



PARECER AMT/03/2023

[versão não confidencial]

I - Introdução e objeto

1. O Instituto da Mobilidade e dos Transportes (IMT), tendo por base a sua comunicação eletrónica datada de 2021.11.29, veio sinalizar junto da Autoridade da Mobilidade e dos Transportes (AMT), nos termos da Lei-Quadro das entidades administrativas independentes com funções de regulação e dos seus Estatutos, aprovados pelo Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, na sua atual redação, que, no contexto de um pedido de licenciamento de operador de plataforma eletrónica de TVDE (transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica) formalizado junto deste Instituto, se suscitaram dúvidas relativamente à marca que o requerente pretende associar ao exercício da atividade, a qual poderá dificultar aos utilizadores diferenciar a que serviço recorrem, ou sejam, se a TVDE ou se a TÁXI, as quais enformam atividades complementares, mas concorrentes com enquadramentos legais e serviços distintos.
2. Em rigor, a empresa requerente de licença de operador de plataforma eletrónica assume a designação social de [confidencial] querendo adotar a marca "Taxi Point".
3. Para melhor análise do caso concreto, o IMT remeteu em anexo elementos instrutórios apresentados pela empresa requente, nomeadamente o formulário/requerimento preenchido e o documento comprovativo do registo de marca no INPI em nome desta.
4. Atentas as competências e atribuições legalmente cometidas à AMT, nos termos do referido Decreto-Lei n.º 78/2014, de 14 de maio, que aprova os respetivo estatutos (Estatutos) e de acordo com as exigências que emanam da Lei-Quadro das Entidades Reguladoras Independentes, aprovada pela Lei n.º 67/2013, de 28 de agosto, na sua última redação, designadamente no que concerne à defesa dos direitos e interesses dos consumidores, veio o referido Instituto solicitar a apreciação do assunto por parte desta Autoridade, em particular no que belisca à aplicação do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março, alterado, respetivamente, pelo Decreto-Lei n.º 205/2015, de 23 de setembro, pelo Decreto-Lei n.º 9/2021, de 29 de janeiro e pelo Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, o qual transpõe a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005 e que estabeleceu o regime jurídico aplicável às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, designadamente no que se refere à adequação da marca indicada à licença pretendida.

II - Do enquadramento

Da Diretiva 2005/29/CE

5. Nos termos da Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, consideram-se práticas comerciais desleais todas as práticas que preencham os requisitos enumerados no seu artigo 5.º, n.º 2, nomeadamente:

- a) A prática for contrária às exigências relativas à diligência profissional;

Conforme referido, a diligência profissional deverá entender-se “o *padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional em relação aos consumidores, avaliado de acordo com a prática de mercado honesta e/ou o princípio geral da boa fé no âmbito da atividade do profissional*”, nos termos do artigo 2.º, alínea h) da Diretiva 2005/29/CE. Assim, é contrária às exigências relativas à diligência profissional quando não seja razoável esperar essa prática de um profissional que intervenha no mercado de forma honesta.

Este padrão de diligência profissional tenta orientar um caminho entre dois objetivos distintos. Por um lado, pugnar pela proteção do consumidor das práticas de marketing atuais e, por outro, impor uma norma subjetiva, no sentido de que sempre que um consumidor se sente enganado ou pressionado por um profissional, a conduta pode ser considerada abusiva.

O elemento crucial depende, contudo, da expectativa razoável que o consumidor tem da atuação do profissional. Esta expectativa razoável baseada na prática de mercado honesta evita que o padrão de competência não se cinja a qualquer prática de mercado existente, uma vez que deve estar em conformidade com as normas profissionais e deve de obedecer ao princípio de boa-fé.

Esta exigência, que permite uma maior proteção dos interesses económicos dos consumidores, não poderá importar a aceitação de uma qualquer prática denunciadora de falta de cuidado e competência por parte dum profissional, ainda que consentânea com os usos e costumes de determinado sector de atividade.

Deste modo, os profissionais deverão agir num determinado nível de qualidade, atendendo às expectativas do consumidor médio, brotando deste atrito de interesses a razoabilidade das expectativas do consumidor médio.

