



**EDUARDO MANUEL DE MELO FREITAS**

**OS SISTEMAS DE AVALIAÇÕES ONLINE:  
PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR  
NOS MERCADOS DE COMÉRCIO ELETRÓNICO**

Dissertação com vista à obtenção do grau de  
Mestre em Direito Forense e Arbitragem

Orientador:

Professor Doutor Jorge Morais Carvalho

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa

Junho de 2019



**EDUARDO MANUEL DE MELO FREITAS**

**OS SISTEMAS DE AVALIAÇÕES ONLINE:  
PROTEÇÃO DO CONSUMIDOR  
NOS MERCADOS DE COMÉRCIO ELETRÓNICO**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa com vista à obtenção do grau de Mestre em Direito Forense e Arbitragem, realizada sob a orientação científica do Professor Doutor Jorge Morais Carvalho

Junho de 2019

## **Declaração de compromisso antiplágio**

Declaro por minha honra que o trabalho que apresento é original e que todas as citações estão corretamente identificadas. Compreendo que a utilização de elementos alheios não identificados constitui uma grave falta ética e disciplinar.

## **Agradecimentos**

A presente dissertação não estaria completa sem uma breve nota de especial agradecimento a todos aqueles que de algum modo contribuíram para a sua elaboração.

Em primeiro lugar venho agradecer ao meu orientador, Professor Doutor Jorge Morais Carvalho, por todo o apoio, empenho, dedicação, interesse e incansável disponibilidade que demonstrou não só no acompanhamento deste estudo, mas ao longo dos seis anos em que tive a honra e o privilégio de ser seu aluno.

À Professora Madalena Narciso, pelos ensinamentos que transmitiu na fase embrionária deste estudo, fundamentais para a sua compreensão e estruturação.

À Francisca Lopes, pela sua amizade, pelas horas de estudo que partilhámos, pela disponibilidade em ouvir as minhas frustrações e por todo o apoio e motivação que me ofereceu.

Às colegas do Nova Consumer Lab, pela troca de ideias e palavras de incentivo.

Aos amigos que, compreendendo a menor disponibilidade, estiveram sempre presentes.

E por último, aos meus pais, a quem me faltam as palavras para demonstrar o mais profundo e sincero agradecimento por todo o apoio, esforço e dedicação que sempre transmitiram ao longo da minha vida. O oceano que nos separa transmite uma enorme saudade, mas o amor incondicional que nos une é infinitamente maior. Devo-lhes tudo aquilo que sou, e é por isso que lhes dedico este trabalho.

## **Modo de citar e outras convenções**

**Modo de citar:** As referências bibliográficas serão identificadas de modo reduzido, de acordo com a seguinte regra: PRIMEIRA LETRA DO NOME DO AUTOR e APELIDO, *Título principal da obra*, ano de publicação e página(s) que pretende(m) referenciar, encontrando-se as demais referências detalhadamente identificadas na bibliografia.

**Acordo ortográfico** – A presente dissertação está redigida ao abrigo do Novo Acordo Ortográfico, aprovado nos termos da Resolução da Assembleia da República n° 35/2008, publicada na Série I do Diário da República n° 145/2008, de 29 de julho.

**Número de caracteres** - O corpo da presente dissertação, incluindo espaços e notas de rodapé, ocupa um total de 194 987 caracteres.

## Lista de siglas e abreviaturas

Ac.	Acórdão
Al.	Alínea
Art.	Artigo
Arts.	Artigos
ASAE	Autoridade de Segurança Alimentar e Económica
CC	Código Civil
Cons.	Considerando
DL	Decreto-Lei
DPCP	Diretiva relativa às Práticas Comerciais Desleais
EM	Estado Membro
EM's	Estados Membros
LDC	Lei de Defesa do Consumidor
N.º	Número
N.ºs	Números
P.	Página
Par.ºs	Parágrafos
PCD	Práticas Comerciais Desleais
PP.	Páginas
Proc.	Processo
REFIT	Programa para a Adequação e a Eficácia da Regulamentação
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TFUE	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TVDE	Transporte em Veículo Descaraterizado
UE	União Europeia
Vol.	Volume

## Resumo

Atualmente vivemos numa era marcada por um constante e cada vez mais acelerado desenvolvimento tecnológico. A Internet revolucionou quase todos os aspetos das nossas vidas, alterando inclusive o modo como celebramos contratos de consumo.

São cada vez mais os consumidores que realizam compras online, e desses, a grande maioria utiliza sistemas de avaliações online no seu processo decisivo, apoiando-se nas opiniões e experiências anteriores de outros consumidores para aferir a qualidade e credibilidade de determinado produto ou vendedor, dado que a distância impede essa inspeção que tradicionalmente acontecia nos estabelecimentos comerciais.

Tratam-se por isso de sistemas de reputação e certificação de qualidade, cuja utilidade se baseia na simples transmissão de informação, oferecendo assim uma solução ao problema da sobrecarga de informação, resultado da abordagem legislativa da União Europeia no que toca à proteção do consumidor.

No entanto estes sistemas apresentam diversas falhas que podem ser exploradas pelos profissionais, que possuem um grande incentivo económico para manipular o sistema, aumentando artificialmente a sua reputação, atacando a dos seus concorrentes ou prestando falsas informações sobre as suas ofertas.

É, portanto, fundamental compreender a estrutura e o funcionamento destes sistemas, analisando as origens e possíveis soluções para os problemas que ameaçam os interesses dos consumidores.

Apesar de não existir uma regulação direta sobre estes sistemas, o atual regime das práticas comerciais desleais contém normas que são úteis e, até certo ponto, eficazes para garantir uma proteção do consumidor face a esta nova realidade.

Consciente da necessidade de modernização da legislação europeia, a Comissão Europeia veio propor recentemente um novo pacote de medidas,

denominado *New Deal for Consumers*, no qual introduz alterações que abordam diretamente esta matéria.

Apesar de a proposta se revelar pouco ambiciosa, deixando por solucionar algumas questões problemáticas já identificadas pela doutrina e que têm o potencial para aumentar os problemas de assimetria de informação já existentes, a proteção do consumidor é consideravelmente reforçada, parcialmente pela eliminação do ônus de prova que cabia ao consumidor nas situações mais gravosas de manipulação do sistema.

**Palavras Chave:** Avaliações online; Práticas comerciais; Comércio Eletrónico; *New Deal for Consumers*; Direito do Consumo

## **Abstract**

Today we live in a world marked by a constant and ever so faster technological development. The Internet has revolutionized almost every aspect of our lives, including the way we celebrate consumer contracts.

The number of consumers who make their purchases online is increasingly growing, and a large percentage of which uses online reviews systems on their decision-making process, relying on other consumers' opinions and previous experiences to assess product quality and seller credibility, given that the distance by which the deals are made makes it impossible to rely on previous traditional ways of assessment.

Online reviews are therefore a reputation and quality certification mechanism that provides a solution to the overload of information problem caused by the European Union's approach to consumer protection law by offering simple and useful information to the consumer.

However, there are some flaws on the system that may be explored by sellers and platforms, given the large economic incentives to manipulate the system by artificially increasing their reputation, by attacking its competition's or by providing fake information about their offers.

Therefore, it is fundamental to understand the structure and workings of the system in order to provide possible solutions to these issues.

Today, even if there is no direct regulation on this issue, the current unfair commercial practices regime has some useful rules that, to some extent, provide adequate protection to the consumer.

Aware of the necessity to modernize the current European legislation, the European Commission has proposed a new set of measures via the package called A New Deal for Consumers, through which it plans to introduce changes in the unfair commercial practices directive on this specific topic.

Even though the proposal plays to be little ambitious, lacking solutions to some well identified issues that have the potential to increasing the existing information asymmetry issues, consumer protection is considerably increased by this new set of rules, partially by eliminating the burden of proof that fell on the consumer on the more serious system manipulation occurrences.

**Keywords:** Online Reviews; Commercial practices; eCommerce; New Deal for Consumers; Consumer Law

## **1. Considerações iniciais**

O comércio teve a sua origem histórica na simples troca de animais, alimentos e utensílios entre os indivíduos de uma pequena comunidade.

Foi o surgimento do sistema monetário que permitiu o gradual crescimento dos mercados de comércio, em que determinados indivíduos assumiram o papel de comerciantes, expandindo a sua influência e garantindo a continuação de repetidas transações comerciais através da sua elevada reputação, criada pelo contacto e proximidade estabelecida entre si e os membros dessa mesma comunidade.

A evolução da tecnologia e dos meios de transporte permitiram a internacionalização do comércio, abrindo as portas dos mercados e estabelecimentos comerciais a bens produzidos noutros países, o que, naturalmente, aumentou a quantidade e qualidade de ofertas disponíveis aos consumidores, que continuavam a adquirir os seus produtos através dos profissionais de comércio local.

Este modelo de negócio persiste nos dias de hoje, verificando-se uma coexistência entre profissionais de grande e pequena dimensão, com a característica comum no exercício da sua atividade num estabelecimento com uma esfera de influência local, servindo os membros de uma determinada comunidade.

Porém, com o surgimento da internet, assistiu-se ao surgimento dos mercados de comércio online, que possibilitaram a abolição das fronteiras internacionais do comércio, dado que os consumidores têm agora pela primeira vez a possibilidade de celebrar frequentemente contratos de consumo com desconhecidos em qualquer parte do mundo.

A impossibilidade de estabelecer laços de reputação entre os utilizadores destes mercados online levou à criação de sistemas de avaliações online, que permitem exercer um controlo sobre as atividades desempenhadas no mercado, avaliando a qualidade e reputação dos seus produtos e vendedores, recuperando os níveis de confiança no mercado.

A eficácia destes sistemas levou ao surgimento de novos modelos de economia baseada na reputação dos seus utilizadores, que por sua vez impulsionou de modo exponencial o crescimento, desenvolvimento e popularidade destes sistemas de avaliações online, desafiando a estrutura legislativa tradicional de proteção dos direitos dos consumidores devido ao seu extraordinário ritmo de evolução tecnológica.

É neste contexto que se inicia o nosso estudo, no qual iremos, numa primeira fase, a analisar o atual regime das práticas comerciais desleais e as alterações propostas pela Comissão Europeia no âmbito do pacote de medidas inserido no programa *New Deal for Consumers*, verificando de que modo é que a legislação atual é capaz de regular e proteger os consumidores no contexto da utilização de plataformas online com sistemas de avaliações integrados no seu modelo de negócio.

Numa segunda fase, exploramos as circunstâncias que deram origem a este tipo de sistema de controlo da reputação, o seu modo de funcionamento e as principais questões que ameaçam os direitos dos consumidores que utilizam as informações recolhidas nestes sistemas no seu processo decisório, concluindo o nosso estudo com a análise de uma série de casos práticos ilustrativos das atividades levadas a cabo por profissionais e plataformas nos mercados de comércio online, de modo a compreender como estão salvaguardados os interesses dos consumidores alvos de práticas comerciais desleais nos sistemas de avaliações online.

## 2. O Regime das práticas comerciais desleais e as alterações propostas pelo *new deal for consumers*

O regime das Práticas Comerciais Desleais está consagrado no DL 57/2008, que resulta da transposição da Diretiva 2005/29/CE para a ordem jurídica portuguesa, a qual é pautada pela ambição de garantir um elevado nível de proteção dos consumidores e, conseqüentemente, promover o desenvolvimento do mercado interno europeu através da harmonização da legislação de direito do consumo aplicável nos EM<sup>1</sup>.

O regime impõe uma proibição genérica da prática de atos desleais, o que acaba por se revelar complexo, visto que todo o diploma é caracterizado pelo conceito de “*deslealdade*”, cujo conteúdo não se encontra claramente expresso. Acresce que a proteção conferida é limitada às relações entre profissionais e consumidores<sup>2</sup> que tenham origem em *práticas comerciais* cujo intuito é “influenciar diretamente as decisões de transação dos consumidores em relação a produtos”<sup>3</sup>, mas fazendo depender ainda da circunstância de o consumidor ver o seu *interesse económico* distorcido de forma *substancial*<sup>4</sup>.

Para efeitos de aplicação do regime, distorcer substancialmente o comportamento económico dos consumidores traduz-se na adoção de uma prática comercial que prejudique sensivelmente a aptidão do consumidor para tomar uma decisão esclarecida, conduzindo-o, por conseguinte, a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo<sup>5</sup>. Este é um corolário do princípio da autonomia privada, que impõe que a decisão do agente em contratar seja livre e esclarecida<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> Preâmbulo do DL 57/2008 e TFUE.

<sup>2</sup> Art. 1.º/1 do DL 57/2008, aplicando-se a exceção prevista no n.º 2, que estende a sua aplicação às relações entre empresas, no que respeita às ações enganosas previstas no art. 7.º/3.

<sup>3</sup> Cons. (7) da DPCD.

<sup>4</sup> Cons. (6) da DPCD.

<sup>5</sup> Art. 3.º/e) do DL.

<sup>6</sup> E. DIAS OLIVEIRA, *Práticas Comerciais Proibidas*, 2006, p. 154, considera que “subjacente a este requisito está a ideia de garantir a verdadeira autonomia privada, ou seja, que o consumidor possa decidir livre e esclarecidamente se, e em que condições, quer contratar”.

A *ratio* do regime consiste na proteção dos consumidores relativamente a atos que distorçam o seu comportamento económico e motivem a sua decisão de transação<sup>7</sup>. No entanto, é de salientar que a própria noção de «transação» poderá suscitar dúvidas, na medida em que a aceção constante no DL é estranha ao ordenamento jurídico português, que tradicionalmente define o conceito de «transação» como o contrato pelo qual as partes previnem ou terminam um litígio mediante recíprocas concessões<sup>8</sup>.

Em todo o caso, para efeitos de aplicação do regime, «decisão de transação» consiste na 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<sup>9</sup>.

Ao procurar incluir no seu escopo todo o tipo de ações ou omissões<sup>10</sup> que ocorrem antes, durante ou depois<sup>11</sup> de uma transação comercial, o regime acaba por conter um conceito de *prática comercial* excessivamente lato, abrangendo potencialmente todo o tipo de atividades com a virtualidade de persuadir o consumidor<sup>12</sup> que ocorram no âmbito de uma relação de consumo<sup>13</sup>, configurando uma opção legislativa ambiciosa, por não ter em conta as especificidades das diversas áreas de atividade económica<sup>14</sup>.

Um segundo aspeto a ter em conta em relação à dificuldade de aplicação do regime das práticas comerciais desleais prende-se com o carácter de harmonização plena da diretiva que lhe deu origem. Esta opção do legislador europeu tem como

---

<sup>7</sup> S. GARCIA, *As Práticas Comerciais Desleais: Uma Visita Guiada pelo Regime Português*, 2014, p. 29.

<sup>8</sup> Art. 1248.º do CC.

<sup>9</sup> Art. 3.º/1) do DL 57/2008.

<sup>10</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, 2012, p. 284, entende que se trata de “uma noção bastante ampla no que respeita à materialização do comportamento do profissional, podendo estar em causa qualquer ação ou omissão”.

<sup>11</sup> Art. 1.º/1 do DL 57/2008

<sup>12</sup> F. POMAR, *The Unfair Commercial Practices: A Law and Economics Perspective*, 2006, p. 8.

<sup>13</sup> Neste sentido, L. MENEZES LEITÃO, *As Práticas Comerciais Desleais na Relação de Consumo*, 2011, p. 425, refere que “Tratou-se de uma definição manifestamente abrangente, que permite incluir toda e qualquer conduta do profissional praticada nos preliminares ou na formação de negócios de consumo e com estes relacionados”.

<sup>14</sup> F. POMAR, *The Unfair Commercial Practices: A Law and Economics Perspective*, 2006, p. 13.

consequência uma efetiva limitação da capacidade de os EM procederem a alterações legislativas que permitam atualizar e adequar o regime às alterações de mercado, nomeadamente às que são resultado da constante inovação tecnológica.

Neste seguimento, em 2015 a Comissão Europeia criou o programa REFIT<sup>15</sup>, assumindo como seus objetivos assegurar que a legislação europeia produz eficazmente os resultados esperados para os cidadãos, as empresas e a sociedade em geral e, simultaneamente, reduzir a burocracia e os custos associados à sua aplicação pelos EM através da simplificação e adaptação da legislação europeia à realidade atual, eliminando encargos desnecessários.

Em Maio de 2017, após uma extensa avaliação das normas de proteção dos consumidores levada a cabo pelo balanço de qualidade REFIT e pela avaliação da Diretiva dos Direitos dos Consumidores<sup>16</sup>, a Comissão Europeia concluiu que apesar de as normas europeias neste domínio terem contribuído para o funcionamento do mercado único, proporcionando um elevado nível de proteção dos consumidores, e não obstante as normas serem adequadas ao objetivo geral, a sua aplicação e execução devem ser melhoradas, sendo necessário modernizar algumas dessas normas e reforçar o seu nível de conformidade.

Baseando-se nestes estudos, a Comissão decidiu implementar um pacote de medidas designado de *New Deal for Consumers*, que tem como principal objetivo proceder à modernização da legislação europeia, procurando ultrapassar as barreiras que têm sido colocadas à proteção do consumidor pela rápida e crescente evolução tecnológica.

Para tal, a proposta vem alterar conceitos existentes, como o de “produto”, cuja definição passa a incluir serviços e conteúdos digitais, e introduzir novos conceitos, com particular destaque para o conceito de “ranking”, que é definido

---

<sup>15</sup> Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão – Relatório do balanço de qualidade relativo à legislação da EU em matéria de proteção dos consumidores e de comercialização, SWD (2017) 209, de 23/05/2017.

<sup>16</sup> Relatório sobre a aplicação da Diretiva 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos consumidores, COM(2017)259, de 23/5/2017; Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão sobre a avaliação da Diretiva relativa aos direitos dos consumidores, SWD(2017)169, de 23/5/2017.

como a importância relativa atribuída a produtos, apresentada, organizada ou comunicada pelo profissional, independentemente do meio tecnológico utilizado para tal. Igualmente relevante é o conceito de “mercado de comércio online”, definido como um serviço que permite aos consumidores concluir contratos à distância com outros profissionais ou particulares utilizando software, incluindo um website, parte de um website ou uma aplicação que é operada pelo profissional ou por sua conta<sup>17</sup>.

Face a estas questões, importa proceder a uma breve análise do regime do DL 57/2008 e das duas diretivas propostas pela Comissão Europeia em Abril de 2018, relativas à alteração do regime das práticas comerciais desleais, com o objetivo de modernizar e reforçar a aplicação da legislação europeia em matéria de direito do consumo, no âmbito do pacote de medidas inserido no programa *New Deal for Consumers*<sup>18</sup>.

## **2.1. Estrutura do regime das práticas comerciais desleais**

O regime das Práticas Comerciais Desleais assenta em três níveis de proteção, com uma estrutura orientada do geral para o particular<sup>19</sup>, de forma a permitir a sua aplicação a uma multiplicidade de atividades desleais.

O primeiro nível estabelece uma proibição geral das práticas comerciais desleais, através de uma cláusula geral que recorre a conceitos indeterminados, de forma a possibilitar uma adaptação a novos mercados e formas de atuação desleal, funcionando como uma rede de segurança do sistema<sup>20</sup>. É necessário que o consumidor demonstre que o seu comportamento económico foi resultado de uma

---

<sup>17</sup> Art. 1.º/1 da proposta de diretiva 2018/0090 (COD).

<sup>18</sup> Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão – Relatório do balanço de qualidade relativo à legislação da EU em matéria de proteção dos consumidores e de comercialização, SWD (2017) 209, de 23/05/2017.

<sup>19</sup> F. POMAR, *The Unfair Commercial Practices: A Law and Economics Perspective*, 2006, p. 17.

<sup>20</sup> A. VRIES, *Maximum Harmonization and General Clauses – Two Conflicting Concepts?*, 2011, p. 5; No mesmo sentido, S. PASSINHAS, *A propósito das práticas comerciais desleais: contributo para uma tutela positiva do consumidor*, 2017, pp. 160-161.

distorção substancial, resultante de uma prática comercial desconforme à diligência que é exigida ao profissional na sua atuação.

O segundo patamar de proteção, de carácter especial face ao primeiro, determina a proibição de práticas comerciais enganosas e agressivas, através de um elenco de cláusulas gerais cujo conteúdo reflete as práticas utilizadas mais frequentemente no mercado. Também aqui se exige que o consumidor tome uma decisão de transação que não corresponderia à sua vontade na ausência da atuação do profissional, mas prescinde-se da necessidade de demonstração da contrariedade da prática comercial face à diligência profissional<sup>21</sup>.

No terceiro nível, o DL fixa uma lista negra, cujo conteúdo se traduz numa série de práticas habituais no mercado, que, pela sua gravidade, são tidas como desleais em todas as circunstâncias<sup>22</sup>. Este elenco de práticas é de carácter fechado, o que implica uma acrescida dificuldade de adaptação do regime face às inovações do mercado, por não serem permitidas interpretações analógicas das normas que compõe a lista negra de práticas comerciais.

Face ao esquema descrito, que parte do geral para o especial, o intérprete deve seguir o percurso inverso, verificando em primeiro lugar se a prática em causa se encontra no elenco definido pela lista negra. Não se verificando, deverá aferir se esta se enquadra nas cláusulas que estabelecem a proibição de práticas enganosas e de práticas agressivas. Por fim, se a resposta continuar a ser negativa, resta verificar se a prática em causa se configura como proibida à luz da cláusula geral, que funciona como um mecanismo de salvação do sistema<sup>23</sup>.

Todo o regime é pensado e construído na prossecução de um equilíbrio entre duas necessidades opostas: permitir a flexibilidade e adaptabilidade do sistema perante as constantes inovações do mercado, ao mesmo tempo que se procura garantir a segurança jurídica<sup>24</sup>. Se, por um lado, a utilização de uma formulação

---

<sup>21</sup> Ac. do TJUE de 19.09.2013, Proc. C-435/11.

<sup>22</sup> Aqui não se exige a demonstração de que a prática é suscetível de gerar uma distorção substancial no comportamento do consumidor.

<sup>23</sup> G. HOWELLS, C. TWIGG-FLESNER, D. PARRY e A. NORDHAUSEN, *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive*, 2005, p. 39.

<sup>24</sup> S. GARCIA, *As Práticas Comerciais Desleais: Uma Visita Guiada pelo Regime Português*, 2014, p. 35.

genérica e rica em conceitos indeterminados permite uma adaptação às novas realidades do mercado<sup>25</sup>, por outro lado, a utilização desta técnica legislativa gera uma enorme dificuldade de aplicação do regime legal<sup>26</sup>, colocando em causa o objetivo de harmonização da legislação de direito do consumo a nível dos Estados-Membros, que esteve na origem da Diretiva sobre as Práticas Comerciais Desleais<sup>27</sup>. A construção de uma cláusula tão ampla e maleável poderá, inclusive, traduzir-se num esvaziamento do seu conteúdo, dada a sua dificuldade de interpretação<sup>28</sup>.

## 2.2. Cláusula geral

A cláusula geral constitui o primeiro nível de proteção contra as Práticas Comerciais Desleais e tem a função de servir como uma válvula de segurança do sistema, dado o seu carácter subsidiário.

A norma é aplicável mediante a verificação de quatro<sup>29</sup> pressupostos cumulativos, nomeadamente, tratar-se de uma relação jurídica de consumo; existir uma prática comercial; verificação da desconformidade da prática comercial face à diligência profissional; e por último, a distorção ou suscetibilidade de distorção substancial do comportamento económico do consumidor seu destinatário ou que afete este relativamente a certo bem ou serviço, utilizando-se como referência o

---

<sup>25</sup> J. BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, 2008, p. 113, refere que os “Conceitos indeterminados e cláusulas gerais constituem por assim dizer a parte movediça e absorvente do mesmo ordenamento, enquanto servem para ajustar e fazer evoluir a lei no sentido de a levar ao encontro das mudanças e das particularidades das situações da vida”.

<sup>26</sup> Criticando o recurso a conceitos indeterminados, J. LIZ, *A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Diretiva 2005/29/CE)*, 2005, p. 76, refere que “Todas as noções têm uma característica comum – são totalmente subjetivas e insuscetíveis de uma verificação objetiva por padrões científicos ou comprováveis”.

<sup>27</sup> A. VRIES, *Maximum Harmonization and General Clauses – Two Conflicting Concepts?* 2011, p. 7.

<sup>28</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Práticas Comerciais Desleais das Empresas face aos Consumidores*, 2011, p. 189, refere que “A complexidade destes preceitos, associada ao grande número de requisitos exigidos e à necessidade de se ter em conta, para a aplicação do art. 5.º/3, as definições constantes do art. 3.º do diploma (...) igualmente complexas e exigentes, torna praticamente inaplicável a cláusula geral do diploma”.

<sup>29</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, p. 107.

consumidor médio, ou o membro médio de um grupo, quando, nos termos do art. 5.º, a prática comercial for destinada a um determinado grupo de consumidores.

Os pressupostos exigidos para a aplicação da norma são, portanto, construídos com base em conceitos indeterminados, cujo conteúdo não é suficientemente definido pela lista de definições que consta do art. 3.º, o que poderá significar uma menor proteção do consumidor devido ao seu caráter cumulativo e à complexidade da sua concretização<sup>30</sup>.

### **2.2.1. Diligência profissional**

O DL define, no art. 3.º/h), o conceito de *diligência profissional* como “o 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”. O regime será aplicável nas situações em que o profissional não respeite estes princípios.

No entanto, a definição não é clara, uma vez que recorre, mais uma vez, a uma série de conceitos indeterminados, como a boa-fé, a relação com o consumidor e a prática honesta de mercado, o que implica novamente um esforço interpretativo por parte do aplicador do direito, gerando confusão<sup>31</sup>.

Neste sentido coloca-se a questão de saber qual o padrão de competência especializada e de cuidado que se pode esperar de um profissional. Este não será um padrão médio ou normalizado de conduta, mas sim de competência especializada, o que se traduz na observância de uma maior exigência na diligência com que o profissional deve atuar, precisamente por ser profissional, por oposição à diligência de uma pessoa comum<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> T. RODRIGUES, *A Cláusula Geral das Práticas Comerciais Desleais das Empresas face aos Consumidores*, 2008, p. 8.

<sup>31</sup> J. OLIVEIRA ASCENSÃO, *O Anteprojeto do Código do Consumidor e a Publicidade*, 2006, p. 28.

<sup>32</sup> G. HOWELLS, TWIGG-FLESNER, D. PARRY e A. NORDHAUSEN, *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices*, 2005, pp. 4-5, “Does the reference to «special» add

Não obstante, não está em causa a posição concreta quer do profissional quer do consumidor, pelo que não são relevantes os seus conhecimentos específicos e a sua experiência concreta no mercado. Assim, é desconforme com a diligência profissional a prática que não seja razoável esperar de um profissional que intervenha no mercado de forma honesta, independentemente do setor de atividade<sup>33</sup>.

