



JOANA CAMPOS CARVALHO

OS CONTRATOS CELEBRADOS ATRAVÉS DE MERCADOS EM LINHA

Tese com vista à obtenção do grau de
Doutora na especialidade de Direito
Privado

Orientadora:

Professora Doutora Margarida Lima Rego, Professora da NOVA School of Law

LISBOA

Setembro de 2022

DECLARAÇÃO ANTIPLÁGIO

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

Declaro, ainda, que o corpo da dissertação, incluindo espaços e notas, tem 780.886 caracteres.

A autora,

JOANA CAMPOS CARVALHO

O presente trabalho foi parcialmente financiado através das bolsas de doutoramento PD/BI/114309/2016 e PD/BD/128315/2017, atribuídas pela Fundação para a Ciência e a Tecnologia.

Os contratos celebrados através de mercados em linha

RESUMO

A presente dissertação explora o fenómeno dos mercados em linha da perspectiva do direito dos contratos.

A estrutura dos mercados em linha é sempre composta por três contratos que formam um triângulo, mas a sua atividade não pode ser reconduzida a um modelo de negócio único, pelo que não é possível retirar conclusões gerais relativas a todos os mercados em linha, sendo necessário agrupá-los por referência a características comuns.

O mercado em linha forma uma rede de contratos, o que impede que possamos simplesmente analisar cada contrato separadamente, devendo, pelo contrário, analisá-los no contexto em que se inserem e tendo em conta as dinâmicas presentes.

Duas questões principais ocupam este estudo.

A primeira diz respeito à qualificação do contrato celebrado entre o fornecedor e o operador do mercado em linha, concluindo-se que não é possível reconduzi-lo a um contrato tipificado no ordenamento jurídico português, mas que a analogia com aspetos de alguns tipos contratuais pode permitir encontrar caminhos quanto ao regime jurídico a aplicar.

A segunda é a questão de saber quando é que o operador do mercado em linha é responsável perante o cliente por questões relacionadas com o contrato principal.

A resposta a que cheguei é bipartida.

O operador do mercado deve ser tratado como parte quando, em resultado da interpretação das declarações negociais, possamos concluir que se apresentou ao cliente como parte no contrato, titular de direitos e obrigações dele emanadas.

Ainda que o operador seja considerado terceiro face ao contrato principal, pode ser responsabilizado pelo incumprimento das respetivas obrigações ou deveres acessórios quando, expressa ou tacitamente, a sua atuação transmita ao cliente a ideia, ou este forme justificadamente a convicção, de que, se alguma coisa correr mal no contrato celebrado com o fornecedor, o operador do mercado responde pelas respetivas consequências.

Além destas situações mais estruturais, pode haver responsabilidade também pelo incumprimento de deveres legais próprios do operador do mercado. A questão da responsabilidade dos operadores pelo incumprimento do contrato principal em relações de consumo foi recentemente regulada em Portugal, pelo que o estudo não ficaria concluído sem a análise desse regime especial.

ABSTRACT

This dissertation aims to explore the phenomenon of online marketplaces from a contract law perspective.

The structure of online marketplaces is composed of three contracts that form a triangle, but their activity cannot be traced back to a single business model, so that it is not possible to draw general conclusions concerning all online marketplaces, but rather it is necessary to group them by reference to common characteristics.

The online marketplace forms a network of contracts, which makes it impossible to analyse each contract separately; instead, we need to analyse them in their context and taking into account the dynamics at hand.

Two main issues are addressed in this study.

The first concerns the qualification of the contract entered into between the supplier and the operator of the online marketplace, concluding that it is not possible to trace it back to a typified contract under the Portuguese legal system, but that the analogy with aspects of some types of contracts may allow solutions regarding the legal regime to be applied.

The second is the question of when the operator of the online marketplace is liable towards the customer for issues related to the main contract.

The answer I have arrived at is twofold.

The marketplace operator is liable as a party when it appears as such, i.e. when the interpretation of the contractual statements leads to the conclusion that the operator has presented itself as a party to the main contract.

Even if the marketplace operator is a third party to the main contract, it may be held liable for the breach of its obligations or ancillary duties when, expressly or tacitly, its actions give the customer the idea that if something goes wrong in the contract concluded with the supplier, the market operator is liable for the consequences.

Besides these more structural situations, there may also be liability for the breach of proper legal duties. Finally, the question of the operators' liability for the breach of the main contract in consumer relations has recently been regulated in Portugal. The analysis of this essential regime concludes the dissertation.

ZUSAMMENFASSUNG

Diese Dissertation zielt darauf ab, das Phänomen der Onlineplattformen aus vertragsrechtlicher Sicht zu untersuchen.

Die Struktur von Onlineplattformen besteht aus drei Verträgen, die ein Dreieck bilden, aber ihre Tätigkeit kann nicht auf ein einziges Geschäftsmodell zurückgeführt werden. Daraus folgt, dass es nicht möglich ist, allgemeine Schlussfolgerungen für alle Onlineplattformen zu ziehen, sondern es ist vielmehr erforderlich, sie anhand gemeinsamer Merkmale zu gruppieren.

Die Onlineplattform besteht aus einem Netz von Verträgen, was uns daran hindert jeden Vertrag einzeln zu analysieren. Stattdessen sind sie in ihrem Kontext und unter Berücksichtigung der vorhandenen Dynamik zu untersuchen.

Diese Studie befasst sich mit zwei Hauptthemen.

Das erste betrifft die Qualifizierung des zwischen dem Anbieter und dem Betreiber der Onlineplattform geschlossenen Vertrages. Es schlussfolgert, dass es nicht möglich ist, ihn mit einem typisierten Vertrag im portugiesischen Rechtssystem in Einklang zu bringen, dass aber die Analogie mit Aspekten einiger Vertragstypen es uns ermöglicht, Wege für die anzuwendende rechtliche Regelung zu finden.

Im zweiten Thema geht es um die Frage, wann der Betreiber der Onlineplattform gegenüber dem Kunden für Probleme im Zusammenhang mit dem Hauptvertrag haftet.

Die Antwort, die ich gefunden habe, ist zweifach.

Der Plattformbetreiber haftet als Partei, wenn er als solche auftritt, d. h. wenn die Auslegung der vertraglichen Erklärungen und des Inhaltes den Schluss zulässt, dass der Betreiber Partei des Hauptvertrags ist.

Auch wenn der Plattformbetreiber seine Stellung als Dritter in Bezug auf den Hauptvertrag deutlich macht, kann er für die Verletzung seiner Verpflichtungen oder Nebenpflichten haftbar gemacht werden, wenn seine ausdrückliche oder stillschweigende Leistung den Kunden zu der Überzeugung führt, dass er sich im Falle eines Problems in dem Hauptvertrag an den Plattformbetreiber wenden kann.

Neben diesen eher strukturellen Situationen kann auch eine Haftung für die Verletzung von gesetzlichen Pflichten bestehen. Schließlich wurde in Portugal vor kurzem die Haftung des Betreibers für die Verletzung des Hauptvertrags in Verbraucherbeziehungen geregelt. Die Analyse dieser wichtigen Regelung schließt die Dissertation ab.

MODO DE CITAR E OUTRAS CONVENÇÕES

Ao longo do texto, as citações são feitas em nota de rodapé, por referência ao nome completo do autor, título, ano e página. Sempre que haja mais do que uma citação na mesma nota de rodapé, apresentam-se as obras começando pela mais recente e, no caso de obras do mesmo ano, seguindo o critério alfabético. Excetuam-se a esta regra as situações em que o contexto justifique outra ordem.

A jurisprudência é citada por referência ao tribunal, data do acórdão, número do processo e relator (no caso de jurisprudência nacional) ou nome da parte pelo qual ficou conhecido o acórdão (no caso da jurisprudência europeia).

Na bibliografia final, as obras são elencadas por ordem alfabética do último apelido do autor, respeitando-se, nos casos em que há mais autores, a ordem pela qual aparecem na obra. Os autores espanhóis são citados pelo seu primeiro apelido. São incluídos os elementos considerados necessários para a identificação da obra. Assume-se expressamente a opção pela não inclusão do local de publicação dos livros, por não o considerarmos um elemento essencial no contexto atual. Suprimem-se também as maiúsculas nos títulos, quando isso não contenda com a grafia em cada idioma.

As remissões para outros pontos da tese são feitas por referência ao capítulo, seguido do número do ponto em questão (por exemplo, I-1.3).

Os artigos mencionados sem indicação da fonte pertencem ao Código Civil português de 1966, salvo se outra conclusão se retirar claramente do contexto.

Salvo indicação em contrário, as referências aos diplomas legais dizem respeito à versão em vigor em setembro de 2022.

ABREVIATURAS

AA.VV.	Autores Vários
al.	alínea
art. / arts.	artigo / artigos
B2C	<i>Business-to-Consumer</i>
BEUC	<i>Bureau Européen des Unions de Consommateurs / The European Consumer Organisation</i>
BGB	<i>Bürgerliches Gesetzbuch</i>
C2C	<i>Consumer-to-Consumer</i>
CC	Código Civil
CCom	Código Comercial
CCG	Cláusulas contratuais gerais
cfr.	conferir
Cons.	Considerando
DCE	Diretiva do Comércio Eletrónico - Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de Junho de 2000
DL	Decreto-Lei
DSA	<i>Digital Services Act</i> – Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (COM(2020) 825 final), na versão aprovada pelo Parlamento Europeu a 15/6/2022: PE-CONS No/YY - 2020/0361(COD)
ed.	edição ou editado por
ELI	<i>European Law Institute</i>
EM	Estado-Membro
et al.	<i>et alia</i> – e outros
HGB	<i>Handelsgesetzbuch</i>
i.e.	<i>id est</i> - isto é
Lei-modelo	
do ELI	<i>Model rules on online platforms, Report of the European Law Institute</i>
Lei TVDE	Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto
n.º	número
p. / pp.	página / páginas
p. ex.	por exemplo
P2P	<i>Peer-to-peer</i>
s. /ss.	seguinte / seguintes
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TRL	Tribunal da Relação de Lisboa
TRP	Tribunal da Relação do Porto
TVDE	Transporte em veículo descaracterizado a partir de plataforma eletrónica
UE	União Europeia
v.	ver
vol.	volume

Os contratos celebrados através de mercados em linha

INTRODUÇÃO

Há cerca de 20 anos, fui com a minha mãe e a minha tia numa viagem ao Brasil. Uns meses antes dirigimo-nos às instalações de uma agência de viagens, através da qual marcámos os voos. Reservámos também os quartos de hotel para a nossa estadia, escolhendo de entre os quatro ou cinco que nos foram apresentados como possibilidades na zona pretendida. Umas semanas antes da viagem comprámos uma mala de viagem numa loja de um centro comercial. Na véspera da viagem fizemos as malas enquanto ouvíamos um CD da Adriana Calcanhoto, aguçando a vontade de chegar. De madrugada, dirigimo-nos a uma praça de táxis para apanharmos um táxi que nos levasse ao aeroporto.

