II

(Actos preparatórios)

COMISSÃO

Proposta alterada de directiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à publicidade comparativa e que altera a Directiva 84/450/CEE, relativa à publicidade enganosa (1)

(94/C 136/04)

(Texto relevante para efeitos do EEE)

COM(94) 151 final — COD 343

(Apresentada pela Comissão em 21 de Abril de 1994, em conformidade com o disposto no nº 2 do artigo 189ºA do Tratado CE)

(1) JO nº C 180 de 11. 7. 1991, p. 14.

PROPOSTA INICIAL	PROPOSTA ALTERADA
O CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS,	O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,
Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Económica Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100ºA,	Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100ºA,
Tendo em conta a proposta da Comissão,	Tendo em conta a proposta da Comissão,
	Deliberando em conformidade com o procedimento previsto no artigo 189ºB do Tratado,
Em cooperação com o Parlamento Europeu,	
Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social,	Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social,
Considerando que a realização do mercado interno o mais tardar até 31 de Dezembro de 1992 constitui um dos principais objectivos da Comunidade; que importa adoptar as medidas destinadas ao progressivo estabelecimento do mercado interno; que este compreende um espaço sem fronteiras internas em que é assegurada a livre circulação de bens, pessoas, serviços e capitais;	1. Considerando que a realização do mercado interno constitui um dos principais objectivos da Comunidade; que importa adoptar as medidas destinadas ao progressivo estabelecimento do mercado interno; que este compreende um espaço sem fronteiras internas em que é assegurada a livre circulação de bens, pessoas, serviços e capitais;
Considerando que a publicidade constitui um meio muito importante de criar em toda a Comunidade oportunidades reais de mercado para todos os bens e serviços; que, em consequência, as disposições essenciais que regem a forma e o conteúdo da publicidade devem ser as mesmas; que, todavia, não é actualmente este o caso da publicidade comparativa;	2. Sem alterações

PROPOSTA INICIAL	PROPOSTA ALTERADA
Considerando que, com a realização do mercado interno, aumentará cada vez mais a variedade da oferta; que, dada a possibilidade e a necessidade de os consumidores tirarem o máximo partido do mercado interno, importa autorizar a utilização da publicidade comparativa em todos os Estados-membros já que isso contribuirá para realçar as vantagens dos diferentes produtos pertencentes a uma mesma gama; que, para além disso, a publicidade comparativa pode estimular a concorrência entre fornecedores de bens e serviços, no interesse dos consumidores;	3. Considerando que, com a realização do mercado interno, aumentará cada vez mais a variedade da oferta; que, dada a possibilidade e a necessidade de os consumidores tirarem o máximo partido o mercado interno, importa autorizar, sob certas condições muito estritas, a utilização da publicidade comparativa em todos os Estados-membros, já que isso contribuirá para realçar as vantagens dos diferentes produtos pertencentes a uma mesma gama; que, nestas condições, a publicidade comparativa pode estimular a concorrência entre fornecedores de bens e serviços, no interesse dos consumidores;
Considerando que existem grandes disparidades nas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de publicidade comparativa; que a publicidade ultrapassa as fronteiras e é captada no território de outros Estados-membros, que o facto de as legislações nacionais permitirem ou proibirem a publicidade comparativa pode constituir um obstáculo à livre circulação de bens e serviços e criar distorções na concorrência;	4. Considerando que existem grandes disparidades nas disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de publicidade comparativa; que a publicidade ultrapassa as fronteiras e é captada no território de outros Estados-membros; que o facto de as legislações nacionais permitirem ou proibirem a publicidade comparativa pode constituir um obstáculo à livre circulação de bens e serviços e criar distorções na concorrência; que, nomeadamente, as empresas podem ser expostas a formas de publicidade desenvolvidas por concorrentes aos quais não estão em posição de poder responder em pé de igualdade; que a liberdade de fornecer serviços em matéria de publicidade comparativa deve ser assegurada; que a União é chamada a resolver uma tal situação;
Considerando que o sexto considerando da Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de publicidade enganosa (1), prevê que, após a harmonização das disposições nacionais em matéria de protecção contra a publicidade enganosa, se deve «numa segunda fase, tratar (. . .) em caso de necessidade, da publicidade comparativa, com base em propostas adequadas da Comissão»;	5. Sem alterações
Considerando que a alínea d) do ponto 3 do anexo à resolução do Conselho, de 14 de Abril de 1975, relativa a um programa preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e informação do consumidor, inscreve o direito à informação nos direitos fundamentais do consumidor (2); que esse direito foi reafirmado pela resolução do Conselho, de 19 de Maio de 1981, relativa a um segundo programa da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e informação do consumidor (3), cujo anexo, no seu ponto 40, aborda concretamente a informação do consumidor; que a publicidade comparativa, quando compara elementos pertinentes e comprováveis e não é enganadora nem desleal, constitui um meio legítimo de informar os consumidores, no interesse destes;	6. Considerando que a alínea d) do ponto 3 do anexo à resolução do Conselho, de 14 de Abril de 1975, relativa a um programa preliminar da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e informação do consumidor, inscreve o direito à informação nos direitos fundamentais do consumidor (2); que esse direito foi reafirmado pela resolução do Conselho, de 19 de Maio de 1981, relativa a um segundo programa da Comunidade Económica Europeia para uma política de protecção e informação do consumidor (3), cujo anexo, no seu ponto 40, aborda concretamente a informação do consumidor; que a publicidade comparativa, quando compara elementos pertinentes, sempre comprováveis, e não é enganadora nem desleal, pode constituir um meio legítimo de informar os consumidores, no interesse destes;
(1) JO nº L 250 de 19. 9. 1984, p. 17.	(1) JO nº L 250 de 19. 9. 1984, p. 17.
(2) JO nº C 92 de 25. 4. 1975, p. 1.	(2) JO nº C 92 de 25. 4. 1975, p. 1.
(3) JO nº C 133 de 3. 6. 1981, p. 1.	(3) JO nº C 133 de 3. 6. 1981, p. 1.

