

**Parecer do Comité Económico e Social Europeu sobre a Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Proteger as empresas contra práticas comerciais enganosas e garantir uma aplicação efetiva das normas – Revisão da Diretiva 2006/114/CE relativa à publicidade enganosa e comparativa**

[COM(2012) 702 final]

(2013/C 271/11)

Relator: **Jorge PEGADO LIZ**

Em 19 de fevereiro de 2013, a Comissão Europeia decidiu, nos termos do artigo 304.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, consultar o Comité Económico e Social Europeu sobre a

*Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões – Proteger as empresas contra práticas comerciais enganosas e garantir uma aplicação efetiva das normas – Revisão da Diretiva 2006/114/CE relativa à publicidade enganosa e comparativa*

COM(2012) 702 final.

Foi incumbida da preparação dos correspondentes trabalhos a Secção Especializada do Mercado Único, Produção e Consumo, que emitiu parecer em 29 de abril de 2013.

Na 490.<sup>a</sup> reunião plenária de 22 e 23 de maio de 2013 (sessão de 22 de maio), o Comité Económico e Social Europeu adotou, por 129 votos a favor e 8 abstenções, o seguinte parecer:

## 1. Conclusões e recomendações

1.1 O CESE acolhe como merecedora de uma particular atenção e reflexão a presente comunicação e os seus propósitos.

1.2 O CESE apoia a Comissão no sentido de uma regulamentação mais estrita visando a proibição efetiva e o sancionamento exemplar e dissuasivo de certas práticas agressivas de venda de editores de diretórios de empresas.

1.3 Considerada a aparente urgência de uma tomada imediata de posição sobre esta questão e a estimada importância e gravidade das referidas práticas em termos económicos a nível europeu, o CESE aceita que a Comissão avance de imediato com uma proposta legislativa focada exclusivamente neste assunto, fundamentada em estudo de impacto.

1.4 O CESE entende que para este efeito deveria ser adotado um regulamento quadro, eventualmente desenvolvido por atos delegados, como garantia da maior uniformidade e efetividade da sua aplicação a nível dos Estados-Membros.

1.5 Dada a sua natureza, o CESE entende que a base jurídica adequada não se pode limitar – sem excluir – aos preceitos do Tratado que visam a realização do mercado interno e o seu âmbito de aplicação não se deve circunscrever às transações transfronteiras.

1.6 Por outro lado, o CESE alerta para a necessidade de ter em atenção o caráter transeuropeu de muitas destas práticas, a exigir uma ação coordenada a nível internacional.

1.7 No entanto o CESE entende que a melhor forma de alcançar o objetivo de uma regulamentação coerente e consistente da proibição de práticas comerciais enganosas seria uma revisão conjunta das diretivas 2006/114/CE e 2005/29/CE, simultaneamente para relações B2B e B2C, salvaguardando as especificidades de cada tipo numa matriz comum para o que insta a Comissão a iniciar a curto prazo.

1.8 O CESE incentiva a Comissão a desenvolver e fazer aplicar as medidas complementares de melhor informação e divulgação, maior cooperação entre as autoridades administrativas, plataformas público-privadas e organizações representativas dos *stakeholders*, e aperfeiçoamento dos mecanismos de reação pronta para a cessação das práticas e a indemnização dos prejuízos causados, nomeadamente a imediata criação de um sistema judicial europeu de ações de grupo anunciado há mais de 30 anos e sucessivamente protelado.

1.9 O CESE manifesta a sua disponibilidade para integrar com membros seus os trabalhos futuros nesta matéria para os quais julga poder contribuir com a experiência dos seus membros representantes da sociedade civil organizada especialmente qualificados dos três grupos de interesses que integra.

## 2. Antecedentes e aspetos socioeconómicos da proposta

2.1 No domínio das comunicações comerciais entre as empresas, há regras fundamentais a respeitar imperativamente para que a concorrência não seja distorcida e o mercado funcione. E se elas não são acatadas voluntariamente há que decretá-las e fazê-las aplicar.