Há uns meses, fui com o meu marido e os meus filhos passar uns dias a Londres. Umas semanas antes, acedemos ao *site* da eDreams, através do qual escolhemos os voos mais adequados para nós. Explorámos dezenas de apartamentos na Airbnb, mas acabámos por reservar um quarto de hotel através da Booking. Comprámos uma mala de viagem através do OLX, depois de termos visto várias possibilidades no *site* da Amazon. Fizemos as malas ao som dos Beatles a tocar no Spotify. No dia da viagem, acedemos à aplicação da Uber para celebrar o contrato de transporte que nos permitiu chegar ao aeroporto.

Duas décadas separam estas histórias, que demonstram a mudança que ocorreu na forma como se acede aos bens e serviços.

Esta mudança é corroborada pelos números, segundo os quais a percentagem de utilizadores da internet que comprou bens ou celebrou contratos de prestação de serviços para fins pessoais através da internet em Portugal foi de 10% em 2008 (32% na UE) e de 62% em 2021 (74% na UE)¹.

Em concreto, no que diz respeito à utilização de mercados em linha, 45% das empresas que disponibilizaram os seus bens ou serviços através da internet, em 2020, utilizaram mercados em linha para esse efeito (tanto em Portugal como na média da UE)².

Esta é uma dissertação de direito privado, e, mais concretamente, de direito dos contratos, pelo que é a essa luz que analisamos o fenómeno dos mercados em linha.

¹ https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=E-commerce_statistics_for_individuals.

² https://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php?title=E-commerce_statistics.

Num mercado em linha são celebrados três contratos distintos: i) contrato entre o operador do mercado e o fornecedor (utilização do mercado do lado da oferta); ii) contrato entre o operador do mercado e o cliente (utilização do mercado do lado da procura); iii) contrato entre o fornecedor e o cliente ou contrato principal, que permite satisfazer os interesses que levaram os utilizadores àquele mercado (habitualmente contrato de compra e venda, prestação de serviços, locação, etc.).

Esta estrutura triangular obriga a olhar com uma nova perspetiva o direito dos contratos que está, no essencial, construído a pensar em situações em que o acesso aos bens e serviços é feito através da celebração de um contrato único. O nosso propósito é olhar para as atuais figuras do direito privado, questionando a sua adequação para acolher esta nova forma de aceder aos bens e serviços³.

O primeiro capítulo é dedicado à identificação e delimitação do objeto de estudo, o que constitui um primeiro desafio, uma vez que o fenómeno começou a ser abordado na literatura não jurídica, enquanto fenómeno social que revolucionou a forma de acesso a bens e serviços – economia da partilha e depois também economia colaborativa – havendo necessidade de encontrar os conceitos jurídicos aptos a enquadrar esse fenómeno social. Deste capítulo resulta a identificação e definição dos conceitos de plataforma digital e de mercado em linha, que servem de ponto de partida e de pano de fundo para o resto do trabalho.

Uma conclusão que se tornou evidente no decurso da investigação foi que o conceito de mercado em linha permite abranger empresas com modelos de negócio muito diferentes. Essa diversidade impede, em muitos casos, respostas unitárias para todos os mercados em linha, sendo necessário fazer subdistinções dentro da categoria.

Essa conclusão levou-nos a analisar diversas empresas e a escolher seis como casos de estudo – Airbnb, Amazon, Farfetch, OLX, Rnters e Uber (I-5). Tal metodologia permite-nos ir partindo, ao longo da dissertação, do concreto para chegar a conclusões generalizáveis a todas as empresas que com os casos de estudo partilhem determinada característica. A análise completa dos casos de estudo pode ser encontrada em anexo à presente dissertação.

³ VANESSA KATZ, “Regulating the sharing economy”, 2015, p. 1068, assinala que os mercados em linha geram insegurança, uma vez que os seus serviços não “encaixam direitinhos nas categorias jurídicas tradicionais”.

A partir da análise aos contratos celebrados no âmbito dos mercados em linha, identificámos duas questões que nos parecem ser as mais desafiadoras para o nosso ordenamento jurídico. Por um lado, a qualificação dos contratos que são celebrados no âmbito este triângulo. Por outro lado, o papel desempenhado pelo operador do mercado em linha na estrutura e a sua eventual responsabilidade face ao cliente.

No que diz respeito à primeira, elegemos como foco de estudo o contrato entre o operador do mercado em linha e o fornecedor, por ser o que apresenta maiores particularidades. A sua qualificação é o tema explorado no capítulo III.

A segunda questão identificada exige uma resposta bipartida.

No capítulo II são tratados os casos em que o operador da plataforma é considerado parte no contrato principal. Estas são as situações em que a triangularidade que acima referimos é apenas aparente, na medida em que a interpretação das declarações negociais e do conteúdo contratual conduzem à conclusão de que é o operador (e não o fornecedor) a contraparte do cliente no contrato principal. Este problema precede o do capítulo III e o resto da tese, uma vez que, na verdade, não existe neste caso um mercado em linha.

No capítulo IV são tratados os casos em que o operador do mercado é verdadeiramente um terceiro face ao contrato principal.

É questionada a qualificação dos operadores dos mercados em linha como prestadores intermediários de serviços da sociedade da informação, no âmbito do regime do comércio eletrónico (DL 7/2004, de 7 de janeiro), a sua responsabilização nesse contexto e a isenção de responsabilidade da qual eventualmente beneficiam (IV-2).

São analisados os deveres próprios dos operadores de mercados, cuja violação pode implicar também a sua responsabilização (IV-3).

Finalmente, é tratada a questão que nos parece mais relevante por ser aquela que mais desafia as estruturas do direito privado – a questão de saber se o operador pode ser responsabilizado pelo incumprimento do contrato principal, do qual, lembre-se, não é parte, quando contribui para o incumprimento (IV-4.34.1) e, especialmente, quando não contribui para o incumprimento (IV-4.4).

CAPÍTULO I – ECONOMIA DA PARTILHA, PLATAFORMA DIGITAL E OUTROS CONCEITOS

– DELIMITAÇÃO DO OBJETO DE ESTUDO

1. Economia da partilha e termos próximos

O fenómeno que nos propomos estudar, dos contratos celebrados através de plataformas digitais, começou por ser enquadrado pela academia no âmbito da economia da partilha ou economia colaborativa, o que justifica que comecemos o trabalho precisamente pela análise destes conceitos.

A análise da literatura existente tem como objetivo a compreensão e a clarificação do objeto do estudo.

Verifica-se, neste momento, uma ausência de consenso acerca da definição de economia da partilha. Isso justifica, também, a multiplicidade de termos diferentes encontrados na literatura para referir a mesma realidade ou realidades parcialmente coincidentes: consumo colaborativo, *the mesh*, economia da partilha, economia colaborativa, economia do acesso ou economia *on-demand*, economia *peer-to-peer* (P2P) e economia das plataformas⁴. Diversos autores optam por utilizar termos diferentes exatamente para se distanciarem das definições já existentes com as quais não concordam⁵.

Sabendo, à partida, que existem diversos conceitos muito próximos e que inexistem consensos acerca da sua delimitação⁶, pretende-se, neste capítulo, além de proceder a uma

⁴ Por vezes é utilizado também o termo *gig-economy*. Contudo, este termo encontra-se exclusivamente associado ao estudo do fenómeno do ponto de vista laboral, pelo que não o incluímos no nosso estudo. A esse propósito: DARYL D. GREEN, “Fueling the gig economy: A case study evaluation of Upwork.com”, 2018; JONATHAN HALL; ALAN KRUEGER, “An analysis of the labor market for Uber’s driver-partners in the United States”, 2018; DOMINIK LEIST, et al., *Plattformökonomie - Eine Literaturschau*, 2017; VALERIO DE STEFANO, “The rise of the ‘just-in-time workforce’: On-demand work, crowd work and labour protection in the ‘gig-economy’”, 2016.

⁵ A título de exemplo, FLEURA BARDHI; GIANA M. ECKHARDT, “Access-based consumption: The case of car sharing”, 2012, p. 882, preferem o conceito de consumo baseado no acesso (*access-based consumption*), defendendo que o acesso difere da partilha no que se refere à percepção do sentimento de propriedade (que é partilhado na partilha, mas não no acesso).

⁶ CRISTIANO CODAGNONE; BERTIN MARTENS, *Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues*, 2016, p. 11, assinalam que uma definição e uma taxonomia consensuais estão neste momento fora do alcance, uma vez que a utilização da expressão “economia da partilha” se tornou demasiado abrangente.

revisão e a um enquadramento do que já foi escrito, encontrar um conceito que sirva os propósitos do estudo a que nos propomos e que permita contribuir para a delimitação do objeto.

A dispersão nos conceitos e a multiplicidade nos critérios que os compõem devem-se à circunstância de se tratar de uma realidade recente, cujos contornos teóricos se encontram ainda em evolução. Além disso, para esta dificuldade de definição contribuem também as próprias empresas. A ideia da economia colaborativa ou de partilha está na moda⁷ e as empresas perceberam que a associação a estas realidades as liga a uma ideia de inovação ou mesmo de disrupção que aumenta a popularidade da sua marca⁸. Isso leva-as a tentar esbater os contornos das definições para nelas se enquadrarem⁹.

1.1. Trabalhos iniciais de exploração do fenómeno

O termo consumo colaborativo foi utilizado pela primeira vez¹⁰ em 1978¹¹, para descrever as situações em que uma ou mais pessoas consomem bens¹² ou serviços enquanto participam em atividades com outra ou outras pessoas. Assim, beber uma bebida com os amigos, jantar com a família ou utilizar um carro, com outras pessoas, para ir

⁷ LISA GANSKY, *The Mesh: Why the future of business is sharing*, 2012, p. 47. A autora refere, ainda, que quem utiliza os serviços oferecidos por estas empresas se sente “cool” e na vanguarda de um novo movimento.

⁸ ALEX STEPHANY, *The business of sharing: Making it in the new sharing economy*, 2015, p. 145-146; JULIET SCHOR, *Debating the sharing economy*, 2014, p. 1.

