nível da legislação nacional³³² e através da melhor aplicação dos instrumentos relevantes da legislação de defesa do consumidor da UE.

5.3.4 Questões especialmente relevantes para o transporte aéreo

As «características principais» de um voo na aceção dos artigos 6.º, n.º 1, alínea b), e do artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da DPCD devem incluir a existência de escalas e a indicação exata do local de destino do voo.

O que precede é de especial relevância para as companhias aéreas que por vezes organizam voos de aeroportos situados a uma determinada distância de uma grande cidade, mas utilizam o nome da cidade no seu *marketing*. Em alguns casos, estas práticas comerciais podem induzir os consumidores em erro quanto à localização real do aeroporto e podem ser suscetíveis de conduzir os consumidores a tomar decisões de transação que de outro modo não tomariam. Com efeito, alguns consumidores podem preferir pagar um preço mais elevado para aterrar num aeroporto mais próximo da cidade de destino.

Por exemplo:

- *Indicar um destino como «Barcelona» quando, na realidade, o aeroporto está situado na cidade de Reus, que fica a 100 km de Barcelona, é suscetível de ser considerado enganoso.*



³³² Por exemplo, «as decisões do OFT/CMA sobre esta questão alegaram que aquando da herança de um produto de utilização periódica de bens, nos termos da legislação nacional aplicável, é celebrado um novo contrato, entre a empresa que comercializa os produtos de utilização periódica de bens e o novo proprietário. Esse novo contrato seria regulado pela Diretiva relativa aos contratos de utilização periódica de bens, incluindo o direito de resolução. Constituiria uma omissão enganosa não informar o consumidor sobre este direito de anulação (artigo 7.º da DPCD) e uma ação enganosa negar que este existe (artigo 6.º da DPCD) [foi solicitado às autoridades do Reino Unido que apresentassem a referência da decisão]».

Para além dos requisitos dos artigos 6.º, n.º 1, alínea d), e do artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da DPCD de indicar o preço incluindo os impostos e taxas impreteríveis e previsíveis, o artigo 23.º, n.º 1, do **Regulamento Serviços Aéreos** prevê que «o preço final a pagar deve ser sempre indicado e deve incluir a tarifa aérea de passageiros ou de carga aplicável, bem como todos os impostos, encargos, sobretaxas e taxas aplicáveis que sejam impreteríveis e previsíveis no momento da publicação».

Além disso, o regulamento exige o seguinte:

- a indicação do **preço final a repartir em constituintes** (por exemplo, tarifa aérea de passageiros, impostos, taxas aeroportuárias e outras taxas e sobretaxas);
- que os **suplementos de preço opcionais** sejam comunicados de forma clara, transparente e inequívoca no início do processo de reserva;
- que a **aceitação pelo passageiro dos encargos adicionais (opcionais) resulte de uma opção deliberada deste último.**

Sempre que os prestadores de serviços de viagem que comercializem serviços em linha violarem a Diretiva Direitos dos Consumidores ou o Regulamento Serviços Aéreos, os aspetos das práticas contrárias que não sejam regulados por estes instrumentos setoriais podem ser considerados desleais nos termos da DPCD na medida em que sejam suscetíveis de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria. Tal deve ser analisado caso a caso.

Por exemplo:



- *O profissional utiliza opções pré-validadas ou oferece serviços adicionais de forma pouco clara ou ambígua, ocultando a possibilidade de não reservar quaisquer serviços adicionais ou dificultando a não seleção dos serviços adicionais por parte dos consumidores. Ao fazê-lo, o profissional pode conduzir os consumidores a aceitar serviços adicionais que de outro modo não teriam escolhido.*
- *Na maioria dos casos, o preço dos bilhetes de avião não inclui o preço do seguro de viagem. A prática na qual os consumidores que não desejam comprar o seguro de viagem são obrigados a clicar na opção «sem seguro» quando efetuam a reserva é suscetível de ser abrangida pelo artigo 22.º da Diretiva Direitos dos Consumidores e pelo artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento Serviços Aéreos. Mesmo antes da entrada em vigor da Diretiva Direitos dos Consumidores, algumas autoridades nacionais tomaram medidas contra tais práticas nos termos da DPCD. Nomeadamente, numa decisão da Autoridade de Defesa do Consumidor letã, de 23 de outubro de 2012³³³, confirmada pelos*

³³³ Decisão CRPC n.º E03-PTU-K115-39 de 23.10.2012 contra AirBaltic.

tribunais nacionais,³³⁴ a utilização de opções pré-validadas por uma companhia aérea foi considerada desleal por ser agressiva e contrária à diligência profissional. De igual modo, a prática na qual os consumidores que não desejam comprar o seguro de viagem são obrigados, quando efetuam a reserva, a selecionar a opção «sem seguro» escondida entre uma lista de potenciais países de residência foi considerada desleal pela Autoridade da Concorrência italiana³³⁵, uma vez que era incompatível com a diligência profissional (artigo 5.º, n.º 2, da DPCD) ou enganosa (artigo 6.º ou 7.º).

Os requisitos de informação do Regulamento Serviços Aéreos são considerados **informação substancial nos termos do artigo 7.º, n.º 5, da DPCD.**

Complementam os requisitos da DPCD ao abrigo do artigo 7.º, n.º 4, no que diz respeito às informações sobre o preço total do bilhete de avião, nomeadamente se é necessário que os consumidores paguem uma taxa no aeroporto de partida/chegada.