De destacar que o regime também não se basta com a ocorrência habitual de determinada prática para que esta seja considerada leal, visto que isso permitiria aos profissionais a possibilidade de manter em vigor práticas desleais pelo simples facto de serem habituais. Efetivamente, a prática terá de ser aceite de acordo com critérios éticos, como as práticas honestas de mercado e a boa-fé, aferidos em sentido puramente objetivo<sup>34</sup>, não relevando as intenções do profissional ou o conhecimento ou a previsibilidade das consequências do seu comportamento<sup>35</sup>.

A honestidade traduz-se numa ideia de correta atuação profissional, que poderá variar conforme o setor comercial. Neste sentido, os códigos de conduta<sup>36</sup> constituem um instrumento importante, uma vez que contêm as práticas comerciais mais frequentes e genericamente aceites pelos agentes económicos de um determinado setor de atividade. Como já se referiu, não é pela sua frequência que determinada prática é honesta, pelo que o cumprimento de um código de conduta não garante que a prática é honesta, tal como o incumprimento das regras de um

---

anything to the ordinary duty of skill and care? Probably not a lot, it merely emphasizes that it is the skills of a trader, rather than an average person that are to be considered”.

<sup>33</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, p. 108, “A avaliação da expectativa razoável tem como referência as práticas honestas do mercado, o que significa que, se a expectativa em relação ao profissional for baixa, por serem conhecidos elementos nesse sentido, esta não releva, devendo colocar-se como padrão mínimo o padrão o do comportamento íntegro de um profissional colocado naquela posição”. Em sentido contrário, L. MENEZES LEITÃO, *As Práticas Comerciais Desleais nas Relações de Consumo*, 2012, p. 372.

<sup>34</sup> T. RODRIGUES, *A Cláusula Geral das Práticas Comerciais Desleais das Empresas face aos Consumidores*, 2008, p. 15.

<sup>35</sup> C. ABRUNHOSA, *Práticas Comerciais Desleais — um estudo da Diretiva 2005/29/CE*, 2011, p. 145.

<sup>36</sup> Definido no art. 3.º/f) como “o acordo ou conjunto de normas, não impostas por disposições legislativas, regulamentares ou administrativas, que define o comportamento de profissionais que se comprometem a ficar vinculados por este código no que diz respeito a uma ou várias práticas comerciais ou sectores de atividade específicos”.

código de conduta ao qual o profissional não tenha aderido não constitui uma presunção de falta de honestidade da prática<sup>37</sup>.

A boa fé, por sua vez, é consagrada no art. 227.º/1 do CC no que respeita à fase pré-contratual, e no art. 762.º/2, também do CC, no que concerne ao cumprimento das obrigações. No entanto, por nos encontrarmos no âmbito do Direito do Consumo, caracterizado por um desequilíbrio entre o profissional e o consumidor, dado que o consumidor carece da informação, experiência e poder económico de que beneficia o profissional<sup>38</sup>, é necessário proceder a uma interpretação do conceito de boa-fé adequado ao contexto de assimetria na relação contratual<sup>39</sup>. Neste sentido, releva o art. 9.º/1 da LDC, que determina que o consumidor tem direito à proteção dos seus interesses económicos, impondo-se nas relações jurídicas de consumo a igualdade material dos intervenientes, a lealdade e a boa fé nos preliminares, na formação e ainda na vigência dos contratos. A boa-fé constitui assim uma válvula de escape do sistema<sup>40</sup>.

### **2.2.2. Distorção substancial do comportamento do consumidor**

Nos termos do art. 3.º/1), a distorção do comportamento económico traduz-se na influência indevida do profissional na decisão de transação do consumidor, que por sua vez, corresponde à decisão tomada 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.

Neste âmbito não releva a simples influência no processo decisório, mas antes que a prática comercial distorça substancialmente a decisão, levando o

---

<sup>37</sup> C. PAVILLÓN, *The Interplay between the Unfair Commercial Practices Directive and Codes of Conduct*, 2012, pp. 269-270.

<sup>38</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, 2012, p. 21.

<sup>39</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Práticas Comerciais Desleais das Empresas face aos Consumidores*, 2011, p. 192.

<sup>40</sup> OLVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil – Teoria Geral*, 2002, p. 182, “A boa-fé é hoje em dia o grande ventilador da ordem jurídica”.

consumidor a tomar uma decisão que, na ausência dessa mesma prática, não teria tomado ou teria tomado noutros termos.

No entanto, a prova de que o consumidor não teria celebrado o contrato ou de que o teria celebrado noutros termos se não tivesse ocorrido a prática comercial em causa é extremamente difícil, ou mesmo impossível, visto que o processo de decisão do consumidor ocorre internamente, sendo o seu comportamento correspondente à mera exteriorização da decisão que decorre desse processo interno.<sup>41</sup>

Acresce que a decisão do consumidor se irá formar, na maioria dos casos, pela conjugação de vários fatores, que não apenas a prática comercial, o que obriga a ter em conta o peso efetivo que a prática terá tido sobre o comportamento do consumidor, de forma a verificar se esta influenciou o seu processo de decisão de tal modo que este teria contratado noutros termos ou não teria decidido contratar se não fosse pela prática em questão. A prática comercial deve ser apreciada de forma objetiva, atendendo às circunstâncias do caso concreto e utilizando o consumidor médio como referência<sup>42</sup>.

### **2.2.3. Conceito de consumidor médio**

Perante uma prática potencialmente desleal, o DL determina que deve ser utilizado o conceito de *consumidor médio*<sup>43</sup>, colocado no contexto do caso concreto, para averiguar se essa prática é efetivamente capaz de distorcer o comportamento do consumidor, e não o destinatário individual concreto dessa mesma prática.

Apesar de se pretender introduzir objetividade na avaliação do caráter da prática comercial, surgem problemas de aplicação, nomeadamente no que respeita

---

<sup>41</sup> S. GARCIA, *As Práticas Comerciais Desleais*, 2014, p. 50.

<sup>42</sup> S. GARCIA, *As Práticas Comerciais Desleais*, 2014, p. 51.

<sup>43</sup> Necessariamente pessoa singular. Neste sentido, J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, p. 107, refere que “Adota-se um conceito restrito de consumidor, circunscrito às pessoas singulares”.

à caracterização do consumidor médio. Do ponto de vista prático não é realista que se possa aferir qual o nível real de diligência e informação que um consumidor médio possui, pelo que o conceito assenta numa ficção que não corresponde à realidade<sup>44</sup>.

Não obstante a jurisprudência portuguesa, em especial no que respeita a bens de preço baixo e de grande consumo<sup>45</sup> considerar que o consumidor médio é apressado e distraído<sup>46</sup> ou desatento<sup>47</sup>, no que respeita às PCD, em especial no direito europeu<sup>48</sup>, tem-se considerado como médio o consumidor normal, com um nível de informação mediano e que utiliza uma diligência regular nos contratos que celebra, não revelando o consumidor com nível de informação baixo ou que seja pouco diligente nos seus negócios<sup>49</sup>.

Ao utilizar como ponto de referência o padrão de consumidor médio, o regime acaba por proteger os consumidores mais atentos, informados e diligentes, deixando fora do escopo de proteção os consumidores com um grau de informação, atenção e diligência abaixo do padrão médio e são precisamente estes últimos os que necessitam de maior proteção face às práticas comerciais desleais, por serem mais vulneráveis à distorção do seu comportamento, mediante a verificação de práticas comerciais desleais<sup>50</sup>.

---

<sup>44</sup> J. LIZ, *A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Diretiva 2005/29/CE)*, 2005, p. 77.

<sup>45</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, p. 109.

<sup>46</sup> Ac. do STJ, de 26/9/1995.

<sup>47</sup> Ac. do TRL, de 25/2/2014.

<sup>48</sup> O cons. (18) da diretiva 2005/29/CE, refere que “a presente diretiva utiliza como marco de referência o critério de consumidor médio, normalmente informado e razoavelmente atento e advertido”.

<sup>49</sup> A. MARTINS, *O Direito Comunitário do Consumo*, 2002, p. 78.

<sup>50</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, p. 110; L. MENEZES LEITÃO, *A Revisão do Regime das Práticas Comerciais Desleais*, 2016, p. 77; J. LIZ, *A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária*, 2005, p. 77. Em sentido contrário, P. MAIA, *Contratação à Distância e Práticas Comerciais Desleais*, 2015, p. 170, considera que “a excessiva proteção acaba por induzir irresponsabilidade na atuação dos consumidores”.

## **2.3. Práticas enganosas e práticas agressivas**

O segundo nível de proteção baseia-se em duas modalidades de desconformidade à diligência profissional autónomas face à cláusula geral, e que podem ser descritas como uma espécie de “pequena cláusula geral”, na medida em que proporcionam uma primeira rede de segurança do sistema para as situações em que a conduta do profissional não se insere no elenco de práticas comerciais desleais que são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias<sup>51</sup>

Nas práticas enganosas, verifica-se que o profissional atua representando falsamente a realidade, transmitindo ao consumidor informação errada (ação enganosa) ou ocultando elementos essenciais para uma decisão livre e informada (omissão enganosa).

Nas práticas agressivas, o profissional exerce pressão sobre o consumidor, forçando-o a celebrar um contrato, pelo que a sua decisão não é livre.

Mais uma vez, o regime não se basta com a mera verificação de um situação agressiva ou de engano, mas antes exige que esta prática seja substancial, ou seja, a prática tem de ser forte o suficiente para provocar uma alteração no comportamento do consumidor, levando-o a tomar uma decisão que de outra forma não teria tomado, utilizando como referência o conceito de consumidor médio.

### **2.3.1. Práticas comerciais enganosas**

#### **2.3.1.1. Ações enganosas**

O art.º 7.º prevê três modalidades de ações enganosas, todas elas resultado de uma conduta ativa por parte do profissional. A prática comercial enganosa difere do ato gerador de erro (tal como regulado no CC) especialmente porque não é excluída com a declaração de factos verdadeiros, desde que a apresentação destes

---

<sup>51</sup> Z. BEDNARZ, *Commercial and Economic Law*, 2018, p. 164.

contribua para o insuficiente esclarecimento do consumidor, através de sugestão, omissão de desvantagens ou limitações, exagero ou descontextualização<sup>52</sup>.

As ações enganosas *strictu sensu* encontram-se reguladas no art.º 7.º/1, que determina que “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 o consumidor em erro 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”.

Esta modalidade de ação enganosa pode ocorrer por duas vias. Na primeira, o profissional transmite informações falsas ao consumidor, situação em que a prática será enganosa por si só<sup>53</sup>. Na segunda, apesar de factualmente correta, atendendo ao contexto concreto em que é transmitida, a informação induz ou é suscetível de induzir o consumidor em erro acerca dos elementos<sup>54</sup> referidos no art.º 7.º/1, que constituem o elenco de informações pré-contratuais fundamentais para que o consumidor tome uma decisão informada e esclarecida em relação ao negócio em causa<sup>55</sup>.

Deve entender-se que se pode tratar de qualquer elemento essencial ao contrato, ainda que não se encontre expressamente previsto no elenco, uma vez

---

<sup>52</sup> C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos V – Invalidade*, 2018, p. 164.

<sup>53</sup> G. HOWELLS, TWIGG-FLESNER, D. PARRY e A. NORDHAUSEN, *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive*, 2005, p. 43.

<sup>54</sup> O elenco determina que os elementos sobre os quais pode recair a situação de engano são: a existência ou a natureza do bem ou serviço; as características principais do bem ou serviço, o conteúdo e a extensão dos compromissos assumidos pelo profissional, a motivação da prática comercial e a natureza do processo de venda, bem como a 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, o preço, a forma de cálculo do preço ou a existência de uma vantagem específica relativamente ao preço, a necessidade de prestação de um serviço, de uma peça, da substituição ou da reparação do bem, a natureza, os atributos e os direitos do profissional ou do seu agente e os direitos do consumidor e os riscos a que o consumidor pode estar sujeito.

<sup>55</sup> L. MENEZES LEITÃO, *A Revisão do Regime das Práticas Comerciais Desleais*, 2016, p. 80.

que o objetivo da norma passa pela proteção contra qualquer indução em erro que seja suscetível de afetar a decisão do consumidor<sup>56</sup>.

Na segunda modalidade, é considerada ação enganosa, nos termos do art. 7.º/2, “qualquer 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”. Nesta situação, o profissional induz o consumidor em erro, levando-o a adquirir um produto na expectativa de estar a adquirir outro produto ou a outro profissional, devido às semelhanças que um ou outro apresentam.

A desconformidade à diligência profissional não constitui pressuposto da qualificação da prática comercial como enganosa, desde que estejam verificados os pressupostos indicados no art.º 7.º/1<sup>57</sup>.

Em terceiro lugar, o art.º 7.º/3 determina constituir ação enganosa “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”. Neste caso, o profissional assume perante o consumidor que está vinculado ao cumprimento de determinada norma de um código de conduta, criando no consumidor a legítima expectativa desse cumprimento, que posteriormente não se verifica.

### **2.3.1.2. Omissões enganosas**

De acordo com o art. 9.º do DL, as omissões enganosas ocorrem quando o profissional, no âmbito de uma prática comercial e atendendo ao seu contexto fatural, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias e as limitações do meio de comunicação, não refere a intenção comercial da prática<sup>58</sup>, omite

---

<sup>56</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, p. 111. Contra: J. LIZ, *A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária*, 2005, p. 80; S. GARCIA, *As Práticas Comerciais Desleais: Uma Visita Guiada pelo Regime Português*, 2014, p. 72.

<sup>57</sup> Ac. do TJUE, de 16/4/2015, Proc. C-388/13.

<sup>58</sup> Se tal não se puder depreender do contexto.

determinada informação, ou quando oculta ou apresenta de modo pouco claro, ininteligível ou tardio informação com requisitos substanciais<sup>59</sup> para uma decisão esclarecida do consumidor, conduzindo-o ou sendo suscetível de o conduzir a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo.

De acordo com o regime, os profissionais não estão obrigados a transmitir aos consumidores toda e qualquer informação existente e ao seu dispor, mas apenas a informação de caráter substancial. A noção de informação substancial deverá conter toda a informação que é necessária para que os consumidores tomem uma decisão esclarecida, pelo que a falha do profissional em transmitir corretamente esta informação substancial tem o potencial de levar o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado se tivesse tido acesso a essa mesma informação<sup>60</sup>.

A concretização do conceito de informação substancial, bem como a verificação sobre a transmissão ou não dessa informação ao consumidor pelo profissional deverá ser realizada caso a caso pelos tribunais nacionais<sup>61</sup>.

Não obstante a atribuição desta função aos tribunais nacionais, o DL estabelece duas situações em que a informação é considerada sempre substancial<sup>62</sup> para efeitos de aplicação do regime, nomeadamente nas situações a que se reporta o art. 9.º/3, determinando que são considerados substanciais os requisitos de informação exigidos para as comunicações comerciais na legislação nacional

---

<sup>59</sup> De acordo com o art.º 10.º, são consideradas substanciais as informações relativas às características principais do bem ou serviço, na medida adequada ao meio e ao bem ou serviço; o endereço geográfico, a identidade e a designação comercial do profissional por conta de quem atua; o preço, incluindo impostos e taxas, ou quando, devido à natureza do bem ou serviço, o preço não puder ser razoavelmente calculado de forma antecipada, o modo como o preço é calculado, bem como, se for caso disso, todos os custos suplementares de transporte, de expedição, de entrega e de serviços postais ou, quando estas despesas não puderem ser razoavelmente calculadas de forma antecipada, a indicação de que esses custos suplementares ficam a cargo do consumidor; as modalidades de pagamento, de expedição ou de execução e o mecanismo de tratamento das reclamações, na medida em que se afastem das obrigações de diligência profissional; a existência dos direitos de resolução ou de anulação, qualquer que seja a denominação utilizada, sempre que resultem da lei ou de contrato.

<sup>60</sup> M. DUROVIC, *The Subtle Europeanization of Contract Law: The Case of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, 2015, pp. 736-737.

<sup>61</sup> TJUE, 18/10/2012, C-428/11, *Purely Creative e.a.*, par.ºs 55-56.

<sup>62</sup> M. DUROVIC, *The Subtle Europeanization of Contract Law: The Case of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices*, 2015, p. 739.

decorrentes de regras comunitárias, elencadas a título exemplificativo, e portanto não exaustivo<sup>63</sup>, no n.º 4 do mesmo artigo.

A segunda situação em que é dispensada a verificação pelos tribunais nacionais do carácter substancial da informação reporta-se aos casos em que o profissional emite ao consumidor um convite a contratar. Este conceito é definido pelo art. 3.º/i) como a 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 efetue uma aquisição.

Nestes casos, é considerada substancial a informação relativa aos cinco elementos previstos no art. 10.º, e que dizem respeito às características principais do bem ou serviço; ao endereço geográfico, à identidade do profissional e à sua designação comercial; ao preço, incluindo impostos e taxas, ou o seu modo de cálculo, bem como, se for caso disso, todos os custos adicionais a cargo do consumidor; às modalidades de pagamento, de expedição ou de execução e ao mecanismo de tratamento das reclamações, se se afastarem das obrigações de diligência profissional; e por último, à existência dos direitos de resolução ou de anulação, sempre que resultem da lei ou do contrato.

Foi precisamente em relação a estes critérios elencados pelo art. 10.º do DL que a Comissão, através do programa de avaliação REFIT, encontrou a necessidade de proceder a uma alteração das normas com vista a uma modernização da legislação de modo a fazer frente às inovações tecnológicas que se verificam no mercado europeu.

Para tal, a proposta de diretiva vem adicionar três novas situações em que a omissão, apresentação pouco clara, ininteligível, ambígua ou tardia da respetiva informação é considerada substancial para efeitos de aplicação do regime das práticas comerciais desleais.

Em primeiro lugar, a proposta de diretiva vem determinar que, relativamente aos produtos oferecidos em mercados de comércio online, é

---

<sup>63</sup> Cons. (15) DPCD.

substancial a informação sobre se a terceira parte que oferece os produtos é um profissional ou não, com base na declaração dessa terceira parte à plataforma que gere o mercado de comércio online<sup>64</sup>.

De seguida, consta da proposta de diretiva que quando for dada a possibilidade aos consumidores de pesquisar produtos oferecidos por diferentes profissionais ou particulares com base numa busca por palavra-chave, frase ou outro método, independentemente de a transação comercial vir ou não a ser concluída, a informação geral sobre os principais parâmetros que determinam o ranking dos produtos apresentados ao consumidor como resultado da pesquisa, e a importância relativa desses parâmetros por oposição a outros, disponibilizada numa secção específica da interface online que seja direta e facilmente acessível a partir da página onde os resultados da pesquisa são apresentados, deve ser considerada substancial. A proposta acrescenta ainda que este paragrafo não é aplicável aos prestadores de motores de pesquisa online<sup>65</sup>.

Por último, a proposta de diretiva vem introduzir um novo artigo, no qual determina que quando o profissional proporciona ao consumidor o acesso a um sistema de avaliações de produtos, a informação sobre se e de que modo é que o profissional garante que essas avaliações publicadas têm origem em consumidores, que compraram ou utilizaram o produto, deve ser considerada substancial<sup>66</sup>.

### **2.3.2. Práticas comerciais agressivas**

O regime prevê, no art. 11.º, três meios de concretização de uma prática agressiva, sendo eles o assédio, a coação e a influência indevida, através das quais o profissional gera no consumidor uma sensação de perigo ou incómodo com o intuito de limitar significativamente a sua liberdade de escolha, forçando-o a tomar

---

<sup>64</sup> Art. 1.º/4, a), ii) da proposta de diretiva 2018/0090 (COD)

<sup>65</sup> Art. 1.º/4, b) da proposta de diretiva 2018/0090 (COD).

<sup>66</sup> Art. 1.º/4, c) da proposta de diretiva 2018/0090 (COD).

uma decisão de transação que de outro modo não tomaria, para evitar continuar a ser importunado pelo profissional.

### **2.3.2.1. Assédio**

Apesar de o DL não definir o conceito de *assédio*, conjugando o sentido comum da palavra com a definição que consta do art. 29.º/1 do Código do Trabalho e com os exemplos do art.º 12.º/b) e c), poderá considerar-se que para efeitos do regime das práticas comerciais desleais, que o assédio, enquanto prática comercial agressiva, consiste na repetida e indesejada insistência por parte do profissional face ao consumidor, com o objetivo de o levar a tomar uma decisão de transação que não tomaria se não fosse essa insistência<sup>67</sup>.

Nestes casos o consumidor poderá decidir contratar com o mero intuito de interromper a situação de assédio.

### **2.3.2.2. Coação**

A coação pode assumir duas vertentes – coação moral e coação física.

Adaptando o conceito previsto no CC ao regime das PCD, é realizada sob coação moral a decisão de transação do consumidor que for determinada pelo receio de um mal de que foi ilicitamente ameaçado pelo profissional, podendo a ameaça respeitar tanto à pessoa como à honra ou fazenda do consumidor ou de terceiro<sup>68</sup>. Nestes casos, o consumidor funda a sua decisão de transação no receio de consumação da ameaça, e não na sua vontade.

A coação física distingue-se da coação moral porque não existe uma decisão por parte do consumidor, que vê retirada a sua liberdade de movimento corporal, e obrigado a adotar determinado comportamento (levantar a mão num leilão) ou a

---

<sup>67</sup> C FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos V – Invalidade*, 2018, p. 165.

<sup>68</sup> Art. 255.º do CC.

abster-se dele (omissão com valor declarativo), por via do uso da força na atuação do profissional. A comunicação através da fala ou a escrita linguística são incompatíveis com a coação física, porque pressupõem um mínimo de liberdade cooperativa<sup>69</sup>.

De acordo com o art. 246.º do CC, nos casos em que se verifica coação física, a declaração não produz qualquer efeito.

### **2.3.2.3. Influência indevida**

A influência indevida<sup>70</sup> traduz-se, de acordo com o art. 3.º/j), na utilização pelo profissional de uma posição de poder para pressionar o consumidor, mesmo sem recurso ou ameaça de recurso à força física, limitando significativamente a capacidade do consumidor em tomar uma decisão esclarecida.

Nesta situação, o profissional utiliza a relação de superioridade que possui face ao consumidor e explora essa posição de poder com a intenção de influenciar a liberdade de decisão do consumidor. Esta prática é especialmente eficaz quando existe uma relação de dependência do consumidor face ao profissional, levando a que tome a decisão com base no receio de deterioração dessa mesma relação.

Na formulação utilizada no DL, basta a utilização de uma posição de poder do profissional para pressionar o consumidor a celebrar um contrato sem uma decisão esclarecida, sem necessidade de que esse poder seja causador de desequilíbrio no contrato celebrado, pelo que a mera celebração do contrato em situação de influência indevida é requisito mínimo para a sua anulabilidade<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos V – Invalidade*, 2018, p. 101.

<sup>70</sup> A figura é inspirada na *undue influence* dos direitos de *common law*.

<sup>71</sup> C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos V – Invalidade*, 2018, p. 165.

## **2.4. Listas negras**

No terceiro patamar de proteção, temos as chamadas “listas negras”. Distinguem-se dois tipos de listas: as *ações enganosas em qualquer circunstância*, e as *práticas agressivas em qualquer circunstância*, (arts. 8.º e 12.º, respetivamente). Estas normas contêm um elenco fechado de práticas que, pela sua gravidade, são consideradas desleais em todas as circunstâncias, dispensando-se a verificação da suscetibilidade de distorção substancial do comportamento decisório do consumidor.

### **2.4.1. Ações consideradas enganosas em qualquer circunstância**

No que concerne à lista de práticas comerciais enganosas prevista no art. 8.º, apesar de o DL não apresentar um critério uniforme de ordenação das práticas comerciais que compõem o elenco, é possível agrupar as práticas comerciais em categorias<sup>72</sup>, com base na semelhança e conteúdo das práticas que as compõem.

A proposta de diretiva 2018/0090 (COD) contém uma alteração ao anexo I da diretiva relativa às práticas comerciais desleais, introduzindo no seu art. 1.º/7 três novas práticas comerciais com particular relevo para os sistemas de avaliações online, no âmbito da modernização da legislação inserida no pacote de medidas do *new deal for consumers*, e que são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias.

#### **2.4.1.1. Falsas declarações quanto à certificação e qualidade dos produtos**

Fazem parte desta categoria as práticas em que o profissional afirma falsamente ser signatário de um código de conduta<sup>73</sup>, que um código de conduta

---

<sup>72</sup> Inspiradas na classificação proposta por L. MENEZES LEITÃO, *A Revisão do Regime das Práticas Comerciais Desleais*, 2016, pp. 82-86.

<sup>73</sup> Art. 8.º/a).

foi aprovado por um organismo público ou outra entidade quando tal não corresponda à verdade<sup>74</sup>, exibir uma marca de certificação, marca de qualidade ou equivalente sem autorização<sup>75</sup>, afirmar falsamente ou em desrespeito dos termos que regem a aprovação, reconhecimento ou autorização, que um profissional, incluindo as suas práticas comerciais, ou um bem ou um serviço, foram aprovados, reconhecidos ou autorizados por um organismo público ou privado<sup>76</sup>, e ainda a promoção de um bem ou serviço análogo ao produzido ou oferecido por um fabricante específico, de maneira a levar deliberadamente o consumidor a pensar que, embora não seja o caso, o bem ou o serviço provém do mesmo fabricante<sup>77</sup>.

Este conjunto de práticas tem como objetivo atribuir falsa credibilidade ao produto ou serviço em causa, o que irá gerar no consumidor uma legítima expectativa de proteção e de qualidade que não possui correspondência nas características do produto ou serviço efetivamente fornecido ou prestado.

#### **2.4.1.2. Oferta aparente ou oculta de bens ou serviços**

Neste conjunto de práticas comerciais inserem-se as situações em que o profissional propõe a aquisição de bens ou serviços a um determinado preço sem revelar a existência de quaisquer motivos razoáveis que possa ter para acreditar que não pode, ele próprio, fornecer ou indicar outro profissional que forneça os bens ou serviços em questão ou equivalentes, àquele preço durante um período e em quantidades razoáveis<sup>78</sup>.

Igualmente desleal é a situação em que o profissional propõe a aquisição de bens ou serviços a um determinado preço e, com a intenção de promover um bem ou serviço diferente, recusa posteriormente apresentar aos consumidores o bem ou serviço publicitado<sup>79</sup>, recusar as encomendas relativas a este bem ou serviço ou a

---

<sup>74</sup> Art. 8.ºc).

<sup>75</sup> Art. 8.ºb).

<sup>76</sup> Art. 8.ºd).

<sup>77</sup> Art. 8.ºp).

<sup>78</sup> Art. 8.ºe).

<sup>79</sup> Art. 8.ºf).

sua entrega ou fornecimento num prazo razoável<sup>80</sup>, e ainda em que apresenta uma amostra defeituosa do produto<sup>81</sup>.

