



Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção)

13 de março de 2014*

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2006/114/CE — Conceitos de ‘publicidade enganosa’ e de ‘publicidade comparativa’ — Regulamentação nacional que prevê a publicidade enganosa e a publicidade comparativa ilícita como dois factos ilícitos distintos»

No processo C-52/13,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial, nos termos do artigo 267.º TFUE, apresentado pelo Consiglio di Stato (Itália), por decisão de 16 de novembro de 2012, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 31 de janeiro de 2013, no processo

Posteshop SpA — Divisione Franchising Kipoint

contra

Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato,

Presidenza del Consiglio dei Ministri,

sendo intervenientes:

Cg srl,

Tacoma srl,

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Oitava Secção),

composto por: C. G. Fernlund, presidente de secção, A. Ó Caoimh e E. Jarašiūnas (relator), juízes,

advogado-geral: E. Sharpston,

secretário: A. Calot Escobar,

vistos os autos,

vistas as observações apresentadas:

- em representação da Posteshop SpA — Divisione Franchising Kipoint, por A. Vallefuooco e V. Vallefuooco, avvocati,
- em representação do Governo italiano, por G. Palmieri, na qualidade de agente, assistida por S. Fiorentino, avvocato dello Stato,

* Língua do processo: italiano.

— em representação do Governo austríaco, por A. Posch, na qualidade de agente,
— em representação da Comissão Europeia, por C. Zadra e M. van Beek, na qualidade de agentes,
vista a decisão tomada, ouvido o advogado-geral, de julgar a causa sem apresentação de conclusões,
profere o presente

Acórdão

- 1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação da Diretiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa (versão codificada) (JO L 376, p. 21).
- 2 Esse pedido foi apresentado no quadro de um litígio que opõe a Posteshop SpA — Divisione Franchising Kipoint (a seguir «Posteshop») à Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato (Autoridade garante da concorrência e do mercado, a seguir «Autorità») e à Presidenza del Consiglio dei Ministri (Presidência do Conselho de Ministros), a propósito de uma decisão que qualifica de publicidade enganosa um facto cometido pela Posteshop.

Quadro jurídico

Direito da União

- 3 Os considerandos 1, 3, 8 e 16 a 18 da Diretiva 2006/114 preveem:

«(1) A Diretiva 84/450/CEE, do Conselho, de 10 de setembro de 1984, relativa à publicidade enganosa e comparativa [(JO L250, p. 17)] foi alterada várias vezes de modo substancial [...], sendo conveniente, por uma questão de lógica e clareza, proceder à sua codificação.

[...]

(3) A publicidade enganosa e a publicidade comparativa ilícita podem levar a distorções de concorrência no mercado interno.

[...]

(8) A publicidade comparativa, quando compara características essenciais, pertinentes, comprováveis e representativas e não é enganosa, pode constituir um meio legítimo de informar os consumidores das vantagens que lhe estão associadas. [...]

[...]

(16) As pessoas ou organizações que tenham, de acordo com a lei nacional, um interesse legítimo na matéria, devem poder reagir contra a publicidade enganosa ou comparativa ilícita, quer perante um tribunal, quer perante uma autoridade administrativa competente para decidir sobre denúncias ou para mover os procedimentos legais apropriados.

(17) Os tribunais ou as autoridades administrativas devem dispor do poder de ordenar ou obter a cessação da publicidade enganosa e da publicidade comparativa ilícita. [...]

(18) Os controlos voluntários exercidos por entidades de autorregulação a fim de eliminar a publicidade enganosa ou a publicidade comparativa ilícita podem evitar o recurso a ações administrativas ou judiciais e devem, portanto, ser encorajados.»

4 Nos termos do artigo 1.º da Diretiva 2006/114:

«A presente diretiva tem por objetivo proteger os negociantes contra a publicidade enganosa e as suas consequências desleais e estabelecer as normas permissivas da publicidade comparativa.»

5 O artigo 2.º da diretiva enuncia:

«Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

- a) ‘Publicidade’: qualquer forma de comunicação feita no âmbito de uma atividade negocial, comercial, artesanal ou liberal com o objetivo de promover o fornecimento de bens ou de serviços, incluindo bens imóveis, direitos e obrigações;
- b) ‘Publicidade enganosa’: a publicidade que, por qualquer forma, incluindo a sua apresentação, induz em erro ou é suscetível de induzir em erro as pessoas a quem se dirige ou que atinge e cujo comportamento económico pode afetar, em virtude do seu carácter enganador, ou que, por estas razões, prejudica ou pode prejudicar um concorrente;
- c) ‘Publicidade comparativa’: a publicidade que identifica, explícita ou implicitamente, um concorrente ou os bens ou serviços oferecidos por um concorrente;

[...]»