⁹ ALEX STEPHANY, *The business of sharing: Making it in the new sharing economy*, 2015, p. 13.

¹⁰ LISILENE MELLO DA SILVEIRA, et al., “Economia compartilhada e consumo colaborativo: O que estamos pesquisando?”, 2016, p. 301.

¹¹ MARCUS FELSON; JOE L. SPAETH, “Community structure and collaborative consumption: A routine activity approach”, 1978.

¹² O termo “bem” é um termo polissémico, sendo utilizado na linguagem jurídica portuguesa num sentido amplo – bem jurídico – ou num sentido mais restrito. No sentido mais amplo será tudo aquilo que tenha aptidão para satisfazer necessidades humanas, incluindo coisas, mas também serviços (ANA PRATA, *Dicionário jurídico*, Vol. I, 2008, p. 207). Em sentido restrito, bem é utilizado como sinónimo de coisa. Neste sentido, por exemplo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I, Tomo II*, 2002, p. 24, afirma que “coisas e bens são usados com relativa indiferenciação, numa posição compartilhada pelo próprio legislador”. A utilização do termo em sentido restrito ganhou relevância, por via da transposição de várias diretivas europeias, sendo comum, por exemplo, a utilização das expressões “venda de bens de consumo” ou “desconformidade dos bens” (ver, por exemplo, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, 2022, pp. 57, 101 ou 226). Neste trabalho, para uma interação mais eficaz com as normas legais aplicáveis, utilizaremos o termo bem também com o sentido de coisa.

visitar alguém seriam atos de consumo colaborativo¹³.

O termo apenas entrou no discurso mediático, contudo, a partir de 2010, na sequência da publicação do livro seminal¹⁴ de RACHEL BOTSMAN e ROO ROGERS¹⁵.

Os autores identificaram uma nova tendência que estava a surgir. Partindo de uma observação exploratória da realidade assinalaram que um conjunto de fatores sociais, como a emergência de redes sociais, a atribuição de uma renovada importância à comunidade, preocupações ambientais e financeiras¹⁶, estava a conduzir ao surgimento de um novo modelo económico, a que chamaram consumo colaborativo, que viria substituir o modelo de hiperconsumismo que o antecedeu.

O consumo colaborativo reinventa a partilha tradicional através da tecnologia e das novas comunidades de pares (*peer communities*)¹⁷. Para estes autores trata-se de um fenómeno que altera profundamente o funcionamento da sociedade. Na era do consumo colaborativo, por contraposição à era do hiperconsumismo que a precedeu, as pessoas deixam de se definir por aquilo que têm, o que lhes pertence, para passarem a ser definidas por aquilo que partilham e aquilo a que têm acesso. A partilha, neste contexto, não é necessariamente altruísta e desinteressada. Reflete, isso sim, um sistema no qual as pessoas partilham recursos sem porem em causa a sua liberdade pessoal ou sacrificarem o seu estilo de vida¹⁸.

Dentro do consumo colaborativo, os autores distinguem três categorias: sistemas de produtos como serviços (*product service systems*), mercados redistributivos (*redistribution markets*) e estilos de vida colaborativos (*collaborative lifestyles*)¹⁹. Na primeira categoria inserem-se os modelos de negócio em que as pessoas acedem a determinado produto temporariamente, sem necessidade de o adquirirem. À segunda

¹³ MARCUS FELSON; JOE L. SPAETH, "Community structure and collaborative consumption: A routine activity approach", 1978, p. 614.

¹⁴ CHRIS J. MARTIN, "The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?", 2016, p. 151.

¹⁵ RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's mine is yours*, 2011.

¹⁶ RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's mine is yours*, 2011, p. xx.

¹⁷ RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's mine is yours*, 2011, p. xv.

¹⁸ RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's mine is yours*, 2011, p. xxi.

¹⁹ RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's mine is yours*, 2011, p. 71. Esta abordagem foi seguida também pelo Comité Económico e Social Europeu num primeiro momento: COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *Consumo colaborativo ou participativo: um modelo de desenvolvimento sustentável para o século XXI*, 2014, p. 9.

categoria pertencem os modelos de negócio através dos quais os bens assumem uma segunda vida, seja através da compra e venda, doação ou troca. Na terceira categoria incluem-se as iniciativas que permitem às pessoas partilhar, por exemplo, tempo, capacidades, espaço, dinheiro – espaços de *coworking*, bancos de tempo, plataformas de contratação de serviços, empréstimos colaborativos, etc.

Trata-se de uma obra que descreve uma realidade, sem grande preocupação de sistematizar as suas características de forma científica. A sua importância incontornável deve-se à circunstância de os autores terem pela primeira vez dado um nome e descrito um fenómeno socialmente relevante, ao qual não tinha ainda sido dada atenção. Ao colocarem um foco sobre o assunto tornaram-no um objeto de estudo.

Na mesma época foram publicadas algumas outras obras exploratórias. Descrevendo o mesmo fenómeno, a terminologia adotada varia, em função também dos aspetos aos quais os autores atribuem maior relevância.

O termo *Mesh*, por exemplo, que em português pode ser traduzido por malha, é utilizado para enfatizar a característica de funcionamento em rede de uma nova vaga de serviços baseados na informação²⁰. A malha ilustra um sistema em rede, em que cada nó se liga, em várias direções, com diversos outros nós, e em que tudo se move em conjunto. As empresas que integram o *Mesh* tiram partido da circunstância de as pessoas estarem constantemente ligadas a outras pessoas, a organizações e a coisas através da tecnologia²¹.

Os negócios *Mesh* baseiam-se na partilha de bens físicos dentro de uma comunidade, mercado ou cadeia de valor. É, além disso, atribuída grande relevância à recolha e tratamento de dados que vão servir para melhorar o serviço oferecido aos clientes e à construção de comunidades em torno da marca, com o objetivo de melhorar o seu alcance e reputação²². Ter uma plataforma que permite a partilha de bens é condição necessária para que determinado negócio integre o *Mesh*, mas não é suficiente. É necessário, ainda, criar uma infraestrutura de informação que tira partido das redes sociais, móveis e da web²³.

²⁰ LISA GANSKY, *The Mesh: Why the future of business is sharing*, 2012, p. 16.

²¹ LISA GANSKY, *The Mesh: Why the future of business is sharing*, 2012, p. 17.

²² LISA GANSKY, *The Mesh: Why the future of business is sharing*, 2012, p. 148.

²³ LISA GANSKY, *The Mesh: Why the future of business is sharing*, 2012, p. 34.

Do ponto de vista das empresas, as grandes vantagens destes modelos de negócio são a possibilidade de “vender” o mesmo produto múltiplas vezes, rentabilizando-o, e a ligação que se cria com os clientes e que se mantém ao longo do tempo, por oposição às simples relações de compra e venda²⁴.

É possível distinguir entre os modelos *Full Mesh*, em que a própria empresa é proprietária dos bens que aluga e os modelos *Own to Mesh*, em que a propriedade dos bens é de terceiros que os partilham através de uma plataforma²⁵. Neste caso, os modelos podem ser *business-to-consumer* (B2C), isto é, entre um profissional e um consumidor, ou *peer-to-peer* (P2P), isto é, entre dois não-profissionais²⁶, dependendo de saber se o fornecedor do bem é ou não profissional.

O conceito de negócios *Mesh* é mais restrito do que o conceito de consumo colaborativo, apresentado acima. Além disso, o foco é colocado nas empresas e nas oportunidades de negócio que a nova realidade representa. Assinala-se uma mudança de paradigma na forma de as empresas lucrarem e não uma mudança de paradigma na forma como as pessoas vivem, se relacionam e satisfazem as suas necessidades²⁷.

Também o termo economia da partilha foi um dos utilizados nestes primeiros trabalhos exploratórios.

Foi definida como o valor criado através da disponibilização online de bens subutilizados a uma comunidade, conduzindo a uma menor necessidade de aquisição e consequente propriedade desses bens²⁸. Aí se podiam integrar tanto as iniciativas sem fins lucrativos como as iniciativas com fins lucrativos²⁹.

O termo partilhar, neste contexto, tornou-se sinónimo de tornar acessível, habitualmente online. Tal significa que a partilha dos bens subutilizados podia efetivar-se através da venda em mercados P2P, da locação, da doação ou da troca³⁰. A justificação para a utilização do termo economia de partilha, apesar de estar em causa a venda ou

²⁴ LISA GANSKY, *The Mesh: Why the future of business is sharing*, 2012, p. 5.

²⁵ LISA GANSKY, *The Mesh: Why the future of business is sharing*, 2012, p. 22.

²⁶ A propósito do conceito de relação *peer-to-peer* ver o ponto I-1.2.1.3.

²⁷ Como para RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's mine is yours*, 2011.

²⁸ ALEX STEPHANY, *The business of sharing: Making it in the new sharing economy*, 2015, p. 9.

²⁹ ALEX STEPHANY, *The business of sharing: Making it in the new sharing economy*, 2015, p. 10.

³⁰ ALEX STEPHANY, *The business of sharing: Making it in the new sharing economy*, 2015, pp. 10-11.

locação onerosa, prendia-se com o facto de se tratar de uma economia construída sobre a partilha de experiências³¹.

Importa aqui salientar a identificação da existência de uma comunidade como essencial para a qualificação de determinado negócio como parte da economia da partilha. Quando existe uma comunidade, os utilizadores não interagem uns com os outros apenas para conclusão de determinado contrato: confiam uns nos outros, partilham valores e muitas vezes interesses, o que se traduz na construção de perfis, na existência de sistemas de avaliação e comentários³². Tal permite excluir da economia da partilha, por exemplo, empresas que alugam, através da internet, mobiliário para eventos, que não têm qualquer comunidade associada à marca.

O fenómeno da partilha na internet foi inicialmente estudado pela academia a propósito de iniciativas colaborativas como a *Wikipédia* e os *softwares open-source*³³, através das quais se observava a criação de valor através da partilha de conhecimentos e competências. A partir de 2011-2012, o termo espalhou-se e entrou no discurso público mais alargado. Entretanto, tornou-se a expressão predominante, tendo ultrapassado, em termos de frequência de utilização o termo consumo colaborativo³⁴.

³¹ ALEX STEPHANY, *The business of sharing: Making it in the new sharing economy*, 2015, pp. 10-11.

³² Sobre a relevância destes sistemas, CHRISTOPH BUSCH, “Crowdsourcing consumer confidence: How to regulate online rating and review systems in the collaborative economy”, 2016, p. 225. E sobre a sua fragilidade, MADALENA NARCISO, “The unreliability of online review mechanisms”, 2022.