Além disso, importa recordar que, tal como analisado na secção 1.4.1, se existir legislação setorial ou outra legislação da UE e as suas disposições contrariarem as disposições da DPCD, prevalece o disposto na *lex specialis*.

As informações sobre **taxas obrigatórias a pagar após o processo de reserva**, por exemplo diretamente no aeroporto (por exemplo, taxa cobrada a todos os passageiros que partem de determinados aeroportos, por exemplo na Irlanda e em Inglaterra) devem ser **indicadas de forma bem visível pela transportadora ou pelo agente de viagens no início do processo de reserva.**

Se as companhias aéreas ou os intermediários que vendem bilhetes de avião associarem o custo da sobretaxa de pagamento ao **meio de pagamento** utilizado, o preço inicial deve incluir o custo do método de pagamento mais comum³³⁶.

Se não for possível calcular as sobretaxas antecipadamente, os consumidores devem ser devidamente informados sobre a forma de calcular o preço ou sobre o facto de as sobretaxas «poderem ficar a seu cargo».

³³⁴ Acórdãos do Tribunal Regional de Riga de 11.3.2014 no processo n.º 133051012 e do Tribunal Administrativo Regional de 17.2.2015 no processo n.º 2015.03.10.

³³⁵ Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato, decisão de 20 de dezembro de 2013, PS7245 – Ryanair – Assicurazione Viaggio.

³³⁶ Ver os compromissos assumidos pelas companhias aéreas na sequência de queixas no Reino Unido em <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20140402142426/http://www.offt.gov.uk/OFTwork/consumer-enforcement/consumer-enforcement-completed/card-surcharges/>

Por exemplo:



- *Se o pagamento com o cartão de fidelidade de uma companhia aérea custar 1,5 euros, ao passo que pagar com um cartão de crédito custa 6 euros, o preço indicado no convite a contratar e no início do processo de reserva deve incluir o preço do cartão de crédito. Além disso, é provável que a maioria dos consumidores não consiga pagar com o cartão de fidelidade da companhia aérea.*

Além disso, o artigo 19.º da Diretiva Direitos dos Consumidores proíbe os profissionais de **cobramos aos consumidores, em relação à utilização de certos meios de pagamento, taxas que ultrapassem o custo por si suportado** para a utilização desses meios de pagamento. De acordo com o documento de orientação relativo à Diretiva Direitos dos Consumidores emitido pela DG Justiça e Consumidores³³⁷, o artigo 19.º da Diretiva Direitos dos Consumidores deve aplicar-se a todo o tipo de taxas que estejam diretamente ligadas a um meio de pagamento, independentemente da forma como forem apresentadas ao consumidor.

Por exemplo:



- *As **taxas designadas como taxas de administração, de reserva ou de gestão**, que são frequentemente utilizadas no setor de venda de bilhetes em linha, especialmente por companhias aéreas e marítimas, mas também no quadro de vendas em linha de bilhetes para eventos, devem ser abrangidas pelo artigo 19.º no caso de poderem ser evitadas com a utilização de um meio específico de pagamento.*

Sempre que os profissionais anunciem um bilhete de avião específico, devem indicar igualmente a **política de cancelamento** aplicável a esse bilhete (por exemplo, se existe reembolso ou se é possível trocar de bilhete). O que precede é especialmente relevante nos casos em que as taxas administrativas cobradas pela transportadora aérea/agência de viagens ao consumidor pelo cancelamento do bilhete correspondem ao custo real do próprio bilhete.

Quando as taxas de cancelamento cobradas pelas companhias aéreas são superiores ao preço pago pelo bilhete, as alegações do profissional de que o cancelamento é possível podem ser enganosas.

Além disso, os procedimentos instaurados não devem dificultar o reembolso de impostos e taxas que deixam de ser devidos. Caso contrário, tal constituiria uma falta de diligência profissional na aceção do artigo 5.º, n.º 2, e uma prática agressiva nos termos dos artigos 8.º e 9.º, nomeadamente do artigo 9.º, alínea d).

³³⁷ http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_pt.pdf

As questões relacionadas com a discriminação de preços observada no setor do transporte aéreo são abordadas na secção 5.2.3.

5.3.5 Questões específicas do aluguer de automóveis

As autoridades europeias de defesa dos consumidores que atuam através da Rede de Cooperação no domínio da Defesa do Consumidor realizaram uma **ação de aplicação conjunta relativa ao aluguer de automóveis** em 2014 e 2015.

Tal constituiu uma reação a um aumento constante das queixas dos consumidores relativas aos serviços de aluguer de automóveis noutro país — de cerca de 1 050 casos em 2012 para mais de 1 750 em 2014 — como indicado pelos [Centros Europeus do Consumidor](#).

Foi encetado um diálogo entre [as autoridades pertencentes à rede CPC](#), liderado pela Autoridade da Concorrência e Mercados do Reino Unido e cinco grandes empresas de aluguer de automóveis que exercem atividade na UE.

As empresas comprometeram-se a conformar mais adequadamente as atuais práticas de aluguer de automóveis aos requisitos da legislação de defesa do consumidor previstos na DPCD, Diretiva Direitos dos Consumidores e Diretiva relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores³³⁸.

Tradicionalmente, as empresas de aluguer de automóveis fornecem veículos com o **depósito cheio e exigem que os consumidores devolvam o veículo com o depósito cheio após o aluguer**.

