CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL PAOLO MENGOZZI apresentadas em 3 de Fevereiro de 2011 [1]

I — Introdução

1. O artigo 169.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia encarrega a União de promover os interesses dos consumidores e assegurar um elevado nível de defesa destes últimos. A Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho («directiva relativa às práticas comerciais desleais») [2], visa inquestionavelmente promover este objectivo e constituir um instrumento eficaz na prevenção e na luta contra as práticas comerciais desleais.

2. Através da Directiva 2005/29, o legislador da União optou por submeter os profissionais a uma obrigação de informação reforçada quando decidem difundir uma comunicação comercial sob a forma específica de um convite a contratar. O presente processo dá ao Tribunal de Justiça, pela primeira vez, a oportunidade de interpretar este conceito.

II — Quadro jurídico

A — *Direito da União*

3. O décimo quarto considerando da Directiva 2005/29 refere que «[e]m relação às omissões, a presente directiva estabelece um número limitado de elementos essenciais de informação para que o consumidor possa tomar uma decisão de transacção esclarecida. Tal informação não terá de ser comunicada em toda a publicidade, mas apenas quando o profissional efectue um "convite a contratar", conceito que é claramente definido nesta directiva».

1 — Língua original: francês.
2 — JO L 149, p. 22.

4. O artigo 1.º da Directiva 2005/29 dispõe que «[a] presente directiva tem por objectivo contribuir para o funcionamento correcto 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».

5. Nos termos do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, entende-se por «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 efectue uma aquisição».

6. O artigo 2.º, alínea k), da Directiva 2005/29 define uma decisão de transacção como «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».

7. O artigo 4.º da Directiva 2005/29 dispõe que «[o]s Estados-Membros não podem restringir a livre prestação de serviços nem a livre circulação de mercadorias por razões ligadas ao domínio que é objecto de aproximação por força da presente directiva».

8. O artigo 5.º da Directiva 2005/29 refere:

«1. São proibidas as práticas comerciais desleais.

2. Uma prática comercial é desleal se:

a) For contrária às exigências relativas à diligência profissional;

e

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

[…]»

9. O artigo 7.º da Directiva 2005/29, relativo às omissões enganosas, dispõe:

«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, omita uma informação substancial que, atendendo ao contexto, seja necessária para que o consumidor médio possa tomar uma decisão de transacção esclarecida, e, portanto, conduza ou seja susceptível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transacção 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 aspectos 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 susceptível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transacção 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 actua;

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 transacções que impliquem um direito de retractação 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.»

B — *Direito nacional*

10. A Directiva 2005/29 foi transposta para a ordem jurídica sueca pela lei 2008:456, relativa às práticas de comercialização (a seguir «lei sobre as práticas comerciais»), cujo § 12 tem a seguinte redacção:

«[A prática comercial] é enganosa se o profissional, numa [comunicação comercial], oferecer aos consumidores um produto determinado com uma indicação de preço sem a seguinte informação substancial:

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

2) O preço e o preço por unidade de medida indicado pelo modo previsto nos §§ 7-10 da lei da informação sobre os preços [prisinformationslagen (2004:347)],

3) A identidade e o endereço geográfico do profissional,

4) As condições de pagamento, expedição, execução e tratamento das reclamações, se se afastarem do que é normal para o sector ou para o produto em questão,

5) Informação sobre o direito de retractação ou de anulação de uma compra que deva ser prestada ao consumidor nos termos da lei.

[A prática comercial] é também enganosa se o profissional, numa [comunicação comercial], oferecer aos consumidores vários produtos determinados com uma indicação de preço global, sem que a oferta contenha a informação substancial prevista nos n.os 1 a 5 do primeiro parágrafo.»

III — Processo principal e questões prejudiciais

11. A Ving Sverige AB (a seguir «Ving») organiza e comercializa pacotes de viagens

com voos charter e regulares. A Ving vende também bilhetes de avião e alojamento em hotéis a pessoas que viajam individualmente. As viagens, bilhetes e reservas são comprados em lojas próprias da Ving, em agências de viagens seleccionadas na Suécia, ou através do telefone ou da Internet.

12. Em 13 de Agosto de 2008, a Ving publicou, no jornal diário sueco *Svenska Dagbladet,* um anúncio com a seguinte composição: em cima, em grandes caracteres, o texto «Nova Iorque a partir de 7 820 coroas»; abaixo, em caracteres de menor dimensão, o texto «Voo a partir de Arlanda com a British Airways e duas noites no Hotel Bedford – Preço por pessoa em quarto duplo, incluindo taxas de aeroporto. Noite suplementar a partir de 1 320 coroas. Oferta válida para viagens seleccionadas Set.-Dez. Número limitado de lugares». No final do anúncio, indicava-se o endereço do sítio Internet da Ving e um número de telefone.

13. O director-geral da autoridade sueca responsável pela protecção dos consumidores é também o provedor encarregado, designadamente, de garantir que as empresas respeitem a lei sobre as práticas comerciais. A este título, considerou que o anúncio publicado era uma comunicação comercial que constituía um convite a contratar com uma omissão enganosa, na medida em que se limitava a indicar um preço mínimo sem precisar as características principais do produto proposto ou fazendo-o de forma insuficiente. Consequentemente, em 27 de Fevereiro de 2009, intentou uma acção perante o marknadsdomstolen (tribunal de comércio) (Suécia), pedindo, a título principal, que a Ving seja condenada a indicar, nas comunicações comerciais relativas às viagens que comercializa, um preço fixo no seu anúncio e a indicar com mais precisão de que modo as características principais da viagem, como as datas ou as opções suplementares propostas aos consumidores, podem influir no preço mínimo indicado. Pediu igualmente ao órgão jurisdicional de reenvio que a Ving seja proibida, sob pena de aplicação de sanções pecuniárias compulsórias, de utilizar preços mínimos.

14. Perante o órgão jurisdicional de reenvio, o provedor argumentou que o anúncio controvertido devia ser qualificado como convite a contratar e que assumia carácter enganoso porque faltavam informações sobre as características principais da viagem. O anúncio não era, portanto, conforme ao artigo 12.º da lei sobre as práticas comerciais. Além disso, as características principais da viagem eram descritas de forma enganosa uma vez que só era indicado o preço mínimo. Finalmente, o anúncio publicado pela Ving constituía uma prática desleal por distorcer ou ser susceptível de distorcer a capacidade do consumidor tomar uma decisão comercial esclarecida.

15. A Ving, por seu lado, considerou que, com a simples publicação do anúncio, não convidou os consumidores a adquirir um produto determinado e, consequentemente, contesta a qualificação desta publicação

como um convite a contratar. A título subsidiário, alegou perante o órgão jurisdicional de reenvio que as características principais do produto foram indicadas de modo apropriado, tendo em conta o meio de comunicação utilizado e o produto em causa. O preço foi, além disso, referido de acordo com a lei relativa à informação sobre os preços para a qual remete a lei sobre as práticas comerciais. A Ving alega que não foi omitida qualquer informação substancial. De qualquer modo, caso se devesse considerar que tinha havido omissão de informações, esta não distorcera nem era susceptível de distorcer a capacidade do consumidor tomar uma decisão comercial esclarecida, e, portanto, o anúncio controvertido não podia ser constitutivo de uma prática desleal.