6 O artigo 3.º da referida diretiva indica que, para determinar se uma publicidade é enganosa, devem ter-se em conta todos os seus elementos e enumera certos elementos pertinentes a este respeito.

7 O artigo 4.º da mesma diretiva prevê as condições em que a publicidade comparativa é permitida.

8 Nos termos do artigo 5.º da Diretiva 2006/114:

«1. Os Estados-Membros devem assegurar 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 negociantes e dos concorrentes.

[...]

3. Nos termos das disposições referidas nos n.ºs 1 e 2, os Estados-Membros conferirão aos tribunais ou às autoridades administrativas competências que os habilitem, no caso de considerarem que estas medidas são necessárias, tendo em conta todos os interesses em jogo, nomeadamente o interesse geral, a:

- 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 ainda a
- b) 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.

[...]

4. Os Estados-Membros podem conferir aos tribunais ou às autoridades administrativas competências que os habilitem, com vista a eliminar os efeitos persistentes de uma publicidade enganosa ou de uma publicidade comparativa ilícita cuja cessação tenha sido ordenada por uma decisão definitiva, a:

- a) Exigir a publicação dessa decisão, no todo ou em parte e da forma que considerem adequada;
- b) Exigir, além disso, a publicação de um comunicado retificativo.

[...]»

9 O artigo 6.º desta diretiva dispõe:

«A presente diretiva não exclui o controlo voluntário, que pode ser incentivado pelos Estados-Membros, da publicidade enganosa ou comparativa por entidades de autorregulação [...]»

10 Nos termos do artigo 8.º, n.º 1, da Diretiva 91/414:

«A presente diretiva não prejudica a manutenção ou adoção, pelos Estados-Membros, de disposições que assegurem uma proteção mais ampla em matéria de publicidade enganosa de negociantes e concorrentes.

O primeiro parágrafo não é aplicável à publicidade comparativa, no que se refere exclusivamente à comparação.»

Direito italiano

11 O Decreto Legislativo n.º 145 de 2 de agosto de 2007, relativo à transposição do artigo 14.º da Diretiva 2005/29/CE, que altera a Diretiva 84/450/CEE relativa à publicidade enganosa (GURI n.º 207, de 6 de setembro de 2007, a seguir «Decreto Legislativo n.º 145/2007»), prevê, no seu artigo 1.º, n.º 1:

«As disposições do presente decreto legislativo têm por objetivo proteger os negociantes contra a publicidade enganosa e suas consequências desleais e estabelecer as condições em que a publicidade comparativa é permitida.»

12 O artigo 3.º desse decreto define os elementos que permitem apreciar a natureza enganosa da publicidade. O seu artigo 4.º enumera as condições em que a publicidade comparativa é considerada lícita.

13 Nos termos do artigo 8.º, n.ºs 8 e 9, do referido decreto legislativo:

«8. Se considerar que a publicidade é enganosa ou que a mensagem de publicidade comparativa é ilícita, a [Autorità] proíbe a respetiva difusão, quando não tiver ainda sido levada ao conhecimento do público, ou, no caso contrário, a sua prossecução. Essa decisão pode igualmente prever, a expensas do negociante, a publicação da decisão, igualmente por excerto, bem como, eventualmente, uma declaração específica retificativa que permita evitar que a publicidade enganosa ou a mensagem de publicidade comparativa ilícita continue a produzir efeitos.

9. Além da medida de proibição da difusão da publicidade, a [Autorità] decide ainda da aplicação de uma coima de 5 000 [euros] a 500 000 [euros], tendo em conta a gravidade e a duração da infração. No caso das publicidades suscetíveis de implicarem um risco para a saúde ou para a segurança ou ainda de afetarem, direta ou indiretamente, os menores ou adolescentes, a sanção não pode ser inferior a 50 000 [euros].»