Todavia, os consumidores queixaram-se de que alguns profissionais obrigam os consumidores a pagar um custo adicional pelo depósito cheio quando se apoderam do veículo e, subseqüentemente, esperam que os consumidores **devolvam o automóvel com o depósito vazio, sem disponibilizar qualquer reembolso** se ainda existir combustível no depósito quando o automóvel é devolvido.

Nos termos da DPCD, esta prática comercial **não pode ser considerada desleal per se**. Contudo, os profissionais devem cumprir os **requisitos de informação dos artigos 6.º e 7.º** da Diretiva.

Se as empresas de aluguer de automóveis alugarem o veículo com o depósito cheio, as informações de que o consumidor terá de pagar antecipadamente pelo combustível podem, em alguns casos, ser consideradas informações substanciais com base nos artigos 6.º, n.º 1, alíneas b) e d), e 7.º, n.ºs 1 e 4, alíneas a) e c). O custo poderá ser considerado **não facultativo** e, portanto, integrado no preço total do produto ao abrigo dos artigos 6.º, n.º 1, alínea d) e 7.º, n.º 4, alínea c), da Diretiva, cujas informações devem ser apresentadas desde o início do processo de reserva.

³³⁸ Um comunicado de imprensa da Comissão Europeia sobre o resultado desta ação de aplicação encontra-se disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5334_pt.htm?locale=PT.

A prática comercial segundo a qual os consumidores são obrigados a pagar significativamente mais combustível do que o combustível que efetivamente utilizarem também pode, em algumas circunstâncias, ser contrária às exigências em matéria de **diligência profissional** estabelecidas no artigo 5.º, n.º 2, da DPCD.

Por exemplo:



- *A duração do período de aluguer e a situação local podem ser tomadas em consideração ao avaliar se a prática de cobrar o depósito cheio aos consumidores é desleal. Por exemplo, o facto de um veículo alugado durante um curto período de tempo (por exemplo, dois ou três dias) ou a localização geográfica (por exemplo, um automóvel alugado numa ilha de pequena dimensão) poderiam tornar improvável a utilização total do depósito por parte do consumidor.*

Nos termos dos artigos 6.º, n.º 1, alíneas b) e d), e 7.º, n.º 4, alíneas a) e c), os consumidores devem ser claramente informados sobre as **características principais e o preço do serviço de aluguer**.

As características principais e o preço do contrato de aluguer de automóveis poderiam, por exemplo, incluir informações sobre o tipo de veículo, os custos, o alcance das derrogações e dos excessos e possíveis opções (tais como pneus de inverno e cadeiras de criança).

Por exemplo:



- *Poderia ser enganoso um profissional alegar «responsabilidade 0» se, na verdade, o excesso será sempre aplicável ao consumidor em caso de danos, mesmo que com custo reduzido.*
- *Poderia ser enganoso alegar «seguro integral incluído» quando, por exemplo, o seguro não cobre danos ao teto nem ao para-brisas do automóvel.*

As empresas de aluguer de automóveis devem ainda cumprir os **requisitos locais ou nacionais aplicáveis**.

Por exemplo:



- *A legislação alemã exige que todos os veículos sejam equipados com pneus de neve no inverno. Uma empresa de aluguer de automóveis na Alemanha durante o período de inverno deve fornecer veículos com pneus de neve. Caso os pneus de neve impliquem um custo adicional, os consumidores devem ser informados deste custo não facultativo logo no início do processo de reserva.*

5.4 Serviços financeiros e bens imóveis

Artigo 3.º, n.º 9



Em relação aos serviços financeiros, tal como definidos na Diretiva 2002/65/CE, e bens imóveis, os Estados-Membros podem impor requisitos mais restritivos ou prescritivos do que os previstos na presente diretiva no domínio que é objeto de aproximação por esta.

Considerando 9

«Atendendo à sua complexidade e aos sérios riscos que lhes são inerentes, os serviços financeiros e bens imóveis carecem de requisitos pormenorizados, incluindo da imposição de obrigações positivas aos profissionais. Por este motivo, no domínio dos serviços financeiros e bens imóveis, a presente diretiva não prejudica o direito dos Estados-Membros de irem mais longe do que o nela disposto para proteção dos interesses económicos dos consumidores».

5.4.1 Questões transversais

Explicando a fundamentação subjacente ao artigo 3.º, n.º 9, da diretiva, o Relatório da Comissão de 2013 sobre a aplicação da diretiva³³⁹ salientou que:

«Os principais motivos são: risco financeiro mais elevado no que se refere aos serviços financeiros e bens imóveis (comparado com outros bens e serviços); particular inexperiência dos consumidores nestes domínios (combinada com a falta de transparência, nomeadamente das operações financeiras); vulnerabilidades particulares encontradas em ambos os setores que tornam os consumidores alvo de práticas promocionais e pressões; experiência das entidades competentes em matéria financeira num sistema desenvolvido a nível nacional; por último, funcionamento e estabilidade dos próprios mercados financeiros.»

Decorre do artigo 3.º, n.º 9, da DPCD que as suas normas preveem a **harmonização mínima** apenas para os serviços financeiros e os bens imóveis.

Portanto, os Estados-Membros podem adotar normas nacionais mais restritivas ou prescritivas, desde que respeitem o direito da UE.

Por exemplo:

- *Os Estados-Membros podem adotar requisitos de informação mais pormenorizados no que se refere aos serviços financeiros e aos bens imóveis.*



³³⁹ Ver http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/ucpd_report_pt.pdf, secção 3.4.3.