³³ YOCHAI BENKLER, “Coase's penguin, or, Linux and 'The nature of the firm'”, 2002, tratou do fenómeno a que chamou “commons-based peer production”, que identificou como uma emergente forma de produção, que questiona a assunção de que a produção é organizada de apenas uma de duas formas: trocas de mercado (*market-based exchanges*) ou hierarquias societárias (*firm-based hierarchies*). YOCHAI BENKLER, “‘Sharing nicely’: On shareable goods and the emergence of sharing as a modality of economic production”, 2004, estudou o fenómeno também a propósito das boleias (*carpooling*) e da computação distribuída (*distributed computing*), tendo identificado as características necessárias para que determinado bem seja partilhável. Também CHARLES LEADBEATER, *We-think*, 2009, foi um dos precursores da ideia da partilha e colaboração através da internet 2.0 como forma de produção.

³⁴ CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016, p. 151 e 153. Ainda assim, alguns autores continuam a preferir o termo consumo colaborativo. Por exemplo, ARAYA ESTANCONA PÉREZ, “La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (caso Uber) y su influencia en la iniciativa legislativa portuguesa”, 2018, p. 5, prefere o termo consumo colaborativo, que defende ser uma subcategoria dentro da economia colaborativa, que inclui novas formas de acesso aos bens. A autora defende que o consumo colaborativo pressupõe um determinado espírito (apesar de não esclarecer ao certo de que espírito se trata), o que faz com que iniciativas como a Uber se encontrem fora do conceito do consumo colaborativo (p.10).

1.2. Economia da partilha

1.2.1. Diversidade de critérios na definição da economia da partilha

A par das obras de divulgação que referimos acima, mais mediáticas, a partir de 2010³⁵, começou a surgir também alguma produção científica em torno deste fenómeno.

É possível agrupar os textos académicos em função das características que têm como essenciais para o conceito de economia da partilha, sendo, pelo contrário, impossível encontrar uma definição consensual para o termo.

1.2.1.1. Motivações dos participantes

A partilha pode ser definida como “o ato ou processo de distribuição do que é nosso a outros para sua utilização e/ou o ato ou processo de receção de algo que é de outrem para nossa utilização”³⁶. A partilha pode ser entendida como altruísta e não recíproca. Quando entendida com este conteúdo, a existência de partilha tem sempre de ser apurada por referência às motivações dos intervenientes.

A partilha entendida nestes termos opõe-se às trocas económicas (*marketplace exchanges*), por exemplo através da compra e venda, e também à prática social de oferecer presentes (*gift giving*), uma vez que ambas pressupõem reciprocidade, ainda que a última possa não ser uma reciprocidade imediata³⁷. A partilha está intimamente ligada à confiança e à criação de ligações ou vínculos pessoais e, por isso, ocorre normalmente entre familiares, amigos, colegas ou vizinhos, criando sentimentos de comunidade³⁸.

³⁵ LISILENE MELLO DA SILVEIRA; MAIRA PETRINI; ANA CLARISSA MATTE ZANARDO DOS SANTOS, “Economia compartilhada e consumo colaborativo: O que estamos pesquisando?”, 2016, p. 301. Sobre a investigação antes disso, FRANCISCO GARCÍA-FLORES; SERGIO MADERO, “La economía del compartir (2008-2018): Una revisión de la literatura”, 2020, p. 84.

³⁶ Tradução nossa. RUSSEL BELK, “Sharing”, 2010, p. 717, retomando uma definição sua de um texto de 2007. BELK é sociólogo e são seus os textos académicos mais citados na temática da economia da partilha, conforme resulta do estudo de LISILENE MELLO DA SILVEIRA; MAIRA PETRINI; ANA CLARISSA MATTE ZANARDO DOS SANTOS, “Economia compartilhada e consumo colaborativo: O que estamos pesquisando?”, 2016, p. 302.

³⁷ RUSSEL BELK, “Sharing”, 2010, p. 716. Para JENNY KENNEDY, “Conceptual boundaries of sharing”, 2015, p. 468, a economia da partilha ocupa um espaço entre as trocas económicas e a partilha.

³⁸ RUSSEL BELK, “Sharing”, 2010, p. 717.

Para os autores que entendem a partilha com esta abrangência, os modelos de acesso temporário a bens e serviços sem transmissão de propriedade, através da internet,³⁹ não podem ser qualificados como partilha, já que incluem uma reciprocidade que está ausente na verdadeira partilha⁴⁰. O principal objetivo na verdadeira partilha não é o de atribuir ou obter acesso a determinado bem, mas sim o de ajudar a estabelecer conexões humanas⁴¹.

A atividade objeto do nosso estudo, que pode, neste contexto, ser denominada pseudo-partilha⁴², distingue-se da verdadeira partilha pela presença de motivos económicos (lucro), ausência de sentimentos de comunidade e expectativa de reciprocidade⁴³. Note-se, contudo, que o que releva não são as motivações do operador da plataforma (que pode visar o lucro), mas sim as motivações dos que “partilham”⁴⁴.

São vários os autores⁴⁵ que reservam o termo partilha para as situações em que as motivações dos participantes são altruístas e inexistente uma necessidade de reciprocidade⁴⁶. Como consequência criticam a utilização que é feita do termo economia da partilha ou, querendo estudar o fenómeno, optam por outras expressões, que prescindam do termo partilha.

Para muitos outros autores, contudo, as motivações dos participantes são irrelevantes para a caracterização do fenómeno da economia da partilha. Determinada iniciativa pode ser enquadrada no âmbito da economia da partilha, quer os participantes visem ou não o lucro e tenham ou não perspetivas de reciprocidade no momento da sua atuação⁴⁷.

³⁹ RUSSEL BELK, “You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online”, 2014, p. 3.

⁴⁰ RUSSEL BELK, “Sharing versus pseudo-sharing in web 2.0”, 2014, p. 10.

⁴¹ RUSSEL BELK, “Sharing versus pseudo-sharing in web 2.0”, 2014, p. 17.

⁴² RUSSEL BELK, “You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online”, 2014, p. 12. Em sentido contrário, KOEN FRENKEN, “Political economies and environmental futures for the sharing economy”, 2016, p. 3.

⁴³ RUSSEL BELK, “Sharing versus pseudo-sharing in web 2.0”, 2014, p. 16.

⁴⁴ RUSSEL BELK, “Sharing versus pseudo-sharing in web 2.0”, 2014, p. 19.

⁴⁵ Seguindo a posição de BELK: PIA ALBINSSON; B. YASINTHI PERERA, “Alternative marketplaces in the 21st century: Building community through sharing events”, 2012, p. 306. FLEURA BARDHI; GIANA M. ECKHARDT, “Access-based consumption: The case of car sharing”, 2012, optam pelo termo “access-based consumption”.

⁴⁶ Para PAWEŁ DEC; PIOTR MASIUKIEWICZ, “Sharing economy – New phenomenon”, 2018, p. 2, não é necessário altruísmo, mas tem de haver uma entreajuda.

⁴⁷ ALESSIO DI AMATO, “Uber and the sharing economy”, 2016, p. 184; KRISTOFER ERICKSON; INGE SØRENSEN, “Editorial”, 2016, p. 3; CHRISTOPHER KOOPMAN, et al., “The sharing economy and consumer protection regulation: The case for policy change”, 2015, p. 531; JULIET SCHOR, *Debating the sharing economy*, 2014, p. 4.

1.2.1.2. Utilização da internet

Para a maior parte dos autores a economia da partilha é caracterizada pelo recurso à tecnologia⁴⁸ e utilização da internet⁴⁹. Nesta aceção, apenas são consideradas parte da economia de partilha as iniciativas ou negócios que se desenrolam, pelo menos parcialmente, em linha, sendo precisamente esta a característica que permite distinguir a economia da partilha do fenómeno da partilha que, desde sempre, existiu na sociedade⁵⁰. A internet e as ferramentas digitais, como os mercados online, vêm possibilitar a partilha numa escala e com uma facilidade nunca antes vistas⁵¹.

Contudo, para outros autores também podem ser incluídas na economia da partilha iniciativas que se desenrolam totalmente no mundo “real”, sem recurso à tecnologia⁵². Nesta aceção, a economia da partilha inclui iniciativas como as “bibliotecas” de ferramentas, espaços físicos nos quais as pessoas disponibilizam as suas ferramentas para poderem ser utilizadas pela comunidade, os ateliers comunitários, onde se partilham

⁴⁸ RAY BRESCIA, “Finding the right “fit”: Matching regulations to the shape of the sharing economy”, 2018, p. 158, defende que a tecnologia não é apenas o que move a economia da partilha, mas o que a criou.

⁴⁹ ARUN SUNDARARAJAN, *The sharing economy*, 2016, p. 5. No mesmo sentido, MICHAL S. GAL, “The power of the crowd in the sharing economy”, 2019, p. 31; JUHO HAMARI, et al., “The sharing economy”, 2016, p. 2047, que consideram a economia da partilha, para efeitos do estudo empírico que levaram a cabo para identificar as motivações dos participantes, como um conceito chapéu que abrange vários desenvolvimentos na área das tecnologias da informação e da comunicação; GUY LOUGHER; SAMMY KALMANOWICZ, “EU competition law in the sharing economy”, 2016, p. 2, que entendem que o elemento digital é parte da definição; JOÃO GATA, “The sharing economy, competition and regulation”, 2015, p. 2, que entende que a economia da partilha inclui atividades mais ou menos informais, embora todas elas dependentes de plataformas digitais.

⁵⁰ ARUN SUNDARARAJAN, *The sharing economy*, 2016, p. 5.

⁵¹ ARUN SUNDARARAJAN, *The sharing economy*, 2016, p. 5. A este propósito, DEBBIE WOSSKOW, *Unlocking the sharing economy*, 2014, p. 20, expressa preocupação acerca da impossibilidade de utilização por quem não tem acesso à internet.

⁵² MAURIE J. COHEN, *The future of consumer society*, 2017, p. 47; JULIET SCHOR, *Debating the sharing economy*, 2014, p. 1; JANELLE ORSI, *Practicing law in the sharing economy*, 2012, p. 2, inclui iniciativas como jardins comunitários, cooperativas de consumo, agricultura comunitária, espaços de *coworking*, entre várias outras.

equipamentos e ferramentas, seja para criar novas peças⁵³, seja para reparar peças existentes⁵⁴, ou os mercados de trocas⁵⁵.