Litígio no processo principal e questão prejudicial

- 14 Resulta da decisão de reenvio que a Autorità, por decisão de 30 de março de 2010, declarou que a difusão de publicidade, pela Posteshop, com vista a promover a sua rede de franquias Kipoint constituía publicidade enganosa, na aceção dos artigos 1.º e 3.º do Decreto Legislativo n.º 145/2007. Por conseguinte, na mesma decisão, proibiu a continuidade dessa difusão e aplicou uma sanção pecuniária de 100 000 euros à Posteshop.
- 15 A Posteshop interpôs recurso dessa decisão no Tribunale amministrativo regionale per il Lazio (tribunal administrativo regional do Lácio). Este último negou provimento ao recurso, declarando designadamente que resulta claramente dos artigos 1.º, assim como 5.º, n.ºs 3, alíneas a) e b), e 4, da Diretiva 2006/114 que o sistema de proteção implementado por esta não abrange unicamente os casos em que a publicidade comporta simultaneamente aspetos de publicidade enganosa e de publicidade comparativa ilícita.
- 16 A Posteshop interpôs recurso dessa decisão para o órgão jurisdicional de reenvio. Em especial, alega aí que decorre do considerando 3 e do artigo 5.º da Diretiva 2006/114 que esta tem por finalidade punir unicamente os factos que constituam simultaneamente publicidade enganosa e publicidade comparativa ilícita, e que o Decreto Legislativo n.º 145/2007 deve ser interpretado nesse sentido. Por conseguinte, não pode ser acusada de ter violado essas normas.
- 17 O órgão jurisdicional de reenvio considera que a interpretação dada pelo Tribunale amministrativo regionale per il Lazio é a mais convincente. Todavia, é da opinião que a posição da Posteshop, segundo a qual, no que diz respeito à proteção dos negociantes, a natureza enganosa é apenas um pressuposto da ilicitude da publicidade comparativa, não é desprovida de fundamento, uma vez que assenta nos considerandos 3, 8, e 16 a 18 da Diretiva 2006/114, que referem «publicidade enganosa e comparativa ilícita».
- 18 Nestas circunstâncias, o Consiglio di Stato decidiu suspender a instância e apresentar ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:
- «Deve a [Diretiva 2006/114] ser interpretada, em matéria de proteção dos negociantes, no sentido de que se refere à publicidade que seja ao mesmo tempo enganosa e [...] comparativa [ilícita], ou a dois ilícitos distintos, e também cada um relevante em si mesmo, constituídos, respetivamente, pela publicidade enganosa e pela publicidade [...] comparativa [ilícita]?»

Quanto à questão prejudicial

- 19 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se a Diretiva 2006/114 deve ser interpretado no sentido de que, no que respeita à proteção dos negociantes, visa a publicidade enganosa e a publicidade comparativa ilícita como duas infrações autónomas e que, para proibir e punir uma publicidade enganosa, não é necessário que esta última constitua igualmente uma publicidade comparativa ilícita.
- 20 A este respeito, importa observar que, por um lado, como indica o órgão jurisdicional de reenvio, os considerandos 3 e 16 a 18 da Diretiva 2006/114 utilizam, na sua versão em língua italiana, a formulação «pubblicità ingannevole ed illegittimamente comparativa» (publicidade enganosa e comparativa ilícita), o que poderia levar a pensar que abrangem uma publicidade simultaneamente enganosa e comparativa ilícita. Por outro lado, o referido considerando 3 utiliza, designadamente na sua versão em língua francesa, a formulação «publicité trompeuse et [...] publicité comparative illicite» [publicidade enganosa e [...] publicidade comparativa ilícita] e os referidos considerandos 16

a 18 utilizam, nessa última versão linguística, a formulação «publicité trompeuse ou [...] publicité comparative illicite» [publicidade enganosa ou [...] publicidade comparativa ilícita], o que leva a pensar, pelo contrário, que se trata de dois tipos de publicidade diferentes.