A proibição deste tipo de prática comercial justifica-se pelo facto de que, com esta ação, o profissional pretende atrair o consumidor com uma proposta aliciante, para depois, frustrando as expectativas do consumidor em relação a essa mesma proposta, lhe impingir um bem ou serviço diferente, aproveitando-se do facto de o consumidor já se encontrar no seu estabelecimento ou plataforma de comércio online.

É também desleal em qualquer circunstância a prática em que o profissional utiliza um conteúdo editado nos meios de comunicação social para promover um bem ou serviço, tendo sido o próprio profissional a financiar essa promoção ou quando tal não for indicado claramente no conteúdo<sup>82</sup>. Nesta situação o consumidor julga estar perante um conteúdo informativo e imparcial, quando na verdade está a ser alvo de um anúncio publicitário, o que poderá criar falsas expectativas face ao produto ou serviço em causa, dada a falta de transparência da informação que é veiculada. Estão, no entanto, salvaguardadas as situações em que determinado produto é notícia pela sua originalidade ou outros factos dignos de reportagem, proibindo-se somente a publicidade simulada de conteúdo informativo.

#### **2.4.1.3. Criação de uma situação de pressão sobre o consumidor**

Neste âmbito são consideradas desleais as práticas em que o profissional declara falsamente que o bem ou serviço está disponível apenas durante um período muito limitado ou que só está disponível em condições especiais por um período muito limitado<sup>83</sup>, em que o profissional alega que está prestes a cessar a

---

<sup>80</sup> Art. 8.º/g).

<sup>81</sup> Art.8.º h).

<sup>82</sup> Art. 8.º/n).

<sup>83</sup> Art. 8.º/i).

sua atividade ou a mudar de instalações quando tal não corresponda à verdade, e a transmissão de informações inexatas sobre as condições de mercado ou sobre a possibilidade de encontrar o bem ou serviço com a intenção de induzir o consumidor a adquirir o bem ou a contratar a prestação do serviço em condições menos favoráveis do que as condições normais de mercado.

Aqui o profissional faz apelo à vertente emocional do consumidor, procurando fazer com que este aja por impulso e tome uma decisão imediata, sem que seja capaz de ponderar e obter a informação necessária para tomar uma decisão esclarecida sobre a transação comercial, que é assente numa falsa proposição, que lhe é prejudicial.

#### **2.4.1.4. Aproveitamento do medo e da superstição do consumidor**

Estamos perante uma das práticas que fazem parte desta categoria quando o profissional realiza afirmações substancialmente inexatas relativas à natureza e amplitude do risco para a segurança pessoal do consumidor ou da sua família se o consumidor não adquirir o bem ou assentir na prestação do serviço<sup>84</sup>, alegar que o bem ou serviço pode aumentar as possibilidades de ganhar nos jogos de fortuna ou azar<sup>85</sup> ou alegar falsamente que o bem ou serviço é capaz de curar doenças, disfunções e malformações<sup>86</sup>.

Nestes casos o profissional, apercebendo-se de uma especial fragilidade do consumidor devido a fatores de saúde ou pela sua superstição, explora o seu medo e desejo de cura, alegando que o bem ou serviço possui propriedades curativas, ou o a sua ambição em vencer nos jogos de fortuna e azar. Devido a esse especial estado de fragilidade em que o consumidor se encontra, este está naturalmente mais suscetível a ceder aos seus receios ou ilusões, tomando a decisão com base

---

<sup>84</sup> Art. 8.º/o).

<sup>85</sup> Art. 8.º/t).

<sup>86</sup> Art. 8.º/u).

numa informação que poderá colocar em causa o seu interesse económico e até a sua própria saúde.

#### **2.4.1.5. Falsas declarações no âmbito de concursos e promoções**

O profissional pratica estas ações enganosas quando declara a existência de um prémio no âmbito de um concurso ou promoção e não procede à entrega do prémio descrito ou equivalente razoável<sup>87</sup>, quando descreve o bem ou serviço como «grátis», «gratuito», «sem encargos» ou equivalente, se o consumidor tiver de pagar mais do que o custo indispensável para responder à prática comercial e para ir buscar o bem ou pagar pela sua entrega<sup>88</sup>, e ainda quando o profissional inclui no material de promoção comercial uma fatura ou documento equiparado, solicitando o seu pagamento, transmitindo falsamente ao consumidor a impressão de que este já encomendou o bem ou serviço solicitado<sup>89</sup>.

Nas situações descritas, o profissional utiliza sistemas de concursos ou promoções para captar a atenção do consumidor com a promessa de prémios ou brindes, que depois não se concretizam ou implicam um custo para o consumidor. Além da frustração das expectativas do consumidor, a prática é agravada pela frequente baixa qualidade dos produtos utilizados para este tipo de práticas comerciais, pelo que é claramente lesiva dos interesses económicos do consumidor.

#### **2.4.1.6. Falsas declarações acerca do serviço de assistência pós-venda**

---

<sup>87</sup> Art. 8.º/x).

<sup>88</sup> Art. 8.º/z).

<sup>89</sup> Art. 8.º/aa).

Esta categoria de práticas comerciais tem lugar quando o profissional se compromete a fornecer o serviço de assistência pós-venda na língua que foi usada para comunicar antes da decisão negocial, que não seja uma das línguas oficiais do EM em que o profissional se encontra estabelecido e, posteriormente, assegura este serviço apenas em língua diversa, não tendo anunciado de forma clara esta alteração ao consumidor antes da sua vinculação<sup>90</sup>. Ocorre igualmente quando o profissional dá falsamente a impressão de que o serviço pós-venda relativo ao bem ou serviço está disponível em EM distinto daquele em que o bem ou serviço é vendido<sup>91</sup>.

Perante estas práticas, o consumidor cria uma falsa expectativa de confiança no produto ou serviço, que mais tarde será frustrada por não ser disponibilizada a assistência pós-venda nos termos anunciados, colocando assim em risco o seu interesse económico.

#### **2.4.1.7. Transmissão de falsas informações sobre a lei aplicável**

A seguinte categoria diz respeito às situações em que o profissional transmite a impressão ou declara falsamente que a compra ou a venda de um bem ou a prestação de um serviço é lícita<sup>92</sup>, apresenta como característica distintiva da sua oferta direitos do consumidor já previstos na lei<sup>93</sup>, ou dá a impressão ou alega falsamente que não está a agir para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, ou se apresenta falsamente como consumidor<sup>94</sup>.

Nos casos em que o profissional tenta transparecer perante o consumidor que não está a atuar para fins relacionados com a sua atividade profissional, fá-lo

---

<sup>90</sup> Art. 8.ºj).

<sup>91</sup> Art. 8.ºac).

<sup>92</sup> Art. 8.ºl).

<sup>93</sup> Art. 8.ºm).

<sup>94</sup> Art. 8.ºab).

com a intenção de afastar a aplicação da legislação de direito do consumo, visto que o regime só será aplicável aos contratos celebrados entre um profissional e um consumidor. Assim, perante a falsa alegação do profissional de que é um mero particular, o consumidor fica convencido de que não está protegido pelas leis de consumo e conseqüentemente não irá fazer uso dos seus direitos em caso de litígio.

A situação em que o profissional se faz passar por consumidor será, no âmbito dos sistemas de avaliação online, objeto do nosso estudo, a prática comercial de maior relevo no contexto do regime atual, na medida em que se o profissional utilizar um sistema de avaliações online destinado aos consumidores para promover um dos seus produtos, independentemente do conteúdo da sua avaliação, a sua prática será sempre caracterizada como desleal, constituindo deste modo o mais forte instrumento de proteção do consumidor no âmbito dos sistemas de avaliação online nos dias de hoje.

#### **2.4.1.8. Proposta de novas práticas comerciais relativas aos sistemas de avaliação online**

A principal resposta da Comissão face às questões suscitadas pelo balanço de qualidade REFIT no âmbito das plataformas de avaliações online consiste na proposta de adição de novas práticas comerciais ao elenco de práticas que, pela sua especial gravidade, são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias.

A primeira destas alterações consiste na introdução da proibição de disponibilização de resultados no âmbito de uma pesquisa online realizada pelo consumidor, sem transmitir claramente a informação sobre a existência de qualquer publicidade paga ou qualquer outro pagamento para que seja alcançada uma posição mais elevada no *ranking* de produtos apresentados no âmbito dessa pesquisa<sup>95</sup>.

---

<sup>95</sup> Art. 1.º/7/a) da proposta de Diretiva 2018/0090 (COD).

Esta norma distingue-se da que é prevista pelo art. 1.º/4/b) da proposta, uma vez que ao contrário desta, que não se aplica aos prestadores de motores de pesquisa online, será aplicável não só às pesquisas sobre produtos realizadas pelos consumidores nos mercados de comércio online, como também o será às pesquisas realizadas através de plataformas de comparação de preços e motores de pesquisa<sup>96</sup>. Esta maior abrangência é um aspeto positivo, pois permite a salvaguarda do consumidor em relação a este tipo de prática, não só na plataforma onde irá concluir o negócio, mas também nas plataformas intermediárias ou motores de pesquisa que poderá utilizar para encontrar determinado produto, procurando-se assim garantir que o consumidor possui ao longo de todo o processo a informação necessária para tomar uma decisão esclarecida, tendo conhecimento de que determinado produto lhe foi apresentado em primeiro lugar, não por possuir maior qualidade, relevância ou um melhor preço, mas porque o seu vendedor ou fornecedor pagou um preço para obter um melhor *ranking* nos resultados da pesquisa.

Para o cumprimento desta obrigação de informação, não é requerido que os profissionais divulguem informação detalhada sobre o funcionamento dos seus sistemas de *ranking*, incluindo os seus algoritmos, mas sim que disponibilizem uma descrição geral dos principais parâmetros utilizados por defeito pelo profissional e a sua importância relativa, por oposição a outros parâmetros<sup>97</sup>.

A segunda prática comercial que passará a ser considerada desleal em todas as circunstâncias e, portanto, proibida, será a afirmação de que as avaliações dos produtos são submetidas por consumidores que utilizaram ou adquiriram esses produtos, sem que sejam tomadas medidas razoáveis e adequadas para que se verifique que de facto as avaliações têm origem nesses mesmos consumidores.

Esta proibição não é contrária à proibição de uma obrigação geral de vigilância estabelecida pelo art. 12.º do DL relativo ao Comércio Eletrónico, visto que não é estabelecida uma obrigação de garantir que as avaliações são de facto

---

<sup>96</sup> Cons. (20) da proposta de Diretiva 2018/0090 (COD).

<sup>97</sup> Cons. (23) da proposta de Diretiva 2018/0090 (COD).

publicadas por consumidores que tenham adquirido ou utilizado os produtos aos quais a avaliação se refere. O que a diretiva vem proibir é que, numa tentativa de aumentar a sua credibilidade e legitimidade, as plataformas de avaliações online declarem, sem tomar quaisquer medidas que permitam verificar a veracidade dessa afirmação, que as avaliações publicadas na sua plataforma têm origem em consumidores reais.

Esta norma justifica-se pela importância que as avaliações representam na atualidade, sendo que a informação em si contida possui um peso significativo na decisão de transação do consumidor médio. Naturalmente, a confiança do consumidor em relação ao conteúdo dessa informação depende em grande escala da sua origem, na medida em que o consumidor procura informação que lhe seja útil, que represente a experiência de utilização que ele próprio irá experienciar na eventualidade de adquirir esse mesmo produto, e não a informação que é transmitida por um profissional, cujo interesse não passa por refletir uma experiência real de utilização de determinado produto, mas sim a sua promoção com vista à finalização de uma transação comercial.

Também a plataforma de avaliações online deseja que a informação publicada sob a forma de avaliações seja fidedigna, na medida em que quanto mais o consumidor confiar na plataforma, maior será o retorno financeiro para esta. Como tal, se a plataforma de avaliações transmitir ao consumidor a informação de que as avaliações disponibilizadas no seu sistema têm origem noutros consumidores que de facto utilizaram determinado produto, terá de garantir que toma as medidas adequadas e razoáveis para verificar a veracidade dessa declaração.

A terceira e última introdução levada a cabo pela proposta considera desleal em quaisquer circunstâncias a prática comercial em que se submete ou se encarrega uma pessoa singular ou coletiva a submeter avaliações de consumidores ou recomendações falsas, ou em que se deturpa as avaliações de consumidores ou recomendações sociais, com vista à promoção de produtos.

O art. 6.º da atual diretiva e o correspondente art. 7.º do DL já determinam ser uma ação enganosa a prática comercial que contiver informações falsas ou que seja suscetível de induzir o consumidor em erro e que conduza, em ambos os casos, a uma decisão de transação que o consumidor não teria tomado de outro modo.

Com esta alteração, porém, o regime vai mais longe, pois ao passo em que atualmente a deturpação do conteúdo informativo das avaliações constitui uma ação enganosa apenas se disser respeito a um dos elementos elencados pelo art. 6.º da diretiva e 7.º do DL, e ainda se cumprir o requisito de suscetibilidade de indução do consumidor em erro, levando-o ou sendo suscetível de o levar a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo, com a introdução desta nova norma, essa deturpação da avaliação submetida pelo consumidor ou de uma recomendação social configura, independentemente das circunstâncias, uma prática comercial desleal.

De igual modo, apesar de já configurar da lista negra de práticas que são consideradas desleais em quaisquer circunstâncias, a prática em que o profissional se faz passar por um consumidor, submetendo avaliações num sistema de avaliações destinado aos consumidores, ou em que o profissional encarrega outrem para o fazer em seu nome, na medida em que, de acordo com o art. 3.º/b), é considerado profissional quem atua por conta desse profissional, a proposta de diretiva vem estabelecer explicitamente que submeter ou encarregar outrem para submeter avaliações ou recomendações falsas ou com vista à promoção de produtos constitui uma prática comercial desleal em quaisquer circunstâncias, afastando assim qualquer dúvida acerca do caráter desleal desta prática.

As recomendações sociais a que a norma proposta faz referência consistem, por exemplo, na falsificação de “gostos” em publicações nas redes sociais online<sup>98</sup>, em que determinada pessoa cuja influência é significativa nessa rede social adquire, a mando do profissional, “gostos” de forma fraudulenta, com vista a aumentar a credibilidade e popularidade de determinado produto, de modo a

---

<sup>98</sup> Constituem exemplos as plataformas Facebook, Twitter e Instagram.

promover a sua venda. De notar, igualmente, que a deturpação referida pode ocorrer por via da eliminação de avaliações negativas ou pela utilização de avaliações ou recomendações num contexto diferente, criando a aparência de que o consumidor toma uma posição positiva em relação ao produto promovido pelo profissional<sup>99</sup>.

É, todavia, importante ter em atenção que a prática comercial em que um profissional encarrega outra pessoa singular ou coletiva para a publicação de avaliações ou recomendações não é, por si só, considerada desleal, na medida em que se o conteúdo informativo presente na avaliação ou recomendação for verídico e se for devidamente comunicado ao consumidor que essa mesma avaliação ou recomendação foi submetida mediante o pagamento de um preço ou promovida de outro modo pelo profissional, estão cumprimentos todos os deveres de informação e, se forem igualmente respeitadas as normas reguladoras da publicidade, constitui uma prática comercial legítima e em conformidade com a lei em vigor.

A inclusão destas práticas comerciais no elenco das listas negras surge como resposta à necessidade de regular os sistemas de avaliação online, na medida em que possuem um elevado potencial lesivo para os consumidores, que face a estas práticas, podem facilmente tomar uma decisão de transação que não teriam tomado de outro modo.

#### **2.4.2. Práticas comerciais consideradas agressivas em qualquer circunstância**

A segunda parte da lista negra de práticas consta do art. 12.º do DL e contém o elenco de práticas comerciais que são consideradas agressivas, independentemente do contexto em que se verifica a sua ocorrência.

---

<sup>99</sup> Cons. (49) da proposta de diretiva 2018/0090 (COD).

### **2.4.2.1. Retenção do consumidor no estabelecimento**

Nesta situação, prevista na art. 12.º/a), o profissional cria no consumidor a impressão de que este apenas será livre para sair do estabelecimento após a tomada de uma decisão de transação positiva, o que retira a liberdade de decisão do consumidor, que se vê forçado a celebrar um contrato para se retirar da situação em causa.

### **2.4.2.2. Visitas e contactos insistentes**

Esta modalidade constitui a situação mais recorrente de assédio, em que o profissional visita frequentemente o consumidor na sua residência ou contacta-o sistematicamente e de forma não solicitada por telefone, em ambas as situações quando o consumidor já referiu não querer contratar o bem ou o serviço, conforme consta do art. 12.º/b) e c). Devido à forte pressão colocada pelo profissional sob o consumidor, este sente que só deixará de ser incomodado se celebrar o contrato proposto pelo profissional.

### **2.4.2.3. Dissuadir o consumidor do exercício dos seus direitos ao abrigo de uma apólice de seguro**

Nesta situação, o DL determina, no art. 12.º/d), ser uma prática agressiva em qualquer circunstância a colocação de exigências documentais desproporcionadas ou deixar sistematicamente sem resposta os consumidores que pretendam solicitar uma indemnização ao abrigo de uma apólice de seguro. Esta qualificação tem como objetivo impedir que as seguradoras utilizem expedientes dilatórios para recusar o cumprimento de contratos de seguro celebrados com os consumidores.

#### **2.4.2.4. Exortação direta às crianças para que estas ou outros adultos adquiram bens ou serviços**

Nestes casos o profissional dirige a sua prática diretamente às crianças, para que estas ou outros adultos adquiram bens ou serviços. Esta prática, prevista no art. 12.º/e), é considerada agressiva não só pelo facto de as crianças serem especialmente vulneráveis por serem mais facilmente influenciáveis, mas também pela maior dificuldade que os adultos tendencialmente têm em recusar os seus pedidos.

#### **2.4.2.5. Exigência do pagamento, devolução ou guarda de bens ou serviços não solicitados**

Nesta situação, prevista no art. 12.º/f), a prática do profissional consiste na exigência do pagamento de bens ou serviços que não foram solicitados, como é exemplo o envio de um produto não solicitado pelo correio. A *ratio* da norma vai no sentido de não permitir que se verifiquem situações em que o destinatário do produto ou serviço não solicitado se sinta forçado a pagar pelo facto de já se encontrar na posse do produto ou de se ter verificado a prestação do serviço<sup>100</sup>.

#### **2.4.2.6. Informar o consumidor que a sua recusa em contratar coloca em causa o emprego ou a subsistência do profissional**

Esta prática é igualmente considerada agressiva nos termos do art. 12.º/g) porque coloca uma grande pressão para que o consumidor tome a decisão de

---

<sup>100</sup> O art. 9.º/4 da Lei de Defesa do Consumidor determina que “O consumidor não fica obrigado ao pagamento de bens ou serviços que não tenha prévia e expressamente encomendado ou solicitado, ou que não constitua cumprimento de contrato válido, não lhe cabendo, do mesmo modo, o encargo da sua devolução ou compensação, nem a responsabilidade pelo risco de perecimento ou deterioração da coisa”.

contratar, motivado pelo seu espírito de solidariedade e não por sua livre vontade, que é fortemente diminuída pelo sentido de culpa que o profissional lhe causa.

#### **2.4.2.7. Transmitir a falsa impressão de que o consumidor já ganhou ou vai ganhar um prémio ou vantagem inexistente ou gerador de custos**

A adoção desta prática, prevista no art. 12.º/h), é considerada agressiva em qualquer circunstância pelo facto de o consumidor ser levado a celebrar um contrato com base em pressupostos erróneos, julgando estar a receber um prémio ou vantagem quando na verdade poderá estar a ser colocado numa situação de desvantagem.

### **2.5. Meios de reação**

Importa agora uma análise aos meios de reação que o DL confere aos consumidores afetados por práticas comerciais desleais, bem como às alterações propostas nesta matéria no âmbito do *new deal for consumers*.

#### **2.5.1. Contraordenação**

No seguimento do balanço de qualidade REFIT, a Comissão considerou que um dos principais fatores na origem do incumprimento das normas de proteção do consumidor é o valor das sanções aplicáveis, que além de variar de forma acentuada entre os diferentes EM, também se revela insuficiente para dissuadir os profissionais do seu incumprimento.

A título de exemplo, no regime atual, a sanção máxima aplicável face ao incumprimento da diretiva relativa às práticas comerciais desleais corresponde a apenas 8.688€ na Letónia, o que se revela manifestamente insuficiente para

dissuadir os grandes agentes económicos do mercado europeu. A disparidade entre EM é comprovada ao verificar que a sanção máxima corresponde a 10% do lucro anual gerado pelo profissional na Polónia, na França e na Holanda<sup>101</sup>.

Em Portugal, nos termos do art. 21.º/1 do regime vigente, a adoção de uma prática comercial considerada desleal constitui uma contraordenação, punível com coima no valor de 250€ a 3740,98€ se o infrator for pessoa singular, e de 3000€ a 44891,81€ se o infrator for pessoa coletiva, com a possibilidade de serem igualmente aplicáveis sanções acessórias em função da gravidade da infração e da culpa do agente<sup>102</sup>, pela duração máxima de dois anos contados a partir da decisão condenatória final<sup>103</sup>. De salientar que a negligência é sempre punível, sendo os limites máximos e mínimos das coimas reduzidos a metade.

Com o objetivo de elevar o grau de cumprimento da legislação europeia e, conseqüentemente, proteger mais eficazmente os consumidores, a Comissão pretende, com a sua proposta de diretiva, proceder à alteração do regime sancionatório aplicável às contraordenações verificadas no âmbito da legislação relativa às práticas comerciais desleais<sup>104</sup>, determinando no art. 1.º/6 que os EM deverão estabelecer as regras relativas às sanções aplicáveis ao incumprimento da legislação nacional transposta, tomando as provisões necessárias para garantir a sua implementação, e que essas respetivas sanções deverão ser efetivas, adequadas e dissuasivas.

Nos termos da proposta, a Comissão apresenta uma lista indicativa e não exaustiva de critérios, cuja utilização na determinação da imposição das sanções deve ser garantida pelos EM. Estes critérios correspondem à natureza, gravidade, escala e duração do incumprimento; a qualquer ação tomada pelo profissional no sentido de minimizar ou reparar os danos sofridos pelos consumidores; qualquer

---

<sup>101</sup> *Briefing of Modernisation of EU consumer protection rules*, 2019, p. 3.

<sup>102</sup> Art. 21.º/2: “perda de objetos pertencentes ao agente; interdição do exercício de profissões ou atividades cujo exercício dependa de título público ou de autorização ou homologação de autoridade pública; encerramento de estabelecimento cujo funcionamento esteja sujeito a autorização ou licença de autoridade administrativa; publicidade da aplicação das coimas e das sanções acessórias, a expensas do infrator”.

<sup>103</sup> À exceção da sanção acessória de publicidade da aplicação das coimas e sanções acessórias.

<sup>104</sup> O regime sancionatório é alterado no mesmo sentido no que se refere à diretiva 2011/83/EU, à diretiva 93/13/EC e, em parte, à diretiva 98/6/EC.

outro incumprimento por esse profissional; os ganhos financeiros ou as perdas evitadas pelo profissional devido a esse incumprimento, se essa informação estiver disponível; as sanções impostas ao mesmo profissional pela mesma violação noutra EM em casos transfronteiriços, quando a informação sobre tais sanções estiver disponível através do mecanismo de cooperação estabelecido pelo regulamento 2017/2394 (EU); e a qualquer outro fator agravante ou mitigante aplicável às circunstâncias do caso.

A proposta determina ainda que os EM devem garantir que quando as sanções são aplicadas de acordo com o art. 21.º do Regulamento relativo à cooperação entre as autoridades nacionais responsáveis pela aplicação da legislação de proteção dos consumidores<sup>105</sup>, estas devem incluir a possibilidade de as coimas serem aplicadas através de procedimento administrativo ou a possibilidade de iniciar procedimentos legais para a aplicação de coimas, ou ambas as possibilidades. O valor máximo da coima deve ser de pelo menos 4% do volume de negócios anual do profissional no EM ou EM's em causa.

Nos casos em que a sanção será aplicada nos termos do referido art. 21.º do Regulamento, mas em que a informação acerca do volume de negócios do profissional não está disponível, os EM deverão introduzir a possibilidade de aplicação de coimas, cujo valor máximo deve ser de pelo menos 2 milhões de Euros.

O art. 21.º do Regulamento prevê as medidas de aplicação no âmbito de ações coordenadas, e determina que as autoridades competentes que participam na ação coordenada tomam, no âmbito das respetivas jurisdições, todas as medidas de aplicação necessárias contra o profissional responsável pela infração generalizada ou infração generalizada ao nível da União, para fazer cessar ou proibir essa infração, aplicando sanções profissionais responsáveis simultaneamente em todos os EM aos quais essa infração diz respeito, como coimas ou sanções pecuniárias temporárias.

---

<sup>105</sup> Regulamento (EU) 2017/2394.

Ainda neste âmbito, a proposta de diretiva prevê que nos casos em que a infração generalizada se refere ao incumprimento das disposições constantes da diretiva relativa às práticas comerciais desleais, por motivos constitucionais, os EM podem limitar a aplicação destes tetos mínimos para o valor máximo da coima aplicável, à violação do disposto nos artigos 6, 7, 8, 9 e Anexo I da diretiva, ou seja, às situações em que o profissional adota uma conduta correspondente a uma ação enganosa, omissão enganosa, prática agressiva ou às práticas consideradas desleais em qualquer circunstância.

Esta limitação pode ainda estender-se às situações de violação da diligência profissional, nos casos em que o profissional continue a praticar um ato que tenha sido declarado desleal pela autoridade nacional competente ou tribunal.

Por último, de acordo com a proposta de diretiva, os EM são livres de estabelecer um valor máximo superior ao indicado, pois ao estabelecer um teto mínimo comum para o valor máximo da coima aplicável nas situações de infração generalizada pelos profissionais no mercado da união, a Comissão pretende harmonizar as sanções aplicáveis pelos EM nos casos de incumprimento da legislação, com o objetivo de fortalecer a sua aplicação coerciva e garantir que as coimas aplicáveis têm um real poder dissuasor sobre os profissionais. Neste sentido, ao estabelecer uma harmonização mínima em relação ao valor mínimo para o montante máximo aplicável, a Comissão atribui uma margem discricionária aos EM para que possam aplicar sanções mais severas, que poderá revelar-se decisivo para a eficácia dissuasora nos EM com economias mais desenvolvidas e em que os profissionais exibem um maior poder económico para fazer face às coimas aplicadas pela infração de legislação europeia.

## **2.5.2. Invalidade dos contratos**

O DL estabelece no seu art. 14.º/1 que os contratos celebrados sob a influência de alguma prática comercial desleal são anuláveis a pedido do consumidor, nos termos do art. 287.º do CC, que determina que apenas o

consumidor tem legitimidade para arguir a anulabilidade do contrato e apenas dentro do ano subsequente à cessação do vício que lhe serve de fundamento, exceto nos casos em que o negócio ainda não tenha sido cumprido, situação em que a anulabilidade pode ser arguida, sem dependência de prazo, tanto por via de ação como por via de exceção.