16. Implicitamente, coloca-se a questão de saber se o anúncio publicado pela Ving pode ser considerado como um convite a contratar e, em caso de resposta afirmativa, se é ou não constitutivo de uma prática comercial desleal, tendo os dois conceitos sido introduzidos na ordem jurídica sueca com a transposição da Directiva 2005/29.

17. Encontrando-se, assim, confrontado com uma dificuldade de interpretação do direito da União, o marknadsdomstolen decidiu suspender a instância e, por decisão entrada na Secretaria do Tribunal de Justiça em 8 de Março de 2010, submeter ao Tribunal de Justiça da União Europeia, nos termos do artigo 267.º TFUE, as sete questões prejudiciais seguintes:

«1) O requisito "permitindo assim que o consumidor efectue uma aquisição" do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 [...] deve ser interpretado no sentido de que existe um convite a contratar logo que a informação sobre o produto anunciado e o seu preço sejam suficientes para que o consumidor possa tomar uma decisão de aquisição ou é necessário que a comunicação comercial ofereça também uma possibilidade concreta de aquisição do produto (por exemplo cupão de encomenda) ou que surja associada a tal possibilidade (por exemplo publicidade à porta de uma loja)?

2) Se a resposta à primeira questão for no sentido de que é necessária uma possibilidade concreta de aquisição do produto, há que considerar que tal possibilidade existe quando a comunicação comercial remete para um número de telefone ou para um sítio Internet onde o produto pode ser encomendado?

3) O artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que o requisito relativo ao preço se considera preenchido se a comunicação comercial indicar um preço [mínimo], ou seja, o

preço mais baixo pelo qual o produto ou categoria de produtos anunciados pode ser adquirido, quando o produto ou categoria de produtos anunciados existe noutras variantes ou com outros conteúdos, a preços que não são indicados?

4) O artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que o requisito relativo às características de um produto se considera preenchido [se a comunicação comercial incluir] apresentação do produto através de texto ou de imagens ("verbal or visual reference to the product"), ou seja, de modo a que o produto seja identificado, mas sem fornecer outras indicações?

5) Em caso de resposta afirmativa à questão anterior, será assim também no caso de o produto anunciado estar disponível em diversas variantes, mas a comunicação comercial apenas se lhes referir através de uma denominação comum?

6) Caso se trate de um convite a contratar, o artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da directiva [2005/29] deve ser interpretado no sentido de que basta indicar apenas algumas características principais do produto, remetendo o profissional, quanto ao resto, para o seu sítio Internet, desde que neste se encontre informação substancial sobre as características principais do produto, preço e demais condições, nos termos dos requisitos do artigo 7.º, n.º 4 [da Directiva 2005/29]?

7) O artigo 7.º, n.º 4, alínea c), [da Directiva 2005/29] deve ser interpretado no sentido de que basta indicar um preço [mínimo] para que o requisito relativo ao preço se considere preenchido?»

IV — Processo no Tribunal de Justiça

18. A demandada no processo principal, os Governos sueco, alemão, espanhol, neerlandês, polaco, do Reino Unido e norueguês, bem como a Comissão Europeia, apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça.

V — Análise jurídica

A — *Quanto ao conceito de convite a contratar (primeira a quinta questões)*

19. Com as cinco primeiras questões colocadas, o órgão jurisdicional de reenvio pede que o Tribunal de Justiça lhe dê precisões sobre o conceito de «convite a contratar», na

acepção da Directiva 2005/29. Dado que o artigo 2.º, alínea i), da referida directiva, define o convite a contratar como «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 efectue uma aquisição», as cinco primeiras questões devem ser reorganizadas segundo a ordem dos critérios enunciados na definição fornecida pela referida directiva.

20. Além disso, previamente, pretendo efectuar três séries de observações.

21. Em primeiro lugar, pretendo recordar que, embora seja inegável que a Directiva 2005/29, que procede a uma harmonização completa da regulamentação relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores [3], tem, designadamente, por objectivo assegurar um nível elevado de protecção destes [4], os profissionais fazem parte das preocupações do legislador da União. Assim, o décimo segundo considerando da Directiva 2005/29 refere que «[a] harmonização aumentará de forma considerável a segurança jurídica tanto para os consumidores como para as empresas. Tanto os consumidores como as empresas passarão a poder contar com um quadro jurídico único baseado em conceitos legais claramente definidos regulando todos os aspectos das práticas comerciais desleais na União Europeia». Aquando da interpretação da Directiva 2005/29, dever-se-á, portanto, ter em mente este duplo objectivo e preservar o equilíbrio que ela estabeleceu neste domínio.

22. Em seguida, nos termos da Directiva 2005/29, o convite a contratar é uma forma especial de publicidade à qual está associada uma obrigação reforçada de informação, nos termos do artigo 7.º, n.º 4, da referida directiva. Existem outras formas de publicidade e, portanto, o profissional faz uma escolha deliberada de divulgar um convite a contratar, assumindo dessa forma o risco de se ver sujeito a uma obrigação de informação reforçada.

23. O exercício de interpretação que o Tribunal de Justiça é chamado a efectuar deverá, em minha opinião, procurar respeitar este duplo equilíbrio: o equilíbrio entre os direitos dos consumidores e os direitos dos profissionais, mas também entre a publicidade em geral e o convite a contratar em particular. Todas as partes interessadas que apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça realçaram os riscos associados a uma interpretação quer demasiado restritiva do conceito de convite a contratar – que limitaria as hipóteses em que era aplicável o artigo 7.º, n.º 4, da Directiva 2005/29 – quer demasiado ampla – que desencorajaria os profissionais

3 — Acórdãos de 23 de Abril de 2009, VTB-VAB (C-261/07 e C-299/07, Colect., p. I-2949, n.º 52); de 14 de Janeiro de 2010, Plus Warenhandelsgesellschaft (C-304/08, Colect., p. I-217, n.º 41); e de 9 de Novembro de 2010, Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag (C-540/08, Colect., p. I-10909, n.º 27).

4 — V. quinto, vigésimo e vigésimo quarto considerandos, bem como artigo 1.º da Directiva 2005/29.

de escolher este tipo específico de comunicação comercial.

1. Sobre o critério relativo à indicação adequada das características do produto (quarta e quinta questões)

25. De todas as partes interessadas que apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça, a Ving é a única a defender que uma representação verbal ou visual do produto, sem que este último seja objecto de uma descrição mais pormenorizada, não é suficiente para que esteja preenchido o critério relativo à indicação das características do produto, na acepção do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, e, consequentemente, para que estejamos perante um convite a contratar. Ora, quanto a esta questão, vários elementos tendem a convencer-me do contrário.