2.2 Com a presente comunicação, a Comissão gizou um conjunto de medidas tendo em vista combater certas práticas comerciais enganosas de empresas publicitárias designadamente as decorrentes dos editores de diretórios de empresas.

2.3 O objetivo consiste em assegurar uma melhor proteção às empresas, especialmente, no que concerne às PME, nomeadamente em relação à prática que consiste na solicitação, não desejada nem pedida, da inserção ou atualização de dados num diretório de empresas, aparentemente a título gratuito, sendo posteriormente cobradas taxas anuais não negociadas nem previamente aceites.

2.4 A Comissão, após a realização de uma consulta pública, anuncia a sua intenção de reforçar a Diretiva 2006/114/CE relativa à publicidade enganosa e comparativa, proibindo, explicitamente, práticas como a dissimulação da intenção comercial numa comunicação publicitária e, ao mesmo tempo, reforçar a aplicação das normas nas situações transfronteiriças.

2.5 Segundo a comunicação, acresce ainda:

- a) inexistência de adequadas campanhas de informação relativamente a estas práticas;
- b) ausência de conhecimento sobre os mecanismos adequados para resolver os conflitos os quais são pouco eficazes, morosos e com custos elevados, não garantindo uma compensação adequada e atempada aos danos provocados;
- c) ausência de uma rede centralizada de cooperação entre as autoridades administrativas que monitorize as queixas dos profissionais.

2.6 Para a Comissão, os danos financeiros causados por este tipo de atuação situam-se entre os 1 000 e os 5 000 euros por ano e por empresa afetada.

## 3. Observações ao teor da comunicação

### 3.1 Aspetos substanciais

3.1.1 O CESE, como já referido em anterior parecer, reconhece às comunicações comerciais em geral e à publicidade em

particular, em todas as suas formas, um papel de relevante importância social e económica, bem sumariada pela *International Advertising Association* (IAA), de que se destaca, em particular, a difusão da inovação, a indução da criatividade e do entretenimento, o incentivo à concorrência e o aumento das possibilidades de escolha <sup>(1)</sup>.

3.1.1.1 Contudo, se é certo que algumas empresas publicitárias prevaricam na forma como anunciam os seus produtos e tentam angariar os seus clientes, seria importante que a Comissão realçasse que o facto de muitas queixas de práticas enganosas se encontrarem associadas a empresas com esta atividade não significa que, mesmo no caso particular dos diretórios, não constitua uma atividade legítima e essencial à vida económica das empresas que os utilizam para publicitar a sua atividade.

3.1.2 O CESE reconhece a pertinência e oportunidade da presente comunicação, apesar de centrada fundamentalmente nos problemas decorrentes da angariação de clientes para os diretórios de empresas.

3.1.3 Assinala o correto propósito da Comissão em salientar o carácter transfronteiras deste problema e em querer garantir não só uma regulamentação adequada, mas também que essa regulamentação seja eficazmente implementada e as práticas possam ser monitorizadas, fiscalizadas e eficazmente sancionadas.

3.1.4 Lamenta que a comunicação não tenha sido precedida de um verdadeiro estudo de impacto que permitisse justificar, de forma mais assertiva, as opções propostas, cujos custos e benefícios, aliás, não são claramente identificados e avaliados.

3.1.4.1 Afigura-se, aliás, tardio e, embora se não conheça ainda o seu alcance e teor integral, não suficientemente assertivo para uma escolha fundamentada, o estudo de impacto pré-anunciado pela Comissão na sua reunião com as partes interessadas de 1 de março de 2013.

3.1.5 Acresce que, não só de um ponto de vista da pura hermenêutica jurídica, mas também da maior eficácia e efetiva proteção das empresas, o CESE tem dúvidas de que o caso que fundamentalmente preocupa a Comissão se possa corretamente enquadrar no âmbito da diretiva que se propõe rever.

3.1.5.1 Com efeito, a prática analisada, constituindo uma comunicação comercial em sentido lato, não é uma atividade publicitária, configurando antes uma prática agressiva e fraudulenta de venda, a sediar antes num contexto mais vasto de práticas comerciais desleais ou abusivas e a relevar mesmo do direito penal.