Esta definição, que reflete as práticas de mercado honestas e de boa-fé, coincide com o conceito de boa conduta profissional que se encontra em variados sistemas jurídicos dos Estados-Membros.

- b) A prática distorcer ou for suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor médio;

Torna-se assim necessário que o profissional utilize uma prática que prejudique notavelmente a aptidão do consumidor em tomar uma decisão esclarecida, levando-o a tomar a decisão negocial que não teria tomado de outro modo.

Assim, se a prática comercial não for, no mínimo, potencialmente essencial na tomada de decisão do consumidor, esta não tem relevância para efeitos da Diretiva 2005/29/CE.

Nestes termos será, pois, necessário umnexo de causalidade entre a prática e a distorção no comportamento económico do consumidor.

Dito de outra forma, se um consumidor contratar um serviço quando sem a prática desleal não o faria, se não contratar quando sem a prática desleal o faria ou se o contratar em termos diferentes daqueles em que o faria, então podemos estar perante uma prática considerada desleal.

6. Noutro passo, a Diretiva 2005/29/CE, dividiu as práticas comerciais desleais em dois tipos distintos: as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas.
7. No que respeita ao conceito de práticas enganosas, o artigo 6.º, n.º1 da Diretiva indica que “[é] considerada enganosa uma prática comercial se contiver informações falsas, sendo inverídicas ou que por qualquer forma, incluindo a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor médio, mesmo que a informação seja factualmente correta, em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo”.
8. Verifica-se que o legislador europeu optou por critérios objetivos, não se perfilando essencial que o consumidor tenha sido induzido em erro, mas tão só a simples possibilidade de ter sido induzido nesse erro, bem como não sendo necessário que exista um prejuízo económico na esfera jurídica do consumidor.
9. Por outro lado, nos termos do artigo 6.º, n.º 2 da Diretiva 2005/29/CE, existe ainda uma prática comercial enganosa quando a prática conduza ou seja suscetível de conduzir a uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo e envolve uma atividade de marketing, ou quando envolva um incumprimento dos Códigos de Conduta a que o profissional se encontra vinculado e este tenha indicado tal vinculação.
10. Neste âmbito, o legislador europeu faz ainda uma indicação às omissões enganosas, no seu artigo 7.º, definindo-as como:

- Omissões de informação substancial que atendendo ao contexto seja essencial para que o consumidor possa tomar a decisão de negociar de forma esclarecida (cfr. n.º 1);
 - Apresentação de modo pouco claro, ininteligível, ambíguo ou tardio da informação substancial ao consumidor (cfr. n.º 2);
 - A não referência à intenção comercial da prática em causa, quando esta não se depreende do contexto (cfr. n.º 3).
11. Assim, o legislador impõe uma obrigação positiva de comunicação de informações substanciais por parte do profissional, para que o consumidor não seja falseado com informações não transparentes.
 12. No que respeita às omissões enganosas, dir-se-á ainda que a informação substancial, para além de ter de ser apresentada ao consumidor, terá de ser apresentada de modo claro, inteligível e em tempo útil, sob pena de se considerar estar perante uma omissão enganosa, nos termos do artigo 7.º da Diretiva 2005/29/CE.
 13. Porém, nem todas as omissões serão consideradas desleais para efeitos da Diretiva, revelando-se essencial que a informação omitida seja substancial.
 14. Como se afigura compreensível, a Diretiva não fornece uma lista das informações que deverão ser consideradas substanciais para o consumidor, uma vez que tal dependerá do negócio celebrado e dos seus termos, cabendo às autoridades destinadas à fiscalização do regime, bem como aos tribunais a apreciação casuística do que se considerará informação substancial, tendo em consideração o seu contexto.
 15. Por outro lado, a Diretiva não esclarece se é necessário demonstrar, para efeitos da aplicação do artigo 7.º, que o próprio profissional sabia da informação relevante omitida e da sua importância para a decisão de transação do consumidor.
 16. Neste âmbito, é legítimo concluir que existem diversas dificuldades para os consumidores demonstrarem que a sua decisão de transação foi determinada pela omissão de determinada informação, relativa a algum dos elementos considerados essenciais, e que tal elemento não era suscetível de se depreender do contexto de apresentação do serviço em causa, como motivo de exclusão da responsabilidade do profissional.