24. Finalmente, recordo que, segundo jurisprudência constante, decorre do princípio da aplicação uniforme do direito da União e do princípio da igualdade, que os termos de uma disposição de direito da União que não contenha nenhuma remissão expressa para o direito dos Estados-Membros para determinar o seu sentido e alcance, devem, normalmente, ser interpretados de modo autónomo e uniforme, tendo em conta o contexto da disposição e o objectivo prosseguido pela regulamentação em que está inserida [5]. Dado que a Directiva 2005/29 procede a uma harmonização completa e as disposições pertinentes relativas ao convite a contratar não fazem referência ao direito dos Estados-Membros, cabe ao Tribunal de Justiça dar-lhe uma interpretação autónoma e uniforme na ordem jurídica da União [6], interpretando o artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 não apenas à luz da sua redacção mas também do seu contexto e dos objectivos prosseguidos pela referida directiva [7].

26. A redacção do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 exige apenas que sejam indicadas as «as características […] do produto», sem precisar o tipo de informações ou a sua extensão. Assim, uma comunicação comercial que contenha uma representação verbal ou visual do produto poderá satisfazer a condição estabelecida no artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, relativa à indicação das características do produto.

27. A incapacidade do legislador da União para, no artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, exigir mais precisões é consequência do facto de, nos termos deste mesmo artigo, consoante o meio de comunicação escolhido

5 — V., entre jurisprudência abundante, acórdãos de 16 de Julho de 2009, Hadadi (C-168/08, Colect., p. I-6871, n.º 38); de 29 de Outubro de 2009, NCC Construction Danmark (C-174/08, Colect., p. I-10567, n.º 24); e de 3 de Dezembro de 2009, Yaesu Europe (C-433/08, Colect., p. I-11487, n.º 18).

6 — Acórdão Yaesu Europe, já referido (n.º 23).

7 — Acórdão Yaesu Europe, já referido (n.º 24 e jurisprudência aí referida).

pelo profissional, a descrição das características do produto ser naturalmente destinada a ser mais ou menos pormenorizada. Uma comunicação comercial difundida na rádio é necessariamente menos pormenorizada quanto às características do produto do que uma comunicação similar publicada numa página inteira de um jornal diário nacional. Enquanto, no artigo 6.º, n.º 1, alínea b), da Directiva 2005/29, consagrado às acções enganosas, o legislador explicou o que entendia por «características principais do produto» [8], impõe-se observar que não o fez para as características referidas no artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 [9].

28. Assim, menos que o carácter exaustivo das características *principais* ou *essenciais* do produto, trata-se, antes de mais, de determinar se, atendendo ao produto em causa e ao meio de comunicação utilizado, as informações constantes da comunicação comercial são suficientes para que o consumidor identifique o produto. Dependendo dos casos, uma representação meramente verbal ou visual do produto pode, pois, ser suficiente. Com efeito, nem todos os produtos necessitarão ou exigirão um mesmo nível de detalhe na sua apresentação; um mesmo produto não poderá ser descrito da mesma maneira consoante o meio de comunicação utilizado. Incumbe, portanto, aos órgãos jurisdicionais nacionais apreciar, casuisticamente, se a comunicação comercial submetida ao seu controlo responde aos critérios deste primeiro teste [10].

29. Independentemente do facto de saber se a indicação de um preço mínimo é suficiente para preencher a condição relativa ao preço, referida no artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 – questão que será objecto de desenvolvimentos posteriores – impõe-se observar que a indicação do preço mínimo pode igualmente permitir ao consumidor compreender que o produto que ele pôde individualizar existe noutras variantes, apesar de ser utilizada uma única designação comum. Esta concepção parece-me razoável na medida em que, em conformidade com o décimo oitavo considerando, a Directiva 2005/29 «utiliza como marco de referência o critério do consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido, tendo em conta factores de ordem social, cultural e linguística, tal como interpretado pelo Tribunal

8 — Nos termos do referido artigo, as características principais do produto podem ser «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 efectuados sobre o produto».

9 — A este respeito, observe-se que o texto inicial da proposta de directiva, na disposição relativa à definição do convite a contratar, especificava que se tratava das características *principais*, especificação que, consequentemente, durante o processo de adopção da Directiva 2005/29, foi suprimida [v. artigo 2.º, alínea k), da Proposta de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, que altera as Directivas 84/450/CEE, 97/7/CE e 98/27/CE, COM(2003) 356 final].

10 — Aliás, o sétimo considerando da Directiva 2005/29 considera que «[n]a aplicação da presente directiva, em especial das suas cláusulas gerais, deve-se ter plenamente em atenção as circunstâncias de cada caso».

de Justiça» [11]. Assim, consoante a natureza do produto ou a forma que assume a indicação relativa ao preço, é possível considerar que a utilização, numa comunicação comercial, de uma designação comum, quando o produto existe em diversas variantes, pode revelar-se suficiente para que seja preenchido o critério relativo às características do produto, na acepção do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29.

30. A este respeito, e sem pretender usurpar o domínio reservado ao órgão jurisdicional de reenvio, pretendo realçar que a comunicação comercial em causa no processo principal foi publicada pela Ving numa área que é inferior a um quarto de página do jornal escolhido; que é ilustrada com uma representação da Estátua da Liberdade; que indica o aeroporto de partida, a cidade de destino, a companhia aérea, o nome do hotel no destino, o preço mínimo [12] e o período durante o qual a oferta é válida, com a indicação de que o número de lugares é limitado. É, portanto, com base nestes elementos que o órgão jurisdicional de reenvio deve determinar se o consumidor, perante estas informações, pode ter uma ideia suficientemente precisa do produto oferecido. A interpretação proposta pela Comissão nas orientações relativas à aplicação da Directiva 2005/29 vai igualmente neste sentido, com vista à preservação do efeito útil, simultaneamente, do artigo 2.º, alínea i), e do artigo 7.º, n.º 4, da referida directiva [13].

31. Nestas condições, há que considerar que o artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 não se opõe a que, numa comunicação comercial, se utilize uma representação verbal ou visual do produto, a qual pode ser suficiente para que esteja preenchida a condição relativa às suas características. Não se opõe também, em princípio, a que seja utilizada uma designação comum do produto, ainda que possa deduzir-se razoavelmente da comunicação comercial que o produto existe em diversas variantes. Incumbe, no entanto, ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar casuisticamente se, tendo em conta o produto em causa e o meio de comunicação utilizado, a apresentação e a designação comum utilizadas na comunicação

11 — V., designadamente, acórdãos de 16 de Janeiro de 1992, X (C-373/90, Colect., p. I-131, n.º 15); de 13 de Janeiro de 2000, Estée Lauder (C-220/98, Colect., p. I-117, n.ºs 27 e 30); de 8 de Abril de 2003, Pippig Augenoptik (C-44/01, Colect., p. I-3095, n.º 55); e de 19 de Setembro de 2006, Lidl Belgium (C-356/04, Colect., p. I-8501, n.ºs 77 e 78). Ainda que o consumidor médio seja o consumidor de referência da Directiva 2005/29, esta última prevê igualmente, mas de forma mais pontual, uma protecção particular dos consumidores que, em razão da idade, doença física ou mental, ou credulidade, sejam particularmente vulneráveis a uma prática comercial ou ao produto subjacente (v. décimo nono considerando e artigo 5.º, n.º 3, da Directiva 2005/29).