PROPOSTA INICIAL	PROPOSTA ALTERADA
Considerando que devem ser estabelecidos critérios objectivos para a determinação do que são práticas desleais em matéria de publicidade comparativa e susceptíveis, portanto, de falsearem a concorrência, prejudicarem os concorrentes e influenciarem negativamente a escolha dos consumidores;	7. Sem alterações
Considerando em especial que, para impedir uma utilização desleal e anticoncorrencial da publicidade comparativa, se devem autorizar apenas comparações entre bens e serviços de natureza idêntica oferecidos por concorrentes;	8. Sem alterações
Considerando que os testes comparativos efectuados por terceiros podem constituir uma base válida para a publicidade comparativa; que, todavia, esta actividade independente requer uma protecção claramente definida contra a exploração não autorizada dos seus resultados por parte dos anunciantes; que, na medida em que essa exploração seja feita de forma legítima, os próprios anunciantes devem assumir a responsabilidade por essa utilização;	Suprimido
Considerando que o artigo 5º da Primeira Directiva 89/104/CEE, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-membros em matéria de marcas (1), confere ao detentor de uma marca registada um direito exclusivo que integra, nomeadamente, o direito de proibir a utilização por terceiros, para fins comerciais, de um símbolo idêntico ou semelhante para produtos ou serviços análogos ou, se for caso disso, mesmo para outros produtos;	9. Sem alterações
Considerando todavia que pode ser indispensável, para uma efectiva publicidade comparativa, identificar os produtos ou serviços de um concorrente através de referências à sua designação comercial ou a uma marca de que seja detentor;	10. Sem alterações
Considerando que tal utilização da marca ou da designação comercial de outrem não viola, desde que cumpra as condições estabelecidas na presente directiva e que não procure, nomeadamente, tirar partido da notoriedade de uma outra marca, o direito exclusivo do detentor já que, neste caso, essa utilização não tem por objectivo a apropriação da nomeada da marca mas sim o distanciamento relativamente a ela e, portanto, a acentuação das diferenças;	11. Considerando que tal utilização da marca ou da designação comercial de outrem não viola o direito exclusivo do titular, apenas na medida em que cumpra as condições estabelecidas na presente directiva e não tire partido da notoriedade de outra marca, já que o objectivo consiste unicamente em afastar-se da outra marca e, portanto, em acentuar objectivamente as respectivas diferenças;
Considerando que devem estar disponíveis os recursos judiciais e/ou administrativos a que se referem os artigos 4º e 5º da Directiva 84/450/CEE para que seja possível controlar a publicidade comparativa que não obedeça às exigências de lealdade definidas na presente directiva;	12. Considerando que devem estar disponíveis os recursos judiciais e/ou administrativos a que se referem os artigos 4º e 5º da Directiva 84/450/CEE para que seja possível controlar a publicidade comparativa que não obedeça às exigências de lealdade definidas na presente directiva; considerando, aliás, que o artigo 6º se aplica do mesmo modo à publicidade comparativa;

(1) JO nº L 40 de 12. 2. 1989, p. 1.

