DIRECTIVA 97/55/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO

de 6 de Outubro de 1997

que altera a Directiva 84/450/CEE relativa à publicidade enganosa para incluir a publicidade comparativa

O PARLAMENTO EUROPEU E O CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA,

Tendo em conta o Tratado que institui a Comunidade Europeia e, nomeadamente, o seu artigo 100°A,

Tendo em conta a proposta da Comissão (1),

Tendo em conta o parecer do Comité Económico e Social (2),

Deliberando nos termos do procedimento previsto no artigo 189°B do Tratado (3), em função do projecto comum aprovado em 25 de Junho de 1997 pelo Comité de Conciliação,

(1) Considerando que a realização do mercado interno constitui um dos principais objectivos da Comunidade; que devem ser gradualmente adoptadas medidas para o bom funcionamento do mercado interno; que este compreende um espaço sem fronteiras internas no qual é assegurada a livre circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais;

(2) Considerando que, com a realização do mercado interno, aumentará cada vez mais a variedade da oferta; que os consumidores podem e devem tirar o máximo partido do mercado interno, e 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 as disposições essenciais que regem a forma e o conteúdo da publicidade comparativa nos Estados-membros devem ser uniformes e que as condições da utilização da publicidade comparativa nos Estados-membros devem ser harmonizadas; que, se essas condições forem respeitadas, tal contribuirá para demonstrar objectivamente as vantagens dos diferentes produtos comparáveis; que a publicidade comparativa pode estimular a concorrência entre fornecedores de bens e serviços no interesse dos consumidores;

(3) 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 de 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 prestação de serviços em matéria de publicidade comparativa deve ser assegurada; que a Comunidade deve resolver esta situação;

(4) 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 (4), prevê que, após a harmonização das disposições nacionais em matéria de protecção contra a publicidade enganosa, será conveniente «numa segunda fase, tratar (...), em caso de necessidade, da publicidade comparativa, com base em propostas adequadas da Comissão»;

(5) Considerando que a alínea d) do ponto 3 do anexo da 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 (5), inscreve o direito à informação nos direitos fundamentais do consumidor; 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 (6), cujo anexo, no seu ponto 40, aborda concretamente a informação do consumidor; que a publicidade comparativa, quando compara características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas e não é enganosa, pode constituir um meio legítimo de informar os consumidores dos seus interesses;

(6) Considerando que é desejável prever uma definição ampla de publicidade comparativa que cubra todos os tipos de publicidade comparativa;

(7) Considerando que, no que se refere exclusivamente à comparação, as condições de autorização da publicidade comparativa devem ser estabelecidas de forma a determinar as práticas relativas à publicidade comparativa que poderão distorcer a concorrência, causar

(1) JO C 180 de 11. 7. 1991, p. 14 e JO C 136 de 19. 5. 1994, p. 4.
(2) JO C 49 de 24. 2. 1992, p. 35.
(3) Parecer do Parlamento Europeu de 18 de Novembro de 1992 (JO C 337 de 21. 12. 1992, p. 142), posição comum do Conselho de 19 de Março de 1996 (JO C 219 de 27. 7. 1996, p. 14) e decisão do Parlamento Europeu de 23 de Outubro de 1996 (JO C 347 de 16. 11. 1996, p. 69). Decisão do Parlamento Europeu de 16 de Setembro de 1997 e decisão do Conselho de 15 de Setembro de 1997.
(4) JO L 250 de 19. 9. 1984, p. 17.
(5) JO C 92 de 25. 4. 1975, p. 1.
(6) JO C 133 de 3. 6. 1981, p. 1.

prejuízo aos concorrentes e influenciar negativamente a escolha dos consumidores; que as condições que permitem a publicidade comparativa devem incluir critérios objectivos de comparação das características dos bens e dos serviços;

(8) Considerando que a comparação unicamente do preço dos bens e dos serviços deve ser possível se respeitar certas condições, nomeadamente que não seja enganosa;

(9) Considerando que, para impedir que a publicidade comparativa seja usada de uma forma anti-concorrencial e desleal, se devem autorizar apenas comparações entre bens e serviços de natureza idêntica;