12 — Esta indicação de preço mínimo, no contexto do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, será, precisamente, objecto dos n.ºs 32 e segs. das presentes conclusões.

13 — V. documento «Guidance on the implementation/application of directive 2005/29/EC on unfair commercial practices» [SEC(2009) 1666 de 3 de Dezembro de 2009, p. 47], segundo o qual, desde que se esteja perante uma representação verbal ou visual do produto, a exigência relativa às características do mesmo, nos termos do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, deve considerar-se preenchida. Com efeito, a Comissão entende que uma interpretação diferente poderia incitar os operadores a apresentarem descrições vagas ou a omitirem informações nas suas ofertas comerciais, para contornarem as exigências de informação previstas pelo artigo 7.º, n.º 4, da referida directiva.

comercial permitem a um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, identificar o produto.

34. A propósito do preço mínimo, pode fazer-se um raciocínio muito semelhante ao efectuado em relação à condição anterior – a condição relativa às características do produto.

2. Sobre o critério relativo à indicação adequada do preço do produto (terceira questão)

32. O órgão jurisdicional de reenvio procura saber se a indicação de preço mínimo basta para preencher o segundo elemento do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29.

33. A questão de saber se a indicação de um preço mínimo numa comunicação comercial pode ser suficiente para que esteja preenchida a condição relativa à indicação de um preço é uma questão distinta da de saber se o preço mínimo indicado é ou não enganoso. A análise das condições do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 deve ser efectuada de forma separada em relação à análise da obrigação de informação nos termos do artigo 7.º, n.º 4. Afirmar que um preço mínimo e suficiente para que estejamos perante um convite a contratar não significa afirmar que a indicação do referido preço responde à obrigação acima referida. Embora algumas observações escritas apresentadas no Tribunal de Justiça tenham incidido, a partir da fase da análise das condições do referido artigo 2.º, alínea i), sobre a questão de saber se um preço mínimo é enganoso, há que observar que estes argumentos não são relevantes na fase da qualificação de um convite a contratar.

35. Em primeiro lugar, do mesmo modo que o artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 não dá precisões no que respeita à exigência relativa às características do produto, a formulação da exigência relativa ao preço é também muito pouco precisa, o que permite desde logo concluir que a referida directiva não exclui, por princípio, que um convite a contratar possa indicar um preço mínimo. A imprecisão do legislador permite adoptar uma concepção relativamente ampla da exigência relativa ao preço. Os Governos alemão, neerlandês e norueguês sublinharam, adequadamente, que se o Tribunal de Justiça concluísse que a indicação de um preço mínimo é insuficiente para considerar preenchida a condição relativa ao preço, bastaria aos profissionais indicar, em todas as suas comunicações comerciais, um preço mínimo para que estas últimas nunca fossem qualificadas como convite a contratar e, consequentemente, nunca fossem submetidas à obrigação de informação reforçada do artigo 7.º, n.º 4, da referida directiva. O efeito útil desta disposição ficaria inegavelmente afectado.

36. Em seguida, dependendo dos produtos em causa, é inteiramente admissível que o profissional não esteja em condições de indicar o preço final do produto na comunicação comercial. Esta possibilidade foi, aliás,

prevista pelo legislador da União [14]. O preço final de certos produtos complexos – como um veículo – ou compostos – como as viagens, na medida em que englobem, simultaneamente, um meio de transporte e um alojamento – pode depender de factores que o profissional não controla no momento da publicação ou difusão da comunicação comercial [15]. O preço mínimo, como indica a expressão que o antecede, ou seja, «a partir de», constitui um preço que estabelece um limiar mínimo, o preço menos caro a partir do qual pelo menos uma das versões do produto poderá ser adquirida. Ao mesmo tempo, indica ao consumidor que o produto existe noutras variantes que podem ser adquiridas a um preço superior ao preço mínimo indicado.

37. A admissão da referência a um preço mínimo («a partir de») parece-me, pois, inteiramente coerente com a minha proposta de interpretação da condição relativa às características do produto: ao admitir que uma comunicação comercial seja fundada numa representação verbal ou visual que utiliza uma designação comum para um produto existente em diversas variantes, para além da hipótese segundo a qual o profissional tem uma incapacidade real de calcular o preço final, é preciso consequentemente admitir que o profissional apenas indica um preço mínimo por não estar em medida de indicar o preço correspondente a cada uma das variantes existentes.

38. O convite a contratar, nos termos do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, deve indicar o preço do produto «de uma forma adequada aos meios utilizados pela comunicação comercial». A imprecisão do conceito de preço, conjugada com o facto de as indicações prestadas ao consumidor variarem em função do meio utilizado, militam a favor de uma interpretação ampla da condição relativa à indicação do preço. Nestas condições, impõe-se uma análise casuística. Incumbe, pois, ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a indicação de um preço mínimo é, por um lado, adaptada ao meio de comunicação utilizado e, por outro, suficiente para que o consumidor, depois de identificado o produto em causa, possa compreender que o produto descrito ou representado pode ser adquirido pelo referido preço.

3. Sobre a expressão «permitindo assim que o consumidor efectue uma aquisição» (primeira e segunda questões)

39. Com a primeira e segunda questões, o órgão jurisdicional de reenvio procura saber se a expressão «permitindo assim que o

14 — V. artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da Directiva 2005/29.

15 — É, por exemplo, habitual que os construtores automóveis se limitem a indicar, nas suas comunicações comerciais, um preço «a partir de» na medida em que o mesmo modelo estará disponível em diversas motorizações e com a possibilidade, para o consumidor, de acrescentar numerosas opções. No que respeita às viagens, a Ving recordou que a fixação do preço final depende essencialmente de três factores: a data em que a reserva é efectuada, o período de viagem em causa e, evidentemente, o destino.

consumidor efectue uma aquisição», constante do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, constitui um critério suplementar para que uma comunicação comercial seja considerada como um convite a contratar, ou se apenas a conjugação da indicação adequada das características do produto com o seu preço é suficiente para que, em consequência, o consumidor possa decidir a aquisição. O órgão jurisdicional de reenvio questiona o Tribunal de Justiça quanto a saber se, nos termos do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, um convite a contratar deve, necessariamente, conter um meio concreto para efectuar a aquisição.