(1) JO nº L 40 de 12. 2. 1989, p. 1.

PROPOSTA INICIAL	PROPOSTA ALTERADA
Considerando que o artigo 7º da Directiva 84/450/CEE, que autoriza os Estados-membros a manterem ou adoptarem disposições para assegurar uma protecção mais ampla dos consumidores, das pessoas que exercem uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal e do público em geral, não pode ser aplicado à publicidade comparativa, já que é objectivo da presente alteração autorizar esta, nas mesmas condições e a um nível de protecção elevado em todos os Estados-membros,	13. Sem alterações
	14. Considerando que importa precisar que a presente directiva em nada prejudica as disposições comunitárias sobre a publicidade de certos produtos e/ou serviços específicos ou relativos ao teor publicitário de determinados meios de comunicação,
	15. Considerando que a regulamentação da publicidade comparativa surge, nas condições estabelecidas na presente directiva, como necessária para a realização do mercado interno, e que uma acção se impõe a nível comunitário; que a adopção de uma directiva é o instrumento apropriado, pois estabelece os princípios gerais uniformes mas deixa aos Estados-membros a escolha da forma e dos meios para alcançar estes objectivos; que, portanto, ela está em conformidade com o princípio da subsidiariedade,
ADOPTOU A PRESENTE DIRECTIVA:	ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:
Artigo 1º	*Artigo 1º*
A Directiva 84/450/CEE é alterada do seguinte modo:	Sem alterações
1. O título passa a ter a seguinte redacção: «Directiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-membros em matéria de publicidade enganosa e de publicidade comparativa.».	
2. No artigo 2º, o nº 3 é substituído pelo texto seguinte: «3. Publicidade comparativa: a publicidade que identifica, explicita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços de idêntica natureza oferecidos por um concorrente; 4. Pessoa: qualquer pessoa singular ou colectiva.».	
3. É aditado o seguinte artigo:	
«Artigo 3ºA	*«Artigo 3ºA*
1. É autorizada a publicidade comparativa, desde que compare objectivamente características essenciais, pertinentes, comprováveis e lealmente escolhidas de bens ou serviços concorrentes e que:	1. A publicidade comparativa só é autorizada desde que compare objectivamente as características essenciais, pertinentes, sempre comprováveis, lealmente escolhidas e representativas de bens ou serviços concorrentes e que:
a) Não induza em erro;	a) Não induza em erro;

PROPOSTA INICIAL	PROPOSTA ALTERADA
b) Não gere confusão no mercado entre o anunciante e um concorrente ou entre as marcas, designações comerciais e bens ou serviços do anunciante e as marcas, designações comerciais e bens ou serviços de um concorrente;	b) Não gere o risco de confusão no mercado entre o anunciante e um concorrente ou entre as marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos e bens ou serviços do anunciante e as marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos e bens ou serviços de um concorrente;
c) Não desacredite, deprecie ou despreze um concorrente ou as suas marcas, designações comerciais, bens, serviços ou actividades, ou não tenha como objectivo principal tirar partido da notoriedade de uma marca ou designação comercial de um concorrente.	c) Não desacredite, deprecie ou despreze as marcas, designações comerciais, bens, serviços ou actividades de um concorrente ou não tire partido principalmente da notoriedade de uma marca ou designação comercial de um concorrente;
	d) Não incida sobre a personalidade ou a situação pessoal de um concorrente.
2. A menção ou reprodução, em publicidade, dos resultados de testes comparativos de bens ou serviços realizados por terceiros só é permitida com o acordo expresso da pessoa que efectuou o teste. Nesses casos, o anunciante assume a responsabilidade pelo teste comparativo como se este tivesse sido realizado por ele próprio ou sob sua orientação.».	Suprimido
	2. A publicidade comparativa deve indicar o período durante o qual são mantidas as características dos bens ou dos serviços comparados, quando estes últimos sejam objecto de uma oferta especial ou temporária.».
4. O nº 1 do artigo 4º passa a ter a seguinte redacção:	4. Sem alterações
«1. Os Estados-membros deverão zelar pela existência de meios adequados e eficazes para controlar a publicidade enganosa e a publicidade comparativa no interesse dos consumidores e, bem assim, dos concorrentes e do público em geral.	
Esses meios devem incluir disposições jurídicas nos termos das quais as pessoas ou organizações que tenham, de acordo com a legislação nacional, um interesse legítimo na proibição da publicidade enganosa e da publicidade comparativa possam:	
a) Intentar uma acção judicial contra essa publicidade	
e/ou	
b) Submetê-la a um órgão administrativo competente para decidir sobre as queixas ou dar início aos procedimentos judiciais adequados.	