(10) Considerando que as convenções internacionais sobre o direito de autor e as disposições nacionais sobre responsabilidade contratual e não contratual são aplicáveis quando, na publicidade comparativa, se referem ou reproduzem os resultados de testes comparativos levados a cabo por terceiros;

(11) Considerando que as condições para a publicidade comparativa devem ser cumulativas e integralmente respeitadas; que, em conformidade com o Tratado, compete aos Estados-membros a escolha da forma e dos meios de execução destas condições, na medida em que tal forma e meios já não estejam determinados pela presente directiva;

(12) Considerando que estas condições devem tomar em conta as disposições resultantes do Regulamento (CEE) nº 2081/92 do Conselho, de 14 de Julho de 1992, relativo à protecção das indicações geográficas e denominações de origem dos produtos agrícolas e dos géneros alimentícios [1], nomeadamente o seu artigo 13º, e as outras disposições comunitárias adoptadas no campo da agricultura;

(13) Considerando que o artigo 5º da Directiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de Dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-membros em matéria de marcas [2], confere ao titular de uma marca registada direitos exclusivos, incluindo, nomeadamente, o direito de proibir, na vida comercial, a utilização, por terceiros, de sinais idênticos ou semelhantes à marca para produtos ou serviços idênticos ou mesmo, se for caso disso, para outros produtos;

(14) 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 titular;

(15) Considerando que a utilização da marca, da designação comercial ou de qualquer outra marca distintiva de outrem não infringe o direito exclusivo do titular, na medida em que cumpra as condições estabelecidas na presente directiva, já que o objectivo consiste unicamente em acentuar objectivamente as respectivas diferenças;

(16) Considerando que os processos judiciais e/ou administrativos a que se referem os artigos 4º e 5º da Directiva 84/450/CEE devem estar disponíveis para que seja possível controlar a publicidade comparativa que não observe as condições desta directiva; que o artigo 6º é igualmente aplicável à publicidade comparativa ilícita; que, de acordo com o décimo sexto considerando da directiva acima citada, os controlos voluntários exercidos por organismos autónomos destinados a suprimir a publicidade enganosa poderão evitar o recurso a uma acção administrativa ou judicial, pelo que devem ser encorajados; que o artigo 6º é igualmente aplicável à publicidade comparativa ilícita;

(17) Considerando que os organismos autónomos nacionais podem coordenar os seus trabalhos por meio de associações ou organizações estabelecidas a nível comunitário e, nomeadamente, apreciar as reclamações transfronteiriças;

(18) 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 o objectivo da alteração desta directiva é estabelecer as condições em que é permitida a publicidade comparativa;

(19) Considerando que a comparação que apresenta um bem ou serviço como uma imitação ou réplica de bens ou serviços portadores de uma marca de fabrico ou designação comercial protegida não preenche as condições a observar pela publicidade comparativa;

(20) Considerando que a presente directiva em nada afecta as disposições comunitárias sobre a publicidade de certos produtos e/ou serviços ou as restrições ou proibições relativas a publicidade em determinados meios de comunicação social;

(21) Considerando que, quando, nos termos do Tratado, um Estado-membro proíbe a publicidade de certos bens ou serviços, directamente ou através de uma instituição ou organismo responsável que regule o

[1] JO L 208 de 24. 7. 1992, p. 1.
[2] JO L 40 de 11. 2. 1989, p. 1. Directiva com a última redacção que lhe foi dada pela Decisão 92/10/CEE (JO L 6 de 11. 1. 1992, p. 35).

exercício de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, segundo a lei desse Estado-membro, essa proibição pode ser tornada extensiva à publicidade comparativa;

(22) Considerando que os Estados-membros não podem ser obrigados a permitir a publicidade comparativa de bens ou serviços para os quais, no respeito pelas disposições do Tratado, já existam ou venham a existir proibições, incluindo proibições relativas a métodos de comercialização ou publicidade cujo alvo sejam grupo de consumidores vulneráveis; que os Estados-membros podem, nos termos do disposto no Tratado, manter ou introduzir proibições ou limitações à utilização de comparações na publicidade de serviços profissionais, quer impostas directamente quer através de um organismo ou organização responsável, nos termos das legislações dos Estados-membros, pela regulamentação do exercício de uma actividade;