O art. 14.º/2 admite que o consumidor, em vez de arguir a anulabilidade, possa requerer a modificação do contrato segundo juízos de equidade. Esta solução é pouco conforme com a natureza das práticas comerciais desleais, as quais não se caracterizam por induzir a um desequilíbrio contratual que necessite de ser corrigido equitativamente, mas antes por conduzir à celebração dos contratos com base em ações ou omissões enganosas ou agressivas<sup>106</sup>.

A lei estabelece ainda no art. 14.º/3 que, se a invalidade afetar apenas uma ou mais cláusulas do contrato, o consumidor pode optar pela sua manutenção, reduzindo-o ao seu conteúdo válido. Isto significa que no âmbito das práticas comerciais desleais, a invalidade parcial afeta todo o negócio, a menos que o consumidor opte pela sua redução<sup>107</sup>, diferindo assim do regime geral da redução negocial, que estabelece no art. 292.º do CC que a nulidade ou anulação parcial não determina a invalidade de todo o negócio, salvo quando se mostre que este não teria sido concluído sem a parte viciada.

O estabelecimento de um regime próprio de invalidade para os contratos celebrados na sequência de práticas comerciais desleais, que contém desvios ao regime geral da invalidade, é justificado pelo carácter maioritariamente privado dos interesses que estão em causa. Neste sentido, numa ótica de efetiva proteção do consumidor, não seria adequado recorrer à figura da nulidade, mas antes ao regime da anulabilidade, que permite, à semelhança do que acontece nos regimes gerais do erro, da coação e da usura, que o consumidor lesado avalie, caso a caso, se lhe

---

<sup>106</sup> L. MENEZES LEITÃO, *A Revisão do Regime das Práticas Comerciais Desleais*, 2016, p. 93.

<sup>107</sup> L. MENEZES LEITÃO, *A Revisão do Regime das Práticas Comerciais Desleais*, 2016, p. 93.

é vantajoso invalidar, modificar ou manter o contrato celebrado na sequência de uma prática comercial desleais<sup>108</sup>.

### **2.5.3. Responsabilidade civil**

Face aos resultados da avaliação REFIT, a Comissão considerou igualmente insuficiente e ineficaz as reparações individuais à disposição dos consumidores vítimas de uma prática comercial desleal, pois apesar de a diretiva proibir as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas, não determina que recursos devem estar disponíveis aos consumidores.

Apesar de alguns EM terem estabelecido reparações individuais aquando da transposição da diretiva para o ordenamento jurídico nacional, como foi aliás o caso de Portugal, cujo DL relativo às práticas comerciais desleais determina no seu art. 15.º que o consumidor lesado por efeito de alguma prática comercial desleal proibida pelo DL é ressarcido nos termos gerais da responsabilidade civil, verifica-se que a maioria dos EM optou por disponibilizar aos consumidores apenas reparações de âmbito contratual, nomeadamente a possibilidade de resolver o contrato e ser restituído pelo montante pago, por oposição a soluções de âmbito extracontratual, que permitiriam o ressarcimento pelos danos sofridos pelo consumidor alvo de uma prática comercial desleal.

Em Portugal, face ao regime atualmente em vigor, o âmbito do dano indemnizável irá variar consoante o contrato seja ou não anulado ao abrigo do art. 14.º. Na situação em que se verifica a anulação do contrato, o carácter da indemnização será limitado ao interesse contratual negativo. Pelo contrário, se o contrato não for anulado, o consumidor terá direito a ser indemnizado de acordo com o interesse contratual positivo<sup>109</sup>.

---

<sup>108</sup> A. CRISTAS, *Concorrência Desleal e Proteção do Consumidor: A Propósito da Diretiva 2005/29/CE*, 2007, p. 154.

<sup>109</sup> L. MENEZES LEITÃO, *A Revisão do Regime das Práticas Comerciais Desleais*, 2016, p. 94.

Perante a necessidade de garantir que os consumidores afetados por práticas comerciais desleais possuem vias para uma efetiva reparação dos danos sofridos por essas práticas, a proposta de diretiva vem inserir um novo artigo (11.º-A) na diretiva relativa às práticas comerciais desleais, determinando que os consumidores lesados por práticas comerciais desleais devem ter acesso a soluções adequadas e efetivas, incluindo a compensação por danos sofridos pelo consumidor e, quando relevante, à redução do preço ou à resolução do contrato, sem prejuízo da aplicação de outras soluções decorrentes de legislação nacional ou europeia.

Este novo artigo estabelece ainda que os EM devem determinar os critérios de aplicação e os efeitos dessas soluções, tendo em consideração, quando apropriado, a gravidade e natureza da prática comercial desleal, os danos sofridos pelo consumidor e quaisquer outras circunstâncias relevantes.

A sua formulação, no entanto, parece demasiado vaga, na medida em que faz pouco mais do que requerer aos EM que adotem soluções de reparação individual, deixando uma margem de discricção muito grande para os EM, deixando em aberto várias questões, como saber se devem ter acesso a reparações todos os consumidores afetados por uma prática comercial desleal ou apenas aqueles que forem alvo de determinadas práticas<sup>110</sup>. Na ausência de qualquer limitação no art. 11.º-A proposto pela diretiva, poderá assumir-se que as reparações individuais deverão ser admissíveis mediante a verificação de qualquer prática comercial desleal<sup>111</sup>.

Outra questão suscitada pelo artigo proposto é em relação à quantificação dos danos, que poderá ser de difícil apuramento nos casos em que apesar de não ter sido celebrado um contrato, o consumidor sofreu danos na sequência da prática comercial desleal<sup>112</sup>. Adicionalmente, coloca-se a questão de saber se a reparação poderá abranger também os danos morais, como a frustração de expectativas. De

---

<sup>110</sup> A diretiva prevê quatro tipos de prática comercial desleal – desconformidade à diligência profissional; ação enganosa; omissão enganosa e prática agressiva.

<sup>111</sup> C. TWIGG-FLESNER, *Bad Hand? The “New Deal” for EU Consumers*, 2018, p. 5.

<sup>112</sup> C. TWIGG-FLESNER, *Bad Hand? The “New Deal” for EU Consumers*, 2018, p. 6.

igual forma, o prazo e o modo de apresentação da reclamação deverá ser determinado pelos EM aquando da transposição, podendo ser impostas limitações ao tipo e valor máximo de danos que poderão ser reclamados pelos consumidores. Neste sentido, será importante determinar critérios razoavelmente previsíveis para a reclamação de danos, de modo a manter a responsabilidade dos profissionais dentro dos limites expectáveis<sup>113</sup>.

Finalmente, será também necessário determinar a quem compete o ónus de prova. Por um lado, nem todos os profissionais realizam práticas comerciais desleais com a intenção de enganar ou prejudicar o consumidor, sendo possível em determinados casos agir deslealmente sem que se apercebam que a sua conduta está a violar os direitos dos consumidores, pelo que os EM poderão estabelecer pré-requisitos de aplicação, como a intenção, negligência ou consistência da prática comercial desleal para efeitos de atribuição do direito de reparação ao consumidor<sup>114</sup>. Esta solução poderá colocar o ónus de prova do lado do consumidor, que teria de demonstrar a intenção ou negligência na conduta desleal do profissional, ou, em alternativa, poderá colocar esse ónus na esfera do profissional, ao estabelecer uma presunção de admissibilidade da reparação individual, que poderá ser ilidida pelo profissional se demonstrar que não agiu negligentemente ou com a intenção de levar o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo<sup>115</sup>.

A questão do ónus da prova é ainda relevante no que diz respeito à legitimidade do consumidor para exigir uma reparação pelos danos sofridos, na medida em que, apesar de se verificar uma prática comercial desleal direcionada ao consumidor, esta poderá não ter afetado o seu comportamento económico, pois o consumidor teria celebrado o contrato independentemente da verificação dessa prática desleal. Os EM poderão, neste sentido, determinar que o consumidor deve fazer prova de que o seu comportamento económico foi de facto influenciado pela

---

<sup>113</sup> C. TWIGG-FLESNER, *Bad Hand? The "New Deal" for EU Consumers*, 2018, p. 6.

<sup>114</sup> C. TWIGG-FLESNER, *Bad Hand? The "New Deal" for EU Consumers*, 2018, p. 6.

<sup>115</sup> C. TWIGG-FLESNER, *Bad Hand? The "New Deal" for EU Consumers*, 2018, p. 6.

conduta do profissional e que ocorreram efetivamente danos em consequência dessa mesma prática comercial desleal.<sup>116</sup>

Concluindo, entendemos ser positiva a inclusão da possibilidade de reparações individuais para os consumidores afetados por práticas comerciais desleais, especialmente por possibilitar o pedido de compensação pelos danos diretamente ao fabricante, nas situações em que a prática comercial desleal não é realizada pelo profissional vendedor, mas sim pelo produtor, e em que anteriormente o consumidor era deixado desprotegido e sem possibilidade de ser diretamente recompensado pelos danos sofridos no seguimento dessa prática desleal<sup>117</sup>.

No entanto, considerando as questões suscitadas anteriormente, que terão de ser resolvidas pelos EM aquando da transposição da diretiva para as respetivas jurisdições nacionais, o objetivo de harmonização da legislação aplicável no mercado único poderá ser colocado em causa, na medida em que o elevado grau de discricionariedade atribuído aos EM na concretização do regime irá certamente levar a diferentes soluções legislativas de âmbito nacional, resultando numa divergência entre os pré-requisitos, limitações e ónus de prova relevantes para o acesso às reparações individuais para os consumidores entre os diversos EM da UE<sup>118</sup>.

#### **2.5.4. Direito de ação inibitória**

O DL determina ainda a possibilidade de qualquer pessoa, incluindo os concorrentes que tenham interesse legítimo em opor-se a práticas comerciais desleais, recorrer à instauração de ação inibitória<sup>119</sup> com vista a prevenir, corrigir

---

<sup>116</sup> C. TWIGG-FLESNER, *Bad Hand? The “New Deal” for EU Consumers*, 2018, p. 6.

<sup>117</sup> A Comissão cita como exemplo o caso *Dieseldgate* (Volkswagen), em que muitos consumidores não foram capazes de exigir o ressarcimento dos danos sofridos ao produtor dos automóveis. *Documento COM (2018) 185 final*, p.13.

<sup>118</sup> C. TWIGG-FLESNER, *Bad Hand? The “New Deal” for EU Consumers*, 2018, p. 6.

<sup>119</sup> Prevista no art. 10.º da Lei de Defesa do Consumidor, admitindo o recurso à ação inibitória de forma a prevenir, corrigir ou fazer cessar práticas lesivas dos direitos do consumidor, nomeadamente as que consistam em práticas comerciais expressamente proibidas por lei.

ou fazer cessar tais práticas<sup>120</sup>. A sentença proferida em ação inibitória pode ser acompanhada de sanção pecuniária compulsória<sup>121</sup>, sem prejuízo da indemnização a que houver lugar<sup>122</sup>.

### **2.5.5. Medidas cautelares**

Sem prejuízo do direito de ação inibitória, o DL prevê a possibilidade de aplicação de medidas cautelares como meio de reação contra uma situação em que se verifica uma prática comercial desleal<sup>123</sup>. O DL determina que qualquer pessoa, incluindo os profissionais concorrentes, que detenha um interesse legítimo em opor-se às práticas comerciais desleais proibidas, pode submeter a questão, por qualquer meio ao seu dispor, à autoridade administrativa competente<sup>124</sup>, que por sua vez pode ordenar medidas cautelares de cessação temporária da prática comercial desleal ou determinar a proibição prévia de uma prática comercial desleal iminente, independentemente de culpa ou da prova da ocorrência de um prejuízo real. A aplicação destas medidas cautelares está sujeita a um juízo prévio de previsibilidade da existência dos pressupostos da ocorrência de uma prática comercial desleal.

Nos termos do art. 19.º, a autoridade administrativa competente para ordenar as medidas cautelares é a ASAE ou a entidade reguladora do setor no qual ocorra a prática comercial desleal, e cabe sempre recurso da medida adotada para o tribunal judicial da área onde a prática se verificou, de acordo com o art. 20.º/7.

---

<sup>120</sup> Art. 16.º.

<sup>121</sup> Art. 829.º-A do CC.

<sup>122</sup> Art. 10.º/2 da LDC.

<sup>123</sup> Art. 20.º.

<sup>124</sup> Nos termos do art. 19.º/1, a autoridade administrativa competente será a ASAE ou a entidade reguladora do setor no qual ocorra a prática comercial desleal.

### 3. Os Sistemas de avaliações online

Os sistemas de avaliações online constituem nos dias de hoje um instrumento tecnológico fundamental para o funcionamento e desenvolvimento do mercado único europeu e da economia digital a nível global. Porém, ao mesmo tempo que vêm facilitar o comércio e propiciar o seu desenvolvimento, têm também a capacidade de aumentar as assimetrias de informação existentes entre profissionais e consumidores<sup>125</sup>, levantando novas questões acerca da regulação dos mercados.

De facto, o rápido desenvolvimento tecnológico e rápida expansão de novas formas de comércio online, impulsionadas em parte pelos próprios sistemas de avaliações online, representam atualmente o maior desafio para o legislador europeu, que tem a tarefa não só de atualizar as normas existentes à realidade presente, como também o difícil desafio de estabelecer normas que sejam capazes de acompanhar a constante evolução tecnológica de modo a garantir a relevância e a eficácia da legislação relativa à proteção dos consumidores no futuro.

É precisamente devido a este contexto que o principal foco das alterações decorrentes das propostas no âmbito do *New Deal for Consumers* se centra na modernização dos conceitos e regimes legais, com particular destaque para os mercados de comércio online e os problemas que têm origem na sua atuação, em especial os sistemas de avaliações online.

Assim, antes de proceder à definição do conceito de avaliações online é necessário explorar e entender as circunstâncias que deram origem a este sistema, quais os seus méritos e os motivos que explicam a sua extrema relevância atual, para depois procedermos à identificação dos problemas que são suscitados pela utilização deste tipo instrumento, as suas causas e as suas possíveis soluções.

---

<sup>125</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 7.

### 3.1. Paradigma da informação

A abordagem da UE em relação à matéria de proteção do consumidor tem sido fortemente baseada na construção de legislação que tem na sua base a imposição de obrigações de transmissão de informações pré-contratuais aos consumidores pelos profissionais<sup>126</sup>, o que vai de encontro com o disposto no art. 114.º do TFUE, que determina que a fim de promover os interesses dos consumidores e assegurar a sua defesa, a UE contribuirá para a proteção dos seus interesses económicos e para a promoção do seu direito à informação.

Esta estratégia legislativa da UE visa a prossecução de três linhas de ação relacionadas com o objetivo geral de promoção do mercado interno, conforme estipulado pelo art. 24.º do TFUE<sup>127</sup>, e que se traduzem no combate às assimetrias de informação existentes nos contratos de consumo através da disponibilização de informações pré-contratuais à parte que possui um défice de informação.

Numa primeira linha, ao corrigir-se o problema da assimetria de informação que afeta o consumidor através da transmissão de informações pré-contratuais, este é capaz de tomar uma decisão de transação informada, selecionando a melhor das ofertas no mercado, o que conseqüentemente irá promover a competição entre os profissionais nesse mesmo mercado, aumentando a qualidade da globalidade de bens e serviços oferecidos.

Num segundo plano, as medidas que estabelecem perante os profissionais a obrigação de clarificar aos consumidores as condições das suas ofertas terá como reflexo o aumento da transparência no mercado, aumentando o nível de proteção do consumidor e o seu grau de confiança, que por sua vez contribui para o crescimento do mercado.

No terceiro patamar, a harmonização dos requerimentos de informação nos diversos EM tem como consequência o aumento da segurança jurídica, que por sua

---

<sup>126</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 18.

<sup>127</sup> D. KÄSTLE-LAMPARTER, *Pre-contractual Information Duties*, 2018, pp. 402-403.

vez se reflete no aumento da confiança dos consumidores e na eliminação de encargos e entraves aos profissionais no acesso ao mercado europeu, contribuindo assim para a concretização o mercado único<sup>128</sup>.

Apesar das vantagens enunciadas, este modelo de abordagem legislativa não é perfeito, deixando margem para o surgimento de várias questões que colocam em causa os objetivos de proteção do consumidor e de desenvolvimento do mercado único europeu.

A primeira questão está relacionada com o excesso de informação<sup>129</sup>. A abordagem adotada pela UE pressupõe que os consumidores tomam melhores decisões com base na informação que lhes é disponibilizada, mas estudos nas áreas da economia comportamental e da psicologia cognitiva têm contrariado este ideal, demonstrando que a capacidade humana para receber e processar informação é limitada e que a informação tem uma utilidade marginal. De facto, o consumidor poderá ficar saturado com informação excessiva, momento a partir do qual a transmissão de informação adicional é inútil e poderá inclusive ter efeitos adversos<sup>130</sup>. Exemplo desta situação são os documentos referentes aos termos e condições empregues no mercado, especialmente no setor tecnológico e online, cuja dimensão<sup>131</sup> e complexidade tornam a sua leitura, e ainda mais a sua efetiva compreensão, simplesmente impraticáveis para o consumidor médio, que opta por não analisar ou utilizar a informação transmitida<sup>132</sup>

De facto, a atenção humana é um recurso escasso, tal como o são o alcance da memória imediata e a habilidade para distinguir diferentes categorias de particular dimensão<sup>133</sup>, situação que é agravada se o consumidor tentar comparar

---

<sup>128</sup> Cons. (6) e (7) do TFUE.

<sup>129</sup> M. NARCISO, no âmbito do European Consumer Law Seminars, promovido pelo Nova Consumer Lab a 18/03/2019; D. KÄSTLE-LAMPARTER, *Pre-contractual Information Duties*, 2018, p. 405.

<sup>130</sup> D. KÄSTLE-LAMPARTER, *Pre-contractual Information Duties*, 2018, p. 405.

<sup>131</sup> A título de exemplo, o documento referente ao *Contrato do Utilizador para o Serviço PayPal*, em vigor até 19/08/2019, possui 162 páginas.

<sup>132</sup> M. DUROVIC, *The Subtle Europeanization of Contract Law: The Case of Directive 2005/29/CE on Unfair Commercial Practices*, 2015, p. 736.

<sup>133</sup> G. MILLER, *The Magical Number Seven, Plus or Minus Two: Some Limits on our Capacity for Processing Information*, 1956, p. 91; T. PAREDES, *Blinded by the Light: Information Overload and its Consequences for Securities Regulation*, 2003, p. 441.

diversas ofertas e as respetivas informações pré-contratuais emitidas pelos profissionais<sup>134</sup>, especialmente se, como acontece frequentemente, o consumidor se encontrar pressionado por limitações de tempo<sup>135</sup>.

A vasta diversidade e quantidade de informação irá eventualmente diminuir a qualidade do processo decisivo, na medida em que os consumidores não só se encontram distraídos e sobrecarregados de informação menos relevante, como também irão recorrer a estratégias de decisão simplificadas, utilizando menos informação para a tomada de decisão<sup>136</sup>.

Neste seguimento, surge a segunda questão, que se prende com o facto de que toda a estrutura legal é construída com base na presunção de que o consumidor é um agente económico racional. No entanto, a verdade é que existem limitações às habilidades cognitivas dos consumidores<sup>137</sup>, na medida em que mesmo que a informação chegue aos consumidores, não se pode esperar que estes a utilizem de modo efetivamente perfeito no seu processo de tomada de decisão, que será antes afetado por uma “racionalidade limitada”<sup>138</sup>.

Os consumidores recorrem a uma série de regras de senso comum baseadas em processos heurísticos ou cognitivos para as suas tomadas de decisão, e a sua racionalidade é normalmente afetada por diversos preconceitos e falsas perceções<sup>139</sup>. De facto, os processos heurísticos envolvem uma troca entre a simplificação e a otimização da informação, pelo que no contexto da tomada de decisão é inteiramente possível que os consumidores selecionem opções heurísticas que limitem o esforço cognitivo, mas que não levem à seleção da melhor ou até da mais satisfatória decisão<sup>140</sup>.

---

<sup>134</sup> J. JACOBY, D. SPELLER e C. KOHN, *Brand Choice Behavior as a Function of Information Load*, 1974, pp. 63-69.

<sup>135</sup> J. BETTMAN, M. LUCE e J. PAYNE, *Constructive Consumer Choice Processes*, 1998, p. 200.

<sup>136</sup> T. PAREDES, *Blinded by the Light: Information Overload and its Consequences for Securities Regulation*, 2003, pp. 440-442.

<sup>137</sup> D. KÄSTLE-LAMPARTER, *Pre-contractual Information Duties*, 2018, p. 407.

<sup>138</sup> D. KAHNEMAN, *Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics*, 2003, pp. 1449-1475.

<sup>139</sup> D. KÄSTLE-LAMPARTER, *Pre-contractual Information Duties*, 2018, p. 407.

<sup>140</sup> N. MALHOTRA, *Reflections on the Information Overload Paradigm in Consumer Decision Making*, 1984, pp. 436-438.

A solução para o problema da sobrecarga de informação exige uma redução da quantidade absoluta de informação, limitando a transmissão de informação apenas aos elementos essenciais para a tomada de decisão<sup>141</sup>, o que é parcialmente conseguido através do art. 9.º do DL relativo às práticas comerciais desleais, que procura minimizar este problema ao estabelecer que apenas constitui uma omissão enganosa a não transmissão de informação que seja considerada substancial<sup>142</sup>. Não obstante, persiste o problema da acumulação de informação<sup>143</sup>, na medida em que por mais que seja reduzida ao seu conteúdo essencial, o consumidor médio continua a ser “bombardeado” com informação relativa aos diversos produtos e serviços que contrata ou utiliza diariamente.

### **3.1.1. Novos deveres de informação**

Com a proposta de alteração à diretiva relativa aos direitos dos consumidores no âmbito do pacote de medidas incluído no *New Deal for Consumers* o legislador europeu mantém a mesma estratégia regulatória analisada no ponto anterior, ao propor a introdução de novos deveres de informação específica para os contratos celebrados através dos mercados de comércio online, procurando assim combater os desafios colocados por este novo modelo de negócio.

O artigo proposto determina que, sem prejuízo do disposto na diretiva relativa às práticas comerciais desleais, antes de o consumidor se encontrar vinculado a um contrato celebrado à distância, ou a qualquer oferta correspondente, num mercado de comércio online, o prestador desse mercado de comércio online deve fornecer determinada informação de modo claro e compreensível e de forma adequada aos meios de comunicação à distância<sup>144</sup>.

---

<sup>141</sup> H. EIDENMÜLLER, F. FAUST, H. GRIGOLEIT, N. JANSEN, G. WAGNER e R. ZIMMERMANN, *Towards a Revision of the Consumer-acquis*, 2011, pp. 36-37.

<sup>142</sup> A. SHOLES, *Information Requirements*, 2009, p. 93.

<sup>143</sup> O. BEN-SHAHAR e C. SCHNEIDER, *The Failure of Mandated Disclosure*, 2011, p. 746.

<sup>144</sup> Art. 2.º/5 da proposta de diretiva 2018/0090 (COD).

A primeira informação adicional a ser prestada aos consumidores no seguimento da proposta de diretiva é relativa à informação geral sobre os parâmetros que determinam o *ranking* das ofertas apresentadas ao consumidor como resultado de uma pesquisa e a importância relativa desses parâmetros, por oposição a outros parâmetros, e que deve ser disponibilizada numa secção específica da interface online que seja direta e facilmente acessível a partir da página em que as ofertas são apresentadas ao consumidor.

De acordo com um estudo recente<sup>145</sup>, os produtos apresentados ao consumidor em primeiro lugar na sequência de uma pesquisa têm uma probabilidade de serem adquiridos pelo consumidor 47% superior aos restantes produtos, o que se justifica pelo facto de 80% dos consumidores consultar apenas a primeira página de resultados, pelo que, naturalmente, os produtos apresentados em primeiro lugar tenderão a ser selecionados mais frequentemente.

Esta situação não é, no entanto, problemática por si só, na medida em que revela apenas o comportamento económico dos consumidores, que não têm por hábito consultar mais do que uma página de resultados. O problema coloca-se nos casos em que o consumidor não tem conhecimento dos critérios que levaram a que determinados produtos fossem apresentados em primeiro lugar, visto que a ordem de apresentação não é necessariamente baseada no melhor preço ou melhor qualidade dos produtos. Trata-se, portanto, fundamentalmente de um problema de falta de informação transmitida ao consumidor, que a proposta pretende combater.

Em segundo lugar, a diretiva propõe que seja um requisito informar se a contraparte que fornece os bens ou serviços é ou não um profissional, com base na declaração que esse terceiro transmite à plataforma de comércio online. Nesta sequência, nas situações em que a contraparte que fornece os bens ou serviços não é um profissional, a diretiva propõe que seja exigido informar o consumidor de que os direitos de proteção do consumidor decorrentes da legislação europeia não são aplicáveis ao contrato em questão. Devido à complexidade destes dois pontos

---

<sup>145</sup> *Exploratory Study of Consumer Issues in Peer-to-Peer Platform Markets*, 2017, disponível em [https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item\\_id=77704](https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item_id=77704) (acedido a 22/04/2019)

no que diz respeito à sua incapacidade de resolver o problema subjacente à sua proposição, este tema será melhor explorado posteriormente neste estudo.

Adicionalmente, a diretiva vem propor que, quando aplicável, o consumidor deve ser informado sobre o modo como as obrigações contratuais são partilhadas entre a terceira parte que fornece os bens ou serviços e o prestador da plataforma de mercado de comércio online. Esta informação não prejudica a responsabilidade que a plataforma de mercado de comércio online ou o profissional possam ter em relação ao contrato, sob outra legislação nacional ou europeia.

Este requisito de informação adicional é extremamente importante, na medida em que 60% dos consumidores e 40% dos profissionais afirma não ter conhecimento dos seus direitos e deveres<sup>146</sup>, o que é agravado pela circunstância de que cada vez mais assistimos a um fenómeno de contratação triangular<sup>147</sup>, envolvendo não só o consumidor e o profissional, mas também uma plataforma<sup>148</sup>. Exige-se assim que o consumidor possua um maior conhecimento em relação a quem se poderá dirigir em caso de litígio, o que poderá contribuir para a taxa de sucesso na resolução dos conflitos.

Por último, a proposta de diretiva determina que, sem prejuízo da diretiva relativa ao comércio eletrónico, nomeadamente quanto ao seu art. 15.º, que proíbe a existência de uma obrigação de vigilância por parte dos prestadores de serviços da sociedade de informação, os EM não estão proibidos de impor requisitos de informação adicionais, adequados, não discriminatórios e com base justificatória na proteção dos consumidores.