No processo *Citroën Belux*³⁴⁰, o Tribunal considerou que os Estados-Membros podem estabelecer uma proibição geral de ofertas conjuntas feitas aos consumidores sempre que **pelo menos um dos elementos seja um serviço financeiro**. Neste caso, a oferta conjunta feita pela Citroën foi a inclusão de um seguro contra todos os riscos, durante um período de seis meses, na compra de uma viatura Citroën. Além disso, o Tribunal esclareceu que o artigo 3.º, n.º 9:

*«[...] não impõe nenhum limite quanto ao nível de restrição das regras nacionais a este respeito nem estabelece critérios relativos ao nível de complexidade ou de riscos que os referidos serviços devem apresentar para serem objeto de regras mais estritas.»*³⁴¹

O estudo da Comissão sobre a aplicação da DPCD aos serviços financeiros e aos bens imóveis³⁴² demonstrou que **os Estados-Membros fizeram amplo uso da isenção**. O estudo revela que a maioria destas regras adicionais consiste em obrigações setoriais em matéria de informação pré-contratual e contratual³⁴³. Verificou igualmente que um número significativo de proibições se refere sobretudo à venda direta e a práticas promocionais³⁴⁴, a práticas que tiram partido de vulnerabilidades especiais³⁴⁵ ou à prevenção de conflitos de interesse³⁴⁶.

O relatório da Comissão sobre a aplicação da DPCD salientou que, embora existam normas nacionais abrangentes, a DPCD tem sido citada como base jurídica em, pelo menos, metade dos processos relativos a práticas desleais nos domínios dos serviços financeiros e dos bens imóveis.

O artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da DPCD, sobre as exigências relativas à diligência profissional, afigura-se especialmente relevante para os profissionais que exercem atividades face aos consumidores nos domínios dos bens imóveis e dos serviços financeiros. Se o profissional não agir com o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nestes domínios de atividade comercial, o consumidor pode sofrer **consequências económicas**

³⁴⁰ Processo C-265/12, *Citroën Belux NV/Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen (FvF)*, acórdão de 18 de julho de 2013.

³⁴¹ Processo C-265/12, n.º 25.

³⁴² *Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property*, encomendado pela Comissão Europeia, DG Justiça 2012, disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

³⁴³ Por exemplo, no que respeita aos serviços financeiros, requisitos específicos de informação no setor bancário (para a cessão de crédito garantido a um terceiro, na Alemanha, ou para anunciar serviços de câmbio de moeda, em Espanha), serviços de investimento, seguros e intermediários financeiros. Em relação a bens imóveis, requisitos de informação relativos à compra de bens, à própria transação, ao agente imobiliário e aos contratos de construção.

³⁴⁴ Por exemplo, proibição de chamadas telefónicas não solicitadas, de mensagens de correio eletrónico não solicitadas, de venda porta a porta de empréstimos hipotecários e de retenção de dinheiro sem motivo legal por parte do agente imobiliário na Áustria, de venda porta a porta de crédito monetário nos Países Baixos, de ofertas conjuntas na Bélgica e em França.

³⁴⁵ Por exemplo, proibição de crédito usurário na maioria dos Estados-Membros, proibição de anunciar que um empréstimo pode ser concedido sem qualquer prova documental da situação financeira do consumidor em França, ou de emitir, sem o consentimento prévio do representante legal, cartões ATM aos menores na Áustria.

³⁴⁶ Por exemplo, na Dinamarca, proibição de os bancos financiarem a compra pelos seus clientes de ações emitidas pelo próprio banco; em França, proibição de os bancos impedirem os seus clientes de recorrer a uma seguradora de crédito diferente da que o banco indica, quando o nível de garantia oferecido é semelhante.

significativas. As práticas desleais mais frequentemente registadas (na aceção da DPCD) em relação aos serviços financeiros e aos bens imóveis dizem respeito a **falta de informação essencial na fase de publicidade e a descrições enganosas de produtos**³⁴⁷.

5.4.2 Questões específicas dos bens imóveis

Embora os bens imóveis sejam tradicionalmente regulados a nível nacional, alguns aspetos importantes dos mesmos são, desde março de 2016, regulados a nível da UE³⁴⁸. **As normas gerais da DPCD complementam, em regra, a legislação comunitária setorial, bem como as normas nacionais e, por vezes, mais restritivas.**

Existem algumas questões específicas da aplicação da diretiva a este setor. Com efeito, muitos consumidores investem em bens imóveis como alternativa a um fundo de pensões. Compram um imóvel para efeitos de arrendamento e recebem a renda em vez de receberem os juros que receberiam se investissem num produto financeiro. Isto suscita questões quanto à forma como o **conceito de «consumidor» é aplicável aos compradores de bens imóveis.**

Nos termos do artigo 2.º, alínea a), da diretiva, qualquer pessoa singular que **atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional** será considerada consumidora. Consequentemente, o facto de uma pessoa singular comprar um bem imóvel para efeitos de investimento não deve afetar o seu estatuto de consumidor, desde que tal seja realizado fora do âmbito das suas atividades profissionais. Assim, a diretiva será aplicável e protegerá, por exemplo, um comprador deste tipo que seja induzido em erro por um promotor imobiliário relativamente à compra.