1.2.1.3. Estrutura triangular

A academia divide-se também entre os autores que incluem na economia da partilha apenas os modelos de negócio em que existe uma estrutura triangular, isto é, em que existe um terceiro interveniente (habitualmente o operador de uma plataforma) que serve de intermediário entre as partes que concluem o contrato principal⁵⁶, e os autores que incluem no fenómeno também modelos de negócio em que inexistente triangularidade⁵⁷.

No segundo caso, trata-se habitualmente de empresas que disponibilizam bens seus para utilização temporária através de uma página na internet ou aplicação, tais como as empresas de *carsharing*⁵⁸. Neste caso existem apenas duas partes que concluem o contrato diretamente entre si⁵⁹.

⁵³ MAURIE J. COHEN, *The future of consumer society*, 2017, explora, no capítulo 4 (*The Mass-Market Maker Movement*, pp. 70 e ss.), o fenómeno a que chama o *Maker Movement*, que se caracteriza pela existência de um conjunto significativo de pessoas que preferem criar do que adquirir bens industrialmente produzidos (desde a costura à produção de vinho e cerveja), e que despoletou a criação de muitos espaços designados *community-fabrication laboratories* ou *fab labs*, onde as pessoas se juntam para partilhar o espaço, os equipamentos e materiais e também ideias.

⁵⁴ Por exemplo, ateliers de reparação de bicicletas, como o Bicycle Innovation Lab, situado em Copenhaga (<https://bicycleinnovationlab.dk/>).

⁵⁵ PIA ALBINSSON; B. YASINTHI PERERA, “Alternative marketplaces in the 21st century: Building community through sharing events”, 2012, levaram a cabo um estudo sobre os mercados de trocas *offline* e as motivações dos participantes, defendendo que este tipo de iniciativas contribui para o desenvolvimento de comunidades e, no longo prazo, de consumidores, comunidades e economias mais saudáveis (p. 311).

⁵⁶ GUY LOUGHER; SAMMY KALMANOWICZ, “EU competition law in the sharing economy”, 2016, p. 2.

⁵⁷ Neste sentido, ALESSIO DI AMATO, “Uber and the sharing economy”, 2016, p. 185; JULIET SCHOR, *Debating the sharing economy*, 2014, p. 4-5; CHRISTOPH BUSCH, et al., *Sharing economy im Wirtschaftsraum Deutschland*, 2018, p. 2.

⁵⁸ Sobre o *carsharing*, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Do regime jurídico da autopartilha (car sharing)”, 2018.

⁵⁹ Neste sentido, ALESSIO DI AMATO, “Uber and the sharing economy”, 2016, p. 185; GUIDO SMORTO, “Verso la disciplina giuridica della sharing economy”, 2015, p. 4.

1.2.1.4. Estrutura peer-to-peer (P2P)

A expressão *peer*, que pode ser traduzida por par, aparece definida no dicionário como “que se apresenta ou que é semelhante a alguém; que está disposto simetricamente dos dois lados de um eixo”⁶⁰ e pressupõe, portanto, as ideias de relação e de simetria. Uma pessoa não pode em abstrato ser considerada par. Apenas será um par na relação com outra pessoa; sempre que se encontrarem em situação de equilíbrio, simetria, paridade. Assim, uma relação entre pares ou uma relação *peer-to-peer* será uma relação em que as duas partes se encontram em pé de igualdade, sem que uma delas tenha um poder maior e maior capacidade de influência sobre os termos da relação do que a outra.

Às relações entre pares (P2P) contrapõem-se, entre outras, as relações de consumo, isto é, relações entre um profissional e um consumidor (B2C). O desequilíbrio entre as partes é o que caracteriza estas relações e o que justifica a existência de regras próprias (tanto nacionais como europeias), que permitam reintroduzir algum reequilíbrio na relação⁶¹.

A expressão “relação *peer-to-peer*” é utilizada para referir relações entre particulares, isto é, entre dois não profissionais (C2C), embora seja discutível que exista sempre paridade, na medida em que os não profissionais não formam uma categoria homogénea. Além disso, parece-nos que a expressão pode ser utilizada também para referir as relações entre dois profissionais (B2B), sempre que o poder e a capacidade de influência na relação sejam equilibrados.

O ponto que gostaríamos de salientar aqui é que a maior parte dos autores, ao referir-se ao P2P como uma característica da economia da partilha, não está na verdade a referir-se à caracterização das partes do contrato principal, mas sim à circunstância de estarmos perante relações que apenas se estabelecem porque há uma plataforma que permite que as partes se encontrem e celebrem contratos⁶². As relações *peer-to-peer*

⁶⁰ AA.VV., *Dicionário da língua portuguesa contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, 2001, p. 2743.

⁶¹ JORGE MORAIS CARVALHO, “O contrato de transporte em veículo descaracterizado (Uber, Cafiby, Taxify)”, 2018, p. 40; GILLES PAISANT, *Défense et illustration du droit de la consommation*, 2015, p. 39.

⁶² Neste sentido, GUIDO SMORTO, “Verso la disciplina giuridica della sharing economy”, 2015, p. 18, afirma que “não é de excluir que, em alguns casos, uma transação que formalmente é peer-to-peer envolva, de facto, um profissional que opera através de uma plataforma P2P. Em casos desses, é mais correto aplicar

serão, nesta aceção, aquelas em que existe triangularidade, isto é, aquelas em que o fornecedor (que tendencialmente não é profissional, mas pode também ser profissional) celebra um contrato com alguém através de uma plataforma e não diretamente. Tal explica que, de acordo com este critério, os autores excluam plataformas como as de *carsharing*, em que a própria empresa que gere a plataforma é proprietária dos veículos que disponibiliza⁶³.

Fazer depender a definição de economia da partilha da caracterização das partes concretamente envolvidas em determinada relação contratual seria, de resto, impraticável⁶⁴. Significaria que determinada plataforma seria considerada nalguns casos parte da economia da partilha e noutros não, dependendo do contrato concreto que intermediasse. Tomemos o exemplo da Airbnb. Na plataforma atuam simultaneamente anfitriões profissionais, que gerem, por exemplo múltiplas propriedades, e anfitriões não profissionais, que arrendam o seu apartamento apenas uma vez. Da mesma forma, à plataforma podem recorrer pessoas que utilizam o alojamento para fins profissionais e outras que o utilizam para fins privados. Fazer depender a inclusão na economia da partilha de uma classificação das relações como *peer-to-peer* significaria que seria impossível afirmar em abstrato se a Airbnb integraria ou não a economia da partilha.

ao contrato o direito do consumo”. O autor aceita assim, expressamente, que o facto de um contrato envolver um profissional e um consumidor não faz com que deixe de ser considerado P2P e parte da economia da partilha. Também JULIET SCHOR, *Debating the sharing economy*, 2014, p. 5, distingue entre plataformas P2P, em que a plataforma recebe uma comissão nos contratos celebrados, e as plataformas B2P, em que a empresa recebe o preço total do contrato. Também MOLLY COHEN; ARUN SUNDARARAJAN, “Self-regulation and innovation in the peer-to-peer sharing economy”, 2015, p. 118, identificam as plataformas da economia da partilha como plataformas *peer-to-peer*, mas depois admitem (p. 122) que há utilizadores profissionais e não profissionais, sendo muito difícil distingui-los. Ainda, INÊS DE CASTRO MARTINS, *What is mine can be yours: The rise of peer-to-peer renting as a way of consumption in Portugal*, 2018, p. 11; VANESSA KATZ, “Regulating the sharing economy”, 2015, p. 1073. Já o defendemos anteriormente, MARGARIDA LIMA REGO; JOANA CAMPOS CARVALHO, “Celebração de contratos via plataformas da economia de partilha - O exemplo dos seguros”, 2021, p. 164; MARGARIDA LIMA REGO; JOANA CAMPOS CARVALHO, “Insurance in today’s sharing economy: New challenges ahead or a return to the origins of insurance?”, 2020, p. 29.

⁶³ GUIDO SMORTO, “Verso la disciplina giuridica della sharing economy”, 2015, p. 4.

⁶⁴ JOANA CAMPOS CARVALHO, “A proteção dos consumidores na sharing economy”, 2016, p. 120.

1.2.1.5. Melhor aproveitamento dos recursos

Uma das características mais salientadas no fenómeno da economia da partilha é o seu contributo para um melhor aproveitamento dos recursos⁶⁵. Assinala-se a passagem de um contexto em que as pessoas veem as suas necessidades satisfeitas através da utilização exclusiva dos bens (propriedade) para um contexto em que essas necessidades são satisfeitas através da utilização partilhada⁶⁶ (seja através do acesso ao bem quando é necessário ou da propriedade sucessiva, isto é, da compra “em segunda mão”).

No que diz respeito ao melhor aproveitamento dos bens, este pode ser alcançado através da sua utilização partilhada ou da sua reutilização⁶⁷.

Esta característica da economia da partilha está ligada à verificação de que muitos bens têm uma utilização que fica aquém das suas potencialidades (*idling capacity*⁶⁸). Por exemplo, no caso de proprietários não profissionais, um automóvel fica parado a maior parte do dia⁶⁹ e um berbequim, provavelmente, a maior parte da sua vida. Uma casa fica desocupada nas férias ou no resto do ano, tratando-se de uma casa de férias, e um berço deixa de ser utilizado quando os filhos crescem⁷⁰.

⁶⁵ BRUNO MIRAGEM; CLAUDIA LIMA MARQUES, “Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor”, 2015, p. 1; ROBIN CHASE, *Peers Inc.*, 2015, p. 32; BRHME BALARAM, *Fair share: Reclaiming the power in the sharing economy*, 2016, p. 10; CHRISTOPHER KOOPMAN; MATTHEW MITCHELL; ADAM THIERER, “The sharing economy and consumer protection regulation: The case for policy change”, 2015, p. 531; GUY LOUGHER; SAMMY KALMANOWICZ, “EU competition law in the sharing economy”, 2016, p. 2; OXERA, “A fair share? The economics of the sharing economy”, 2015, p. 1; SOFIA RANCHORDÁS, “Does sharing mean caring? Regulating innovation in the sharing economy”, 2015, p. 4.

⁶⁶ BRYANT CANNON; HANNA CHUNG, “Who decides? A framework for fitting the co-regulation of sharing economies to the contours of the market”, 2018, p. 179; DANIELA DI SABATO, “Progredire tornando all’antico: gli scambi nella sharing economy”, 2018, p. 6; MARIA ANTONIA CIOCIA, “L’economicità e la solidarietà nei contratti della sharing economy”, 2018, p. 32.