---

<sup>146</sup> *Exploratory Study of Consumer Issues in Online Peer-to-Peer Platform Markets*, 2017, disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item\\_id=77704](https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item_id=77704) (acedido a 22/04/2019).

<sup>147</sup> J. CAMPOS CARVALHO, *A Proteção do Consumidor na Sharing Economy*, 2016, pp. 300-301.

<sup>148</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 2.

## 3.2. Conceito de avaliações online

Finalizada a análise do paradigma da informação, podemos concluir que a questão colocada por este modelo em relação ao processo decisório é “o que é que os consumidores *devem* saber?”, mas a questão deveria ser “o que é que os consumidores *querem* saber?”. A resposta a esta segunda questão é a de que os consumidores não pretendem ter acesso a informação pré-contratual, mas sim a conselhos, recomendações e níveis de satisfação de terceiros em relação a determinado produto ou serviço que estes tenham utilizado e cujo consumidor tem interesse em adquirir<sup>149</sup>.

Seguindo o modelo da procura e da oferta<sup>150</sup>, perante a procura deste tipo de informação por parte dos consumidores, os mercados reagiram e criaram espontaneamente sistemas que permitem a agregação de avaliações de determinados produtos e serviços por utilizadores desses mesmos sistemas<sup>151</sup>.

Estes sistemas de avaliações online consistem numa plataforma na qual é dada aos consumidores a possibilidade de classificar, recomendar, elogiar ou criticar determinado produto, serviço ou profissional através de comentários escritos ou pela atribuição de uma classificação, tipicamente numa escala de 1 a 5, na qual os seus usuários descrevem a sua experiência de utilização do produto ou serviço em causa ou a sua relação com o profissional ao longo de uma transação comercial<sup>152</sup>.

As avaliações online podem ser vistas como uma espécie de versão digital do tradicional marketing boca-a-boca<sup>153</sup>, que é caracterizado como o meio através do qual a informação circula por via de conversas entre conhecidos e pela

---

<sup>149</sup> O. BEN-SHAHAR e C. SCHNEIDER, *The Failure of Mandated Disclosure*, 2011, p. 746.

<sup>150</sup> A. SMITH, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776, p. 512, refere que “o consumo é o único propósito de toda a produção; e o interesse do produtor deve ser atendido apenas e na medida que seja necessária para a promoção do interesse do consumidor”.

<sup>151</sup> O. BEN-SHAHAR e C. SCHNEIDER, *The Failure of Mandated Disclosure*, 2011, p. 746.

<sup>152</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 3.

<sup>153</sup> D. GODES e D. MAYZLIN, *Using Online Conversations to Study Word-of-Mouth Communication*, 2004, pp. 545-560.

distribuição de rumores<sup>154</sup>, cuja esfera de influência se restringe às comunidades locais<sup>155</sup>. Este fenómeno de marketing boca-a-boca constitui um mecanismo de construção da confiança entre consumidores e profissionais através da proximidade, reciprocidade e repetidas e continuadas interações<sup>156</sup>, que geram responsabilidade e contribuem para o cumprimento dos contratos<sup>157</sup>. No caso dos sistemas de avaliações online o princípio orientador continua a ser o mesmo, mas a esfera de influência assume uma escala global, com o potencial de alcançar milhões de utilizadores espalhados por todo o mundo por via da internet<sup>158</sup>.

É esta capacidade de alcançar e influenciar um número quase ilimitado de pessoas que revela todo o potencial destes sistemas de avaliações online na economia atual, sendo a internet o seu elemento essencial e diferenciador. De facto, foi com o crescimento da internet e a sua acessibilidade a um número cada vez maior de utilizadores que se verificou um crescimento exponencial dos mercados de comércio online<sup>159</sup>, também conhecidos por plataformas online, que podem ser definidos como qualquer website ou aplicação móvel que funciona como intermediário entre indivíduos para a celebração de contratos relativos a bens e serviços<sup>160</sup>.

É neste contexto de rápido desenvolvimento dos mercados de comércio online que, aliado aos também elevados desenvolvimentos tecnológicos, surge um novo modelo de negócio – a economia partilhada, que pode ser definida como qualquer mercado ou plataforma online que permita o encontro entre indivíduos para a partilha ou troca de bens outrora subutilizados<sup>161</sup>. Por outras palavras, estas plataformas permitem a colaboração espontânea entre indivíduos que não faziam

---

<sup>154</sup> R. ELLICKSON, *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*, 1991, p. 133.

<sup>155</sup> J. BROWN e P. REINGEN, *Social Ties and Word-of-Mouth Referral Behavior*, 1987, pp. 350-362.

<sup>156</sup> L. BERNSTEIN, *Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry*, 1992, pp. 115-157.

<sup>157</sup> O. LOBEL, *The Law of the Platform*, 2016, p. 146.

<sup>158</sup> Y. CHEN e J. XIE, *Online Consumer Review: Word-of-Mouth as a New Element of Marketing Communication Mix*, 2008, p. 479.

<sup>159</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 2.

<sup>160</sup> Constituem exemplos de plataformas online: Amazon, Airbnb, Booking, eBay, Google Play Store, et cetera.

<sup>161</sup> C. KOOPMAN, M. MITCHELL e A. THIERER, *The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change*, 2015, p. 531.

parte do mercado e que por esta via comercializam bens aos quais não davam uso, como as suas habitações, por via de plataformas como o Airbnb, ou os seus automóveis, por via de plataformas como a BlaBlaCar. Esta colaboração entre desconhecidos só é possível se estiver em vigor algum tipo de mecanismo de reputação, que injete confiança no próprio sistema colaborativo, como é o caso dos sistemas de avaliações online, que indicam a qualidade e credibilidade do produto, serviço ou indivíduo em causa<sup>162</sup>, satisfazendo deste modo a principal função do direito privado, facilitando as trocas comerciais ao possibilitar que os agentes económicos conciliem as suas mutuas expectativas e, conseqüentemente, cooperem<sup>163</sup>.

Atualmente praticamente todas as plataformas utilizam algum tipo de mecanismo de reputação, nomeadamente através de avaliações qualitativas ou de classificações numéricas<sup>164</sup>, o que por sua vez explica a importância que as avaliações desempenham no dia-a-dia dos consumidores, que recorrem a este tipo de sistemas quando procuram informação referente a praticamente todas as suas decisões de transação comercial<sup>165</sup>, como por exemplo que telemóvel comprar, qual o restaurante a visitar ou qual o seu próximo destino de férias.

Representativo desta realidade são os números que indicam a quantidade de avaliações publicadas em algumas das principais plataformas online. A título de exemplo, a plataforma TripAdvisor reporta um total superior a 760 milhões de avaliações nos seus últimos 15 anos de atividade<sup>166</sup>. Por sua vez, no que respeita à plataforma Amazon, a análise estatística demonstra que nos últimos 12 meses foram realizadas mais de 103 milhões de avaliações<sup>167</sup>. Os números são ainda mais impressionantes ao analisar a atividade reportada na plataforma eBay, que indica terem sido realizadas mais de 709 milhões de avaliações apenas nos últimos 12

---

<sup>162</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 3.

<sup>163</sup> G. CALLIESS, *Transnational Consumer Law: Co-Regulation of B2C-E-Commerce*, 2007, p. 1.

<sup>164</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 3.

<sup>165</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 559.

<sup>166</sup> <https://tripadvisor.mediaroom.com/PT-content-integrity-policy> (acedido a 18/06/2019).

<sup>167</sup> <https://www.marketplacepulse.com/amazon/seller-feedback-reviews> (acedido a 18/06/2019).

meses da sua atividade<sup>168</sup>, o que é equivalente a cerca de 1350 avaliações publicadas por minuto.

No que respeita à análise estatística acerca dos consumidores, é estimado que cerca de 82% dos consumidores leem avaliações online antes de realizar uma compra e que um número superior a 70% se sente mais confortável acerca da sua decisão de compra quando tem as avaliações em conta no seu processo de decisão. Adicionalmente, é estimado que 60% dos consumidores confia mais nas avaliações escritas por outros consumidores, por oposição à informação prestada pelos profissionais<sup>169</sup>.

Perante estes dados, não será exagerado dizer que os sistemas de avaliação são o coração de muitas plataformas online, e que a chamada economia colaborativa também poderá ser referida como uma “economia de reputação”<sup>170</sup>, em que os comportamentos oportunistas são revelados e a informação é disseminada pelos restantes membros do mercado<sup>171</sup>, reduzindo as assimetrias de informação. Os vendedores, prestadores de serviços ou consumidores que demonstraram não ser de confiança são punidos pela atribuição de avaliações negativas e eventualmente são marginalizados. Do lado oposto, aqueles que cumprem as regras de mercado são beneficiados com avaliações positivas, que afetam diretamente e de forma positiva o lucro gerado pelos vendedores<sup>172</sup>.

De facto, o carácter positivo ou negativo das avaliações é frequentemente refletido, respetivamente, no número de vendas elevadas, baixas ou inexistentes<sup>173</sup>. Os mecanismos de reputação servem, portanto, como um modo de controlo social

---

<sup>168</sup> <https://www.marketplacepulse.com/ebay/seller-feedback-reviews> (acedido a 18/06/2019).

<sup>169</sup> *Study on Online Consumer Reviews in the Hotel Sector*, 2014, disponível em: <https://www.publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/7d0b5993-7a88-43ef-bfb5-7997101db6d5> (acedido a 18/06/2019)

<sup>170</sup> H. MASUM, e M. TOVEY, *The Reputation Society: How Online Opinions Are Reshaping the Offline World*, 2012.

<sup>171</sup> T. DIETZ, *Global Order Beyond Law: How Information and Communication Technologies Facilitate Relational Contracting in International Trade*, 2014, p. 225.

<sup>172</sup> M. LUCA, *Reviews, Reputation and Revenue: The Case of Yelp.Com*, 2016, p. 4.

<sup>173</sup> K. FINLEY, *Trust in the Sharing Economy: An Explorative Study*, 2013, p. 18.

ou regulamentação da comunidade, ao prestar a transformação de informação, verificação e controlo, que incentivam à adoção de uma boa postura<sup>174</sup>.

### **3.2.1. Avaliações não fidedignas**

Apesar de todas as vantagens mencionadas no ponto anterior, os sistemas de avaliações online apresentam diversos problemas no que respeita à proteção do consumidor, na medida em que o conteúdo das avaliações nem sempre é fidedigno<sup>175</sup>.

Os sistemas de avaliações online alcançaram uma importância e dimensão de tal modo que estão a tornar-se o principal meio onde os consumidores procuram informação para fundamentar a sua decisão de transação comercial nas plataformas de comércio online, substituindo muitos dos deveres de informação pré-contratual<sup>176</sup>.

Esta informação pré-contratual fornecida pelas avaliações online é particularmente relevante no comércio eletrónico, porque permitem ao consumidor ultrapassar o obstáculo colocado pela impossibilidade de inspecionar pessoalmente os bens que pretende adquirir à distância, por via da transmissão de anteriores experiências e aceções de qualidade reportadas por outros consumidores na mesma posição<sup>177</sup>.

Deste modo, a falta de fidedignidade no sistema transmite aos consumidores uma visão distorcida dos riscos, das condições e dos benefícios associados à aquisição de determinado produto ou serviço em determinado mercado<sup>178</sup>, o que

---

<sup>174</sup> J. LEE, *Trust and Social Commerce*, 2015, p. 166.

<sup>175</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 3.

<sup>176</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 3.

<sup>177</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, pp. 6-7.

<sup>178</sup> C. DELLAROCAS e C. WOOD, *The Sound of Silence in Online Feedback: Estimating Trading Risks in the Presence of Reporting Bias*, 2008, p. 2.

terá como consequência a tomada de decisões sub-ótimas<sup>179</sup>, que não só levarão o consumidor a tomar decisões de transação que não teriam tomado de outro modo<sup>180</sup>, como também a perder a confiança nos sistemas de avaliações, colocando em causa a própria utilidade do sistema<sup>181</sup>, que por sua vez levará a que os consumidores deixem de submeter avaliações, introduzindo novamente problemas de assimetria de informação nos mercados de comércio online<sup>182</sup>.

Importa assim analisar as causas e as circunstâncias que tornam as avaliações não fidedignas para os consumidores.

### **3.2.1.1. Ausência de avaliações**

A primeira circunstância que gera problemas de fidedignidade nos sistemas de avaliações online tem a ver com a ausência de avaliações, ou seja, quando os consumidores não submetem uma avaliação reportando a sua experiência de utilização com determinado produto ou serviço que tenham adquirido nos mercados de comércio online<sup>183</sup>.

As avaliações online são consideradas bens públicos, na medida em que a sua submissão, apesar de representar um custo, beneficia todos os outros consumidores<sup>184</sup>, que podem utilizar essa informação sem reduzir a sua disponibilidade para os outros utilizadores do sistema, motivo pelo qual uma parte dos consumidores irá utilizar e beneficiar do sistema, sem depois contribuir para a

---

<sup>179</sup> D. MAYZLIN, Y. DOVER e J. CHEVALIER, *Promotional Reviews: An Empirical Investigation of Online Reviews Manipulation*, 2012, p. 2.

<sup>180</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 8.

<sup>181</sup> D. MAYZLIN, Y. DOVER e J. CHEVALIER, *Promotional Reviews: An Empirical Investigation of Online Reviews Manipulation*, 2012, p. 1; C. DELLAROCAS e C. WOOD, *The Sound of Silence in Online Feedback: Estimating Trading Risks in the Presence of Reporting Bias*, 2008, p. 2.

<sup>182</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 8.

<sup>183</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 562.

<sup>184</sup> W. DUAN, B. GU e A. WHINSTON, *Do Online Reviews Matter? – An Empirical Investigation of Panel Data*, 2008, p. 1011.

sua construção quando adquirem eles próprios produtos ou serviços nos mercados de comércio online<sup>185</sup>.

De facto, estudos recentes indicam que apenas 40% dos consumidores submetem avaliações regularmente<sup>186</sup>, o que se justifica pelo facto de a submissão das avaliações ser voluntária, o que fará com que a maioria dos consumidores não proceda à avaliação dos bens ou serviços que tenha adquirido por não ter em consideração o benefício que a sua ação poderá ter para outros consumidores<sup>187</sup> ou porque o custo em termos de tempo que implica o registo na plataforma e a submissão da avaliação não chega para compensar o benefício que o consumidor retira da sua publicação<sup>188</sup>.

Acresce que tendencialmente os consumidores irão submeter avaliações apenas quando a sua experiência for positiva<sup>189</sup> ou extremamente negativa<sup>190</sup>, abstendo-se de submeter uma avaliação quando a sua experiência com o profissional ou o produto ou serviço adquirido é mediana<sup>191</sup>, o que faz com que o sistema de avaliações se torne tendencialmente positivo, gerando uma situação de “reputação inflacionada”<sup>192</sup>, como é o caso da plataforma eBay, em que 99% das avaliações submetidas são positivas, apesar de o valor real de satisfação estar estimado em 79% para os consumidores e 86% para os vendedores<sup>193</sup>.

---

<sup>185</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, pp. 7 e 12.

<sup>186</sup> *Exploratory Study of Consumer Issues in Peer-to-Peer Platform Markets*, 2017, p. 14, disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item\\_id=77704](https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=77704) (acedido em 19/06/2019); *The Deloitte Consumer Review: The Growing Power of Consumers*, 2014, p. 4, disponível em: <https://www2.deloitte.com/content/dam/Deloitte/uk/Documents/consumer-business/consumer-review-8-the-growing-power-of-consumers.pdf> (acedido em 19/06/2019).

<sup>187</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 562.

<sup>188</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 12.

<sup>189</sup> C. DELLAROCAS e C. WOOD, *The Sound of Silence in Online Feedback: Estimating Trading Risks in the Presence of Reporting Bias*, 2008, p. 3.

<sup>190</sup> D. MAYZLIN, Y. DOVER e J. CHEVALIER, *Promotional Reviews: An Empirical Investigation of Online Reviews Manipulation*, 2012, p. 3

<sup>191</sup> C. DELLAROCAS e C. WOOD, *The Sound of Silence in Online Feedback: Estimating Trading Risks in the Presence of Reporting Bias*, 2008, p. 3.

<sup>192</sup> J. HORTON e J. GOLDEN, *Reputation Inflation: Evidence from an Online Labor Market*, 2015, p. 27.

<sup>193</sup> C. DELLAROCAS e C. WOOD, *The Sound of Silence in Online Feedback: Estimating Trading Risks in the Presence of Reporting Bias*, 2008, p. 3.

Perante a ocorrência desta situação, o consumidor fica desprotegido na medida em que poderá não ter acesso à informação pré-contratual que procura na forma de avaliações, e, quando essa informação existe, o seu conteúdo poderá não ser fidedigno devido à pequena dimensão da amostra de avaliações face ao número potencialmente elevado de vendas.

Uma solução que poderia resolver em parte este problema seria a indicação do número total de consumidores que adquiriram um determinado produto, mas que não procederam à sua avaliação<sup>194</sup>. Esta informação permitiria aos consumidores ter uma melhor perceção da importância relativa que as avaliações publicadas no sistema possuem em relação ao total de vendas<sup>195</sup>.

Outra possível solução seria a implementação de um sistema de incentivos à submissão de avaliações sob a forma de créditos, descontos ou atribuição de níveis de reputação aos consumidores que mais contribuem para o sistema. No entanto, a existência de incentivos extrínsecos coloca em causa o próprio valor da contribuição, gerando dúvidas acerca da intensão do consumidor ao submeter a avaliação<sup>196</sup>. Adicionalmente, a criação de um sistema de incentivos tem o potencial para prejudicar o funcionamento dos sistemas de avaliações, na medida em que poderá gerar-se um ambiente de competição entre os membros do sistema, por oposição à cooperação entre os utilizadores<sup>197</sup>, que é desejável neste tipo de mecanismos de modo a que sejam combatidas as assimetrias de informação.

Apesar da longa crença de que os incentivos externos e económicos motivam os comportamentos, estes resultados negativos foram comprovados por um estudo, ainda que limitado, indicando que estes incentivos extrínsecos reduzem os incentivos intrínsecos dos consumidores, como são exemplos a sua generosidade e vontade de desejo de ajudar, ao promover comportamentos

---

<sup>194</sup> C. DELLAROCAS e C. WOOD, *The Sound of Silence in Online Feedback: Estimating Trading Risks in the Presence of Reporting Bias*, 2008, p. 3.

<sup>195</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 15.

<sup>196</sup> R. BÉNADOU e J. TIROLE, *Incentives and Prosocial Behavior*, 2006, p. 1654.

<sup>197</sup> M. GAGNÉ e E. DECI, *Self-Determination Theory and Work Motivation*, 2005, p. 44.

oportunistas, fomentando o distanciamento social entre os utilizadores do sistema<sup>198</sup>.

### 3.2.1.2. Avaliações tendenciosas

As avaliações consideram-se tendenciosas quando o conteúdo da avaliação ou o nível de classificação atribuído pelo consumidor a um produto ou a um profissional não possui correspondência com a sua verdadeira opinião<sup>199</sup>, estando na origem deste tipo de problema essencialmente o receio de retaliação e o desejo de manutenção das relações sociais<sup>200</sup>.

Antes de mais, é necessário proceder à distinção entre o “receio de reciprocidade” (*este tema será mais bem desenvolvido no ponto 3.3.1.2.*) e o “receio de retaliação”. O receio de reciprocidade ocorre quando se verifica a existência de um mecanismo de avaliação recíproca num sistema de avaliações online, onde além de o consumidor avaliar o produto e a atuação do profissional, também o profissional avalia a conduta do consumidor. Este tipo de sistema é propício ao surgimento de incentivos que levam à omissão de aspetos negativos e ênfase ou criação de aspetos positivos no conteúdo das avaliações por parte dos consumidores, que avaliam a sua experiência com base no receio de que o profissional também os irá avaliar negativamente, prejudicando a sua reputação, e não com base nos seus verdadeiros sentimentos<sup>201</sup>.

Apesar de o “receio de reciprocidade” estar incluído no “receio de retaliação”, este último é mais abrangente, incluindo na sua esfera as situações em que não existe a possibilidade de reciprocidade<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup> B. GU e S. JARVENPAA, *Online Discussion Boards for Technical Support: The Effect of Token Recognition on Customer Contributions*, 2003, p. 119.

<sup>199</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 562.

<sup>200</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 563.

<sup>201</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverce Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 10.

<sup>202</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverce Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, pp. 10-11.

Nestes casos, o consumidor submete avaliações positivas que não correspondem à sua experiência real, não por ter receio de que a sua reputação seja afetada, mas por receio de comportamentos retaliatórios do profissional no mundo real, seja através da ocorrência de situações de assédio, por via de ações legais fundadas no conteúdo da avaliação ou por via de ameaças<sup>203</sup>, que poderão ser extremamente efetivas se tivermos em conta que frequentemente, e principalmente no âmbito dos mercados de comércio online, o profissional tem acesso aos dados pessoais do consumidor, nomeadamente o seu contacto telefónico, endereço de e-mail e o seu endereço postal.

O desejo de manutenção das relações sociais é também um fator importante e tido em conta pelos consumidores aquando da submissão das suas avaliações, tendo o potencial de levar o consumidor a escrever uma avaliação positiva, mesmo quando a sua experiência foi negativa, porque o consumidor pretende voltar a contratar com o mesmo profissional e tem por isso receio que a sua honestidade venha a quebrar essa relação, ou porque o consumidor estabeleceu uma relação de empatia com o profissional, e como tal não tem intenção de prejudicar a reputação do profissional, evitando assim a inclusão de elementos negativos no conteúdo da sua avaliação referente aos produtos ou à atuação desse mesmo profissional<sup>204</sup>.

As avaliações tendenciosas são o tipo de avaliações não fidedignas mais problemático, na medida em que são mais difíceis ou mesmo impossíveis de identificar e conseqüentemente são mais difíceis de combater<sup>205</sup>, sendo para tal necessário reduzir os custos inerentes à submissão de uma avaliação de caráter negativo<sup>206</sup>.

---

<sup>203</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 11.

<sup>204</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 11.

<sup>205</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 10.

<sup>206</sup> C. NOSKO e S. TADELIS, *The Limits of Reputation in Platform Markets: An Empirical Analysis and Field Experiment*, 2015, p. 11.

### 3.2.1.3. Avaliações falsas

As avaliações falsas podem assumir duas formas, a primeira das quais caracterizada pelo seu conteúdo positivo, cujo intuito consiste na promoção de bens ou serviços, com o recurso a informações falsas sobre o produto. A segunda é definida pelo caráter negativo do seu conteúdo, cuja finalidade consiste na diminuição da reputação e credibilidade dos produtos de um profissional concorrente, de modo a prejudicar o seu negócio e reduzir a competição<sup>207</sup>.

Ao contrário das avaliações tendenciosas, que têm origem numa transação real, as avaliações falsas caracterizam-se por frequentemente não serem baseadas numa experiência real<sup>208</sup>.

Apesar de não ser possível quantificar um valor exato, as estimativas apontam para que cerca de 16% das avaliações online sejam falsas<sup>209</sup>, o que é explicado pelo forte impacto económico que o caráter positivo ou negativo das avaliações representa nos lucros do profissional<sup>210</sup>, existindo um cada vez maior incentivo para manipular o sistema, à medida que a sua relevância e influência sob as decisões dos consumidores também aumenta, especialmente devido aos baixos custos que a criação de avaliações falsas apresenta<sup>211</sup>, quando comparável com os possíveis lucros, especialmente no caso dos profissionais com uma menor dimensão e volume de negócios<sup>212</sup>.

Estes valores irão, naturalmente, variar conforme o setor e o tipo de produto em questão, podendo em alguns casos apresentar valores substancialmente

---

<sup>207</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 563; A. MUNZEL, *Assisting Consumers in Detecting Fake Reviews: The Role of Identity Information Disclosure and Consensus*, 2016, p. 105.

<sup>208</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 563.

<sup>209</sup> M. LUCA e G. ZERVAS, *Fake It Till You Make It: Reputation, Competition, and Yelp Review Fraud*, 2015, p. 3.

<sup>210</sup> M. LUCA, *Reviews, Reputation and Revenue: The Case of Yelp.Com*, 2016, p. 4.

<sup>211</sup> C. DELLAROCAS, *Reputation Mechanisms*, 2005, p. 22.

<sup>212</sup> D. MAYZLIN, Y. DOVER e J. CHEVALIER, *Promotional Reviews: An Empirical Investigation of Online Review Manipulation*, 2012, pp. 3-4.

superiores, como é o caso de alguns produtos na plataforma Amazon, onde se estima que a percentagem de avaliações falsas possa atingir os 67%<sup>213</sup>.

Uma das ferramentas que permite diminuir a percentagem de avaliações falsas é a implementação de um sistema fechado, em que apenas as avaliações baseadas em transações confirmadas são admitidas no sistema, conforme analisaremos no ponto seguinte. Este sistema tem a vantagem de aumentar os custos de submissão das avaliações falsas, na medida em que o profissional teria de realizar uma transação verdadeira de modo a ter acesso ao sistema de avaliações fechado<sup>214</sup>.

### **3.3. Arquitetura dos sistemas de avaliações online**

Apesar de não existir um modelo único de construção e arquitetura aplicável aos sistemas de avaliações online, é possível identificar cinco fases<sup>215</sup> que podem ocorrer durante a relação entre a plataforma de avaliações online e o consumidor, conducente à disponibilização de determinada avaliação aos restantes utilizadores do sistema.

A identificação das diversas fases, a sua adoção ou prescindência, bem como a existência ou inexistência de requisitos mais ou menos exigentes revela-se crucial para uma melhor compreensão dos problemas relacionados com as avaliações online, tonando possível revelar as suas origens e possíveis medidas preventivas, mitigantes ou sanadoras.

#### **3.3.1. Submissão das avaliações**

---

<sup>213</sup> Conforme reportado pelo The Washington Post - [https://www.washingtonpost.com/business/economy/how-merchants-secretly-use-facebook-to-flood-amazon-with-fake-reviews/2018/04/23/5dad1e30-4392-11e8-8569-26fda6b404c7\\_story.html?utm\\_term=.cf37b7c05a75](https://www.washingtonpost.com/business/economy/how-merchants-secretly-use-facebook-to-flood-amazon-with-fake-reviews/2018/04/23/5dad1e30-4392-11e8-8569-26fda6b404c7_story.html?utm_term=.cf37b7c05a75) (acedido a 20/06/2019).

<sup>214</sup> D. MAYZLIN, Y. DOVER e J. CHEVALIER, *Promotional Reviews: An Empirical Investigation of Online Review Manipulation*, 2012, p. 2.

<sup>215</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, pp. 9-14.

A primeira fase diz respeito à submissão das avaliações e é um elemento necessariamente comum a todos os sistemas de avaliações online. A sua adoção irá, porém, variar em diversos níveis, nomeadamente quanto ao grau de exigência na verificação da credibilidade das avaliações submetidas.