40. Entre todas as partes interessadas que apresentaram observações escritas, opõem-se duas teses. Por um lado, os Governos sueco, alemão, espanhol, polaco e norueguês partilham da opinião expressa pela Comissão nas suas orientações relativas ao artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 [16], ao considerar que, para que estejamos na presença de um convite a contratar, não é necessário que a comunicação comercial permita efectivamente a aquisição nem que haja acesso a essa possibilidade. A expressão «permitindo assim que o consumidor efectue uma aquisição» limita-se a ilustrar uma consequência associada ao facto de o consumidor estar em presença de uma informação suficiente relativa ao produto e ao preço para fazer uma aquisição e não de um critério suplementar. Para os Governos sueco, alemão e polaco, trata-se de constatar a influência exercida pela comunicação que menciona as características do produto e o seu preço, sobre a decisão de aquisição, não sendo aliás necessário que essa influência ocorra imediatamente após a tomada de conhecimento da comunicação comercial por parte do consumidor. O conceito de convite a contratar não exclui, aliás, que o consumidor efectue diligências posteriores que antecedam a efectiva aquisição [17]. Por outro lado, a Ving e o Governo neerlandês consideram que é necessário que a comunicação inclua um meio concreto de aquisição. No entanto, divergem quanto à definição do referido meio: se, para a Ving, isso impõe uma proximidade directa com um ponto de venda, para o Governo neerlandês, pelo contrário, um número de telefone ou um endereço de um sítio Internet podem bastar para constituir esses meios. Finalmente, o Governo do Reino Unido propõe uma solução intermédia. Considera que o convite a contratar vai até permitir ou facilitar a decisão final do consumidor. Em princípio, ainda segundo o Governo do Reino Unido, a mera indicação das características do produto e do seu preço não é susceptível de permitir que o consumidor adquira o produto. Só as comunicações comerciais que têm impacto não negligenciável sobre a decisão de aquisição devem ser qualificadas como

16 — Já referidas, nota n.º 13.

17 — Quanto a este aspecto, as observações dos referidos governos podem parecer entrar em contradição com a posição da Comissão que, nos termos da definição que forneceu nas suas orientações e à qual se referiu nas suas observações escritas, considera que o convite a contratar «constitui um momento determinante em que o consumidor deve tomar uma decisão comercial. É intrinsecamente uma forma directa e imediata de promoção de um produto que incita a uma reacção impulsiva e a uma assunção de risco acrescido para o consumidor» (v. n.º 18 das observações escritas da Comissão e n.º 2.6.3. *in fine* das referidas orientações).

convites a contratar na acepção da Directiva 2005/29, para não adoptar uma concepção demasiado extensiva do conceito, a qual quebraria o equilíbrio pretendido pelo legislador da União entre os interesses dos consumidores e dos profissionais. É pois a incidência da comunicação comercial sobre a decisão de aquisição, que pode ser mais ou menos longínqua, que deve ser avaliada, de modo que uma comunicação comercial que contenha um meio concreto de aquisição constituiria sempre um convite a contratar, enquanto isso ocorreria mais raramente para as comunicações comerciais desprovidas desse meio. Dito de outro modo, a presença de um meio concreto de aquisição não seria, portanto, um elemento indispensável para a existência de um convite a contratar.

41. Pelo meu lado, considero que uma interpretação meramente literal do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29 milita no sentido de que permitir a aquisição é consequência do facto de o consumidor estar na posse de informações suficientes para identificar simultaneamente o produto e o preço. Esta relação de causa (disponibilidade das informações relativas ao produto e ao preço) efeito (permitir a aquisição) é, aliás, expressa pela utilização do advérbio «assim». Se apenas nos limitarmos a esta interpretação literal, uma comunicação comercial não necessita, portanto, de conter ou indicar um meio concreto de aquisição para ser constitutiva de um convite a contratar.

42. Realço igualmente que o legislador da União, na definição do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, não utilizou a expressão «decisão de transacção» [18], todavia definida um pouco adiante dado que está em causa permitir que o consumidor faça uma aquisição, e não que tome uma decisão de transacção, que constitui um conceito mais amplo [19]. Com efeito, a Directiva 2005/29 é aplicável «às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores [...] antes, durante e após uma transacção comercial relacionada com um produto» [20]. Na acepção da Directiva 2005/29, uma decisão comercial pode ocorrer em diversos momentos e não pode ser reduzida à mera decisão de aquisição [21]; em contrapartida, é claro que o convite a contratar só tem lugar na fase anterior à aquisição.

43. Falta determinar se o convite a contratar deve ser necessário e imediatamente seguido de uma decisão de aquisição, isto é, da passagem a uma relação contratual que vincula o

18 — V. n.º 6 das presentes conclusões.

19 — A Directiva 2005/29 consagra, efectivamente, um conceito interligado: a decisão comercial é uma manifestação particular do comportamento económico do consumidor (v., designadamente, décimo primeiro e décimo terceiro considerandos da Directiva 2005/29) e o facto de permitir ao consumidor fazer uma aquisição constitui apenas um exemplo de decisões comerciais.

20 — Artigo 3.º, n.º 1, da Directiva 2005/29.

21 — O exemplo dado pela Comissão é, neste domínio, muito significativo: v. n.os 2.1.1. a 2.1.3. das orientações já referidas na nota 13.

consumidor e o profissional quanto ao produto em causa através de um meio concreto de aquisição constante do convite a contratar. Não estou convencido disso por duas razões principais. Em primeiro lugar, é claro que essa interpretação reduziria substancialmente as hipóteses em que uma comunicação comercial seria constitutiva de um convite a contratar. Além disso, uma interpretação que vá no sentido de uma decisão de aquisição imediatamente subsequente ao convite a contratar seria dificilmente conciliável com o previsto pelo artigo 7.º da Directiva 2005/29, segundo o qual a comunicação comercial pode não incluir todas as informações substanciais listadas ou não indicar um preço final [22], o que implica que a decisão de aquisição é necessariamente diferida, pelo facto de o consumidor não dispor de todos os elementos suficientes para estar em condições de adquirir [23].

44. Em minha opinião, é difícil fazer depender a definição de um conceito autónomo do direito da União de elementos subjectivos, como o conjunto dos parâmetros psicológicos próprios de cada indivíduo que o vão levar a decidir, num determinado momento, adquirir ou não este ou aquele produto. Deste modo, a expressão «permitindo assim que o consumidor efectue uma aquisição» deve sobretudo ser entendida no sentido de que estabelece um critério geral que permite determinar se, de um ponto de vista objectivo, o consumidor dispõe de informações suficientes para poder adquirir. Por exemplo, além da condição relativa às informações sobre o produto e sobre o preço, o artigo 2.º, alínea i), não refere nenhuma informação relativa à identidade do vendedor. Por conseguinte, é evidente que, além do que meramente resulta da letra do artigo 2.º, alínea i), ou seja, ainda que não expressamente indicado no referido artigo, este dado, com todas as precisões necessárias a que conduz em função da reputação do vendedor [24], é evidentemente fundamental para que estejamos perante um convite a contratar.