(23) Considerando que, nos termos da presente directiva, a regulamentação da publicidade comparativa é necessária para o bom funcionamento do mercado interno e que é necessária, por conseguinte, uma acção a nível comunitário; que uma directiva é o instrumento adequado, uma vez que estabelece princípios uniformes e gerais e permite aos Estados-membros a escolha da forma e dos métodos adequados para atingir esses objectivos; que é igualmente coerente com o princípio da subsidiariedade,

ADOPTARAM A PRESENTE DIRECTIVA:

Artigo 1.º

A Directiva 84/450/CEE é alterada do seguinte modo:

1. O título passa a ter a seguinte redacção:

«Directiva do Conselho, de 10 de Setembro de 1984, relativa à publicidade enganosa e comparativa»;

2. O artigo 1º passa a ter a seguinte redacção:

«Artigo 1.º

A presente directiva tem por objectivo proteger os consumidores e as pessoas que exercem uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, bem como os interesses do público em geral, contra a publicidade enganosa e suas consequências desleais, e estabelecer as condições em que a publicidade comparativa é considerada lícita.»;

3. No artigo 2º, é inserido o seguinte ponto:

«2A. "Publicidade comparativa": a publicidade que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente;»;

4. É aditado o seguinte artigo:

«Artigo 3.ºA

1. A publicidade comparativa é autorizada, no que se refere exclusivamente à comparação, quando se reúnam as seguintes condições:

a) Não ser enganosa nos termos do nº 2 do artigo 2º, do artigo 3º e do nº 1 do artigo 7º;

b) Comparar bens ou serviços que respondem às mesmas necessidades ou têm os mesmos objectivos;

c) Comparar objectivamente uma ou mais características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas desses bens e serviços, entre as quais se pode incluir o preço;

d) Não gerar confusão no mercado entre o anunciante e um concorrente ou entre as marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens ou serviços do anunciante e do concorrente;

e) Não desacreditar ou depreciar marcas, designações comerciais, outros sinais distintivos, bens, serviços, actividades ou situação de um concorrente;

f) Referir-se, em todos os casos de produtos com denominação de origem, a produtos com a mesma denominação;

g) Não retirar partido indevido do renome de uma marca, designação comercial ou outro sinal distintivo de um concorrente ou da denominação de origem de produtos concorrentes;

h) Não apresentar um bem ou serviço como sendo imitação ou reprodução de um bem ou serviço cuja marca ou designação comercial seja protegida.

2. Qualquer comparação que faça referência a uma oferta especial deve indicar de forma clara e inequívoca o seu termo ou, se necessário, que essa oferta especial depende da disponibilidade dos produtos ou serviços; quando a oferta especial ainda não se tenha iniciado, a data de início do período durante o qual é aplicável o preço especial ou qualquer outra condição específica deve também ser indicada.»;

5. No nº 1 do artigo 4º, os primeiro e segundo parágrafos passam a ter a seguinte redacção:

«1. Os Estados-membros garantirão a existência de meios adequados e eficazes para lutar contra a publicidade enganosa e garantir o cumprimento das disposições em matéria de publicidade comparativa no interesse dos consumidores, dos concorrentes e do público em geral.

Esses meios incluirão disposições jurídicas nos termos das quais as pessoas ou organizações que, de acordo com a legislação nacional, tenham um interesse legítimo na proibição da publicidade enganosa ou na regulamentação da publicidade comparativa possam:

a) Intentar uma acção judicial contra essa publicidade, e/ou

b) Submetê-la a uma autoridade administrativa competente para decidir das queixas ou para instaurar os processos judiciais adequados.»;

6. O nº 2 do artigo 4º é alterado do seguinte modo:

a) Os travessões do primeiro parágrafo passam a ter a seguinte redacção:

«— a ordenar a cessação de uma publicidade enganosa ou comparativa ilícita, ou a instaurar os processos judiciais adequados para que seja ordenada a cessação dessa publicidade, ou

— a proibir a publicidade enganosa ou comparativa ilícita, ou a instaurar os processos judiciais adequados para que seja ordenada a proibição dessa publicidade quando esta não tenha ainda sido levada ao conhecimento do público mas cuja difusão esteja iminente.»;

b) A frase introdutória do terceiro parágrafo passa a ter a seguinte redacção:

«Além disso, os Estados-membros podem conferir aos tribunais ou às autoridades administrativas competências que os habilitem a eliminar os efeitos persistentes de uma publicidade enganosa ou de uma publicidade comparativa ilícita cuja cessação tenha sido ordenada por uma decisão definitiva:»;

7. O artigo 5º passa a ter a seguinte redacção:

«*Artigo 5º*

A presente directiva não exclui o controlo voluntário, que pode ser incentivado pelos Estados-membros, da publicidade enganosa ou comparativa por organismos autónomos e o recurso a esses organismos pelas pessoas ou organizações referidas no artigo 4º se, para além dos processos judiciais ou administrativos mencionados no referido artigo, houver processos pendentes nesses organismos.»;

8. A alínea a) do artigo 6º passa a ter a seguinte redacção:

«a) A exigir que o anunciante apresente provas quanto à exactidão material dos elementos de facto que constam da publicidade se, tendo em conta os interesses legítimos do anunciante e de qualquer outra parte no processo, semelhante exigência se revelar adequada à luz das circunstâncias do caso em apreço e, em caso de publicidade comparativa, a exigir que o anunciante forneça tais provas num curto espaço de tempo; e»;

9. O artigo 7º passa a ter a seguinte redacção:

«*Artigo 7º*

1. A presente directiva não prejudica a manutenção ou adopção, pelos Estados-membros, de disposições que assegurem uma protecção mais ampla dos consumidores, das pessoas que exercem uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal e do público em geral em matéria de publicidade enganosa.

2. O nº 1 não é aplicável à publicidade comparativa, no que se refere exclusivamente à comparação.

3. As disposições da presente directiva são aplicáveis sem prejuízo das disposições comunitárias sobre publicidade de produtos e/ou serviços específicos ou das restrições ou proibições relativas à publicidade em certos meios de comunicação social.

4. As disposições da presente directiva relativas à publicidade comparativa não obrigam os Estados-membros que, na observância das disposições do Tratado, mantenham ou introduzam proibições de publicidade de certos bens ou serviços, impostas directamente ou por um organismo ou organização responsáveis, nos termos da legislação dos Estados-membros, para regulamentar o exercício de uma actividade comercial, industrial, artesanal ou liberal, a autorizar a publicidade comparativa para esses bens ou serviços. Quando essas proibições se limitem a certos meios de comunicação social, a directiva é aplicável aos meios de comunicação social que não são abrangidos pelas referidas proibições.

5. Nenhuma disposição da presente directiva obsta a que os Estados-membros mantenham ou introduzam, no respeito pelas disposições do Tratado, proibições ou limitações à utilização de comparações na publicidade de serviços profissionais, quer impostas directamente quer através de um organismo ou organização responsável, nos termos das legislações dos Estados-membros, pela regulamentação do exercício de uma actividade.».

Artigo 2º

Sistemas de reclamações

A Comissão analisará a possibilidade de estabelecer um meio eficaz de tratamento das reclamações transfronteiriças em matéria de publicidade comparativa. No prazo de dois anos a contar da data de entrada em vigor da presente directiva, a Comissão apresentará ao Parlamento Europeu e ao Conselho um relatório sobre os resultados da sua análise, eventualmente acompanhado de propostas adequadas.

Artigo 3º

1. Os Estados-membros porão em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente directiva, o mais tardar, 30 meses após a sua publicação no *Jornal Oficial das Comunidades Europeias*. Desse facto informarão imediatamente a Comissão.

2. Quando os Estados-membros adoptarem essas disposições, estas incluirão uma referência à presente directiva ou serão acompanhadas dessa referência na publicação oficial. As modalidades dessa referência serão adoptadas pelos Estados-membros.

3. Os Estados-membros comunicarão à Comissão o texto das principais disposições de direito interno que adoptarem nas matérias reguladas pela presente directiva.

Artigo 4.º

Os Estados-membros são os destinatários da presente directiva.

Feito em Bruxelas, em 6 de Outubro de 1997.

Pelo Parlamento Europeu	*Pelo Conselho*
O Presidente	*O Presidente*
J. M. GIL-ROBLES	J. POOS