<sup>(1)</sup> JO C 351 de 15.11.2012, p. 6.

3.1.5.2 Com efeito, o conceito de publicidade exclui do seu escopo todo o tipo de comunicações onde não exista, ou não se deduza, a finalidade da promoção de determinados bens ou serviços, ou até mesmo comunicações que ocorram no âmbito de uma relação comercial e que não visem o fornecimento de novos bens ou serviços.

3.1.5.3 Por sua vez, à luz da Diretiva 2005/29/CE, o conceito de prática enganosa é definido como uma prática comercial desleal 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 elementos 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. Ou seja, a prática enganosa não limita a sua definição à promoção de produtos, podendo abranger situações em que não se deduza a finalidade de promover um produto ou comunicações que ocorram no âmbito de uma relação comercial.

3.1.6 Por outro lado, no Livro Verde sobre as Práticas Comerciais Desleais na Cadeia de Abastecimento Alimentar e não Alimentar entre as Empresas na Europa <sup>(2)</sup>, a Comissão alerta, corretamente, para a possível conflitualidade e sobreposição de uma pluralidade de ações comunitárias, com os mesmos destinatários e regimes semelhantes não articulados, geradora de maior confusão a nível da transposição dos atos jurídicos por parte dos Estados-Membros <sup>(3)</sup>.

3.1.7 O CESE lamenta que a Comissão Europeia não tenha posto até este momento à discussão as várias opções possíveis, e tão pouco as mesmas tenham sido alvo da consulta pública, preferindo, ao invés, escolher uma opção que poderá revelar-se menos vantajosa para as empresas, nomeadamente as PME. Tendo aparentemente a Comissão já decidido qual a opção que vai tomar em outubro próximo, como anunciado, parece relativamente inútil a apresentação de um estudo de impacto com 5 opções, quando a escolha já está, à partida, feita.

3.1.8 Considerada a aparente urgência de uma tomada imediata de posição sobre a questão central dos diretórios, aliás já manifestada em anteriores estudos e resoluções do PE, e estimada importância e gravidade das referidas práticas em termos económicos a nível europeu <sup>(4)</sup>, o CESE aceita que a Comissão avance de imediato com uma proposta legislativa focada exclusivamente neste assunto, designadamente para prevenir os casos em que as empresas sejam alvo de assédio permanente devido à

ameaça de uma ação judicial numa jurisdição estrangeira, com «custos administrativos» crescentes e telefonemas constantes da parte de empresas de cobrança de dívidas, assumindo quase a forma de ameaças.

3.1.8.1 Aliás, não só as PME, mas também os profissionais liberais, as organizações não governamentais, as bibliotecas, os estabelecimentos de ensino privados e até mesmo alguns serviços da administração pública, que têm sido alvo destas práticas, devem, eventualmente, ser abrangidos no seu âmbito, ampliando o conceito de «negociante» de modo a abranger todos os que possam ser alvo destas práticas e não estejam salvaguardados por outros instrumentos legislativos.

3.1.9 No entanto, o CESE considera que a abordagem mais coerente teria consistido em estender o âmbito dos conceitos de práticas comerciais desleais, na modalidade de ações enganosas e agressivas, bem como a respetiva Lista Negra, constante da Diretiva 2005/29/CE, às relações entre empresas.

3.1.10 O alargamento do âmbito desta diretiva teria ainda como efeito positivo uma maior garantia da sua harmonização, evitando que os Estados-Membros fossem forçados a criar novos diplomas ou atos jurídicos para transpor a diretiva, limitando-se, apenas, a estender o escopo dos seus atos internos já existentes sobre as práticas comerciais desleais e garantindo assim que a legislação da UE fosse aplicada corretamente <sup>(5)</sup>.

3.1.11 Por outro lado, a mera alteração da Diretiva 2006/114/CE nos termos ambíguos propostos pela Comissão não garantirá a proteção das PME nas situações referidas pela comunicação. Com efeito, para além de estas práticas constituírem ações agressivas e não enganosas, nos termos da Diretiva 2005/29/CE, as mesmas já decorrem de uma relação comercial previamente estabelecida, não podendo ser enquadradas no quadro da publicidade.