Por exemplo:



- *Um professor que reside na Alemanha decide comprar dois apartamentos num complexo turístico em Espanha com o objetivo de o arrendar a outras pessoas e, posteriormente, mudar-se para Espanha. Desde que a compra seja efetuada fora do âmbito das suas atividades profissionais, o comprador será considerado consumidor, na aceção da diretiva, em relação aos seus apartamentos em Espanha.*

O **conceito de «profissional» aplicável aos proprietários não profissionais** também é interessante. Nos termos do artigo 2.º, alínea b), da diretiva, qualquer pessoa singular ou coletiva é considerada profissional se **atuar no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional**. Consequentemente, o simples facto de uma pessoa arrendar um apartamento ou uma casa a outra pessoa

³⁴⁷ [COM\(2013\) 139 final](#), secção 3.4.3.

³⁴⁸ A Diretiva 2014/17/UE relativa ao crédito hipotecário entrou em vigor em 21 de março de 2016.

não a qualifica imediatamente como profissional face ao seu arrendatário, se esta não for a sua atividade profissional. Todavia, por outro lado, se uma pessoa receber uma parte essencial do seu rendimento com o arrendamento de apartamentos a outras pessoas, pode, em determinadas circunstâncias, ser considerada profissional ao abrigo da DPCD.

Por exemplo:



- *O documento de orientação do Reino Unido para profissionais no domínio do arrendamento em matéria de direito de defesa do consumidor³⁴⁹ considera que os proprietários singulares são consumidores nas suas relações com agentes de vendas e sugere que os proprietários adotem uma abordagem prudente e cumpram sempre as obrigações dos profissionais no contacto com os seus arrendatários.*

Em virtude da importância e especificidade da decisão que os consumidores tomam quando compram bens imóveis, os proprietários devem prestar especial atenção ao cumprimento dos **requisitos de informação dos artigos 6.º e 7.º** da DPCD.

Por exemplo:



- *Os consumidores que compraram apartamentos em determinados projetos de promoção imobiliária verificaram que, após a conclusão da construção dos edifícios, os apartamentos não tinham abastecimento de água nem de eletricidade. Informações de que tal seria o caso seriam suscetíveis de ser consideradas informações substanciais em relação às «características principais do produto», na aceção dos artigos 6.º, n.º 1, alínea b), e 7.º, n.º 4, alínea a), da DPCD. O facto de ser necessário um serviço adicional para ligar o apartamento a estes serviços também pode ser substancial na aceção do artigo 6.º, n.º 1, alínea e).*
- *A área de superfície de um bem imóvel poderia ser considerada informação substancial na aceção dos artigos 6.º, n.º 1, alíneas a) e b), e 7.º, n.º 4, alínea a).*
- *O preço do imóvel incluindo IVA e todas os custos obrigatórios, tais como a comissão do agente de vendas ou do intermediário, seriam informações substanciais na aceção do artigo 7.º, n.º 4, alínea c).*

³⁴⁹ https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/319820/Lettings_guidance_CMA31.PDF

5.4.3 Questões específicas dos serviços financeiros

Uma vez que existe um conjunto sólido de legislação setorial da UE neste domínio, o caráter de «rede de segurança» da DPCD é especialmente evidente neste caso³⁵⁰.

Os serviços financeiros são definidos pela Diretiva 2002/65/CE como «qualquer serviço bancário, de crédito, de seguros, de pensão individual, de investimento ou de pagamento»³⁵¹. Vários tipos de legislação setorial da UE são relevantes para a defesa do consumidor em relação aos serviços financeiros. Os exemplos seriam:

- Diretiva 2014/65/UE relativa aos mercados de instrumentos financeiros;
- Diretiva (UE) 2015/2366 relativa aos serviços de pagamento³⁵²;
- Diretiva 2008/48/CE relativa a contratos de crédito aos consumidores;
- Diretiva 2014/17/UE relativa aos contratos de crédito aos consumidores para imóveis de habitação;
- Diretiva 2014/92/UE relativa à comparabilidade das comissões relacionadas com as contas de pagamento, à mudança de conta de pagamento e ao acesso a contas de pagamento com características básicas³⁵³;
- Diretiva relativa à venda de seguros³⁵⁴;
- Regulamento (UE) 2015/751 relativo às taxas de intercâmbio aplicáveis a operações de pagamento baseadas em cartões;
- Regulamento (UE) n.º 1286/2014 sobre os documentos de informação fundamental para pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros (PRIIPs)³⁵⁵.

³⁵⁰ O artigo 12.º da Diretiva Crédito Hipotecário proíbe as vendas associadas obrigatórias (ver página 17 do documento de orientação). Além disso, atos legislativos recentes da UE contêm disposições específicas sobre práticas de vendas cruzadas relativas a contas de pagamento (ver artigo 8.º da Diretiva 2014/92/UE relativa à comparabilidade das comissões relacionadas com as contas de pagamento, à mudança de conta de pagamento e ao acesso a contas de pagamento com características básicas, OJ L 257 de 28.8.2014, p. 216) e a serviços de investimento (ver artigo 24.º, n.º 11, da Diretiva 2014/65/UE relativa aos mercados de instrumentos financeiros, JO L 173 de 12.6.2014, p. 349). Além disso, a nova Diretiva (UE) 2016/97 sobre a distribuição de seguros (JO L 26 de 2.2.2016, p. 19) contém regras relativas à venda à distância — ver também http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm.

³⁵¹ O artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2002/65/CE relativa à comercialização à distância de serviços financeiros prestados a consumidores.

³⁵² Diretiva (UE) 2015/2366 relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, JO L 337 de 23.12.2015, p. 35.

³⁵³ Diretiva 2014/92/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, relativa à comparabilidade das comissões relacionadas com as contas de pagamento, à mudança de conta de pagamento e ao acesso a contas de pagamento com características básicas.