A principal distinção neste âmbito será quanto ao carácter aberto, fechado ou semi-fechado do mecanismo de submissão. O critério diferenciador será a verificação, ou não, da transação comercial. Os sistemas de avaliação fechados<sup>216</sup> caracterizam-se por permitir a submissão de avaliações pelos consumidores sobre determinado produto apenas após a verificação e confirmação dessa respetiva transação comercial<sup>217</sup>.

Alternativamente, os sistemas semi-fechados<sup>218</sup> têm como característica o facto de que todos os consumidores registados na plataforma estão aptos a submeter avaliações sobre quaisquer produtos, independentemente da confirmação da transação comercial relativa ao produto que é avaliado, mas com a distinção de que quando essa confirmação é realizada, a informação de que a compra desse determinado produto foi verificada é disponibilizada junto dessa mesma avaliação<sup>219</sup>.

O terceiro modelo diz respeito aos sistemas de submissão abertos<sup>220</sup>, em que o elemento caracterizador é a inexistência de uma ligação a qualquer plataforma de comércio online, o que torna impossível proceder à confirmação da transação comercial. Neste tipo de sistema, todos os usuários registados têm a capacidade de submeter avaliações acerca dos produtos visados pela plataforma de avaliações<sup>221</sup>.

Regra geral, a credibilidade das avaliações submetidas estará diretamente relacionada com o grau de abertura do sistema, considerando-se que quanto mais

---

<sup>216</sup> Constituem exemplos as plataformas Uber e Airbnb.

<sup>217</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 9.

<sup>218</sup> Constituem exemplos a plataforma Amazon e HostelWorld.

<sup>219</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 9.

<sup>220</sup> Constituem exemplos as plataformas Zoomato e TripAdvisor.

<sup>221</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 9.

fechado for o sistema, mais fidedignas serão as avaliações e, pelo contrário, quanto maior o nível de abertura, maior será o risco de que as avaliações submetidas sejam falsas, por não terem origem em consumidores que de facto utilizaram ou experienciaram o produto em causa. Não obstante as plataformas de avaliações online serem livres de determinar qual o modelo de sistema que desejam adotar, o novo art. 6.º, proposto pela diretiva 2018/0090 (COD) determina a obrigação de informar o consumidor sobre se e como é que a plataforma garante que as avaliações publicadas têm origem em consumidores cuja transação foi confirmada, sob pena de ser considerada uma omissão desleal.

Neste âmbito, se a plataforma de avaliações online indicar que possui um sistema fechado ou semi-fechado, terá de implementar medidas razoáveis e adequadas a garantir a verificação da confirmação da transação comercial do consumidor em relação ao produto avaliado, podendo recorrer à obrigação de registo por parte do consumidor, à verificação do endereço IP utilizado para submeter a avaliação ou a outros requerimentos, como apresentação de números de reserva<sup>222</sup>.

Apesar de o art. 12.º do DL relativo ao Comércio Eletrónico impor a ausência de um dever geral de vigilância que beneficia as plataformas de avaliações online, o art. 23.º-B introduzido pela proposta de alteração à diretiva relativa às práticas comerciais desleais determina ser uma prática comercial desleais em quaisquer circunstâncias a prática em que a plataforma de avaliações afirma que avaliações submetidas ao seu sistema provêm de consumidores verificados, sem que tenha tomado as medidas necessárias para garantir a veracidade dessa afirmação, pelo que se pode concluir que os sistemas de submissão de avaliação fechados e os semi-fechados, nos casos em que procedem à indicação de que a transação foi confirmada, possuem uma obrigação de implementar medidas que permitam assegurar com um elevado grau de certeza a

---

<sup>222</sup> Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão relativo às Orientações sobre a Aplicação da Diretiva 2005/29/CE.

confirmação de que o consumidor concluiu uma transação comercial relativa ao produto avaliado por si.

Esta norma não constitui uma violação da violação do dever geral de vigilância porque a plataforma é livre de implementar qualquer um dos sistemas, tendo a possibilidade de optar pelo sistema aberto, em que não existe qualquer obrigação de vigilância ou controlo da sua parte.

Assim, nestes casos, a plataforma terá a obrigação de transmitir ao consumidor em que termos é que a verificação dessa afirmação é feita, indicando simultaneamente o modo como as avaliações são processadas, se são publicadas todas as avaliações, quer sejam positivas ou negativas, e se essas avaliações foram promovidas ou influenciadas por uma relação contratual com um profissional<sup>223</sup>, sob pena de a declaração que diz respeito à origem da submissão das avaliações ser considerada uma prática comercial desleal.

### **3.3.1.1. Submissão anónima de avaliações**

Uma questão colocada acerca da submissão das avaliações é sobre a anonimidade do consumidor que submete a avaliação. Por um lado, o consumidor cuja identidade não é revelada tenderá a ser mais honesto por não estar afetado pelo receio de retaliação do profissional caso submeta uma avaliação de conteúdo negativo<sup>224</sup>. Mas por outro, o carácter anónimo da avaliação poderá dar criar um ambiente propício à submissão de avaliações falsas, dada a maior dificuldade em garantir a credibilidade da sua origem, bem como de avaliações de carácter difamatório<sup>225</sup>. Tal como na questão anterior, deve ser dada à plataforma de avaliações a capacidade de decidir qual o sistema que pretende implementar,

---

<sup>223</sup> Cons. (47) da proposta de diretiva 2018/0090 (COD).

<sup>224</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 10.

<sup>225</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 10.

exigindo-se-lhe o cumprimento dos respectivos deveres de informação e transparência na sua atividade.

### **3.3.1.2. Submissão recíproca de avaliações**

As avaliações recíprocas consistem no mecanismo adotado por diversas plataformas<sup>226</sup>, em que se permite não só que o consumidor avalie o produto fornecido ou prestado pelo profissional, mas também que o profissional avalie a conduta do consumidor ao longo da transação comercial<sup>227</sup>.

Esta circunstância, em que o consumidor também é avaliado, levanta diversas questões, desde logo sobre o possível receio de retaliação que recai sobre o consumidor na circunstância de este submeter uma avaliação de conteúdo negativo. De modo a evitar que o profissional lhe atribua igualmente uma classificação negativa ou motivado pelo desejo de manutenção da relação comercial, o consumidor terá tendência a avaliar o profissional ou os seus produtos de modo positivo, ainda que não seja essa a sua real apreciação<sup>228</sup>.

Consequentemente, é criado um sistema de incentivo à submissão de avaliações excessivamente positivas motivadas pelo receio de retaliação<sup>229</sup> que distorce todo o sistema de reputação. Este incentivo pode, no entanto, ser ultrapassado pela implementação de um sistema de “revelação simultânea”<sup>230</sup>, em que a avaliação do consumidor só será visível quando o profissional também submeter a sua respetiva avaliação, sendo ambas publicadas ao mesmo tempo, impedindo assim que qualquer uma das partes atue em retaliação.

Esta solução não é, porém, suficiente para combater a outra questão suscitada pelas avaliações recíprocas, que tem a ver com o potencial para o

---

<sup>226</sup> Constituem exemplos as plataformas Airbnb e eBay.

<sup>227</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 10.

<sup>228</sup> M. NARCISO, *Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis*, 2017, p. 11.

<sup>229</sup> G. BOLTON, B. GREINER e A. OCKENFELS, *Engineering Trust: Reciprocity in the Production of Reputation Information*, 2013, pp. 265-285.

<sup>230</sup> F. REICHLING, *Effects of Reputation Mechanisms on Fraud Prevention in eBay Auction*, 2004, p. 38.

surgimento de situações de discriminação contra consumidores que tenham um baixo nível de reputação no sistema. Foi aliás de modo a prevenir a ocorrência de situações deste género que o legislador português veio recentemente, no art. 19.º/5 da Lei n.º 45/2018<sup>231</sup>, estabelecer a proibição da criação e utilização de mecanismos de avaliação de utilizadores por parte dos motoristas de TVDE ou dos operadores de plataformas eletrónicas.

### **3.3.1.3. Avaliações pagas**

Uma questão que poderia ser suscitada, mas que fica, no nosso entender, esclarecida com a introdução das propostas constantes do *new deal for consumers*, é sobre a admissibilidade de avaliações pagas, ou seja, que os profissionais paguem um preço para que determinado ou determinados consumidores submetam avaliações sobre esse mesmo profissional ou os seus produtos.

Seguindo a lógica definida pelo paradigma da informação, os profissionais poderão fazer tudo aquilo que não for expressamente proibido, desde que informem os consumidores acerca da sua atuação<sup>232</sup>, sob pena de ser considerada uma omissão enganosa, nos termos do art. 9.º/1/c) do DL 57/2008, por não referir a intenção comercial da prática.

O novo art. 23.º-C, constante da proposta de modernização do regime das práticas comerciais desleais, vem estabelecer que será considerada uma prática comercial desleal em quaisquer circunstâncias a situação em que o profissional encarrega outrem para submeter uma avaliação falsa ou a distorcer uma avaliação de modo a promover um produto. Assim, não restam dúvidas de que se a avaliação paga for falsa, a atuação do profissional será claramente considerada desleal. Porém, se o conteúdo da avaliação for honesto, situação em que o profissional paga para que seja realizada a avaliação, mas deixa inteira liberdade para que o

---

<sup>231</sup> Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica.

<sup>232</sup> M. NARCISO, no âmbito do European Consumer Law Seminars, promovido pelo Nova Consumer Lab a 18/03/2019.

utilizador submeta as suas considerações reais acerca do produto, a prática não será subsumível à norma, dado que o seu conteúdo não é falso e a falsidade da avaliação é critério de aplicação da norma.

Este tipo de prática é ainda assim pouco desejável, no sentido em que poderá facilmente levar a situações em que o utilizador pretende satisfazer o profissional que pagou para a submissão da avaliação, procedendo por isso a escrever uma avaliação tendencialmente positiva, com o potencial de gerar dúvidas sobre a sua admissibilidade<sup>233</sup>, visto que poderá considerar-se que a avaliação apesar de não ser falsa, possui algum nível de distorção, o que a tornaria uma prática comercial desleal em quaisquer circunstâncias.

O profissional nunca poderá ele próprio submeter uma avaliação sob pena de essa prática ser considerada desleal em quaisquer circunstâncias, nos termos do art.º 8.º/ab), pois estaria a apresentar-se falsamente como um consumidor.

### **3.3.2. Processamento das avaliações**

Após a submissão, as avaliações são normalmente sujeitas a algum tipo de processamento de modo a garantir o cumprimento dos termos e condições da plataforma, o que poderá suscitar dúvidas acerca da responsabilidade da plataforma de avaliações face à publicação de avaliações cujo conteúdo seja ofensivo, falso ou gerador de danos<sup>234</sup>.

Importa assim analisar o DL n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, que transpõe<sup>235</sup> para a ordem jurídica portuguesa o regime relativo ao comércio eletrónico, aplicável aos prestadores intermediários de serviços em rede, definido pelo art. 4.º/5 como aqueles que prestam serviços técnicos para o acesso, disponibilização

---

<sup>233</sup> De acordo com o The Washington Post, a plataforma Amazon proibiu em 2015 a submissão de avaliações pagas, dada a sua dificuldade em assegurar a veracidade do conteúdo das mesmas. Disponível em: [https://www.washingtonpost.com/business/economy/how-merchants-secretly-use-facebook-to-flood-amazon-with-fake-reviews/2018/04/23/5dad1e30-4392-11e8-8569-26fda6b404c7\\_story.html?utm\\_term=.cf37b7c05a75](https://www.washingtonpost.com/business/economy/how-merchants-secretly-use-facebook-to-flood-amazon-with-fake-reviews/2018/04/23/5dad1e30-4392-11e8-8569-26fda6b404c7_story.html?utm_term=.cf37b7c05a75) (acedido a 19/06/2019)

<sup>234</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 11.

<sup>235</sup> A partir da Diretiva 2000/31/CE.

e utilização de informações ou serviços em linha independentes da geração da própria informação ou serviço. Neste sentido, será aplicável o regime será aplicável às plataformas de avaliações online, na condição de que a sua atuação no armazenamento e transmissão das avaliações revista caráter puramente técnico, automático e de natureza passiva<sup>236</sup>, ou seja, que não tenham qualquer interferência no conteúdo, modo de apresentação, disponibilidade e organização das avaliações inseridas pelos consumidores no sistema de avaliações operado pela plataforma.

Esta qualificação é relevante na medida em que o art.º 16 do regime determina que o prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor só é responsável, nos termos comuns, pela informação que armazena se tiver conhecimento de atividade ou informação cuja ilicitude for manifesta e não retirar ou impossibilitar de imediato o acesso a essa informação.

Esta norma constitui uma exclusão de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços em rede, pelo que se a atuação da plataforma de avaliações for passiva, esta não poderá ser responsabilizada pelos danos que resultem da publicação de avaliações falsas, tendenciosas ou injuriosas<sup>237</sup>. No entanto, se a plataforma de avaliações adotar uma postura ativa no tratamento das avaliações, não se verifica a exclusão de responsabilidade e esta poderá ser responsável pelos danos causados por avaliações falsas, tendenciosas ou injuriosas ou pela própria manipulação do conteúdo das avaliações<sup>238</sup>.

Decidiu neste sentido o Supremo Tribunal Francês, considerando que a otimização da apresentação da informação ou a sua promoção constitui um papel ativo do prestador intermediário do serviço em rede. Em causa estava a atuação de uma plataforma de comparação de preços que apresentava em primeiro lugar os produtos de determinado vendedor mediante o pagamento de um preço, o que constitui uma postura ativa, não se verificando conseqüentemente a exclusão de responsabilidade<sup>239</sup>.

---

<sup>236</sup> Cons. (42) da Diretiva 200/31/CE.

<sup>237</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 569.

<sup>238</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 570.

<sup>239</sup> Cass. Com. 4 Décembre 2012, 11-27729, Publicité Sté Pewterpassion.com c/ Sté Leguide.com.

O TJUE também já se pronunciou sobre esta questão, decidindo que o art. 14.º da Diretiva 2000/31/CE deve ser interpretado no sentido de que a regra que enuncia se aplica ao prestador de um serviço de referenciamento na internet, quando esse prestador não tenha desempenhado um papel ativo suscetível de lhe facultar um conhecimento ou um controlo dos dados armazenados. Se não tiver desempenhado esse papel, o referido prestador não pode ser considerado responsável pelos dados que tenha armazenado a pedido de um anunciante, a menos que, tendo tomado conhecimento do carácter ilícito desses dados ou de atividades do anunciante, não tenha prontamente retirado ou tornado inacessíveis os referidos dados<sup>240</sup>.

Efetivamente, para beneficiar da exclusão de responsabilidade, a plataforma de avaliações online tem a obrigação de retirar ou tornar inacessível os dados de carácter ilícito, nomeadamente a verificação de uma qualquer prática comercial desleal, quando tenha conhecimento da existência dos mesmos<sup>241</sup>. Esta obrigação, à exceção dos casos de difamação, será aplicável apenas face a avaliações publicadas por profissionais, na medida em que a legislação europeia relativa à transmissão de informações pré-contratuais é aplicável apenas aos profissionais e não aos consumidores<sup>242</sup>.

Neste sentido, não existe obrigação de proceder à eliminação de avaliações tendenciosas, mas sim das avaliações falsas que sejam publicadas por profissionais com o objetivo de promover os seus produtos ou com o objetivo de prejudicar a reputação de profissionais concorrentes, bem como as avaliações com conteúdo difamatório, mesmo que tenham origem em consumidores<sup>243</sup>.

Não obstante, estas obrigações surgem apenas quando a plataforma tem conhecimento da existência desses dados, e, nos termos do art. 12.º do regime do

---

<sup>240</sup> Ac. do Tribunal de Justiça (Grande Secção) de 23 de Março de 2010. Google France SARL e Google Inc. contra Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL contra Viaticum SA e Luteciel SARL (C-237/08) e Google France SARL contra Centre National de Recherche en Relations Humaines (CNRRH) SARL e outros (C-238/08).

<sup>241</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 569.

<sup>242</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 569.

<sup>243</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 570.

comércio eletrónico, as plataformas não estão sujeitas a uma obrigação de vigilância sobre as informações que constam das avaliações submetidas, não estando nomeadamente obrigadas a fazer um controlo da sua veracidade<sup>244</sup>.

A não obrigatoriedade de monitorização, aliada ao requisito de passividade para que a plataforma possa beneficiar da exclusão de responsabilidade, constitui um incentivo direto para que as plataformas operadoras dos sistemas de avaliação assumam um papel passivo, não monitorizando possíveis infrações<sup>245</sup>. Apesar deste incentivo, um estudo recente indicou que a maioria das plataformas, incluindo todas as que foram analisadas durante o estudo, assumem um papel ativo na gestão, antes, durante e após a conclusão das transações comerciais<sup>246</sup>, o que parece indicar que na prática a maioria das plataformas poderá ser responsabilizada, por não se encontrarem protegidas pela exclusão de responsabilidade conferida pelo regime do comércio eletrónico<sup>247</sup>.

A eliminação das avaliações cujo conteúdo constitui uma infração ocorre normalmente por via de processos total ou parcialmente automatizados<sup>248</sup>, recorrendo a algoritmos que detetam padrões repetitivos ou anormais de escrita, característicos das avaliações falsas<sup>249</sup>.

Neste sentido, será útil a lista de situações em que será indicado proceder à eliminação das avaliações, que consta da secção 8 das diretrizes publicadas pelo Provedor do Consumidor Dinamarquês<sup>250</sup>. Fazem parte desta lista as situações que o conteúdo da avaliação é incompreensível; que contenha conteúdos ofensivos; que contenha dados pessoais não autorizados; que contenha informações sensíveis que possibilitem o roubo de identidade; ou que contenha conteúdos falsos ou ilícitos. A secção 8 deste documento indica ainda que caso uma avaliação seja

---

<sup>244</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 571.

<sup>245</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 571.

<sup>246</sup> *Exploratory Study of Consumer Issues in Online Peer-to-Peer Platform Markets*, 2017, p. 113.

<sup>247</sup> M. NARCISO, *The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law*, 2019, p. 572.

<sup>248</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 11.

<sup>249</sup> N. JINDAL e B. LIU, *Opinion Spam and Analysis*, 2008, pp. 5-6.

<sup>250</sup> *Danish Guidelines on Publication of User Reviews*, 2015, pp. 14-15.

eliminada, o consumidor que a submeteu deverá ser informado dessa situação, bem como dos motivos que a justificam.

Nos termos do proposto art. 23.º-C da diretiva relativa às práticas comerciais desleais, a manipulação do conteúdo das avaliações constitui uma prática comercial desleal em quaisquer circunstâncias.

### **3.3.3. Publicação das avaliações**

Um bom sistema de reputação deve refletir rapidamente as alterações de qualidade das ofertas ou dos profissionais que fazem parte da plataforma<sup>251</sup>, pelo que, seguindo as recomendações do *French Standard NF Z 74-501*, é desejável que as avaliações sejam publicadas no intervalo máximo de um mês após a data de submissão<sup>252</sup>.

Também de modo a garantir a atualidade e relevância das informações constantes das avaliações, será útil a indicação da data de submissão da avaliação<sup>253</sup>, tal como determina o art. 24.º/5 da proposta francesa para a *Loi pour la République Numérique*.

Pelos mesmos motivos, será também importante estabelecer um “prazo de validade” para as avaliações, após o qual seriam eliminadas, o que permitirá também a remoção de barreiras para novos profissionais do mercado<sup>254</sup>. As *Danish Guidelines* indicam na secção 9. que este prazo de validade não deverá ser inferior a 12 meses, seguindo o modelo atualmente em vigor na plataforma eBay.

---

<sup>251</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 12.

<sup>252</sup> Sec. 6.2.4.

<sup>253</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 12.

<sup>254</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 12.

As alterações legislativas propostas pelo *New Deal for Consumers* vêm estabelecer novos requisitos que têm de ser cumpridos aquando da publicação das avaliações por parte da plataforma que opera o sistema de avaliações online.

A primeira destas alterações impõe à plataforma a obrigação de indicar se determinado produto a que determinada avaliação diz respeito é oferecido por um profissional ou não, com base na declaração que esse terceiro transmitiu à plataforma. A plataforma terá também de informar os consumidores acerca dos principais parâmetros que determinam o *ranking* dos produtos nos resultados de pesquisa, e ainda sobre se garante ou não, e de que modo, que as avaliações publicadas têm origem em consumidores que utilizaram os produtos em questão. O não cumprimento destes deveres significa que a plataforma realizou uma omissão enganosa, que se reflete na adoção de uma prática comercial desleal<sup>255</sup>.

Adicionalmente, a plataforma terá de informar os consumidores acerca de quaisquer avaliações pagas que sejam publicadas ou se for pago um preço para que determinadas avaliações sejam apresentadas em primeiro lugar, conforme determina o proposto art. 11.º-A.

### **3.3.4. Consolidação das avaliações**

A maioria das plataformas de avaliações online opta por adotar um sistema cujo mecanismo permite ao consumidor não só partilhar a sua experiência através de um comentário escrito, mas também possibilita a atribuição de uma classificação, normalmente numa escala de um a cinco, através da qual o consumidor revela o seu grau de satisfação com o produto, com o profissional, ou com a experiência de transação em geral<sup>256</sup>.

A facilidade de interação com este tipo de sistema justifica a sua popularidade, no sentido em que o consumidor não necessita dispor do seu tempo

---

<sup>255</sup> Proposta de Diretiva 2018/0090 (COD), pp. 43-44.

<sup>256</sup> A plataforma eBay, por exemplo, permite ao consumidor a atribuição de uma classificação relativa ao produto, ao vendedor, ao custo de transporte e à velocidade de entrega.

para escrever um texto a descrever a sua experiência, tudo o que tem a fazer é clicar num botão para submeter a sua avaliação. Esta dinâmica reduz os custos associados à submissão de avaliações, contribuindo para o aumento da quantidade de informação disponível.

Apesar dos benefícios inerentes a uma maior base dados de informação, a vasta quantidade de avaliações gera o mesmo problema de sobrecarga de informação que o sistema de avaliações pretendia originalmente combater, possivelmente tornando todo o sistema ineficaz e inútil.

É neste contexto que a consolidação das avaliações assume um papel fundamental, pois permite ultrapassar as limitações da atenção humana, agrupando num só elemento<sup>257</sup> toda a informação disponível acerca de determinado produto ou profissional<sup>258</sup>, refletindo o valor médio das avaliações submetidas, e possibilitando assim ao consumidor o uso de uma ferramenta extremamente rápida e eficaz para determinar e comparar a qualidade de determinado produto ou a credibilidade de um certo vendedor antes de tomar a sua decisão de transação<sup>259</sup>.

Essas limitações não são, no entanto, completamente ultrapassadas, na medida em que apesar de os consumidores atribuírem grande importância à classificação média dos produtos, não têm em conta o número de avaliações que compõe esse resultado agregado, negligenciando assim informação relevante para uma tomada de decisão informada. Esta tendência é justificada pelo facto de que, apesar de tanto o valor médio das avaliações como o número individual de avaliações submetidas constituírem indicações heurísticas que permitem processar a informação relativa à qualidade do produto de modo eficaz, o valor correspondente à classificação média está mais facilmente acessível e requer um

---

<sup>257</sup> Por exemplo, a plataforma Amazon procede à consolidação de todas as avaliações acerca de um determinado produto numa classificação numa escala de 1-5 que corresponde à qualidade desse mesmo produto. Por outro lado, a plataforma eBay realiza a consolidação de todas as avaliações num valor percentual de 0-100, que é indicativo da reputação do vendedor.

<sup>258</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 12.

<sup>259</sup> I. SIMONSON, *Mission (Largely) Accomplished: What's Next for Consumer BDT-JDM Researchers?*, 2015, p. 21.

menor esforço cognitivo, o que resulta no desprezo pela informação relativa ao número individual de avaliações<sup>260</sup>.

O número individual de avaliações é, no entanto, uma informação igualmente importante, na medida em que permite realizar um julgamento acerca da credibilidade do valor médio de avaliações, na medida em que uma amostra pequena poderá não ser fidedigna no que respeita à real qualidade do produto ou à reputação do vendedor. É neste sentido que a secção 9 do *Danish Guidelines on Publication of User Reviews* e a secção 6.2.2 do *French Standard NF Z74-501* estabelecem que a plataforma que opera o sistema de avaliações online deve indicar de forma clara de que modo é que as avaliações foram consolidadas e qual é o número total de avaliações individuais que compõe esse mesmo valor.

O algoritmo que é utilizado para consolidar as avaliações poderá ter um impacto relevante no cálculo do valor médio classificativo, pois algoritmo poderá calcular essa média com base em todas as avaliações submetidas e publicadas no sistema, ou poderá utilizar apenas as avaliações submetidas durante um certo intervalo temporal, ambos apresentando vantagens e desvantagens.

Se por um lado o sistema que utiliza um intervalo temporal para o cálculo do valor médio permite uma maior flexibilidade, na medida em que permite mais facilmente o ajuste do valor à qualidade dos produtos oferecidos pelo vendedor<sup>261</sup>, por outro, é mais permeável a manipulações no sistema, dado que são necessárias menos avaliações individuais para inclinar positiva ou negativamente o valor médio de avaliações. Já no que diz respeito ao sistema que utiliza o número total de avaliações para o cálculo do valor médio, este apresenta uma maior resistência às tentativas de manipulação do sistema por possuir uma base de dados de maior

---

<sup>260</sup> A. FLANAGIN, M. METZGER, R. PURE, A. MARKOV e E. HARTSELL, *Mitigating Risk in eCommerce Transactions: Perceptions of Information Credibility and the Role of User-Generated Ratings in Product Quality and Purchase Intention*, 2014, p. 16.

<sup>261</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 13.

dimensão e que é estatisticamente mais correta, mas não é capaz de refletir alterações súbitas na qualidade dos produtos oferecidos pelo vendedor<sup>262</sup>.

### **3.3.5. Direito de resposta**

A última fase da arquitetura dos sistemas de avaliação online diz respeito ao direito de resposta, que consiste na possibilidade de o profissional responder publicamente à avaliação que foi submetida por um consumidor sobre si ou sobre um seu produto<sup>263</sup>, apresentando a sua versão dos factos<sup>264</sup>.

Se por um lado este mecanismo de resposta pode ser positivo, na medida em que permite uma mais eficaz resolução de possíveis conflitos, ao esclarecer possíveis mal-entendidos entre profissionais e consumidores, ao mesmo tempo que facilita o combate às avaliações falsas de conteúdo negativo, por outro, este mecanismo tem também o potencial para gerar um ambiente conflituoso entre profissionais e consumidores.

Assim, o legislador deverá deixar o mercado decidir se pretende ou não implementar este mecanismo nos seus sistemas de avaliação, conforme essa informação adicional seja benéfica para os consumidores, tal como o fizeram as plataformas Yelp e Google<sup>265</sup>.