3.1.12 Neste sentido e sem prejuízo do referido no ponto 3.1.8, o CESE defende que a Comissão deverá, em futuro próximo, equacionar o recurso a uma abordagem horizontal, promovendo uma maior coerência nas regras, em matéria de direito da concorrência, propriedade intelectual e industrial, garantindo uma proteção uniforme de todas as práticas comerciais, quer no mercado retalhista quer na generalidade das relações contratuais entre os profissionais, na ótica da Resolução do Parlamento Europeu sobre um mercado de comércio retalhista mais eficaz e justo.

<sup>(2)</sup> COM(2013) 37 final.

<sup>(3)</sup> Recordam-se, aliás, os problemas que ocorreram relativamente à transposição da Diretiva 2005/29/CE, reconhecidos pelo Parlamento Europeu (cf. *State of play of the Implementation of the provisions on advertising in the unfair commercial practices legislation*, IP/A/IMCO/ST/2010-04, PE 440.288).

<sup>(4)</sup> Ver dados fornecidos pela Plataforma Fraude Helpdesk.nl dos Países Baixos.

<sup>(5)</sup> Aliás, o Parlamento Europeu já havia referido, na sua Resolução sobre Práticas Comerciais Desleais e Publicidade Enganosa, ter observado, com alguma preocupação, que vários Estados-Membros haviam desagregado a Lista Negra prevista no Anexo I da Diretiva 2005/29/CE ao transpor a diretiva, gerando maior confusão aos consumidores e às empresas.

3.1.13 Salienta, pois, a necessidade de uma maior coordenação entre as DG JUST, DG COMP, DG MARKT e DG ENTR no âmbito das ações a empreender neste domínio e em futuras propostas políticas e legislativas, no seguimento das prioridades políticas estabelecidas no *Small Business Act*.

3.1.14 Sem prejuízo do referido anteriormente e se outra for a opção da Comissão, o CESE salienta a necessidade de que o conceito de práticas comerciais «mais graves» seja concretamente definido e bem precisado no seu conteúdo para se entender quais as práticas comerciais que, no seu entender, merecem maior proteção relativamente às demais.

3.1.15 Identicamente, o CESE apreciaria que a Comissão avançasse já com uma indicação mais precisa do conjunto de situações que devam ser incluídas na «lista negra», com cuja existência está em total acordo, na medida em que o enunciado de práticas que devam ser consideradas em absoluto ilegítimas seja tão preciso e exaustivo quanto possível e para cuja elaboração a Comissão pode encontrar sustentação suficiente nas respostas ao seu inquérito e nas intervenções de várias partes interessadas na reunião de 1 de março de 2013 <sup>(6)</sup>.

3.1.16 O CESE apreciaria nesse caso também que a Comissão ponderasse a conveniência de ser elaborada uma lista cinzenta de práticas que seriam consideradas ilegítimas atendendo a certas circunstâncias concretas a decidir casuisticamente pela intervenção do juiz.

<sup>(6)</sup> A título de exemplo citam-se as seguintes:

- a) Práticas ocorridas no âmbito de transações em linha em que as informações respeitantes à transação não são fornecidas de modo semelhante a todos os interessados, levando à discriminação de alguns interessados;
- b) Práticas ocorridas em contexto de leilões e vendas *online* (e-bay). Tem sido patente que nestes contextos, por vezes, é mais compensatório o registo enquanto consumidor, pois tal permite o usufruto de um conjunto superior de garantias;
- c) Práticas que pressupõem a apresentação de produtos certificados que não dispõem de qualquer acreditação;
- d) Práticas em que as empresas invocam pertencer a uma autoridade pública, obrigando o profissional a subscrever um determinado serviço ou a adquirir um determinado produto, tendo em vista o suposto cumprimento de normas fiscais ou de segurança;
- e) Práticas que pressupõem a aquisição de bens, em mercado transfronteiriço, sendo o adquirente informado, posteriormente, que a prestação de serviços pós-venda só poderá ser assegurada no país de origem do produto;
- f) Práticas que pressupõem a criação de *websites* comparativos que visam, essencialmente, conduzir o profissional a adquirir determinado produto, apresentando-o como o mais indicado ao seu perfil comercial. Na verdade, em algumas destas ferramentas comparativas, nomeadamente, no setor financeiro, não existe qualquer informação sobre a natureza do *site* e o modelo de financiamento do mesmo;
- g) Práticas de publicidade «escondida» em contexto digital, nomeadamente, através de respostas publicadas em redes sociais, por consumidores/empresas (normalmente, colaboradores da empresa e pagos por esta) para que os profissionais recorram a esta entidade;
- h) Práticas que têm como objeto a utilização de testes comparativos quando os mesmos já se encontram desatualizados, ou são mesmo inexistentes;
- i) Práticas que pressupõem o consentimento implícito do profissional na aquisição de determinado produto ou subscrição de determinado serviço.