- 21 Todavia, segundo jurisprudência constante, a formulação utilizada numa das versões linguísticas de disposições do direito da União não pode servir de base única para a sua interpretação. Em caso de divergência entre as diferentes versões linguísticas de um texto do direito da União, a disposição em causa deve ser interpretada em função da sistemática geral e da finalidade da regulamentação de que constitui um elemento (v. acórdãos de 12 de novembro de 1998, *Institute of the Motor Industry*, C-149/97, Colet., p. I-7053, n.º 16 e jurisprudência referida, e de 24 de outubro de 2013, *Drozdovs*, C-277/12, n.º 39, e jurisprudência aí referida).
- 22 No caso em apreço, há que recordar, em primeiro lugar, que, nos termos do seu artigo 1.º, a Diretiva 2006/114 prossegue um duplo objetivo que consiste, por um lado, em proteger os negociantes contra a publicidade enganosa e suas consequências desleais e, por outro, em estabelecer as condições em que a publicidade comparativa é considerada lícita.
- 23 Em segundo lugar, verifica-se que os conceitos de «publicidade enganosa» e de «publicidade comparativa» são objeto de duas definições distintas, que figuram respetivamente nos pontos b) e c) do artigo 2.º da Diretiva 2006/114.
- 24 Em terceiro lugar, resulta dos artigos 5.º, alíneas a) e b), e 6.º dessa diretiva que deve existir a possibilidade de intentar uma ação judicial contra qualquer publicidade enganosa ou comparativa ilícita nos tribunais ou nos órgãos administrativos competentes dos Estados-Membros, que esses tribunais ou órgãos devem poder tomar medidas para ordenar a cessação de publicidade enganosa ou de publicidade comparativa ilícita ou para proibir a sua difusão e que os Estados-Membros podem incentivar os controlos voluntários para suprimir a publicidade enganosa ou a publicidade comparativa ilícita. Ao contrário dos considerandos 16 a 18 da Diretiva 2006/114 na versão italiana, a utilização, nessas disposições, da conjunção «ou», em todas as versões linguísticas, pressupõe assim a possibilidade de adotar essas medidas quer contra uma publicidade enganosa quer contra uma publicidade comparativa ilícita, sem ser necessária a existência cumulativa dessas duas circunstâncias para ser cometida uma infração.
- 25 Em quarto lugar, decorre claramente da Diretiva 2006/114 que as disposições relativas à publicidade enganosa e as disposições que dizem respeito à publicidade comparativa prosseguem lógicas diferentes. Esta diretiva prevê, no seu artigo 3.º, os critérios mínimos e objetivos para determinar se uma publicidade é enganosa e por isso ilícita, ao passo que o artigo 4.º da referida diretiva enumera os pressupostos cumulativos que uma publicidade comparativa deve satisfazer para ser qualificada de lícita (v., por analogia, acórdãos de 18 de junho de 2009, *L'Oréal e o.*, C-487/07, Colet., p. I-5185, n.º 67, e de 18 de novembro de 2010, *Lidl*, C-159/09, Colet., p. I-11761, n.º 16), uma vez que o considerando 8 da Diretiva 2006/114 recorda, além disso, que essa publicidade pode ser um meio legítimo de informar os consumidores das vantagens que lhe estão associadas.
- 26 Resulta desses elementos que, no quadro dessa diretiva, a publicidade enganosa e a publicidade comparativa ilícita constituem cada uma uma infração autónoma.
- 27 Esta interpretação é corroborada pela análise da evolução da regulamentação da União no domínio da publicidade enganosa e da publicidade comparativa. Com efeito, a Diretiva 84/450, na sua versão inicial, só respeitava à publicidade enganosa. A regulamentação da publicidade comparativa foi introduzida pela Diretiva 97/55/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de outubro de 1997, que altera a Diretiva 84/450 relativa à publicidade enganosa para incluir a publicidade comparativa (JO L 290, p. 18). O objetivo da Diretiva 97/55, nos termos do seu considerando 18, era fixar as condições de licitude da publicidade comparativa. Em contrapartida, esta diretiva em nada alterou as disposições da Diretiva 84/450 relativas à publicidade enganosa. Em seguida, a Diretiva 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 Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 («diretiva relativa às práticas comerciais desleais») (JO L 149, p. 22) limitou o âmbito de aplicação da Diretiva 84/450 à proteção dos negociantes. Por último, a Diretiva 2006/114 codificou esta última diretiva. Daqui decorre que o legislador da União não teve a intenção, ao adotar as Diretivas 97/55 e 2006/114, de alterar a regulamentação relativa à publicidade enganosa conforme prevista pela Diretiva 84/450, exceto limitar o seu âmbito de aplicação.

- 28 Face às considerações anteriores, há que responder à questão submetida que a Diretiva 2006/114 deve ser interpretada no sentido de que, quanto à proteção dos negociantes, trata a publicidade enganosa e a publicidade comparativa ilícita como duas infrações autónomas e que, para proibir e punir uma publicidade enganosa, não é necessário que esta última constitua ao mesmo tempo uma publicidade comparativa ilícita.

Quanto às despesas

- 29 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional nacional, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Oitava Secção) declara:

A Diretiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa, deve ser interpretada no sentido de que, quanto à proteção dos negociantes, trata a publicidade enganosa e a publicidade comparativa ilícita como duas infrações autónomas e que, para proibir e punir uma publicidade enganosa, não é necessário que esta última constitua ao mesmo tempo uma publicidade comparativa ilícita.

Assinaturas