³⁵⁴ A diretiva foi adotada no final de 2015 e prevê-se que seja publicada em 2016. Um comunicado de imprensa da Comissão Europeia sobre este acordo encontra-se disponível em: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-5293_en.htm. A Diretiva sobre a distribuição de seguros introduziu um «documento normalizado de informação sobre o produto de seguros» para produtos de seguros do ramo não-vida, que visa transmitir informação pré-contratual de forma clara e não suscetível de induzir em erro sobre o produto de seguros do ramo não-vida e as respetivas características. A diretiva revista englobará toda a cadeia de distribuição e designar-se-á Diretiva Distribuição de Seguros, substituindo a [Diretiva Mediação de Seguros](#) de 2002.

³⁵⁵ Regulamento (UE) n.º 1286/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de novembro de 2014, sobre os documentos de informação fundamental para pacotes de produtos de investimento de retalho e de produtos de investimento com base em seguros (PRIIPs), JO L 352 de 9.12.2014, p. 1.

A **interação** entre a legislação setorial e a DPCD é analisada no capítulo 1.4, «Interação entre a diretiva e outra legislação da UE». Os produtos dos serviços financeiros são muitas vezes difíceis de compreender e podem implicar riscos económicos significativos, pelo que os profissionais devem velar especialmente por agir em conformidade com o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional neste domínio de atividade comercial **cf. artigo 5.º, n.º 2, alínea a), da DPCD**³⁵⁶.

Por exemplo:



- *Nos termos do artigo 5.º, n.º 6, da Diretiva relativa ao crédito aos consumidores, os mutuantes e, se for caso disso, os intermediários de crédito devem fornecer explicações adequadas ao consumidor, de modo a colocá-lo numa posição que lhe permita avaliar se o contrato de crédito proposto se adapta às suas necessidades e situação financeira, eventualmente fornecendo as informações pré-contratuais previstas no mesmo artigo 5.º, n.º 1, explicando as características essenciais dos produtos propostos e os efeitos específicos que possam ter para o consumidor, incluindo as consequências da falta de pagamento pelo consumidor.*

Eis algumas das **práticas enganosas** estabelecidas nos artigos 6.º e 7.º da DPCD, registadas no estudo da Comissão sobre a aplicação da DPCD aos serviços financeiros e bens imóveis:

- falta de informações na publicidade sobre a taxa anual de encargos efetiva global (TAEG) e o custo do crédito;
- ofertas de «bons negócios» enganosos relativos a contratos de crédito com uma taxa de juro reduzida;
- falta de informações adequadas sobre os deveres legais decorrentes da assinatura dos contratos³⁵⁷.

Por exemplo:



- *Os profissionais não devem exagerar os benefícios económicos, não devem omitir informações sobre os riscos financeiros para o consumidor nem devem confiar demasiado no desempenho anterior do produto financeiro.*
- *As características principais de um produto financeiro nos termos dos artigos 6.º, n.º 1, alínea b), e 7.º, n.º 4, alínea a), poderiam incluir a informação de que um produto financeiro será calculado numa divisa que não é a do país*

³⁵⁶ De acordo com o estudo sobre a vulnerabilidade dos consumidores nos principais mercados da União Europeia, a incidência de vulnerabilidade é especialmente elevada no setor financeiro.

³⁵⁷ Ver *Study on the application of the Unfair Commercial Practices Directive to financial services and immovable property*, encomendado pela Comissão Europeia, DG Justiça 2012, disponível em: <http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/document>.

onde o contrato é celebrado.

- Nos termos dos artigos 6.º, n.º 1, alínea d), e 7.º, n.º 4, alínea c), a apresentação e o cálculo de taxas e encargos devem incluir todos os custos incorridos pelos consumidores, por exemplo, através da inclusão dos custos do serviço relacionados com comissões de agentes ou intermediários, ou em relação a encargos com autorizações de descoberto em conta. A apresentação e o cálculo das taxas e encargos devem ainda incluir de forma clara que um encargo e/ou taxa de juro reduzida são aplicáveis apenas durante um período limitado.

Os artigos 8.º e 9.º estabelecem critérios para a avaliação de **práticas comerciais agressivas**.

O **ponto 27 do anexo I** da diretiva refere-se a uma prática comercial agressiva no domínio dos serviços financeiros que é considerada **desleal em quaisquer circunstâncias**:

Ponto 27 do ANEXO I



«Obrigar um consumidor que pretenda solicitar uma indemnização ao abrigo de uma apólice de seguro a apresentar documentos que, de acordo com um critério de razoabilidade, não possam ser considerados relevantes para estabelecer a validade do pedido, ou deixar sistematicamente sem resposta a correspondência pertinente, com o objetivo de dissuadir o consumidor do exercício dos seus direitos contratuais.»

Por exemplo:



- Em algumas circunstâncias, os obstáculos à mudança de fornecedor³⁵⁸ podem ser considerados práticas comerciais agressivas e, portanto, desleais com base no artigo 9.º, alínea d)³⁵⁹.
- No setor dos seguros, o ponto 27 do anexo I foi aplicado a situações em que as seguradoras se recusavam a reembolsar os créditos invocados, obrigando os consumidores que pretendiam ser indemnizados ao abrigo de uma apólice de seguro a apresentar documentos que não podiam razoavelmente ser considerados relevantes para determinar a validade do pedido. Nestes casos,

³⁵⁸ A Diretiva 2014/92/UE relativa à comparabilidade das comissões relacionadas com as contas de pagamento, à mudança de conta de pagamento e ao acesso a contas de pagamento introduz um pagamento específico a seguir pelos prestadores de contas de pagamento (artigo 10.º) e exige que estes informem os consumidores sobre o seu serviço de mudança de conta (artigo 14.º).