3.1.17 De igual modo, o CESE é de opinião que, para além de meras listagens, será necessário reforçar e clarificar as noções de práticas de publicidade enganosa ou de publicidade comparativa ilegítima, de forma a se alcançar um tratamento sistemático num quadro jurídico amplo, garantindo que novas práticas desleais sejam enquadradas na legislação revista.

3.1.18 O CESE, sem embargo do referido no ponto 3.1.8, é de opinião que o quadro jurídico da Diretiva 2005/29/CE deverá oportunamente ser ampliado, em especial no que se refere à equiparação ou extensão, que vem defendendo, da proteção existente para os consumidores a certas micro e pequenas empresas, em condições a definir com precisão e rigor, quando a sua situação for equiparável, como já sucede no ordenamento jurídico de alguns Estados-Membros e é justamente reivindicado pelas associações e organizações representativas destas empresas <sup>(7)</sup>.

3.1.19 Com efeito, o CESE considera que se trata de dois ramos de uma mesma realidade comum e que haveria toda a vantagem em que a revisão da Diretiva 2005/29/CE fosse simultânea e paralela à revisão da presente Diretiva 2006/114/CE pela sua interconexão e complementaridade <sup>(8)</sup>, com base na recente avaliação daquela diretiva <sup>(9)</sup>.

3.1.20 A natureza destas práticas e a forma de atuação das empresas prevaricadoras demonstra a necessidade de um mecanismo judicial coletivo de ação de grupo capaz de garantir eficaz reação e uma acrescida maior proteção dos profissionais na resolução dos conflitos emergentes, não só para fazer cessar as práticas <sup>(10)</sup>, como para garantir a adequada indemnização pelos prejuízos causados.

## 3.2 Aspectos formais

3.2.1 O CESE entende que a Comissão deveria desde já esclarecer qual a base jurídica em que pretende fundar as medidas a tomar, designadamente se apenas as que sustentam a realização do mercado interno ou outras.

3.2.2 Identicamente, o CESE é de opinião que o instrumento jurídico mais adequado para este efeito é o regulamento para garantia de uma maior certeza jurídica e uma harmonização mais efetiva.

<sup>(7)</sup> Esta solução consiste na Opção 5 do estudo de impacto em comparação.

<sup>(8)</sup> De referir como a Áustria constitui um exemplo da compatibilização entre a Diretiva 2006/114/CE e a Diretiva 2005/29/CE, na medida em que, aquando da transposição, substituiu a expressão «consumidor» pela expressão «alvo da prática comercial», garantindo, claramente, que as normas da Diretiva 2005/29/CE também fossem aplicáveis às relações entre profissionais (cf. IP/A/IMCO/ST/2010-04, PE 440.288 referido na nota n.º 3 *supra*).

<sup>(9)</sup> COM(2013) 138 final de 14.3.2013.

<sup>(10)</sup> É por isso imprescindível aditar o futuro instrumento legislativo à lista constante do Anexo I à Diretiva 2009/22/CE.

#### 4. Análise da metodologia

4.1 Relativamente ao calendário proposto, o CESE saúda as etapas definidas pela Comissão, nomeadamente, a criação imediata de uma rede de autoridades para melhorar a aplicação da Diretiva relativa à publicidade enganosa e comparativa e proceder ao intercâmbio de informações.