## **3.4. Requisitos de aplicação do regime das práticas comerciais desleais aos sistemas de avaliações online**

O primeiro passo para estabelecer a aplicabilidade do regime das práticas comerciais desleais às situações de fraude nos sistemas de avaliação online

---

<sup>262</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 13.

<sup>263</sup> E. GOLDMAN, *The Regulation of Reputational Information*, 2011, p. 300.

<sup>264</sup> C. BUSCH, *Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy*, 2016, p. 14.

<sup>265</sup> E. GOLDMAN, *The Regulation of Reputational Information*, 2011, p. 300.

consiste em verificar se estamos na presença de um profissional e de um consumidor.

A aplicabilidade do regime está também dependente da determinação do agente responsável pela submissão e publicação da avaliação, o que se justifica pelo facto de o regime ser aplicável apenas aos atos praticados por profissionais e não aos praticados pelos consumidores<sup>266</sup>. É, portanto, necessário proceder à definição destes conceitos.

### **3.4.1. Conceito de profissional**

Para efeitos de aplicação do regime, nos termos do art. 3.º/b), é considerado «profissional» qualquer pessoa singular ou coletiva que, no que respeita às práticas comerciais abrangidas pelo DL, atue no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional e quem atue em nome ou por conta desse profissional.

Este é um conceito bastante amplo, que abrange qualquer pessoa singular ou coletiva que exerça uma atividade remunerada, e não exclui do seu âmbito de aplicação as entidades com fins não lucrativos nem as entidades de direito público<sup>267</sup>.

Acresce que o conceito tradicional de profissional não é suficiente para, em muitos casos, qualificar determinado agente económico como um profissional, por oposição a um mero particular. Este problema é acentuado pelo constante avanço tecnológico e crescimento dos mercados de comércio online, que permitem a particulares, não profissionais, celebrar contratos com a mesma facilidade que um profissional<sup>268</sup>.

---

<sup>266</sup> Documento COM (2016) 320 final, p. 149.

<sup>267</sup> Processo C-59/12, BKK Mobil, 3 de Outubro de 2013, n.º 32.

<sup>268</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2019, p. 40.

O TJUE pronunciou-se recentemente sobre esta matéria<sup>269</sup>, indicando alguns critérios que deverão ser utilizados para, no caso concreto, auxiliar na qualificação de determinado agente como profissional, nomeadamente, deverá verificar-se “se a venda na plataforma em linha foi realizada de forma organizada, se essa venda teve fins lucrativos, se o vendedor tem informações e competências técnicas relativas aos produtos que propõe para venda que o consumidor não tem necessariamente, de forma a colocar-se numa posição mais vantajosa a esse consumidor, se o vendedor tem um estatuto jurídico que lhe permite praticar altos comerciais, e em que medida a venda em linha está ligada à atividade comercial ou profissional do vendedor, se o vendedor é sujeito passivo de IVA, se o vendedor, atuando em nome de um determinado profissional ou por sua conta, ou por intermédio de outra pessoa que atue em seu nome ou por sua conta, recebeu uma remuneração ou uma participação nos lucros, se o vendedor compra bens novos ou usados para revenda, conferindo, assim, a esta atividade um caráter de regularidade, uma frequência e/ou simultaneidade em relação à sua atividade comercial ou profissional, se os produtos à venda são todos do mesmo tipo ou do mesmo valor, nomeadamente, se a proposta está concentrada num número limitado de produtos”<sup>270</sup>.

Estes critérios indicados pelo TJUE não são, no entanto, “taxativos nem exclusivos, pelo que, em princípio, o cumprimento de um ou mais critérios não determina, por si só, a qualificação a reter, relativamente ao vendedor em linha, à luz do conceito de «profissional»”<sup>271</sup>. Deve, porém, concluir-se que alguns critérios, como a compra para revenda, apontam de forma mais clara no sentido do exercício, para este efeito, de uma atividade profissional<sup>272</sup>.

### **3.4.2. Conceito de consumidor**

---

<sup>269</sup> Ac. do TJUE (Quinta Secção), de 4 de Outubro de 2018, Proc. C-105/17.

<sup>270</sup> Cons. (38) do ac. do TJUE.

<sup>271</sup> Cons. (39) do ac. do TJUE.

<sup>272</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2019, p. 40.

O regime das práticas comerciais desleais refere-se ao conceito de consumidor no seu art. 3.º/a), definindo-o como qualquer pessoa singular que, nas práticas comerciais abrangidas pelo DL, atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

Não basta, no entanto, que uma determinada pessoa singular atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. Na qualificação de um utilizador de uma plataforma de avaliações online como consumidor para efeitos de aplicação do regime das práticas comerciais desleais, podemos auxiliar-nos de quatro elementos cuja verificação cumulativa é requisito para essa qualificação<sup>273</sup>.

O primeiro elemento, subjetivo, identifica quem pode ser considerado consumidor, restringindo-se a apenas pessoas singulares, não possibilitando assim que as pessoas coletivas sejam qualificadas como consumidores, sendo por isso menos abrangente que o conceito de profissional, que engloba pessoas singulares e pessoas coletivas.

O elemento objetivo circunscreve, neste caso, a qualificação como consumidor ao objeto do diploma, ou seja, quando atue no âmbito das práticas comerciais abrangidas pelo DL relativo às práticas comerciais desleais<sup>274</sup>.

O terceiro elemento, teleológico, implica que, para que um utilizador seja considerado consumidor, é necessário que este atue com fins que não se incluam no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. Este ponto poderá suscitar dúvidas nas situações em que a atuação é mista, por exemplo, quando o utilizador é alvo de uma prática comercial relativa a um computador que irá utilizar tanto para uso pessoal como para uso profissional. Nestes casos deverá prevalecer o uso que foi predominantemente dado ao bem<sup>275</sup>.

---

<sup>273</sup> C. FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do Consumo*, 2005, p. 29.

<sup>274</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, p. 25.

<sup>275</sup> S. LAURENTINO, *Os Destinatários da Legislação do Consumidor*, 2000, p. 424; J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, p. 27.

O elemento relacional não se encontra expresso na norma que define o conceito de consumidor, mas está subentendido no elemento objetivo, na medida em que para ser considerado consumidor, terá de ser alvo de uma prática comercial, que nos termos do art. 3.º/d), corresponde a qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação de um profissional. Portanto, o elemento relacional impõe que a contraparte da relação seja um profissional<sup>276</sup>, sendo este o elemento que frequentemente não se encontra preenchido no âmbito da economia de plataformas, o que leva à não qualificação do utilizador como consumidor e consequentemente à não aplicação da legislação de proteção do consumidor<sup>277</sup>.

### **3.4.3. Estabelecimento de uma relação comercial**

O segundo requisito de aplicação consiste em estabelecer a existência de uma relação comercial entre um profissional e um consumidor, na medida em que o regime só será aplicável às situações em que se verifica uma prática comercial desleal de um profissional na relação com um consumidor<sup>278</sup>, ocorrida, nos termos do art. 1.º/1, antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço.

O DL define, no art. 3.º/d), «prática comercial da empresa nas relações com os consumidores» como qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação de um profissional, incluindo a publicidade e a promoção comercial, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor.

Neste âmbito, existe uma relação comercial nas situações em que se verifique que as avaliações online referentes a determinado produto ou serviço disponibilizado aos consumidores foram publicadas, alteradas, eliminadas ou manipuladas na sua ordem ou modo de apresentação, pelo profissional ou pela plataforma que gere o sistema de avaliações online.

---

<sup>276</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2017, p. 30.

<sup>277</sup> J. CAMPOS CARVALHO, *A Proteção do Consumidor na Sharing Economy*, 2016, p. 304.

<sup>278</sup> Exceto nos casos referidos no art. 1.º/2, por remissão do art. 7.º/3, em que o DL é aplicável às relações entre empresas.

### **3.4.3.1. Relação comercial entre o vendedor ou fornecedor e o consumidor**

De acordo com o art. 3.º/b) do DL, a relação comercial entre o profissional e o consumidor é estabelecida sempre que o profissional atue no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, pelo que se verifica a existência de uma relação comercial com o consumidor sempre que aquele dirija a este qualquer ação, omissão, conduta ou afirmação diretamente relacionada com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor.

É neste contexto que surge a problemática da qualificação do profissional, tendo inclusive a avaliação REFIT identificado a falta de conhecimento em relação a quem deverá ser responsável em caso de litígio como a questão mais problemática da sua análise. De acordo com o estudo<sup>279</sup> realizado pela comissão, nem os consumidores, os profissionais ou as plataformas estão completamente certos acerca de quem terá de assumir a responsabilidade em caso de violação de alguma norma ou nas situações de incumprimento contratual. Os resultados revelam-se preocupantes, na medida em que 60% dos consumidores e 40% dos profissionais não têm conhecimento dos seus direitos e deveres no contexto do comércio eletrónico.

Esta incerteza é em parte gerada pelo facto de que frequentemente o consumidor não sabe com quem é que de facto está a celebrar o contrato, visto que não é transmitida informação sobre o vendedor ou prestador de serviços, que poderá ser um profissional, a própria plataforma, ou um particular. Esta falta de informação gera uma elevada incerteza para o consumidor, que além de não ter informação relativa sobre a quem se poderá dirigir em caso de incumprimento contratual ou por violação dos seus direitos, poderá inclusive não estar protegido pela legislação de direito do consumo, na circunstância de a contraparte do

---

<sup>279</sup> *Exploratory Study of Consumer Issues in Online Peer-to-Peer Platform Market*, 2017, disponível em: [https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item\\_id=77704](https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item_id=77704) (acedido a 22/04/2019).

contrato celebrado ser um particular, dado que a legislação é aplicável apenas a contratos celebrados com profissionais, no âmbito da sua atividade comercial ou profissional<sup>280</sup>.

Acresce que apesar de a proposta de diretiva alterar a diretiva dos direitos do consumidor, exigindo que o consumidor seja informado sobre se está a celebrar um contrato com um terceiro profissional ou um terceiro particular, é esse mesmo terceiro que tem a obrigação de comunicar à plataforma se é ou não profissional<sup>281</sup>, quando pode ele próprio ter dificuldades em identificar a sua qualidade, ficando assim sujeito à aplicação do art. 8.º/a) do DL 57/2008, que determina ser enganosa em qualquer circunstância, e portanto desleal, a prática em que o profissional alega falsamente ou cria a impressão de que não está a agir para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional..

Consideramos, por isso, que a proposta peca por não definir critérios específicos que permitam determinar claramente se o vendedor ou prestador de serviço é de facto um profissional ou um mero particular<sup>282</sup>. O consumidor continua desprotegido neste sentido, uma vez que não tem garantias de que a informação prestada será fidedigna e se estará ou não protegido pela legislação de direito do consumo, ao mesmo tempo que suscita dúvidas ao vendedor ou fornecedor, que poderá inconscientemente incorrer numa prática comercial desleal, enquanto que a plataforma de avaliações é quase totalmente desresponsabilizada quanto à veracidade dessa qualificação<sup>283</sup>.

Neste contexto, devemos continuar a socorrer-nos dos critérios auxiliares definidos pelo TJUE analisados anteriormente aquando da qualificação do vendedor como profissional, de modo a estabelecer uma relação comercial com o consumidor.

---

<sup>280</sup> C. TWIGG-FLESNER, *Bad Hand? The “New Deal” for Consumers*, 2018, p. 11.

<sup>281</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2019, p. 41.

<sup>282</sup> C. TWIGG-FLESNER, *Bad Hand? The “New Deal” for EU Consumers*, 2018, p. 15.

<sup>283</sup> J. MORAIS CARVALHO, *Manual de Direito do Consumo*, 2019, p. 41.

### **3.4.3.2. Relação comercial entre a plataforma de avaliações online e o consumidor**

De modo a estabelecer uma relação comercial entre a plataforma de avaliações online e o consumidor, é necessário verificar em primeiro lugar se a plataforma pode ou não ser definida como profissional para efeitos de aplicação do regime.

A qualificação da plataforma como profissional deverá ser realizada caso-a-caso, verificando-se, nos termos do art. 3.º/b) do DL, se a tua atuação está relacionada com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional. Neste sentido, considera-se que uma plataforma que gere um sistema de avaliações online atua no âmbito da sua atividade profissional sempre que, por exemplo, cobre uma comissão aplicável às transações entre vendedores e consumidores, preste serviços adicionais pagos ou obtenha receitas com publicidade seletiva<sup>284</sup>.

A Autoridade Italiana da Concorrência e do Consumidor pronunciou-se sobre esta questão, decidindo que uma plataforma online de comparação de preços e intermediação de viagens era qualificada como profissional, visto que a sua atividade não se limitava ao armazenamento de informações, assumindo um papel ativo da classificação e sistematização de informações relacionadas com instalações hoteleiras, restaurantes e atrações turísticas<sup>285</sup>.

Assim, quando se encontrem no exercício da sua atividade profissional, as plataformas de avaliações online estão obrigadas ao cumprimento dos deveres de diligência profissional, estando sujeitas à aplicação do regime das práticas comerciais desleais sempre que a sua atividade seja dirigida aos consumidores, nomeadamente aquando do processamento e publicação das avaliações, bem como à promoção ou venda de bens ou serviços.

---

<sup>284</sup> Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão: Orientações Sobre a Aplicação da Diretiva 2005/29/CE Relativa às Práticas Comerciais Desleais, 2016, pp. 129-130.

<sup>285</sup> *Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, decisão PS9345 Tripadvisor de 19 de Dezembro de 2014, n.ºs 87-89. Esta parte específica da decisão foi confirmada pelo *Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* em 13 de Julho de 2015; *Sezione I, Sentenza n.º 09355*.

### **3.4.4. Subsunção da prática comercial a uma norma do regime**

Verificados todos os anteriores pressupostos de aplicação, o último passo consiste em averiguar se a prática comercial sujeita à análise se afigura como desleal à figura do regime das práticas comerciais desleais.

Tendo em conta a lógica de construção do regime, que parte do geral para o particular, impõe-se que o método subsuntivo siga o percurso inverso, iniciando-se a análise pela lista negra de práticas comerciais desleais em qualquer circunstância. Na eventualidade de a prática não ser subsumível à norma, parte-se para a análise do segundo nível do regime, referente às práticas comerciais enganosas e às práticas comerciais agressivas. Caso a resposta seja novamente negativa, deverá proceder-se ao enquadramento da prática comercial em causa face à cláusula geral, verificando-se se foram violados os deveres resultantes da diligência profissional.

## **3.5. Situações a título de exemplo**

De modo a alcançar um melhor entendimento acerca da metodologia de aplicação do regime das práticas comerciais desleais às atividades levadas a cabo pelos vendedores, fornecedores e plataformas no âmbito dos sistemas de avaliações online, iremos proceder à apresentação de quatro situações a título de exemplo, descrevendo em cada uma delas os passos a adotar para identificar se determinada prática constitui uma prática comercial desleal nos termos do atual regime, e de acordo com as alterações propostas pelo *new deal for consumers*.

### **3.5.1. Exemplo A**

*Situação em que o proprietário de um restaurante contrata um grupo de pessoas para que estas escrevam avaliações positivas, referindo a excelente*

*qualidade das refeições e do serviço disponibilizado pelo seu estabelecimento, numa plataforma de avaliações online, que por sua vez indica que todas as avaliações são publicadas por consumidores que frequentaram os restaurantes.*

Neste caso, e para efeitos de aplicação do regime atual, apesar de não ter sido o profissional a escrever diretamente a avaliação, o art. 3.º/d) determina que é profissional quem atue em nome ou por conta desse profissional e no âmbito da sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional.

A avaliação foi escrita por terceiros a agir por conta do profissional e dirigida aos consumidores utilizadores da plataforma online, com a intenção de promover o restaurante do profissional, pelo que estamos na presença de uma prática comercial no âmbito de uma relação comercial.

O art. 8.º contém a lista negra de ações consideradas enganosas em qualquer circunstância, entre as quais consta, na al. ab), a situação em que o profissional se apresenta falsamente como consumidor. Uma vez que os terceiros contratados pelo profissional atuaram por sua conta, fazendo-se passar por consumidores, a prática comercial é subsumível a esta norma e conseqüentemente é considerada enganosa, independentemente do conteúdo positivo ou negativo dessa avaliação.

Quanto à declaração da plataforma de avaliações online, cujo conteúdo refere que todas as avaliações publicadas têm origem em consumidores que frequentaram os restaurantes por si avaliados, constatamos que apesar de constituir uma prática comercial destinada aos consumidores, na medida em que procura aumentar o nível de qualidade e credibilidade do sistema de avaliações perante os consumidores, o atual regime das práticas comerciais desleais não prevê especificamente esta situação, abrindo espaço para que a plataforma recorra à exclusão de responsabilidade prevista pelo art. 16.º do DL do Comércio Eletrónico, visto que não tinha conhecimento da ocorrência da prática comerciais desleal levada a cabo pelo profissional e a sua postura foi passiva no que diz respeito à armazenagem, processamento e apresentação da informação.

De acordo com as alterações propostas pelo *New Deal for Consumers*, a prática comercial realizada pelo profissional insere-se no âmbito do novo art. 23.º-C da diretiva, que determina ser desleal em quaisquer circunstâncias a prática em que o profissional submete ou encarrega outrem a submeter avaliações falsas num sistema de avaliações destinado a consumidores, com o objetivo de promover os seus produtos.

No que diz respeito à declaração da plataforma de avaliações online, de acordo com as alterações propostas, a prática comercial subjacente a essa declaração é subsumível ao art. 23.º-B da diretiva, que determina ser desleal em quaisquer circunstâncias a prática comercial em que é declarado que as avaliações sobre os produtos em causa são publicadas por consumidores que compraram ou utilizaram os produtos, sem que sejam tomadas medidas adequadas e razoáveis para verificar que de facto têm origem em tais consumidores. Neste sentido, é necessário verificar se a plataforma procedeu à implementação deste tipo de medidas, sob pena de a declaração constituir uma prática comercial desleal.

Deste modo, apesar da alteração, o resultado da qualificação da prática do profissional continua a ser o mesmo, apenas com a vantagem de a sua proibição constar explicitamente da norma a ser introduzida pela proposta, proporcionando uma aplicação mais direta. Por outro lado, relativamente à atuação da plataforma, esta deixa de poder beneficiar da exclusão de responsabilidade prevista pelo regime do comércio eletrónico se não adotar medidas razoáveis e adequadas a verificar se, conforme declara, as avaliações são publicadas por consumidores que tenham comprado ou utilizado os produtos a que as avaliações se referem, sob pena de a prática ser considerada desleal em quaisquer circunstâncias.

### **3.5.2. Exemplo B**

*Um profissional vendedor de equipamentos eletrónicos verificou que os seus produtos recebem constantemente avaliações negativas em determinada plataforma de avaliações online. De forma a não prejudicar o volume de vendas,*

*o profissional implementou, sem o conhecimento da plataforma, um sistema que altera automaticamente para o nível máximo de 5 estrelas as avaliações em que os consumidores atribuíram ao produto uma classificação de 1 ou 2 estrelas.*

Nesta situação estamos perante um profissional que manipulou o sistema de uma plataforma de avaliações online destinada aos consumidores, com o intuito de promover a confiança dos mesmos em relação aos seus produtos, pelo que se verifica a existência de uma relação comercial entre um profissional e um consumidor.

A prática comercial em causa é a conversão das avaliações de carácter negativo em avaliações com a classificação máxima de 5 estrelas. Porém, essa prática não consta do elenco de práticas comerciais enganosas em qualquer circunstância, nem do elenco de práticas comerciais agressivas em qualquer circunstância, pelo que, não sendo essa prática subsumível à lista negra de práticas comerciais, importa analisar o segundo nível do regime.

O art. 7.º/1/b) determina que é enganosa a prática comercial que contenha informações falsas, que conduzam ou sejam suscetíveis de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo, pelo que, nestes termos, a prática comercial em causa é tida como desleal, dada a sua suscetibilidade em conduzir o consumidor a tomar uma decisão que não teria tomado na ausência dessa prática.

No que respeita à responsabilidade da plataforma de avaliações online, verifica-se que a sua atuação foi passiva, na medida em que não exerceu qualquer controlo na organização das avaliações dos consumidores nem procedeu à alteração do seu conteúdo. Deste modo, verifica-se uma causa de exclusão da responsabilidade da plataforma, nos termos do art. 16.º do DL do Comércio Eletrónico, uma vez que não tinha conhecimento da atividade ilícita e não lhe podia ser imposta uma obrigação de vigilância, nos termos do art. 12.º do mesmo diploma legal.

No seguimento das alterações propostas pelo *New Deal for Consumers*, apesar de se manter a exclusão de responsabilidade da plataforma de avaliações online, verifica-se uma alteração substancial no que diz respeito à qualificação da conduta do profissional na situação descrita neste exemplo.

A prática em que o profissional coloca em funcionamento um sistema que permite a manipulação e alteração das avaliações publicadas pelos consumidores, alterando o nível que é atribuído aos seus produtos, passa a ser, em virtude das alterações propostas, uma prática comercial desleal em quaisquer circunstâncias, por via da aplicação do novo art. 23.º-C, que determina a deslealdade das práticas que conduzam à deturpação de avaliações de consumidores com intuito na promoção de produtos.

O regime das práticas comerciais desleais é, portanto, fortalecido, protegendo-se mais eficazmente os consumidores que utilizam os sistemas de avaliações online como uma ferramenta informativa para as suas decisões de transação, ao prescindir-se do critério de suscetibilidade de distorção do seu comportamento económico para que esta prática comercial seja considerada desleal.

### **3.5.3. Exemplo C**

*Uma plataforma de avaliações online celebrou um contrato com uma marca de telemóveis, nos termos do qual se compromete a apresentar apenas avaliações positivas nas primeiras 5 páginas relativas aos equipamentos vendidos por esse mesmo profissional, mediante o pagamento de um preço. O acordo nunca foi revelado publicamente<sup>286</sup>.*

---

<sup>286</sup> Este caso prático foi inspirado num caso apresentado por M. NARCISO no âmbito do European Consumer Law Seminars, promovido pelo Nova Consumer Lab a 18/03/2019.

No caso em apreço a plataforma assume o caráter de profissional na medida em que está a atuar no âmbito da sua atividade comercial e profissional, dirigida aos consumidores.

Ao proceder à otimização do conteúdo e modificação da ordem e modo de apresentação das avaliações, a plataforma de avaliações online assume uma postura ativa, pelo que não pode beneficiar da causa de exclusão da responsabilidade que consta do art. 16.º do DL do Comércio Eletrónico.

Esta prática é permitida apenas quando essa mesma otimização e modificação do *ranking* seja transparente e devidamente comunicada ao consumidor. A prática comercial em causa será, portanto, a não transmissão da informação relativa ao contrato celebrado com a marca de telemóveis.

No regime atualmente em vigor, esta prática não consta do elenco de práticas comerciais enganosas ou de práticas comerciais agressivas em qualquer circunstância, pelo que é necessário proceder à análise do segundo nível de proteção.

De acordo com o art. 9.º, tendo em conta todas as características e circunstâncias e as limitações do meio de comunicação, é enganosa, e portanto conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo, a prática comercial que omite uma informação com requisitos substanciais para uma decisão negocial esclarecida do consumidor, e ainda aquela em que o profissional não refere a intenção comercial da prática, se tal não se puder depreender do contexto.

Verifica-se, portanto, a existência de uma omissão que constitui uma prática comercial enganosa e, conseqüentemente, desleal, uma vez que não foi transmitida a informação ao consumidor de que as avaliações positivas foram destacadas para as primeiras cinco páginas. Tendo em conta que 80 % dos consumidores lê apenas a primeira página de avaliações apresentadas<sup>287</sup>, a omissão do acordo e da prática

---

<sup>287</sup> *Exploratory Study of Consumer Issues in Peer-to-Peer Platform Markets*, 2017, disponível em [https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item\\_id=77704](https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item_id=77704) (acedido a 22/04/2019).

comercial conduz ou é suscetível de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo. O mesmo sucede com a omissão da intenção comercial da prática, uma vez que se o consumidor tiver conhecimento de que existe um acordo entre a plataforma e o profissional, terá, à partida, um maior ceticismo em relação às avaliações apresentadas na plataforma, o que poderá levar a que pondere as suas decisões de transação de forma diferente daquela em que assumiria se tivesse esse conhecimento.

Analisando a mesma situação sob o prisma das alterações propostas pelo *new deal for consumers*, verificamos que a conduta da plataforma de avaliações online é prevista pelo novo art. 11.º-A da diretiva, que determina ser desleal em quaisquer circunstâncias a prática comercial em que se possibilita aos consumidores o acesso a um sistema de pesquisas, como é o caso das plataformas de avaliações online, sem que seja claramente indicado que foi pago um preço para que determinados produtos apareçam em primeiro lugar no *ranking* de produtos apresentados no âmbito dessa pesquisa.

O consumidor encontra-se, por isso, mais protegido contra este tipo de práticas comerciais de acordo com as novas normas propostas, uma vez que deixa de ser necessário demonstrar que a prática em questão é suscetível de distorcer a decisão de transação do consumidor, visto que passa a ser considerada desleal em quaisquer circunstâncias.

#### **3.5.4. Exemplo D**

*Uma plataforma de avaliações online implementou um sistema em que os consumidores apenas conseguem publicar avaliações negativas mediante o pagamento de uma taxa de 1€. Todas as avaliações positivas são gratuitas.*

Neste cenário a plataforma de avaliações online atua no âmbito da sua atividade comercial e profissional, pelo que é profissional para efeitos de aplicação do regime.

Apesar de a plataforma de avaliações não proceder à manipulação, eliminação ou alteração da ordem de apresentação das avaliações, ao impor o custo de 1€ para apenas as avaliações negativas, está a assumir uma postura ativa, visto que a imposição dessa taxa terá necessariamente um reflexo visível na qualidade média das avaliações submetidas pelos consumidores, além do benefício económico que é gerado. Deste modo, a plataforma não beneficia da causa de exclusão da responsabilidade dos intermediários do serviço de armazenagem em servidor prevista no art. 16.º do DL do Comércio Eletrónico.

A prática comercial em causa é a imposição da taxa de 1€ às avaliações de carácter negativo, a ser suportada pelo consumidor. Esta prática não consta do elenco previsto nas listas negras de práticas comerciais enganosas e práticas comerciais agressivas em qualquer circunstância.

Seguindo a metodologia do regime, procedemos à análise do segundo nível de proteção face às práticas comerciais desleais. A adoção da prática comercial em questão foi devidamente comunicada aos consumidores e não distorce ou elimina as avaliações negativas, impondo apenas que seja paga uma taxa, pelo que não constitui uma ação ou omissão enganosa da parte da plataforma de avaliações online, visto que não transmite informação falsa nem verdadeira que seja passível de enganar o consumidor, tal como não impede a transmissão ou omite informação relevante para a decisão do consumidor.

Assim sendo, resta-nos o primeiro nível de proteção conferido pelo regime, consagrado na cláusula geral do art. 5.º e que determina ser 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 o afete relativamente a certo bem ou serviço.