45. Assim sendo, a condição expressa pelas palavras «permitindo assim que o consumidor efectue uma aquisição» não deve ser interpretada no sentido de que só existe um convite a contratar se a comunicação comercial incluir um meio concreto de aquisição ou se estiver afixada nas proximidades de um ponto de venda. Pelo contrário, a referida expressão deve ser interpretada no sentido de que só constitui um convite a contratar uma

22 — Estes aspectos serão objecto de estudo na análise das sexta e sétima questões.

23 — Assim, sem indicação do preço final, duvido que o consumidor médio, padrão da Directiva 2005/29, esteja disposto a tomar uma decisão de aquisição.

24 — Para que o consumidor possa fazer uma aquisição, é necessário que ele disponha de informações suficientes para identificar o produto e o seu preço. Mas é também necessário que o vendedor possa ser identificado, ou mesmo localizado. Consoante a reputação do vendedor, por vezes, a presença do seu logótipo será suficiente para que o consumidor o identifique e o associe imediatamente ao local em que o referido produto, ao preço indicado, estará disponível. Outras vezes, a reputação do vendedor será menor e, nesse caso, para se considerar que o consumidor pôde identificar o vendedor, será necessário que a comunicação comercial em questão contenha igualmente informações quanto à localização dos pontos de venda. Em qualquer caso, trata-se de um elemento suplementar e o seu impacto sobre o facto de saber se foi verdadeiramente permitido ao consumidor fazer uma aquisição deverá ser apreciado pelos órgãos jurisdicionais de reenvio.

comunicação comercial que contenha informações suficientes, designadamente sobre o produto, o preço e a identidade do vendedor tal como entendida na acepção das presentes conclusões, para que o consumidor possa estar em condições de decidir adquirir.

46. No entanto, caso o Tribunal de Justiça pretenda concluir que a expressão «permitindo assim que o consumidor efectue uma aquisição» implica a presença, na comunicação comercial, de um meio concreto de adquirir o produto em causa para que a referida comunicação constitua um convite a contratar, em princípio, um número de telefone ou um sítio Internet podem ser considerados como meios concretos de adquirir, cabendo ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se efectivamente se pode proceder à aquisição, ligando para o referido número de telefone ou estabelecendo conexão com o referido sítio.

B — *Quanto ao conceito de omissão enganosa (sexta e sétima questões)*

1. Sobre a informação substancial relativa às características principais do produto (sexta questão)

47. A sexta questão é relativa à questão de saber se o artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da referida directiva, na presença de um convite a contratar na acepção do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29, deve ser interpretado no sentido de que é suficiente que apenas sejam indicadas algumas características principais do produto, se, quanto às restantes características, o profissional remeter para o seu sítio Internet, desde que este sítio contenha informações substanciais relativas às características principais do produto, ao preço e às outras condições, em conformidade com as exigências do referido artigo 7.º, n.º 4.

48. A título liminar, há que recordar que a Directiva 2005/29 tem por objecto o combate às práticas comerciais desleais que são, em princípio, proibidas [25]. Esta mesma directiva identifica duas categorias distintas de práticas comerciais desleais, concretamente, as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas [26]. Além disso, o legislador da União anexou à Directiva 2005/29 uma lista de 31 práticas comerciais consideradas desleais em quaisquer circunstâncias. Apenas estas práticas comerciais são susceptíveis de serem consideradas desleais sem serem objecto de uma avaliação casuística nos termos do disposto nos artigos 5.º a 9.º da referida directiva [27]. Realço, portanto, a título liminar,

25 — Artigo 5.º, n.º 1, da Directiva 2005/29.

26 — Artigo 5.º, n.º 4, da Directiva 2005/29, bem como artigos 6.º e 7.º (para as práticas comerciais enganosas) e artigos 8.º e 9.º (para as práticas comerciais agressivas).

27 — Acórdão Plus Warenhandelsgesellschaft, já referido (n.º 45).

que a remissão, pelo profissional, para o seu sítio Internet para obtenção de informações substanciais não faz parte da lista anexa e, por conseguinte, cumpre proceder ao exame da questão submetida com base no artigo 7.º da Directiva 2005/29.

49. O artigo 7.º, n.º 4, da referida directiva elenca as informações consideradas substanciais caso estejamos perante um convite a contratar [28]. Mais especificamente, nos termos do artigo 7.º, n.º 4, alínea a), constituem informações substanciais «as características principais do produto, na medida adequada ao meio e ao produto», se não se puderem depreender do contexto [29]. O referido artigo 7.º, n.º 4, alínea a), deve ser lido em conjugação com o artigo 7.º, n.º 1, que refere que «[u]ma 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, omita uma informação substancial que, atendendo ao contexto, seja necessária para que o consumidor médio possa tomar uma decisão de transacção esclarecida, e, portanto, conduza ou seja susceptível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transacção que este não teria tomado de outro modo».

50. A Directiva 2005/29 não estabelece qualquer definição do conceito de «características principais». O artigo 7.º, n.º 4, dá claramente a entender que a referência às características principais depende de três factores. Trata-se, em primeiro lugar, de verificar se, desde logo, as características principais não se podem depreender claramente do contexto [30], caso em que a referência suplementar às características principais do produto na comunicação comercial que serve de suporte ao convite a contratar será supérflua. Em seguida, esta referência dependerá ainda da natureza do produto e do meio de comunicação utilizado. A obrigação de informação relativa às características do produto exigida pelo artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2005/29 será, pois, de maior ou menor intensidade consoante se trate de um produto simples ou complexo a propósito do qual, por exemplo, foi difundido numa página inteira de um jornal diário, ou emitido por via radiofónica, um convite a contratar.

51. Além disso, o artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2005/29 apenas refere

28 — O artigo 7.º, n.º 5, da Directiva 2005/29, refere que «[s]ão considerados substanciais os requisitos [...] estabelecidos pela legislação comunitária relativamente às comunicações comerciais, incluindo a publicidade ou *o marketing*, cuja lista não exaustiva, consta do anexo II». Ora, o referido anexo II remete para o artigo 3.º da Directiva 90/314/CEE do Conselho, de 13 de Junho de 1990, relativa às viagens organizadas, férias organizadas e circuitos organizados (JO L 158, p. 59). É certo que a oferta da Ving é, sem qualquer dúvida, semelhante a uma viagem organizada. No entanto, o artigo 3.º só elenca as informações substanciais que as brochuras emitidas pelo organizador ou retalhista devem incluir. Dado que a comunicação em causa não assume essa forma, o artigo 3.º da Directiva 90/314 não é pertinente para a presente análise.

29 — Artigo 7.º, n.º 4, da Directiva 2005/29 *ab initio*.

30 — Artigo 7.º, n.º 4, da Directiva 2005/29 *ab initio*.

características principais, o que exclui uma interpretação da referida directiva no sentido de uma descrição exaustiva de todas as características do produto no convite a contratar [31]. Também não é possível interpretar o artigo 7.º, n.º 4, alínea a), no sentido de que tem por objectivo a indicação exaustiva das características principais, porque tal seria contrário à possibilidade de ajustar a obrigação de informação que prevê.