³⁵⁹ Em relação à mudança de banco, o Comité Bancário Europeu adotou princípios comuns destinados a facilitar a mudança de conta bancária, que deveriam ser aplicados a partir de 1 de novembro de 2009. Ver: http://ec.europa.eu/internal_market/finances-retail/docs/baeg/switching_principles_en.pdf.

os profissionais nunca responderam à correspondência enviada, no intuito de dissuadirem os consumidores de exercer os respetivos direitos contratuais³⁶⁰.

As autoridades nacionais aplicaram a DPCD no domínio dos serviços financeiros.

Por exemplo:



- *As autoridades gregas adotaram medidas legais contra certos bancos por prestarem informações enganosas sobre os riscos inerentes a certos produtos financeiros, como as obrigações da Lehman Brothers³⁶¹. Ao determinar se as referidas práticas eram enganosas, as autoridades gregas tiveram em conta o facto de os consumidores visados pelos bancos na venda dessas obrigações serem titulares de contas à ordem normais, não estando familiarizados com esse tipo de produtos financeiros.*

³⁶⁰ Ocorrências em Portugal, ver estudo sobre a aplicação da DPCD aos serviços financeiros e bens imóveis na UE, de 2012.

³⁶¹ Ministério do Desenvolvimento, Direção-Geral do Consumidor, Direção da Defesa do Consumidor, coima de 1 000 000 euros imposta à empresa Citibank PLC, em Atenas em 27 de março de 2009.

Anexo I: Jurisprudência do TJUE sobre a DPCD (ordenada por ano)

Processo	Ano	Tema debatido no projeto de orientações sobre a DPCD	Secção do projeto de orientações sobre a DPCD
C-261/07 Total Belgium	2009	<ul style="list-style-type: none"> Efeitos da harmonização plena da diretiva Aplicação da diretiva a promoções de vendas 	<ul style="list-style-type: none"> 1.3 Caráter de harmonização plena 1.3.1 Aplicação a promoções de vendas e reduções de preços
C-304/08 Plus Warenhandelsgesellshcaft	2010	<ul style="list-style-type: none"> Aplicação da diretiva a promoções de vendas Distinção entre os interesses dos consumidores e dos concorrentes 	<ul style="list-style-type: none"> 1.3.1 Aplicação a promoções de vendas e reduções de preços 1.2.2 Práticas comerciais relacionadas com uma transação entre empresas ou que prejudicam apenas os interesses económicos dos concorrentes
C-540/08 Mediaprint	2010	<ul style="list-style-type: none"> A diretiva opõe-se a uma proibição geral nacional de vendas com prémios, destinada a proteger os consumidores e atingir outros objetivos 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.1 Práticas comerciais que não afetam os interesses económicos do consumidor 1.3.1 Aplicação a promoções de vendas e reduções de preços

C-522/08 Telekom. Polska	2010		<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Aplicação a promoções de vendas e reduções de preços
C-122/10 Ving Sverige	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Para que uma comunicação comercial possa ser qualificada como convite a contratar, não é necessário que esta comporte um meio concreto de aquisição ou que ela surja associada a essa possibilidade ou por ocasião desta, utilizando «preços de partida», não sendo contrária à DPCD, desde que o preço final não possa «razoavelmente ser calculado antecipadamente» • O alcance da informação relativa às características principais de um produto que deve ser comunicada no âmbito de um convite a contratar deve ser apreciado em função do contexto desse convite, da natureza e das características do produto bem como do suporte de comunicação utilizado 	<ul style="list-style-type: none"> • 2.6.1 Conceito de «convite a contratar» • 2.6.2 Informação substancial no caso de um convite a contratar • 3.3.3 Limites do meio de comunicação utilizado
C-288/10 Wamo	2011	<ul style="list-style-type: none"> • As disposições nacionais que proíbem a redução de preços durante períodos que antecedem os saldos não são compatíveis com a diretiva se visarem proteger os interesses económicos 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Práticas comerciais relacionadas com uma transação entre empresas ou que prejudicam

		dos consumidores	apenas os interesses económicos dos concorrentes
C-126/11 Inno	2011	<ul style="list-style-type: none"> • Uma disposição nacional não é abrangida pela diretiva «se visar exclusivamente, tal como alegado pelo órgão jurisdicional de reenvio, regular as relações entre os concorrentes e não visar proteger os consumidores» 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Práticas comerciais relacionadas com uma transação entre empresas ou que prejudicam apenas os interesses económicos dos concorrentes
C-428/11 Purely Creative	2012	<ul style="list-style-type: none"> • Conceito de «custo» em relação ao ponto 31 do anexo I 	<ul style="list-style-type: none"> • 4.7 Prémios — ponto 31 do anexo I (prémios)
C-559/11 Pelckmans Turnhout	2012	<ul style="list-style-type: none"> • Concluiu-se que a proibição nacional da abertura de estabelecimentos sete dias por semana visava apenas proteger os interesses dos trabalhadores e funcionários do setor da distribuição e não visava proteger os consumidores. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Práticas comerciais que não afetam os interesses económicos do consumidor
Case C-453/10 Pereničová e Perenič	2012	<ul style="list-style-type: none"> • A informação errónea apresentada nas cláusulas contratuais é «enganosa» na aceção da DPCD se conduzir ou for suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que de outro modo não tomaria. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.4.5 Interação com a Diretiva Cláusulas Contratuais Abusivas
C-206/11 Köck	2013	<ul style="list-style-type: none"> • Considerou-se que a legislação nacional que permite o anúncio de uma liquidação apenas 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.1 Práticas comerciais que não afetam os