⁶⁷ ELENA F. PÉREZ CARRILLO, “Aprovechamiento temporal de bienes muebles en la economía colaborativa, durabilidad de los productos y tutela del consumidor en la Unión Europea. Retos y propuestas”, 2017, p. 331, associa esta característica a uma necessidade de tornar os bens mais duráveis.

⁶⁸ ORLY LOBEL, “The law of the platform”, 2016, p. 108; RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's Mine is Yours*, 2011, p. 83.

⁶⁹ GUIDO SMORTO, “Verso la Disciplina Giuridica della Sharing Economy”, 2015, p. 249, distingue, a este propósito, entre *carsharing* (partilha de carros) e *ridesharing* (partilha de boleias), sendo o *carsharing* exemplo de partilha de um bem renovável, dado que o facto de já ter sido utilizado não impede nova utilização, e o *ridesharing* exemplo de partilha de um recurso de decaimento rápido, uma vez que, efetuado determinado trajeto, termina a possibilidade de utilização desse bem - “trajeto x”. Também referida como *excess capacity*: EREZ ALONI, “Pluralizing the “sharing” economy”, 2016, p. 1408.

⁷⁰ Os exemplos não são todos iguais, uma vez que alguns bens, como o automóvel, podem durar menos tempo se forem muito utilizados, e uma casa não. É importante notar que, embora se verifique que a

A utilização partilhada de bens assenta na circunstância de, cada vez mais, as pessoas valorizarem o acesso aos bens em vez da sua propriedade⁷¹. Num exemplo que se tornou famoso, a pessoa não precisa de um berbequim, precisa apenas do buraco na parede⁷². De igual forma, as pessoas não precisam de ter um carro, precisam de poder deslocar-se, e não precisam de DVDs, mas sim dos filmes que os mesmos contêm⁷³.

A ideia subjacente a plataformas para a prestação de serviços⁷⁴ é que a pessoa possa aproveitar o tempo que teria livre para aumentar o seu rendimento. No caso dos bancos de tempo⁷⁵, a situação é similar, com a diferença de que a contrapartida pelo serviço prestado não é dinheiro, mas sim tempo, que a pessoa pode depois utilizar para que lhe seja prestado um outro serviço em troca⁷⁶. Assim, por exemplo, alguém pode disponibilizar-se para tomar conta de uma criança durante um dia, recebendo horas que pode depois utilizar para que venham limpar a sua casa.

No que diz respeito à reutilização de bens, ao invés de permanecer desaproveitado com alguém que já não precisa do bem, este vai sendo sucessivamente revendido, até se estragar, maximizando-se a sua utilização.

Contudo, também aqui não existe unanimidade, sendo vários os autores que incluem na economia da partilha iniciativas que não permitem, nem têm como objetivo, o melhor aproveitamento dos recursos⁷⁷.

economia da partilha potencia a utilização da *idling capacity* dos bens, no caso de empresas como a Airbnb ou a Uber o negócio floresceu de tal forma que muitas pessoas não se limitam a aproveitar melhor os seus bens, mas adquirem bens exclusivamente para os explorar através das referidas plataformas.

⁷¹ JANELLE ORSI, *Practicing Law in the Sharing Economy*, 2012, p. 4, afirma mesmo que, do ponto de vista da utilização inteligente dos recursos, a propriedade individual não é a forma mais eficiente ou simples de satisfazer as nossas necessidades.

⁷² RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's Mine is Yours*, 2011, p. 83.

⁷³ RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's Mine is Yours*, 2011, p. 97, referem que atualmente não queremos os bens, mas a satisfação das necessidades que os bens permitem ou as experiências que proporcionam.

⁷⁴ GUIDO SMORTO, "Verso la Disciplina Giuridica della Sharing Economy", 2015, p. 250, refere-se à "uberificação" do mercado da prestação de serviços para sublinhar a possibilidade de replicação do modelo de negócio da Uber (acesso *on demand*) a diversos setores.

⁷⁵ Por exemplo <http://timebank.org.uk>.

⁷⁶ JANELLE ORSI, *Practicing Law in the Sharing Economy*, 2012, pp. 15-16, assinala que os sistemas jurídicos não estão preparados para lidar com contrapartidas diferentes do dinheiro.

⁷⁷ MOLLY COHEN; ARUN SUNDARARAJAN, "Self-regulation and innovation in the peer-to-peer sharing economy", 2015, p. 116, incluem na economia da partilha a plataforma Etsy, que liga artesãos a potenciais clientes, donde se retira que não consideram o melhor aproveitamento dos recursos um critério essencial à definição deste fenómeno.

1.2.2. Crítica à utilização da expressão economia da partilha

Na utilização da internet observou-se uma apropriação do vocabulário associado à partilha, sendo as pessoas convidadas a partilhar conteúdos, opiniões, fotos, etc.⁷⁸ A partilha está conotada com ideais de interdependência, confiança, altruísmo, dar e preocupar-se, o que muitas vezes serve para disfarçar negócios altamente rentáveis, nos quais se explora o trabalho das pessoas e se vende a sua informação⁷⁹.

Num estudo realizado em 2013⁸⁰, no qual foram analisadas as páginas iniciais dos mais relevantes *sites* de redes sociais ao longo do tempo, foi possível concluir que, especialmente entre 2005 e 2007, estes *sites* passaram a utilizar o termo partilhar para descrever as atividades por si promovidas. A título de exemplo, em 2002, o *site* de partilha de fotografias Fotolog anunciava na sua página inicial: “Torna fácil para os teus amigos e familiares verem o que andas a fazer”. Em 2007, a mesma página passou a dizer: “Partilha o teu mundo com o mundo”. Da mesma forma, a plataforma de blogs LiveJournal anunciava, em 1999, “Deixa o mundo conhecer a história da tua vida, à medida que ela se desenrola”, em 2006, “Partilha os teus pensamentos e fotos com os teus amigos” e, em 2007, “O LiveJournal permite que tu te expresses, que partilhes a tua vida e que te liguês aos teus amigos online”. Não só se passou a “partilhar” tudo, como passou a haver uma tendência para associar o termo partilhar a objetos abstratos (*fuzzy*); partilha-se fotos e *links*, mas também se partilha “a tua vida”, “o teu mundo” ou “o teu verdadeiro eu”⁸¹. Contar algo a toda a gente passou a chamar-se “partilhar”⁸².

⁷⁸ RUSSEL BELK, “Sharing versus pseudo-sharing in web 2.0”, 2014, p. 10.

⁷⁹ Esta ideia foi inicialmente apresentada por RUSSEL BELK, “Sharing versus pseudo-sharing in web 2.0”, 2014, p. 10, mas veio depois a ser aprofundada por NICHOLAS A. JOHN, “Sharing and web 2.0: The emergence of a keyword”, 2013, p. 172 que demonstra, com base num estudo realizado, que o termo partilhar (*sharing*) tem assumido novos significados, especialmente no contexto da internet 2.0. No mesmo sentido, MARLIA E. BANNING, “Shared entanglements – Web 2.0, info-liberalism & digital sharing”, 2015, p. 497, defende que a partilha digital apropria-se de alguns dos melhores impulsos da humanidade, os afetivos e altruístas, para alimentar a sua ideologia e práticas de exploração económica; MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Los contratos de alojamiento turístico en viviendas compartidas”, 2019, p. 265; AMANDA FLÁVIO OLIVEIRA, “Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: Primeiras reflexões”, 2017, p. 312.

⁸⁰ NICHOLAS A. JOHN, “Sharing and web 2.0: The emergence of a keyword”, 2013.

⁸¹ NICHOLAS A. JOHN, “Sharing and web 2.0: The emergence of a keyword”, 2013, p. 173.

⁸² NICHOLAS A. JOHN, “Sharing and web 2.0: The emergence of a keyword”, 2013, p. 175.

Uma das razões para a disseminação da utilização do termo *partilha* neste contexto é a sua associação com relações sociais positivas: por um lado, o termo possui uma conotação positiva com ideias de igualdade e altruísmo e com uma alocação mais justa dos recursos⁸³, por outro lado, está ligado àquele que é tido como o modelo adequado de comunicação entre pessoas íntimas⁸⁴. As redes sociais apropriaram-se, pois, do termo *partilhar*⁸⁵ para imbuir os seus serviços das qualidades positivas associadas ao termo.

É de notar, ainda, a discrepância entre a retórica da *partilha* e os serviços efetivamente prestados pelas redes sociais, utilizando-se o imaginário da *partilha* para mascarar aquilo que, na verdade, são relações comerciais⁸⁶. As empresas que gerem as redes sociais empenham-se em passar a mensagem de que a *partilha* permite criar um mundo melhor – criando uma cultura mais aberta em que percebemos melhor as vidas e as perspetivas dos outros⁸⁷. Além disso, descrevem também as suas relações com terceiros a quem transmitem os nossos dados como *partilha* – “não partilhamos a informação que recebemos sobre si com outros, exceto se tivermos a sua permissão”⁸⁸ – procurando assim mascarar um mercado de compra e venda de dados com fins lucrativos, através da associação à ideia de *partilha*.

A utilização do termo *partilhar* associado às redes sociais, e à internet em geral, é uma metáfora. Ora, sendo uma das funções das metáforas a de passar significados e associações de um campo para o outro, a utilização desta metáfora permite trazer para o campo da internet o conjunto de valores associados ao termo *partilhar*: igualdade, mutualidade, honestidade, abertura, empatia, ética e cuidado⁸⁹.

⁸³ EREZ ALONI, “Pluralizing the “sharing” economy”, 2016, p. 1407; CAROLINE MELLER HANICH; ARDYLLIS SOARES, “Economia compartilhada e proteção do consumidor”, 2016, p. 20, defendem que economia colaborativa é *partilha* e igualdade, que é a antítese de subordinação e exclusividade.

⁸⁴ NICHOLAS A. JOHN, “Sharing and web 2.0: The emergence of a keyword”, 2013, p. 176.

⁸⁵ ARUN SUNDARARAJAN, *The sharing economy*, 2016, p. 27, sugere que podemos ter perdido um bom verbo, tal como perdemos um bom adjetivo quando surgiram as redes “sociais” e um bom substantivo quando o Facebook começou a utilizar a palavra “amigo”.

⁸⁶ MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “My couch, your couch: The legal (ir)relevance of sleeping on someone else’s sofa”, 2019, p. 273; TIAGO AZEVEDO RAMALHO, “Civil law and the sharing economy”, 2019, p. 2-3, utiliza a lenda de São Martinho para ilustrar a importância que é atribuída ao *partilhar* e também que essa atividade tem pouco a ver com a atividade da Uber ou da Airbnb. ORLY LOBEL, “Coase and the platform economy”, 2018, p. 67.