Do Decreto – Lei n.º 57/2008, de 26 de março

17. O legislador português, no âmbito do Decreto-Lei n.º 57/2008, no seguimento da Diretiva 2005/29/CE, considerou que o regime de proibição das práticas comerciais desleais era essencial

para que os consumidores adquirissem crescente confiança na realização de negócios, garantindo, em paralelo, a concorrência.

18. Nos termos do consignado no artigo 5.º, n.º 1 do Decreto-Lei 57/2008, “[é] *desleal qualquer prática comercial desconforme à diligência profissional, que distorça ou seja suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço.*”.
19. Assim, estando perante uma prática comercial, tal como previsto na Diretiva 2005/29/CE, é necessário aferir da sua lealdade ou deslealdade através de dois requisitos: (i) a desconformidade da prática face à diligência profissional e (ii) a suscetibilidade de distorção de forma substancial do comportamento do consumidor.
20. Por seu turno, a diligência profissional, nos termos do artigo 3.º, alínea h) do Decreto-Lei n.º 57/2008, corresponde ao “*padrão de competência especializada e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas suas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e ou com o princípio geral de boa-fé no âmbito da atividade profissional*”.
21. É, portanto, patente uma sintonia com a definição dada na Diretiva, ao considerar que a diligência profissional é aquela que é exigida de cada profissional, de acordo com a prática honesta de mercado e o princípio da boa-fé.
22. O legislador exige, desta forma, a existência de liberdade dos consumidores em contratarem com os profissionais que entenderem, sem ser influenciados ou enganados seja de que forma for.
23. Nesta esteira, promovendo uma digressão pelo Decreto-Lei n.º 57/2008, verifica-se que o mesmo especifica três tipos diferentes de práticas comerciais desleais em especial, tal como sucede na Diretiva 2005/29/CE, a saber: as ações enganosas, as omissões enganosas e as práticas comerciais agressivas.

Das ações enganosas em particular

24. Nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, “[é] *enganosa a prática comercial que contenha informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente corretas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induza ou seja suscetível de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos a seguir enumerados e que, em ambos os casos, conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo [...]*”.

25. Assim, para que uma determinada prática seja considerada uma ação enganosa é necessário que tenham sido transmitidas ao consumidor informações falsas ou que, apesar de factualmente corretas, induzam ou possam induzir em erro o consumidor quanto a alguns dos elementos que sejam enumerados nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008. Por outro lado, é ainda necessário que esta prática leve o consumidor a tomar uma decisão negocial que não tomaria de outro modo.
26. Aquando da prática de uma ação enganosa, a decisão do consumidor em contratar com o profissional fica, deste modo, viciada por informações incorretas relativas ao objeto que é alvo da prática, no que respeita, nomeadamente, à existência ou a natureza do bem ou serviço [alínea a)], do n.º 1, do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008], às características principais do bem ou serviço [alínea b)], ao conteúdo e à extensão dos compromissos assumidos pelo profissional, à motivação da prática comercial e a natureza do processo de venda, bem como à utilização de qualquer afirmação ou símbolo indicativos de que o profissional, o bem ou o serviço beneficiam, direta ou indiretamente, de patrocínio ou de apoio [alínea c)], ao preço, à forma de cálculo do preço ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço [alínea d)], à necessidade de prestação de um serviço, de uma peça, da substituição ou da reparação do bem [alínea e)], à natureza, aos atributos e aos direitos do profissional ou do seu agente [alínea f)] ou aos direitos do consumidor [alínea g)].
27. Assinala-se que a enunciação dos exemplos das informações que terão de ser transmitidas ao consumidor de forma clara e correta prevista no artigo 7.º, n.º 1 do Decreto-Lei n.º 57/2008 não é exaustiva, pelo que poderão existir outras informações relevantes para este efeito.
28. Uma vez que o referido artigo não é exaustivo, deverão ainda ser tidas em conta as características e especificidades de cada caso. Desta forma, o legislador português obriga a uma análise casuística, para que se possa aferir a totalidade dos elementos essenciais.
29. Acresce que, tendo em conta as circunstâncias do caso em concreto, serão ainda consideradas ações enganosas aquelas que envolvam “[q]ualquer atividade de promoção comercial relativa a um bem ou serviço, incluindo a publicidade comparativa, que crie confusão com quaisquer bens ou serviços, marcas, designações comerciais e outros sinais distintivos de um concorrente” [cfr. artigo 7.º, n.º 2, alínea a) do Decreto-Lei n.º 57/2008] ou que envolva “[o] incumprimento pelo profissional de compromisso efetivo decorrente do código de conduta a que está vinculado no caso de ter informado, na prática comercial, de que se encontrava vinculado àquele código” [cfr. artigo 7.º, n.º 2, alínea b) do Decreto-Lei n.º 57/2008].
30. O direito à informação assume, neste âmbito, um importante pilar no que respeita aos direitos dos consumidores, não podendo o profissional atuar enganosamente, levando o consumidor a ser