		sob reserva da autorização da autoridade administrativa competente visava a defesa do consumidor e não, exclusivamente, a dos concorrentes e de outros atores do mercado	interesses económicos do consumidor
C-435/11 CHS Tour Services	2013	<ul style="list-style-type: none"> Se a prática comercial preencher todos os critérios enunciados no artigo 6.º, n.º 1, para ser qualificada de prática enganosa para o consumidor, não é necessário verificar se essa prática é igualmente contrária às exigências da diligência profissional na aceção do artigo 5.º, n.º 2, alínea a) 	<ul style="list-style-type: none"> 3.1 Cláusula geral — exigências de diligência profissional
C-59/12 BKK Mobil Oil	2013	<ul style="list-style-type: none"> Uma entidade de direito público a quem compete uma missão de interesse geral, como a gestão de um regime legal de seguro de doença, pode ser considerada «profissional» 	<ul style="list-style-type: none"> 2.1 Conceito de profissional
C-265/12 Citroën Belux	2013	<ul style="list-style-type: none"> Os Estados-Membros podem estabelecer uma proibição geral de ofertas conjuntas feitas aos consumidores sempre que pelo menos um dos elementos dessas ofertas seja um serviço financeiro 	<ul style="list-style-type: none"> 5.4.1 Serviços financeiros e bens imóveis — questões horizontais
C-281/12 Trento Sviluppo	2013	<ul style="list-style-type: none"> Confirmação da interpretação extensiva: uma «decisão de transação» inclui não apenas a decisão de 	<ul style="list-style-type: none"> 2.3 Conceito de «decisão de transação»

		adquirir o produto, mas também a que apresenta uma relação direta com esta, nomeadamente a de entrar na loja	
C-343/12 Euronics	2013	<ul style="list-style-type: none"> • A diretiva opõe-se a uma disposição nacional que vise a proibição de vender produtos com prejuízo, apenas na medida em que essa disposição prossiga finalidades relativas à defesa do consumidor. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.2.2 Práticas comerciais relacionadas com uma transação entre empresas ou que prejudicam apenas os interesses económicos dos concorrentes
C-421/12 CE/Reino da Bélgica	2014	<ul style="list-style-type: none"> • As normas nacionais que proíbem de forma geral práticas não previstas no anexo I, sem proceder a uma análise individual do carácter «desleal» dessas práticas à luz dos critérios enunciados nos artigos 5.º a 9.º desta diretiva, colide com o conteúdo do artigo 4.º da mesma e é contrária ao objetivo fixado de harmonização completa • Promoções de preços e carácter de harmonização plena à luz da Diretiva relativa à indicação dos preços • A omissão por um profissional de informações exigidas por disposições nacionais permitidas pelas cláusulas mínimas dos 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.3.1 Aplicação a promoções de vendas e reduções de preços • 1.3.1 Aplicação a promoções de vendas e reduções de preços • 1.4.3 Outros requisitos comunitários em matéria de informação considerada «informação substancial»

		instrumentos de direito europeu em vigor não constitui uma omissão de informações substanciais e, portanto, não constitui uma omissão nos termos da diretiva	
Processo C-515/12 «4finance» UAB/Ministério das Finanças da Lituânia	2014	<ul style="list-style-type: none"> Um sistema de promoção em pirâmide só constitui uma prática comercial desleal em quaisquer circunstâncias se esse sistema exigir do consumidor uma contribuição financeira, independentemente do montante, em troca da possibilidade de este último receber uma contrapartida proveniente essencialmente da entrada de outros consumidores no sistema, e não da venda ou do consumo de produtos. 	<ul style="list-style-type: none"> 4.2 Sistemas em pirâmide — prática comercial proibida n.º 14
C-388/13 UPC	2015	<ul style="list-style-type: none"> Nem as definições enunciadas nos artigos 2.º, alíneas c) e d), 3.º, n.º 1, e 6.º, n.º 1, da DPCD nem esta última, globalmente considerada, inclui qualquer indício de que a ação ou omissão que emana do profissional deveria apresentar um carácter reiterado ou dizer respeito a mais de um consumidor 	<ul style="list-style-type: none"> 2.2 Conceito de prática comercial
C-13/15 Cdiscount	2015	<ul style="list-style-type: none"> Cabe aos tribunais e às autoridades nacionais decidir se uma disposição nacional visa proteger os interesses dos 	<ul style="list-style-type: none"> 1.2.2 Práticas comerciais relacionadas com uma transação entre

		consumidores	empresas ou que prejudicam apenas os interesses económicos dos concorrentes
Processos apensos C-544/13 e C-545/13	2015	<ul style="list-style-type: none"> • A aplicação da DPCD não é excluída mesmo se outra legislação da UE for igualmente aplicável a um determinado conjunto de factos. • Mesmo na hipótese de medicamentos para uso humano, como os que estão em causa no processo principal, caberem no âmbito de aplicação da Diretiva 2001/83, as práticas publicitárias relativas a esses medicamentos, como as alegadas nos processos principais, podem também ser abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2005/29, desde que estejam preenchidas as condições de aplicação desta diretiva. 	<ul style="list-style-type: none"> • 1.4.1 Relação com outra legislação da UE