⁸⁷ NICHOLAS A. JOHN, “Sharing and web 2.0: The emergence of a keyword”, 2013, p. 178.

⁸⁸ NICHOLAS A. JOHN, “Sharing and web 2.0: The emergence of a keyword”, 2013, p. 178.

⁸⁹ NICHOLAS A. JOHN, “The social logics of sharing”, 2013, pp. 114 e 117.

No que diz respeito às empresas que pretendem integrar a economia da partilha, é possível defender que o que fizeram foi um *rebranding*. Os comportamentos humanos ou relações sociais subjacentes já existiam, mas agora passam a ser definidos e analisados como fenómenos de partilha, ligando-os, uma vez mais, a uma expressão com conotações positivas em termos de relacionamento humano⁹⁰. Também o facto de se tratar de empresas tecnológicas, que obtêm lucros muito significativos através de comissões ou da venda de dados, acaba por ser mais bem aceite, já que a terminologia permite associá-las a uma atividade boa para a sociedade, que gera emoções e relações positivas⁹¹.

1.2.3. Afastamento da utilização da expressão

Do exposto nos pontos anteriores decorre com clareza que a economia da partilha é um termo, por um lado, cujo significado é pouco preciso⁹² (cada autor apresenta definições diferentes e inclui diferentes tipos de iniciativas) e, por outro lado, que é utilizado⁹³ para conotar determinados serviços com ideias de relações sociais positivas e valores desejáveis, como o altruísmo ou a proteção do ambiente, o que pode não corresponder à realidade⁹⁴.

Isso explica que a academia tenha, em grande parte, optado por fugir destas expressões, tentando adotar outras mais rigorosas e mais neutras.

⁹⁰ NICHOLAS A. JOHN, “The social logics of sharing”, 2013, p. 118 e 119.

⁹¹ NICHOLAS A. JOHN, “The social logics of sharing”, 2013, p. 127. Também FREDERICK DOOLEY, *Innovazione e governance ai tempi della sharing economy*, 2015, p. 4, assinala que, embora em muitas das plataformas da economia da partilha os laços sociais entre os participantes sejam fracos ou inexistentes, as empresas participantes no mercado continuam a adotar um discurso de socialização.

⁹² MIGUEL PATRÍCIO, “A ‘nova’ economia de partilha e o alojamento local”, 2020, p. 12.

⁹³ SARAH NETTER, “Availability cascades and the sharing economy – A critique of the sharing economy narratives”, 2016, p. 89, analisa as narrativas criadas em torno da economia da partilha e assinala que o discurso é cuidadosamente dirigido por empreendedores e investidores, que criam e divulgam narrativas *win-win*, que sugerem que a economia da partilha é uma solução miraculosa, que resolve os problemas ambientais, sociais e potencia o crescimento económico. Também, MAURIE J. COHEN, *The future of consumer society*, 2017, p. 51.

⁹⁴ Há muito poucos estudos empíricos sobre as consequências da economia da partilha (CRISTIANO CODAGNONE; BERTIN MARTENS, *Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues*, 2016, p. 5; SARAH NETTER, “Availability cascades and the sharing economy – A critique of the sharing economy narratives”, 2016, p. 90), o que impede conclusões acerca das suas vantagens reais.

1.3. Economia de acesso e economia *on-demand*

Outros termos utilizados são o de economia de acesso ou economia *on-demand*. O foco é aqui colocado na circunstância de se tratar de modelos de negócio nos quais não existe transferência da propriedade⁹⁵.

A ideia é que as pessoas começam cada vez mais a valorizar a utilização de determinado objeto quando dele precisam e nas condições exatas que satisfaçam as suas necessidades por contraposição à aquisição desse mesmo objeto.

Historicamente o acesso era visto como uma forma de consumo inferior à propriedade. Estava associado a ideias de precariedade e desperdício de dinheiro e a propriedade estava associada a independência pessoal, segurança e bom investimento financeiro⁹⁶. Contudo, na última década e meia verificou-se uma alteração na percepção sócio-cultural das formas de consumo. O acesso começou a ser valorizado, na medida em que permite uma maior fluidez e adaptabilidade às circunstâncias atuais, opondo-se à rigidez da propriedade⁹⁷.

Tal conduziu ao crescimento de cada vez mais empresas com modelos de negócio baseados no acesso, como as empresas de *carsharing* ou as empresas de *streaming* de séries, filmes ou música.

Esta expressão, embora não apresente as desvantagens da expressão economia da partilha, nomeadamente o pouco rigor na definição e a tentativa de associação a ideais bons, revela-se demasiado limitada para a realidade que pretendemos estudar.

⁹⁵ É esta, no essencial, também a definição da Comissão Europeia, embora lhe chame economia colaborativa, conforme será analisado no ponto I-1.4. FLEURA BARDHI; GIANA M. ECKHARDT, “Access-based consumption: The case of car sharing”, 2012, p. 881, utilizam o exemplo do *carsharing* para estudar e conceptualizar o fenómeno a que chamam “consumo baseado no acesso” (*access-based consumption*). As autoras aproximam o consumo baseado no acesso às trocas económicas e não à partilha, uma vez que é movido pelo utilitarismo e o interesse próprio e não por motivos altruístas e de criação de comunidade (p. 895).

⁹⁶ FLEURA BARDHI; GIANA M. ECKHARDT, “Access-based consumption: The case of car sharing”, 2012, p. 883.

⁹⁷ FLEURA BARDHI; GIANA M. ECKHARDT, “Access-based consumption: The case of car sharing”, 2012, p. 883.

1.4. Economia colaborativa

Mais recentemente, o termo economia colaborativa ganhou maior relevância⁹⁸.

Em muitos casos é utilizado como sinónimo de economia da partilha⁹⁹. Tem, contudo, sido também utilizado para referir as iniciativas de origem comunitária¹⁰⁰, distanciando-as das que têm uma orientação mais comercial (que pertenceriam à economia da partilha)¹⁰¹.

O termo economia colaborativa foi também o escolhido pela Comissão Europeia nos primeiros documentos em que dedicou atenção a esta matéria¹⁰².

Na Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, intitulada “Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa” (COM(2016) 356 final)¹⁰³, a Comissão Europeia define a expressão «economia colaborativa» como referindo-se “aos modelos empresariais no âmbito dos quais as atividades são facilitadas por plataformas colaborativas que criam um mercado aberto para a utilização temporária de bens ou serviços, muitas vezes

⁹⁸ NUNO CUNHA RODRIGUES, “A regulação da economia colaborativa pela União Europeia”, 2018, p. 62, defende que o conceito de economia colaborativa é mais rigoroso, uma vez que “as plataformas colaborativas exercem, na maior parte dos casos, uma atividade económica que não se confunde, em rigor, com a partilha [] de qualquer bem ou serviço”.

⁹⁹ BEUC, *Collaborative economy*, 2016, p. 4; CAROLINE CAUFFMAN, “The Commission’s European agenda for the collaborative economy – (Too) platform and service provider friendly?”, 2016, p. 235.

¹⁰⁰ ADALBERTO PASQUALOTTO; MICHELLE DIAS BUBLITZ, “Desafios do presente e do futuro para as relações de consumo ante indústria 4.0 e a economia colaborativa”, 2018, p. 72, referem que “a economia colaborativa propõe uma atividade económica solidarista, baseada na interação social, algo como colocar-se à margem do mercado competitivo”.

¹⁰¹ CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016, p. 158, refere que, “em particular, a emergência do conceito da economia colaborativa procura alcançar um distanciamento entre a economia descentralizada e as estruturas mais comerciais da economia da partilha” (tradução nossa).

¹⁰² Esta alteração ocorreu a partir da Comunicação da COMISSÃO EUROPEIA, *Uma agenda europeia para a economia colaborativa*, COM(2016) 356 final, 2016. Antes disso, veja-se por exemplo, o documento COMISSÃO EUROPEIA, *Estratégia para o mercado único digital na Europa*, COM(2015) 192 final, 2015, que originou a elaboração da referida comunicação, que refere a necessidade de “uma avaliação exaustiva do papel das plataformas, nomeadamente na economia de partilha” (sublinhado nosso) ou o documento COMISSÃO EUROPEIA - BUSINESS INNOVATION OBSERVATORY, *The sharing economy - Accessibility based business models for peer-to-peer markets*, 2013.

¹⁰³ Acompanhada pelo documento COMISSÃO EUROPEIA, *European agenda for the collaborative economy - Supporting analysis*, SWD(2016) 184, 2016. Sobre esta comunicação: CAROLINE CAUFFMAN; JAN SMITS, “The sharing economy and the law: food for European lawyers”, 2016.

prestados por particulares”¹⁰⁴.

Esta definição foca-se, por um lado, na existência de triangularidade, ao exigir a facilitação por plataformas, que criam um mercado. Por outro lado, apenas se enquadram na economia colaborativa as atividades nas quais existe uma utilização temporária de bens¹⁰⁵.

A definição afigura-se, pois, bastante mais restrita do que a maior parte das definições de economia da partilha, uma vez que exclui as plataformas em que há transmissão da propriedade de bens (por exemplo, plataformas de vendas em segunda mão) e as plataformas de prestação de serviços (por exemplo, Taskrabbit ou Zaask).

Apesar de não o referir expressamente na definição, por trás da utilização temporária encontra-se a ideia de melhor aproveitamento dos bens, afirmando a Comissão que a economia colaborativa pode incentivar “uma utilização mais eficiente dos recursos, contribuindo assim para a estratégia da UE para o desenvolvimento sustentável e para a transição para a economia circular”¹⁰⁶.

Importa referir que a Comissão encara as plataformas da economia colaborativa como um tipo de plataforma que exige um tratamento específico. Contudo, trata a problemática como um subtema dentro do tema mais geral das plataformas.

A Comunicação ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões, intitulada “Estratégia para o mercado único digital na Europa”¹⁰⁷, inclui como um dos seus objetivos a preparação de um quadro regulamentar, adequado à finalidade, aplicável a plataformas e intermediários¹⁰⁸.

A Comissão Europeia reconhece a importância crescente das plataformas em linha, afirmando designadamente que “as novas plataformas de serviços de mobilidade,

¹⁰⁴ Esta definição, como todas as outras que vimos atrás, também foi objeto de crítica: HOUSE OF LORDS - SELECT COMMITTEE ON EUROPEAN UNION, *Online platforms and the digital single market*, 2016, p. 20.

¹⁰⁵ VASSILIS HATZOPOULOS; SOFIA ROMA, “Caring for sharing? The collaborative economy under EU Law”, 2017, p. 85.