induzido em erro e a tomar uma decisão que não tomaria se não tivesse sido conduzido ao erro pelo profissional.

31. A prática de determinadas práticas comerciais consideradas desleais acarreta variados tipos de reação da ordem jurídica portuguesa, levando, por consequência, a distintas sanções.
32. Noutro passo, o Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março considera inválidos os contratos celebrados fundados nalguma prática comercial desleal (cfr. artigo 14.º), sendo que com fundamento no prejuízo causado ao consumidor, poderá este vir a ter direito a ser indemnizado (cfr. Artigo 15.º).
33. Por outro lado, as práticas comerciais desleais, nos termos do artigo 16.º do amplamente referido diploma, podem ainda acarretar o recurso à ação inibitória.
34. Nos termos do artigo 20.º do Decreto-Lei em análise, *“qualquer pessoa, incluindo os profissionais concorrentes, que detenha um interesse legítimo em opor-se às práticas comerciais desleais proibidas nos termos do presente decreto-lei pode submeter a questão, por qualquer meio ao seu dispor, à autoridade administrativa competente.”*
35. Por fim, o artigo 21.º do Decreto-Lei n.º 57/2008, de 26 de março considera a existência destas práticas como contraordenações, sendo deste modo sancionadas através da aplicação de coimas. Assim, a violação do disposto nos artigos 4.º a 12.º do mencionado Decreto-Lei constitui contraordenação punível com coima de 250,00€ a 3.740,98€ ou 3.000,00€ a 44.891,81€, consoante o infrator se trate de pessoa singular ou coletiva, respetivamente.

III – Da Análise

36. A atividade de TVDE, regida pela Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto (Regime Jurídico aplicável ao transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica - TVDE) consubstancia um segmento específico do mercado do transporte remunerado de passageiros em veículos ligeiros, revelando-se inquestionável que existe outro segmento desse mercado realizado por serviços de TÁXI, sendo que, entre outros pontos, enformam serviços distintos, com tarifários diferentes e sujeitos a regras diferenciadas
37. Em rigor, a “regulamentação” dos dois segmentos do mercado não pode deixar de ter em conta que os serviços de transporte em táxi são serviços de transporte público de passageiros, sujeitos a obrigações de serviço público (o que justifica determinadas regras que incidem sobre contingentes, preços e organização geográfica), ao passo que os serviços de TVDE são serviços comerciais, de acesso não universal, prestados em mercado concorrencial, liberalizado e não

sujeitos a regras relativas a restrições numéricas ou geográficas, nem a obrigações de serviço público.