4.2 Também acolhe favoravelmente a criação de um procedimento de cooperação em matéria de aplicação da legislação, em moldes semelhantes ao previsto no Regulamento n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação da defesa do consumidor, introduzindo-se, assim, quer obrigações de assistência mútua entre os Estados-Membros nesta matéria, quer medidas de identificação das autoridades responsáveis pela execução da legislação, sem prejuízo de opções por plataformas público-privadas, a exemplo do que se passa na Holanda, e do alargamento à cooperação com organizações representativas dos *stakeholders*.

4.3 Sugere assim, e à semelhança do que sucede no âmbito da proteção do consumidor<sup>(11)</sup> e na resolução de conflitos, a criação de uma rede europeia de apoio às PME para a resolução de conflitos transfronteiriços, de modo a encaminhar as empresas vítimas de fraude para os mecanismos legais mais adequados.

4.4 Entende também que devem ser dinamizadas ações de formação e informação, bem como partilha de boas práticas, para todas as empresas com vista a alertá-las para os perigos inerentes.

4.5 Por outro lado, e atento o facto de a maior parte das práticas enganosas ocorrerem em contexto digital, o CESE

considera necessário que seja promovida uma abordagem mais assertiva e adequada da proteção das PME, considerando-se as práticas adotadas pelos Prestadores Intermediários da Internet e as relações contratuais decorrentes de plataformas como o E-Bay ou plataformas criadas especificamente para as transações comerciais entre os profissionais.

4.6 Acresce que a Comissão deverá ter em conta a dimensão internacional destas práticas no âmbito da sua representação junto da OCDE<sup>(12)</sup>. Exortam-se a UE e os Estados-Membros a debaterem com a OCDE o alargamento das suas «Linhas Diretrizes que regem a Proteção dos Consumidores contra as Práticas Comerciais Transfronteiriças Fraudulentas e Enganosas» às relações entre as empresas (B2B).

O CESE propõe que a EUROPOL crie um projeto de investigação consagrado à fraude por comercialização em massa na UE, que afira a dimensão dos prejuízos financeiros e o número de vítimas, assim como o papel dos principais intervenientes transfronteiriços e o eventual investimento de lucros no financiamento de outras atividades ou empreendimentos ilegais.

4.7 Por fim o CESE chama a atenção para a necessidade de a Comissão prever o envelope financeiro indispensável para a concretização das medidas propostas.

4.8 Em relação aos trabalhos futuros, o CESE quer manifestar expressamente a sua disponibilidade para participar com representantes seus nos referidos trabalhos para os quais julga poder contribuir com a experiência dos seus membros representantes da sociedade civil organizada especialmente qualificados dos três grupos de interesses que integra.

Bruxelas, 22 de maio de 2013

O Presidente  
do Comité Económico e Social Europeu  
Henri MALOSSE

<sup>(11)</sup> [http://ec.europa.eu/consumers/ecc/contact\\_en.htm](http://ec.europa.eu/consumers/ecc/contact_en.htm)

<sup>(12)</sup> A dimensão internacional do fenómeno é evidenciada pelo International Mass-Marketing Fraud Working Group (IMMFWG) [Grupo de Trabalho Internacional para a Fraude por Comercialização em Massa], rede independente composta por forças de segurança, agências reguladoras e associações de defesa do consumidor de sete países (Austrália, Bélgica, Canadá, Países Baixos, Nigéria, Reino Unido e EUA) e pela Europol. Visa facilitar o intercâmbio multinacional de dados e informações, a coordenação de operações transfronteiriças destinadas a detetar e desmantelar casos de fraude por comercialização em massa e a deter os infratores, bem como reforçar as ações de sensibilização e educação dos cidadãos no domínio da fraude por comercialização em massa de carácter internacional. Ver «Mass-marketing fraud: a threat assessment» [Fraudes ou burlas de comercialização em massa: Avaliação da ameaça], IMMFWG, junho de 2010.