PROPOSTA INICIAL	PROPOSTA ALTERADA
Compete a cada Estado-membro decidir da via a seguir e da conveniência de o tribunal ou órgão administrativo dispor de poderes para exigir o recurso prévio a outras vias estabelecidas de resolução das queixas, incluindo as referidas no artigo 5º».	
5. O nº 2 do artigo 4º passa a ter a seguinte redacção:	5. Sem alterações
«2. No âmbito das disposições jurídicas referidas no nº 1, os Estados-membros conferirão aos tribunais ou aos órgãos administrativos competências que os habilitem, no caso de estes considerarem que tais medidas são necessárias dados os interesses em jogo e, nomeadamente, o interesse geral:	
— a ordenar a cessação de uma publicidade enganosa ou de uma publicidade comparativa ou a dar início aos procedimentos adequados para que seja ordenada a cessação dessa publicidade,	
ou	
— a proibir tal publicidade ou dar início aos procedimentos judiciais adequados para que seja ordenada a proibição da publicidade enganosa ou da publicidade comparativa quando não tenha ainda sido levada ao conhecimento do público mas esteja iminente a sua difusão,	
mesmo na ausência de prova de perda ou prejuízo real ou de intenção ou negligência por parte do anunciante.	
Os Estados-membros devem, ainda, assegurar que as medidas referidas no primeiro parágrafo possam ser tomadas no âmbito de um processo urgente:	
— seja com efeito provisório,	
— seja com efeito definitivo,	
entendendo-se que compete a cada Estado-membro determinar qual das duas opções será retida.	
Além disso, os Estados-membros poderão conferir aos tribunais ou aos órgãos administrativos competências que os habilitem, tendo em vista a eliminação dos efeitos persistentes de uma publicidade enganosa ou de uma publicidade comparativa cuja cessação tenha sido ordenada por uma decisão definitiva:	
— a exigir a publicação dessa decisão, no todo ou em parte e na forma que considerarem adequada;	
— a exigir, ainda, a publicação de uma rectificação.».	

PROPOSTA INICIAL	PROPOSTA ALTERADA
6. O artigo 5º passa a ter a seguinte redação:	6. Sem alterações
«*Artigo 5º*	
A presente directiva não exclui o controlo voluntário da publicidade enganosa ou da publicidade comparativa por organismos autónomos e o recurso a tais organismos por parte das pessoas ou organizações referidas no artigo 4º, se existirem procedimentos perante esses organismos para além dos procedimentos jurisdicionais ou administrativos mencionados no referido artigo.».	
7. O artigo 7º passa a ter a seguinte redacção:	7. O artigo 7º passa a ter a seguinte redacção:
«*Artigo 7º*	«*Artigo 7º*
1. A presente directiva não prejudica a manutenção ou adopção, pelos Estados-membros, de disposições que assegurem uma mais ampla protecção dos consumidores, das pessoas que exercem uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal e do público em geral no que diz respeito à publicidade enganosa.	1. Sem alterações
2. O nº 1 não se aplica à publicidade comparativa.».	2. Sem alterações
	3. A presente directiva não prejudica as disposições comunitárias aplicáveis à publicidade respeitante a certos produtos ou serviços específicos ou relativos ao teor publicitário de determinados meios de comunicação.».
Artigo 2º	*Artigo 2º*
Os Estados-membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à presente directiva o mais tardar até 31 de Dezembro de 1992. Desse facto informarão imediatamente a Comissão.	1. Os Estados-membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para darem cumprimento à presente directiva o mais tardar até 31 de Dezembro de 1995. Desse facto informarão imediatamente a Comissão.
As disposições adoptadas pelos Estados-membros devem fazer referência expressa à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são determinadas pelos Estados-membros.	2. As disposições adoptadas pelos Estados-membros devem fazer referência expressa à presente directiva ou ser acompanhadas dessa referência aquando da sua publicação oficial. As modalidades dessa referência são determinadas pelos Estados-membros.
	3. Os Estados-membros comunicarão à Comissão o texto das disposições essenciais de direito interno que adoptarem no domínio abrangido pela presente directiva.
Artigo 3º	*Artigo 3º*
Os Estados-membros são os destinatários da presente directiva.	Sem alterações