38. Outrossim, quer na perspetiva da *compliance* com o direito nacional (cfr. n.ºs 2 e 3 do Artigo 1.º, n.º 1 do Artigo 14.º e n.º 1 do Artigo 20.º da Lei n.º 45/2018, de 10 de fevereiro), como com o direito europeu (cfr. Acórdão TJUE Elite Taxi vs UBER), um Operador de Plataforma é a entidade que, oferecendo serviços no domínio dos transportes, é um “organizador” [de transportes], “modulando a oferta” e exercendo um “controlo efetivo” sobre o modelo de negócio subjacente a esta forma de transporte, incluindo a definição dos preços e o controlo sobre os motoristas/operadores.
39. Ora, e por seu turno, a atividade de transporte em táxi nos termos do Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto, na sua atual redação (que regulamenta o acesso à atividade e ao mercado dos transportes em táxi), como se frisou, é considerada um serviço público de transporte de passageiros e pode ser exercido por sociedades comerciais, por cooperativas licenciadas pelo IMT ou por empresários em nome individual (no caso de pretenderem explorar uma única licença), designados por transportadores em táxi. As empresas têm de ser titulares de um alvará (licença para exercício da atividade) atribuído pelo IMT de acordo com critérios de capacidade financeira, idoneidade e capacidade técnica e profissional, sendo o acesso ao mercado atribuído pelos municípios em função do contingente fixado e do número de vagas disponíveis através de concursos públicos de licenças para veículos no âmbito do espaço geográfico de cada município.
40. A prática de determinadas práticas comerciais consideradas desleais acarreta variados tipos de reação da ordem jurídica portuguesa, levando, por consequência, a distintas sanções.
41. No mesmo sentido vem apontando a jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia, sublinhando-se, a título meramente exemplificativo, o acórdão de 19 de julho de 2019, *Adidas/EUIPO - Shoe Branding Europe*, T-307/17, onde o referido Tribunal reitera a centralidade da função distintiva, que visa “*garantir ao consumidor ou ao utilizador final a identidade de origem do produto ou do serviço designado pela marca, permitindo-lhe distinguir sem confusão possível este produto ou este serviço de outros que tenham outra proveniência*” (n.º 88). Desta forma, o TJUE afirma que o carácter distintivo da marca corresponde sempre a um “objetivo de interesse geral”.
42. A proibição dos atos de confusão surgiu originariamente no quadro da disciplina da concorrência desleal, onde continua a constituir uma modalidade típica, visando a garantia do interesse dos profissionais à diferenciação das suas prestações no mercado¹. Atualmente, é a proteção dos interesses económicos dos consumidores que justifica o enquadramento da confusão na categoria

¹ José de Oliveira Ascensão, *Concorrência Desleal*, Coimbra, Almedina, 2002, p. 417. Na doutrina espanhola, Aurelio Menéndez, *La competencia desleal*, Madrid, Civitas, 1988, p. 127.



ampla das ações enganosas, em sede de práticas comerciais desleais. Com a transição para o modelo social de concorrência desleal em alguns ordenamentos jurídicos nacionais, a proibição passou, entretanto, a assentar na perturbação do funcionamento adequado do mercado².

43. Perfila-se, pois, que a capacidade de diferenciação constitui um eixo fundamental no quadro da prossecução de ambas as atividades, afigurando-se também crucial na devida salvaguarda dos direitos e interesses dos utilizadores/consumidores.

IV - Conclusões

44. Em suma, e salvo melhor opinião, atenta a matéria ora acabada de recensear, assinala-se o seguinte:

- A pretensão apresentada pela empresa [confidencial] em adotar a marca Taxi Point enquanto operadora de plataforma eletrónica, perfila-se deter potencial para induzir em erro o consumidor quanto a alguns dos elementos enumerados nas diversas alíneas do n.º 1 do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 57/2008;
- Tal prática pode levar o consumidor a tomar uma decisão negocial que não tomaria de outro modo, *in casu*, criando confusão entre serviços de TÁXI e de TVDE, os quais, como se referiu supra, exibem enquadramentos legais, serviços distintos e sujeição a regras diferenciadas.

Lisboa, 18 de janeiro de 2023

A Presidente do Conselho de Administração

Ana Paula Vitorino

² Neste sentido, vide Pedro Portellano Diez, *La imitación en el Derecho de la Competencia Desleal*, Madrid, Civitas, 1995, p. 261