52. Por conseguinte, nada impede que o Tribunal de Justiça considere que o artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2005/29 possa ser interpretado no sentido de que apenas sejam referidas algumas das características principais do produto. A referida directiva prevê, além disso, expressamente, a hipótese de o profissional compensar a limitação de espaço ou de tempo que o obrigam a mencionar apenas algumas das características principais por uma remissão para outro meio [32]. Assim, um profissional pode, em princípio, remeter o consumidor para o seu sítio Internet desde que o consumidor aí possa encontrar as informações substanciais relativas às características principais do produto. Finalmente, no meio deste conjunto de critérios flutuantes (contexto, natureza do produto, meio de comunicação utilizado) persiste uma constante: em todos os casos, o consumidor deve ficar em condições de tomar uma decisão com pleno conhecimento de causa. A partir do momento em que isso deixa de acontecer, a omissão da informação substancial referida no artigo 7.º, n.º 4, torna-se enganosa e, portanto, o convite a contratar constitui uma prática comercial desleal. Tendo em conta o papel reconhecido aos órgãos jurisdicionais nacionais pela Directiva 2005/29 quanto à sua execução e aplicação, atento o seu décimo oitavo considerando [33] e a remissão que o artigo 7.º, n.º 1, faz para o contexto factual, incumbe, evidentemente, a esses órgãos jurisdicionais dirimir a questão.

53. Assim, um convite a contratar pode mencionar apenas certas características principais do produto em causa. As outras características principais podem ser indicadas fora do meio de comunicação utilizado para o convite a contratar se a sua referência no próprio convite não seja necessária (tendo em conta o contexto e o produto em causa), ou não seja possível (tendo em conta o meio de comunicação utilizado) e se, quanto ao resto, o profissional remeter para o seu sítio Internet ou para outro meio comparável, desde que o referido sítio ou meio permita efectivamente

31 — Por outro lado, exigir dos profissionais a prestação de informações quando não é necessário (tendo em conta o contexto ou o facto de o consumidor médio, tal como definido pela jurisprudência do Tribunal de Justiça, estar em medida de compreender ou deduzir) poderia ter por efeito tornar a comunicação comercial «pouco clar[a], ininteligível [ou] ambígu[a]», de modo que a referida comunicação seria, um pouco paradoxalmente, susceptível de constituir uma omissão enganosa, nos termos do artigo 7.º, n.º 2, da Directiva 2005/29.

32 — Artigo 7.º, n.º 3, da Directiva 2005/29.

33 — Que prevê, a propósito do conceito de consumidor médio a que a Directiva 2005/29 faz referência, que «[o]s 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 reacção típica do consumidor médio num determinado caso».

ao consumidor aceder às informações complementares relativas às características principais. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar o conjunto destes elementos e verificar que, em quaisquer circunstâncias, a omissão, no convite a contratar, da indicação de certas características principais não teve por consequência impedir o consumidor de tomar uma decisão comercial com pleno conhecimento de causa.

56. Antes de mais, o facto de um convite a contratar indicar apenas um preço mínimo não é constitutivo de uma prática comercial reputada desleal em todas as circunstâncias, não sendo esta situação abrangida pelo anexo I da Directiva 2005/29.

2. Sobre a informação substancial relativa ao preço (sétima questão)

57. Em seguida, o próprio artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da Directiva 2005/29 prevê a hipótese de, tendo em conta a natureza do produto, o profissional não poder calcular razoavelmente o preço final. No entanto, quando isso acontece, o referido artigo impõe ao profissional que indique a forma como o preço é calculado, bem como, se for caso disso, todos os custos suplementares que podem ficar a cargo do consumidor ou a indicação de que esses custos suplementares podem ficar a seu cargo.

54. A sétima questão tem por objectivo saber se o artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da Directiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que basta indicar um preço mínimo para que os requisitos relativos ao preço se considerem preenchidos.

58. Assim, a redacção do artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da Directiva 2005/29 não exclui, em si mesma, a hipótese segundo a qual um preço mínimo pode ser suficiente, desde que a sua indicação seja acompanhada das indicações suplementares relativas aos custos e ao encargo dos mesmos. A questão que agora se coloca consiste em saber se um convite comercial pode indicar um preço mínimo sem mencionar estas indicações suplementares ou se o artigo 7.º, n.º 4, alínea c), deve ser analisado no sentido de que, quando um convite a contratar contém um preço mínimo, este

55. *Mutatis mutandis*, em minha opinião, pode aplicar-se uma abordagem semelhante à adoptada para a análise do artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2005/29 na verificação do requisito estabelecido pelo artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da mesma directiva.

deve obrigatoriamente ser acompanhado das indicações suplementares referidas.

59. A este propósito, o Governo sueco assinala que, contrariamente à letra do artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2005/29, o artigo 7.º, n.º 4, alínea c), não prevê uma atenuação da obrigação de informação que tenha em conta os limites inerentes ao meio de comunicação utilizado, o que é favorável a uma interpretação restritiva da referida alínea c). No entanto, a alínea c), tal como a alínea a), não pode ser interpretada sem que seja devidamente tido em conta todo o artigo 7.º Ora, quando se trata de verificar se estamos face a uma omissão enganosa, o artigo 7.º, n.º 3, estabelece o princípio geral segundo o qual «[q]uando 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». A extensão da informação substancial relativa ao preço será, assim, determinada em função da natureza do produto [artigo 7.º, n.º 4, alínea c)] mas igualmente em função do meio de comunicação utilizado para o convite a contratar e tendo em conta os suplementos de informação eventualmente disponibilizados pelo profissional (artigo 7.º, n.º 3, da Directiva 2005/29).

60. Assim, sem pretender antecipar-me à apreciação do órgão jurisdicional nacional, ao qual incumbe o dever de aplicar o direito da União no processo principal, no momento de apreciar se a mera indicação na comunicação comercial da Ving de um preço mínimo constitui uma omissão enganosa, este órgão deverá avaliar a pertinência dos argumentos da demandada no processo principal. Com efeito, a Ving afirmou que o preço final do produto abrangido pelo referido convite depende de factores, por um lado, de tal forma conhecidos do consumidor médio [34] e, por outro, tão complexos [35] que a exigência de inteligibilidade da comunicação e o princípio segundo o qual o teor das informações prestadas deve ser medido em função das possibilidades dadas pelo meio de comunicação escolhido dispensam o profissional de os indicar.

61. A Ving prosseguiu indicando que as explicações relativas aos diversos factores que

34 — A saber, a atracção do destino, o momento em que o consumidor efectua a reserva e o período escolhido para a estadia.