A análise sobre a conformidade ou desconformidade da prática comercial com a diligência profissional é realizada com base nos padrões de competência e de cuidado que se pode razoavelmente esperar de um profissional nas relações com os consumidores, avaliado de acordo com a prática honesta de mercado e com o princípio geral de boa-fé no âmbito da atividade profissional.

No caso em apreço verificamos que a atuação da plataforma não é conforme à diligência profissional, na medida em que não respeita o padrão de competência que se pode razoavelmente esperar de um profissional que atue no setor das avaliações online. O consumidor médio tem a expectativa de poder avaliar livremente o produto ou serviço, independentemente de a sua experiência ser positiva ou negativa. Implementar um sistema em que o consumidor tem de suportar uma taxa para transmitir o seu descontentamento com determinado produto ou serviço constitui, portanto, uma violação dos deveres de lealdade e boa-fé que devem pautar a conduta do profissional na relação com os consumidores, pois deve ser dado igual tratamento a todos os consumidores, independentemente do seu grau de satisfação.

A prática comercial em causa é suscetível de distorcer de maneira substancial o comportamento económico do consumidor seu destinatário, na medida em que a ausência ou o reduzido número de avaliações negativas poderá levar o consumidor a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo. A perspectiva de ter de pagar uma taxa para publicar a sua real e honesta avaliação, caso esta seja negativa, representa igualmente um fator que é suscetível de levar o consumidor a optar por não celebrar o contrato ou a celebrar em termos diferentes do que faria se não fosse a existência dessa prática comercial.

Concluimos portanto que a prática comercial de implementar a taxa de 1€ por cada avaliação negativa constitui uma prática desleal nos termos da cláusula geral do regime, tendo em conta que esta não respeita a diligência profissional que pode ser esperada pelo consumidor, pois é colocada em causa a fiabilidade do próprio sistema de avaliações, que é suscetível de distorcer substancialmente o comportamento económico do consumidor, potenciando a que este tome uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo.

Neste caso, a solução será a mesma de acordo com as normas introduzidas pela proposta que consta do *New Deal for Consumers*.

## 4. Considerações finais

Resulta do nosso estudo a convicção de que o atual regime das práticas comerciais desleais se revela apto a responder a algumas das questões suscitadas pelos novos modelos de economia, sustentados em parte pelos sistemas de avaliações online. No entanto, o regime não foi desenhado com este tipo de sistema em mente, pelo que se revela igualmente inadequado para a garantia absoluta da proteção dos direitos e interesses do consumidor em determinadas situações, tal como indicado pelo estudo de avaliação REFIT.

Neste sentido, a Comissão Europeia introduziu um pacote de alterações legislativas, inseridas no programa de medidas *New Deal for Consumers*, que visa a modernização da legislação europeia de proteção do consumidor, nomeadamente no que diz respeito ao regime das práticas comerciais desleais e ao regime dos direitos do consumidor, adequando diversos conceitos aos mercados de comércio online e introduzindo novas normas reguladoras deste setor de atividade.

Estas alterações são, no entanto, pouco ambiciosas. Por um lado, proporcionam uma proteção mais explícita e robusta face ao regime em vigor, visto que liberta o consumidor do ónus de prova e alegação de que determinada prática comercial distorceu ou era suscetível de distorcer substancialmente o seu comportamento económico, dado que as alterações propostas configuram as práticas comerciais mais gravosas neste âmbito como desleais em quaisquer circunstâncias, bem como garante o reforço dos meios de ressarcimento disponíveis ao consumidor alvo de uma prática comerciais desleal e harmoniza as sanções aplicáveis mediante o seu incumprimento, elevando o grau de eficácia dissuasiva do regime. Mas por outro, a proposta de diretiva falha em resolver alguns problemas amplamente reconhecidos pela doutrina, como é o caso da omissão dos critérios exigidos para o preenchimento do conceito de profissional, essencial para garantir que o consumidor tem conhecimento sobre a aplicação ou não aplicação da legislação de direito do consumo antes de se vincular a um contrato.

Apesar de a Comissão não ter dado resposta a todas as questões, deixou em aberto a possibilidade de os EM incluírem requisitos de informação adicional aquando da transposição da diretiva para o ordenamento jurídico interno, opção esta que poderá elevar o grau de proteção dos consumidores, sugerindo-se para tal a inclusão de um sistema de requisitos de informação semelhante aos que constam das diretivas atualmente em vigor em França e na Dinamarca.

Na segunda fase do nosso estudo verificámos que apesar de os sistemas de reputação baseados em avaliações online contribuírem para a diminuição dos problemas relacionados com a sobrecarga de informação que assolam o consumidor atual, a ausência de uma regulação eficaz poderá levar a um reverso da situação, verificando-se um agravamento das assimetrias de informação através da manipulação dos sistemas de avaliação.

De facto, constata-se que as avaliações que integram as bases de dados dos sistemas de avaliações online nem sempre são fidedignas, quer porque não existem, deixando o consumidor sem uma fonte de informação pré-contratual relevante, ou porque são tendenciosas ou falsificadas, levando o consumidor a tomar uma decisão que não teria tomado se tivesse tido acesso a informação fidedigna.

É por isso fundamental compreender a arquitetura de construção e funcionamento dos sistemas de avaliação, de modo a identificar as origens dos problemas que ameaçam os direitos dos consumidores e a reduzir os custos de submissão de avaliações verdadeiras, de modo a que sejam reduzidas as assimetrias de informação, que terá como consequência o aumento dos custos associados à manipulação e falsificação do sistema, reduzindo assim o incentivo económico para que os profissionais e as plataformas adotem práticas comerciais desleais.

## Bibliografia

ABRUNHOSA, Cláudia Gomes, “Práticas Comerciais Desleais — um estudo da Diretiva 2005/29/CE”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 61, 2010

ALMEIDA, C. Ferreira de, *Contratos V – Invalidade*, Almedina, 2018

ALMEIDA, C. Ferreira de, *Direito do Consumo*, Almedina, 2005

ASCENSÃO, J. Oliveira, *Direito Civil – Teoria Geral*, Coimbra Editora, 2002,

ASCENSÃO, J. Oliveira, “O Anteprojecto do Código do Consumidor e da Publicidade”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006

BEDNARZ, Zofia, “Economic Law”, in *Commercial and Economic Law, Kluwer Law International*, 2018

BÉNADOU, Roland; TIROLE, Jean, “Incentives and Prosocial Behavior”, *The American Economic Review*, Vol. 96, N.º 5, 2006,

BEN-SHAHAR, Omri; SCHNEIDER, Carl E. “The Failure of Mandated Disclosure”, in *University of Pennsylvania Law Review*, Vol. 159, N.º 3, 2011

BERNSTEIN, Lisa, “Opting Out of the Legal System: Extralegal Contractual Relations in the Diamond Industry”, in *The Journal of Legal Studies*, Vol. 21, N.º 1, The University of Chicago Press, 1992

BETTMAN, James, R.; LUCE, Mary Frances; PAYNE, John W., “Constructive Consumer Choice Processes”, in *Journal of Consumer Research*, Vol. 25, N.º 3, ABI/INFORM Global, 1998

BOLTON, Gary; GREINER, Ben; OCKENFELS, Axel, “Engineering Trust: Reciprocity in the Production of Reputation Information”, in *Management Science*, Vol. 59, N.º 2, 2013.

BROWN, Jacqueline Johnson; REIGEN, Peter H., “Social Ties and Word-of-Mouth Referral Behavior”, *Journal of Consumer Research*, Vol. 14, N.º 3, Oxford University Press, 1987

BUSCH, Christoph, “Crowdsourcing Consumer Confidence: How to Regulate Online Rating and Review Systems in the Collaborative Economy”, 2016, disponível em: [https://www.academia.edu/29909564/Crowdsourcing\\_Consumer\\_Confidence\\_How\\_to\\_Regulate\\_Online\\_Rating\\_and\\_Review\\_Systems\\_in\\_the\\_Collaborative\\_Economy\\_in\\_De\\_Franceschi\\_ed.\\_European\\_Contract\\_Law\\_and\\_the\\_Digital\\_Single\\_Market\\_Implications\\_of\\_the\\_Digital\\_Revolution\\_Intersentia\\_Cambridge\\_2016\\_pp.\\_223-243](https://www.academia.edu/29909564/Crowdsourcing_Consumer_Confidence_How_to_Regulate_Online_Rating_and_Review_Systems_in_the_Collaborative_Economy_in_De_Franceschi_ed._European_Contract_Law_and_the_Digital_Single_Market_Implications_of_the_Digital_Revolution_Intersentia_Cambridge_2016_pp._223-243)

CALLIESS, Galf-Peter, “Transnational Consumer Law: Co-Regulation of B2C-E-Commerce”, *CLPE Research Paper 3/2007*, Vol. 3 N.º 3, Toronto, 2007

CARVALHO, Joana Campos, “A Proteção dos Consumidores na *Sharing Economy*”, in, *Estudos de Direito do Consumo – Homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira*, Deco, Lisboa, 2016

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 6.º Edição, Almedina, Coimbra, 2019

CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de Direito do Consumo*, 4.º Edição, Almedina, Coimbra, 2017

CARVALHO, Jorge Morais, *Os Contratos de Consumo – Reflexão sobre a Autonomia Privada no Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2012

CARVALHO, Jorge Morais, “Práticas Comerciais das Empresas Face aos Consumidores”, in *Revista de Direito das Sociedades*, Ano III, n.º 1, 2011

CHEN, Yubo; XIE, Jinhong, “Online Consumer Review: Word-of-Mouth as a New Element of Marketing Communication Mix”, in *Management Science*, Vol. 54, N.º 3, 2008

CRISTAS, Assunção, “Concorrência Desleal e Proteção do Consumidor: A Propósito da Diretiva 2005/29/CE”, in *Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 Anos – Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*, Almedina, Coimbra, 2007.

DELLAROCAS, Chrysanthos, “Reputation Mechanisms”, 2005, disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/6e10/bc1128b3372adfb8daa7bc184435ecd4464a.pdf>

DELLAROCAS, Chrysanthos; WOOD, Charles A., “The Sound of Silence in Online Feedback: Estimating Trading Risks in the Presence of Reporting Bias”, 2006, disponível em: <http://ssrn.com/abstract=923823>

DIETZ, Thomas, “Global Order Beyond Law: How Information and Communication Technologies Facilitate Relational Contracting in International Trade” in *International Studies in the Theory of Private Law*, Oxford & Portland, 2014

DUAN, Wenjing; GU, Bin; WHINSTON, Andrew B., “Do Online Reviews Matter? – An Empirical Investigation of Panel Data”, in *Decision Support Systems*, Vol. 45, 2008

DUROVIC, Mateja, “The Subtle Europeanization of Contract Law: The Case of Directive 2005/29/EC on Unfair Commercial Practices”, in *European Review of Private Law*, Vol. 23, N.º 5, Kluwer Law International, 2015

EIDENMÜLLER, Horst; FAUST, Florian; GRIGOLEIT, Hans Christoph; JANSEN, Nils; WAGNER, Gerhard; ZIMMERMANN, Reinhard, “Towards a Revision of the Consumer-acquis”, 2011, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1807943>

ELICKSON, Robert C., *Order Without Law: How Neighbors Settle Disputes*, Harvard University Press, 1991

FINLEY, Katie, “Trust in the Sharing Economy: An Explorative Study”, 2013, disponível em: [https://warwick.ac.uk/fac/arts/theatre\\_s/cp/research/publications/madiss/ccps\\_a4\\_ma\\_gmc\\_kf\\_3.pdf](https://warwick.ac.uk/fac/arts/theatre_s/cp/research/publications/madiss/ccps_a4_ma_gmc_kf_3.pdf)

FLANAGIN, A.; METZGER, M.; PURE, R.; MARKOV, A. e HARTSELL, E., “Mitigating Risk in eCommerce Transactions: Perceptions of Information Credibility and the Role of User-Generated Ratings in Product Quality and Purchase Intention”, in *Electronic Commerce Research*, Vol. 14, N.º 1, 2014

GARCIA, Sara Fernandes, *As Práticas Comerciais Desleais: Uma Visita Guiada pelo Regime Português*, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, 2014

GAGNÉ, Marylène; DECI, Edward L., “Self-Determination Theory and Work Motivation”, in *Journal of Organizational Behavior*, Vol. 26, N.º 4, 2005

GODES, David; MAYZLIN, Dina “Using Online Conversations to Study Word-of-Mouth Communication, in *Marketing Science*, Vol. 23, N.º 4, 2004

GOLDMAN, Eric, “The Regulation of Reputational Information”, 2011, disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1754628>

GU, Bin; JARVENPAA, Sirkka, "Online Discussion Boards for Technical Support: The Effect of Token Recognition on Customer Contributions", 2003, disponível em: <http://aisel.aisnet.org/icis2003/10>

HORTON, John J.; GOLDEN, Joseph M., “Reputation Inflation: Evidence from an Online Labor Market”, 2015, disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/59d6/e24bf80c01384d5ce8a64e1582208b8b7072.pdf>

HOWELLS, Geraint; TWIGG-FLESNER, Christian; PARRY, Deborah; NORDHAUSEN, Annette, “An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices”, in *A Report for the Department of Trade and Industry*, 2005

JACOBY, Jacob; SPELLER, Donald E.; KOHN, Carol A., “Brand Choice Behavior as a Function of Information Load” in *Journal of Marketing Research*, Vol. 11, N.º 1, Sage Publications, 1974

JINDAL, Nitin; LIU, Bing, “Opinion Spam and Analysis”, 2008, disponível em: <https://www.cs.uic.edu/~liub/FBS/opinion-spam-WSDM-08.pdf>

KAHNEMAN, Daniel, “Maps of Bounded Rationality: Psychology for Behavioral Economics”, in *The American Economic Review*, Vol. 93, N.º 5, 2003

KÄSTLE-LAMPARTER, D., “Pre-contractual information duties”, in *Jansen N, Zimmermann R (eds.), Commentaries on European Contract Laws*, Oxford University Press, 2018

KOOPMAN, Christopher; MITCHELL, Matthew; THIERER, Adam, “The Sharing Economy and Consumer Protection Regulation: The Case for Policy Change”, in *The Journal of Business, Entrepreneurship & the Law*, Vol. 8, N.º 2, 2015

LAURENTINO, Sandrina, “Os Destinatários da Legislação do Consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, n.º 2, 2000

LEE, Julia Y., “Trust and Social Commerce”, *University of Pittsburgh law review*, Vol. 77, N.º 2, 2015

LEITÃO, Luís Manuel Teles de Menezes, “A Revisão do Regime das Práticas Comerciais Desleais”, in *I Congresso de Direito do Consumo*, Almedina, Coimbra, 2016

LIZ, Jorge Pegado, “A «Lealdade» no Comércio ou as Desventuras de uma Iniciativa Comunitária (Análise Crítica da Diretiva 2005/29/CE)”, in *Revista Portuguesa de Direito do Consumo*, n.º 44, 2005

LOBEL, Orly, “The Law of the Platform”, in *Minnesota Law Review*, 2016

LUCA, Michael, “Reviews, Reputation, and Revenue: The Case of Yelp.Com”, 2016, disponível em: [https://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/12-016\\_a7e4a5a2-03f9-490d-b093-8f951238dba2.pdf](https://www.hbs.edu/faculty/Publication%20Files/12-016_a7e4a5a2-03f9-490d-b093-8f951238dba2.pdf)

LUCA, Michael; ZERVAS, Georgios, “Fake It Till You Make It: Reputation, Competition, and Yelp Review Fraud”, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2293164>

MACHADO, João Baptista – *Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador*, Almedina, Coimbra, 2008

MALHOTRA, Naresh K., “Reflections on the Information Overload Paradigm in Consumer Decision Making”, in *Journal of Consumer Research*, Oxford University Press, Vol. 10, N.º 4, 1984

MARTINS, Ana Maria Guerra, “O Direito Comunitário do Consumo – Guia de Estudo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. I, 2002

MASUM, Hassan; TOVEY, Mark, “The Reputation Society: How Online Opinions Are Reshaping the Offline World”, in *The Information Society Series*, The MIT Press, 2012

MAYZLIN, Dina; DOVER, Yaniv; CHEVALIER, Judith A., “Promotional Reviews: An Empirical Investigation of Online Reviews Manipulation”, 2012, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2128860>

MILLER, George A., “The Magical Number Seven, Plus or Minus Two: Some Limits on our Capacity for Processing Information”, in *Psychological Review*, Vol. 101, N.º 2, 1956

MUNZEL, Andreas, “Assisting Consumers in Detecting Fake Reviews: The Role of Identity Information Disclosure and Consensus”, *Journal of Retailing and Consumer Services*, 2016

NARCISO, Madalena, “Review Mechanisms in Online Marketplaces and Adverse Selection: A Law and Economics Analysis”, 2017, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2918764>

NARCISO, Madalena, “The Regulation of Online Reviews in European Consumer Law”, in *European Review of Private Law*, Vol. 27, N.º 3, Kluwer Law International, 2019

NOSKO, Chris; TADELIS, Steven, “The Limits of Reputation in Platform Markets: An Empirical Analysis and Field Experiment”, 2015, disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/7217/2662a37253505431682aa0c9ec0541a270d3.pdf>

OLIVEIRA, Elsa Dias, “Práticas Comerciais Proibidas”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, Vol. III, 2006.

PAREDES, Troy A., “Blinded by the Light: Information Overload and its Consequences for Securities Regulation”, 2003, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=413180>

PASSINHAS, Sandra, “A propósito das práticas comerciais desleais: contributo para uma tutela positiva do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, 2017

PAVILLÓN, Charlotte – “The Interplay between the Unfair Commercial Practices Directive and Codes of Conduct” in *Erasmus Law Review*, Vol. 5, N.º 4, 2012

POMAR, Fernando Gómez, “The Unfair Commercial Practices Directive: A Law and Economics Perspective”, in *Revista para el Análisis del Derecho*, N.º 330, Barcelona, 2006

REICHLING, Florian, “Effects of Reputation Mechanisms on Fraud Prevention in eBay Auction”, 2004, disponível em:

<http://citeseerx.ist.psu.edu/viewdoc/download?doi=10.1.1.503.1896&rep=rep1&type=pdf>

RODRIGUES, Tiago Rigor, *A Cláusula Geral das Práticas Comerciais Desleais das Empresas face aos Consumidores*, White Papers - Wolters Kluwer Portugal, 2008

SCHOLES, A. N., “Information Requirements”, in Howells G. and Schulze R. (eds.), *Modernizing and Harmozing Consumer Contract Law*, 2009

SIMONSON, Itamar, “Mission (Largely) Accomplished: What’s Next for Consumer BDT-JDM Researchers?”, *Journal of Marketing Behavior*, Vol. 1, 2015

SMITH, Adam, *An Inquiry into the Nature and Causes of the Wealth of Nations*, 1776

TWIGG-FLESNER, Christian, “Bad Hand? The 'New Deal' for EU Consumers”, 2018, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=3178952>

VRIES, Anne de, “Maximum Harmonization and General Clauses – Two Conflicting Concepts?”, 2011, disponível em: <https://ssrn.com/abstract=1703078>

## **Textos da União Europeia**

Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão – Relatório do balanço de qualidade relativo à legislação da UE em matéria de proteção dos consumidores e de comercialização, SWD (2017) 209, de 23/05/2017

Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão sobre a avaliação da Diretiva relativa aos direitos dos consumidores, SWD(2017)169, de 23/5/2017

Documento de Trabalho dos Serviços da Comissão – Orientações sobre a aplicação da Diretiva 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais, que acompanha o Documento de Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a abordagem global para estimular o comércio eletrónico transnacional no interesse dos cidadãos e das empresas da Europa, SWD/2016/0163 final, de 25/05/2016

Relatório sobre a aplicação da Diretiva 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos consumidores, COM(2017)259, de 23/5/2017

Relatório sobre a aplicação da Diretiva 2011/83/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa aos direitos dos consumidores, COM(2017)259, de 23/5/2017

*Study on Online Consumer Reviews in the Hotel Sector*, 2014, disponível em: <https://www.publications.europa.eu/en/publication-detail//publication/7d0b5993-7a88-43ef-bfb5-7997101db6d5>

*Exploratory Study of Consumer Issues in Peer-to-Peer Platform Markets*, 2017, disponível em [https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item\\_id=77704](https://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?&item_id=77704)

Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre uma abordagem abrangente dos incentivos para cidadãos e empresas ao comércio eletrónico transfronteiriço na Europa, COM(2016)320, de 25/5/2016

Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, a Diretiva 98/6/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, a Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das normas da UE em matéria de defesa do consumidor, COM(2018) 185 final, de 11/04/2018

Briefing of Modernisation of EU consumer protection rules, de 15/04/2019, disponível em: [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/623547/EPRS\\_BRI\(2018\)623547\\_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2018/623547/EPRS_BRI(2018)623547_EN.pdf)

## **Jurisprudência**

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção) de 19 de Setembro de 2013, CHS Tour Services GmbH contra Team4 Travel GmbH, Processo C-435/11

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção) de 16 de Abril de 2015, Nemzeti Fogyasztóvédelmi Hatóság, Processo C-388/13

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Sexta Secção) de 18 de Outubro de 2012, Purely Creative Ltd e o. contra Office of Fair Trading, Processo C-428/11

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Grande Secção) de 23 de Março de 2010, Google France SARL e Google Inc. contra Louis Vuitton Malletier SA (C-236/08), Google France SARL contra Viaticum SA e Luteciel SARL (C-237/08) e Google France SARL contra Centre National de Recherche en Relations Humaines (CNRRH) SARL e outros (C-238/08)

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Primeira Secção) de 3 de Outubro de 2013, BKK Mobil Oil Körperschaft des öffentlichen Rechts contra Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV, Processo C-59/12

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (Quinta Secção) de 4 de Outubro de 2018, Komisia za zashtita na potrebitelite contra Evelina Kamenova, Processo C-105/17

Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 26 de Setembro de 1995, Processo n.º 087043 (Torres Paulo)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 25 de Fevereiro de 2014, Processos n.º 487/08.3tylsb.11-1 (Rui Torres Vouga)

*Autorità Garante della Concorrenza e del Mercato*, decisão PS9345 Tripadvisor, de 19 de Dezembro de 2014, n.ºs 87-89

*Tribunale Amministrativo Regionale per il Lazio* em 13 de Julho de 2015; *Sezione I, Sentenza n.º 09355*

Cour de Cassation Commerciale, 4 de Dezembro de 2012, 11-27729, *Publicité Sté Pewterpassion.com contra Sté Leguide.com*

## Índice

1. Considerações iniciais.....	11
2. O regime das práticas comerciais desleais e as alterações propostas pelo <i>new deal for consumers</i> .....	13
2.1. Estrutura do regime das práticas comerciais desleais.....	16
2.2. Cláusula geral.....	18
2.2.1. Diligência profissional.....	19
2.2.2. Distorção substancial do comportamento do consumidor.....	21
2.2.3. Conceito de consumidor médio.....	22
2.3. Práticas comerciais enganosas e práticas comerciais agressivas.....	24
2.3.1. Práticas comerciais enganosas.....	24
2.3.1.1. Ações enganosas.....	24
2.3.1.2. Omissões enganosas.....	26
2.3.2. Práticas Comerciais agressivas.....	29
2.3.2.1. Assédio.....	30
2.3.2.2. Coação.....	30
2.3.2.3. Influência indevida.....	31
2.4. Listas Negras.....	32
2.4.1. Ações Consideradas enganosas em qualquer circunstância.....	32
2.4.1.1. Falsas declarações quanto à certificação e qualidade dos produtos.....	32
2.4.1.2. Oferta aparente ou oculta de bens ou serviços.....	33
2.4.1.3. Criação de uma situação de pressão sobre o consumidor.....	34

2.4.1.4. Aproveitamento do medo e da superstição do consumidor.....	35
2.4.1.5. Falsas declarações no âmbito de concursos e promoções.....	36
2.4.1.6. Falsas declarações acerca do serviço de assistência pós-venda....	36
2.4.1.7. Transmissão de falsas informações sobre a lei aplicável.....	37
2.4.1.8. Proposta de novas práticas comerciais relativas aos sistemas de avaliação online.....	38
2.4.2. Práticas comerciais consideradas agressivas em qualquer circunstância.....	42
2.4.2.1. Retenção do consumidor no estabelecimento.....	43
2.4.2.2. Visitas e contactos insistentes.....	43
2.4.2.3. Dissuadir o consumidor do exercício dos seus direitos ao abrigo de uma apólice de seguro.....	43
2.4.2.4. Exortação direta às crianças para que estas ou outros adultos adquiram bens ou serviços.....	44
2.4.2.5. Exigência do pagamento, devolução ou guarda de bens ou serviços não solicitados.....	44
2.4.2.6. Informar o consumidor que a sua recusa em contratar coloca em causa o emprego ou a subsistência do profissional.....	44
2.4.2.7. Transmitir a falsa impressão de que o consumidor já ganhou ou vai ganhar um prémio ou vantagem inexistente ou gerador de custos.....	45
2.5. Meios de reacção.....	45
2.5.1. Contraordenação.....	45
2.5.2. Invalidade dos contratos.....	48
2.5.3. Responsabilidade civil.....	50

2.5.4. Direito de ação inibitória.....	53
2.5.5. Medidas cautelares.....	54
3. Os sistemas de avaliações online.....	55
3.1. Paradigma da informação.....	56
3.1.1. Novos deveres de informação.....	59
3.2. Conceito de avaliações online.....	62
3.2.1. Avaliações não fidedignas.....	66
3.2.1.1. Ausência de avaliações.....	67
3.2.1.2. Avaliações tendenciosas.....	70
3.2.1.3. Avaliações falsas.....	72
3.3. Arquitetura dos sistemas de avaliações online.....	73
3.3.1. Submissão das avaliações.....	73
3.3.1.1. Submissão anónima de avaliações.....	76
3.3.1.2. Submissão recíproca de avaliações.....	77
3.3.1.3. Avaliações pagas.....	78
3.3.2. Processamento das avaliações.....	79
3.3.3. Publicação das avaliações.....	83
3.3.4. Consolidação das avaliações.....	84
3.3.5. Direito de resposta.....	87
3.4. Requisitos de aplicação do regime das práticas comerciais desleais aos sistemas de avaliações online.....	87
3.4.1. Conceito de profissional.....	88
3.4.2. Conceito de consumidor.....	89

3.4.3. Estabelecimento de uma relação comercial.....	91
3.4.3.1. Relação comercial entre o vendedor ou fornecedor e o consumidor.....	92
3.4.3.2. Relação comercial entre a plataforma de avaliações online e o consumidor.....	94
3.4.4. Subsunção da prática comercial a uma norma do regime.....	95
3.5. Situações a título de exemplo.....	95
3.5.1. Exemplo A.....	95
3.5.2. Exemplo B.....	97
3.5.3. Exemplo C.....	99
3.5.4. Exemplo D.....	101
4. Considerações finais.....	104