35 — A Ving menciona, designadamente, as regras segundo as quais as companhias aéreas fixam o preço dos bilhetes de avião.

influenciam o preço final de uma estadia, como a proposta pela comunicação comercial controvertida, estavam disponíveis na Internet sendo referida a existência de um sítio desenvolvido por uma associação de consumidores. Importa, contudo precisar que, à luz do artigo 7.º, n.º 3, da Directiva 2005/29, não basta que a informação substancial que não consta do convite a contratar esteja disponível num qualquer outro meio de comunicação, sendo, pelo contrário, necessário que a disponibilização da informação substancial em falta deva ser atribuída a uma acção positiva do profissional.

62. Finalmente, embora a Directiva 2005/29 permita uma certa tolerância, não pode ser admitida qualquer omissão de uma informação substancial elencada pelo artigo 7.º, n.º 4, da referida directiva, se a mesma tiver por consequência levar o consumidor médio a tomar uma decisão comercial que, de outro modo, não teria tomado. Dado que o preço, em princípio, é determinante no espírito do consumidor médio quando este deve tomar uma decisão comercial, este aspecto deverá igualmente ser analisado pelo órgão jurisdicional nacional. A este respeito, poderá ter em conta o número de produtos que foram efectivamente vendidos ao preço mínimo indicado [36].

63. Assim, a indicação de um preço mínimo pode ser suficiente para que a exigência relativa à obrigação de informação respeitante ao preço, na acepção do artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da Directiva 2005/29, esteja preenchida apenas na medida em que a indicação das regras de cálculo do preço final ou dos custos suplementares eventuais e de a cargo de quem estão não seja necessária (tendo em conta o contexto e o produto em causa), ou não seja possível (tendo em conta o meio de comunicação utilizado) e se, quanto ao resto, o profissional remeter para o seu sítio Internet ou para outro meio comparável, desde que o referido sítio ou meio permitam efectivamente ao consumidor aceder à referida indicação. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar o conjunto destes elementos e verificar que, em quaisquer circunstâncias, a omissão, no convite a contratar, da indicação das regras de cálculo do preço final ou dos custos suplementares eventuais e de a cargo de quem estes estão, não teve por consequência impedir o consumidor de tomar uma decisão comercial com pleno conhecimento de causa.

36 — A Ving adianta que 80 % das reservas registadas beneficiaram do preço mínimo indicado na comunicação comercial e que, nestas condições, a referência de um preço mínimo, conjugada com a falta de referência às regras de cálculo, não teve por consequência enganar o consumidor na acepção do artigo 7.º da Directiva 2005/29. Sublinhe-se ainda que, em qualquer caso, se uma proposta comercial devesse indicar um preço mínimo sem que o profissional tenha, alguma vez, a possibilidade de fornecer o produto em causa ao preço mínimo indicado ao consumidor, colocar-se-ia a questão de saber se essa prática não constituiria uma prática comercial enganosa considerada desleal em quaisquer circunstâncias, na acepção do n.º 5 do anexo I da Directiva 2005/29.

VI — Conclusão

64. Tendo em conta o conjunto das considerações precedentes, proponho ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo às questões prejudiciais apresentadas pelo marknadsdomstolen:

«1) O artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de Maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Directiva 84/450/CEE do Conselho, as Directivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho ("directiva relativa às práticas comerciais desleais") não se opõe a que, numa comunicação comercial, se utilize uma representação verbal ou visual do produto, que pode ser suficiente para que a condição relativa às características do produto esteja preenchida. Não se opõe também, em princípio, a que seja utilizada uma designação comum do produto mesmo quando se possa deduzir razoavelmente da comunicação comercial que o produto existe em diversas variantes. Incumbe, no entanto, ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar casuisticamente, tendo em conta o produto em causa e o meio de comunicação utilizado, se a apresentação e a designação comum utilizadas na comunicação comercial permitem a um consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e avisado, identificar o produto.

2) Incumbe igualmente ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se a indicação de um preço mínimo é, por um lado, adaptada ao meio de comunicação utilizado e, por outro, suficiente para que o consumidor, após ter identificado o produto em causa, possa compreender que o produto descrito ou representado pode ser adquirido pelo referido preço.

3) — Na acepção do artigo 2.º, alínea i), da Directiva 2005/29/CE, a condição expressa pelas palavras "permitindo assim que o consumidor efectue uma aquisição" não deve ser interpretada no sentido de que só existe um convite a contratar se a comunicação comercial incluir um meio concreto de aquisição ou se estiver afixada nas proximidades de um ponto de venda. Pelo contrário, a referida expressão deve ser interpretada no sentido de que estabelece um critério geral que permite determinar se, de um ponto de vista objectivo, o consumidor é colocado perante informações suficientes, relativas ao produto, ao preço e ao vendedor, para que a aquisição seja permitida.

— Caso o Tribunal de Justiça exija, para que uma comunicação comercial seja constitutiva de um convite a contratar, a presença de um meio concreto de adquirir, um número de telefone ou um sítio Internet podem ser considerados como meios concretos de adquirir, cabendo ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se efectivamente se pode proceder à aquisição, ligando para o referido número de telefone ou estabelecendo conexão com o referido sítio.

4) O artigo 7.º, n.º 4, alínea a), da Directiva 2005/29 deve ser interpretado no sentido de que um convite a contratar pode mencionar apenas certas características principais do produto em causa. As outras características principais podem ser indicadas fora do meio de comunicação utilizado para o convite a contratar, se a sua referência no próprio convite não seja necessária (tendo em conta o contexto e o produto em causa), ou não seja possível (tendo em conta o meio de comunicação utilizado) e se, quanto ao resto, o profissional remeter para o seu sítio Internet ou para outro meio comparável, desde que o referido sítio ou meio permitam efectivamente ao consumidor aceder às informações complementares relativas às características principais. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar o conjunto destes elementos e verificar que, em quaisquer circunstâncias, a omissão, no convite a contratar, da indicação de certas características principais

não teve por consequência impedir o consumidor de tomar uma decisão comercial com pleno conhecimento de causa.

5) A indicação de um preço mínimo pode ser suficiente para que a exigência relativa à obrigação de informação respeitante ao preço, na acepção do artigo 7.º, n.º 4, alínea c), da Directiva 2005/29 esteja preenchida apenas na medida em que a indicação das regras de cálculo do preço final ou dos custos suplementares eventuais e de a cargo de quem estão não seja necessária (tendo em conta o contexto e o produto em causa), ou não seja possível (tendo em conta o meio de comunicação utilizado) e se, quanto ao resto, o profissional remeter para o seu sítio Internet ou para outro meio comparável, desde que o referido sítio ou meio permitam efectivamente ao consumidor aceder à referida indicação. Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar o conjunto destes elementos e verificar que, em quaisquer circunstâncias, a omissão, no convite a contratar, da indicação das regras de cálculo do preço final ou dos custos suplementares eventuais e de a cargo de quem estão, não teve por consequência impedir o consumidor de tomar uma decisão comercial com pleno conhecimento de causa.»