¹⁰⁶ COMISSÃO EUROPEIA, *Uma agenda europeia para a economia colaborativa*, 2016, p. 2. Sobre a economia circular LÉONORE DE MEESTER, *Solutions contractuelles en droit belge pour l'économie circulaire*, 2017.

¹⁰⁷ COMISSÃO EUROPEIA, *Estratégia para o mercado único digital na Europa*, 2015. Acompanhado pelo documento COMISSÃO EUROPEIA, *A digital single market strategy for Europe - Analysis and evidence*, SWD(2015) 100 final, 2015.

¹⁰⁸ Esta comunicação foi posteriormente revista: COMISSÃO EUROPEIA, *Um mercado único digital conectado para todos*, COM(2017) 228 final, 2017.

turismo, música, audiovisuais, educação, finança, alojamento e recrutamento têm posto rápida e profundamente em causa os modelos comerciais tradicionais e têm crescido exponencialmente”.

Na sequência desta Comunicação, foi levada a cabo uma consulta pública sobre a regulação de plataformas, intermediários em linha, dados e *cloud computing* e a economia colaborativa.

Os resultados desta consulta pública, bem como dos estudos externos que a Comissão Europeia contratou nesta matéria, foram compilados em dois documentos¹⁰⁹ que serviram de suporte a duas Comunicações da Comissão Europeia: uma sobre as “Plataformas na internet e o mercado único digital”¹¹⁰ e outra, já referida, contendo a “Agenda europeia para a economia colaborativa”¹¹¹.

Na primeira, a Comissão trata de questões mais gerais, relacionadas com todas as plataformas. A versão inicial do documento incluía uma definição de plataforma: empresas que facilitam interações diretas entre utilizadores, através de sistemas online, e que aproveitam eficiências relacionadas com os dados resultantes de efeitos de rede¹¹². Contudo, essa definição foi eliminada na versão final, que descreve algumas das características das plataformas sem, contudo, as definir. Afirma-se que estimular efetivamente a inovação nesta área, protegendo simultaneamente, de forma adequada, os legítimos interesses dos consumidores e outros utilizadores, é possivelmente o desafio mais importante que a UE enfrenta no que diz respeito a assegurar a sua futura competitividade no mundo¹¹³.

¹⁰⁹ COMISSÃO EUROPEIA, *Online platforms - Commission staff working document*, SWD(2016) 172, 2016, e COMISSÃO EUROPEIA, *European agenda for the collaborative economy - Supporting analysis*, 2016.

¹¹⁰ COMISSÃO EUROPEIA, *As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa*, COM(2016) 288 final, 2016.

¹¹¹ COMISSÃO EUROPEIA, *Uma agenda europeia para a economia colaborativa*, 2016.

¹¹² Tradução do inglês: “undertakings that are capable of facilitating direct interactions between users via online systems and that capitalise on data-driven efficiencies enabled by network effects”. Disponível em <http://www.politico.eu/wp-content/uploads/2016/04/Platforms-Communication.pdf>

¹¹³ COMISSÃO EUROPEIA, *As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa*, 2016, p. 17.

A Comissão afirma também a necessidade de que “quaisquer medidas regulamentares futuras propostas ao nível da UE apenas abordem com clareza os problemas identificados em relação a um tipo específico ou atividade de plataformas”¹¹⁴.

A segunda Comunicação segue exatamente esta orientação¹¹⁵ focando-se num tipo específico de plataformas – as plataformas da economia colaborativa – e nas questões específicas que estas colocam. É objetivo assumido da Comissão proporcionar orientação jurídica e política às autoridades públicas, operadores do mercado e cidadãos, contribuindo para um desenvolvimento equilibrado e sustentado da economia colaborativa¹¹⁶.

É de notar que a Comissão Europeia acabou por deixar cair o termo economia colaborativa, que não voltou a ser referido nas iniciativas mais recentes, designadamente legislativas¹¹⁷. A opção recaiu sobre focar a regulamentação no conceito de plataforma digital. As especificidades que estas plataformas da economia colaborativa, tal como definidas pela Comissão, possam apresentar foram acolhidas de forma temática e não globalmente. Assim, por exemplo, a matéria relativa ao acesso aos conteúdos digitais foi tratada, entre outros, na Diretiva 770/2019, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais¹¹⁸.

1.5. As abordagens inclusivas

Mais recentemente, alguns autores procuraram estudar o fenómeno de um ponto de vista mais abrangente; identificando a dispersão da terminologia e procurando fazer uma

¹¹⁴ COMISSÃO EUROPEIA, *As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa*, 2016, p. 5.

¹¹⁵ CAROLINE CAUFFMAN, “The Commission’s European agenda for the collaborative economy – (Too) platform and service provider friendly?”, 2016, p. 236.

¹¹⁶ COMISSÃO EUROPEIA, *Uma agenda europeia para a economia colaborativa*, 2016, p. 2.

¹¹⁷ Caminho que foi seguido também na jurisprudência europeia. Veja-se, por exemplo, as conclusões do advogado geral no processo C-434/15 (Uber Spain): “É comum classificar a Uber como uma empresa (ou uma plataforma) da chamada economia «colaborativa». [...] Considerar que pertence ou não a uma «economia colaborativa» é irrelevante para efeitos da sua qualificação à luz do direito em vigor” (ponto 42). Também o advogado geral no processo C-62/19 (Star Taxi App) afirma que “o conceito de «economia colaborativa» não tem significado jurídico no direito da União, uma vez que este apenas reconhece um estatuto específico aos serviços da sociedade da informação” (ponto 31).

¹¹⁸ Entretanto transposta para o direito nacional pelo Decreto-Lei 84/2021, de 18 de outubro.

análise panorâmica apesar dessa dispersão¹¹⁹.

Um dos estudos realizados concluiu que não existe um discurso comum em torno do que é a economia da partilha e do papel que a mesma representa na sociedade¹²⁰.

É possível identificar seis discursos distintos utilizados pelos participantes e observadores/ influenciadores deste fenómeno.

Entre os que procuram apoiar a economia da partilha são utilizados três enquadramentos distintos: a economia da partilha é (1) uma oportunidade económica; (2) uma forma de consumo mais sustentável; e (3) um caminho para uma economia descentralizada equitativa e sustentável. Por outro lado, os que resistem e criticam a economia da partilha utilizam outros três enquadramentos: a economia da partilha (4) está a criar mercados desregulados; (5) reforça o paradigma neoliberal; (6) é um campo de inovação incoerente.

Parece-nos que os enquadramentos não se excluem necessariamente uns aos outros. É possível haver situações em que alguém combina os vários discursos. Além disso, note-se que quem sustenta os enquadramentos de resistência pode não advogar necessariamente o fim da economia da partilha, mas sim a sua regulação.

No primeiro enquadramento¹²¹, a economia da partilha é apresentada como uma solução para diminuir o desemprego e fomentar a atividade económica. Neste enquadramento, a economia da partilha consiste em plataformas digitais *peer-to-peer* que conferem poder às pessoas, permitindo-lhes rentabilizar os seus bens, tempo e competências. Para quem utiliza este discurso, a economia da partilha é um modelo de negócio disruptivo, possibilitado pelas tecnologias digitais, e uma enorme oportunidade comercial para os empreendedores, empresas, indústrias e países.

Para os que utilizam o discurso associado ao segundo enquadramento¹²², a

¹¹⁹ GENNARO IASEVOLI, et al., “Mapping the sharing economy: a two-sided markets perspective”, 2018; MAIRA PETRINI, et al., “A proposal for a typology of sharing economy”, 2017; CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016; CRISTIANO CODAGNONE; BERTIN MARTENS, *Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues*, 2016; SARAH NETTER, *Exploring the sharing economy*, 2016.

¹²⁰ CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016.

¹²¹ CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016, p. 153.

¹²² CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016, p. 154.

economia da partilha é vista como uma forma de consumo nova e sustentável baseada no acesso e não na propriedade, que permite contribuir para minorar os impactos ambientais e sociais do comportamento insustentável dos consumidores nas economias capitalistas. Este enquadramento partilha com o primeiro a ideia de que a economia da partilha configura uma inovação disruptiva, baseada na existência de plataformas digitais *peer-to-peer*. Contudo, é mais alargado no que diz respeito às preocupações a que permite dar resposta, incluindo, além das económicas, também as ambientais e sociais.

No terceiro enquadramento¹²³, as potencialidades da economia da partilha são ainda mais alargadas do que no segundo. Esta é vista como um conjunto de inovações que promovem a partilha e a colaboração entre os cidadãos, atribuem maior poder aos cidadãos, comunidades e organizações sociais, e descentalizam o poder. Essas inovações incluem plataformas *peer-to-peer*, mas também outras iniciativas *online* ou *offline* que configurem inovações sociais criadas por cidadãos. Muitas vezes a defesa deste enquadramento é acompanhada pela crítica acerca do estado atual da economia da partilha e da forma como esta se está a desenvolver. O termo economia colaborativa é muitas vezes utilizado neste contexto para tentar distanciar este enquadramento dos dois apresentados acima, que têm uma orientação mais comercial.

Os restantes três enquadramentos são os apresentados por quem apresenta alguma resistência à economia da partilha, advogando o seu fim ou, mais comumente, a sua regulação adequada.

O quarto enquadramento¹²⁴ apresenta a economia da partilha como uma rede crescente de mercados digitais não regulados, que representam uma ameaça para os negócios regulados e acarretam riscos para os consumidores. As empresas da economia da partilha são criticadas por transferirem o risco para os consumidores, criarem concorrência desleal, estabelecerem mercados ilegais e promoverem a fuga aos impostos.

¹²³ CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016, p. 154.

¹²⁴ CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016, p. 155.

O quinto enquadramento¹²⁵ sustenta que a atual economia da partilha tem, na verdade, um papel de reforço do paradigma económico liberal¹²⁶. São assinaladas as suas limitações e impactos negativos, especialmente os associados à cooptação da economia da partilha por parte das empresas, à precariedade laboral e à ausência de preocupações ambientais. Advoga-se pela criação de uma verdadeira economia da partilha que garanta os valores de justiça social, ambiental e igualdade.

Finalmente, o sexto enquadramento¹²⁷ apresenta a economia da partilha como um campo de inovação incoerente, que tem pouco a ver com partilha, é apresentado de formas muito diferentes pelos diferentes atores, cria um misto de impactos positivos e negativos e é discutido com recurso a terminologia confusa.

Diferentes grupos utilizam enquadramentos diferentes, numa competição para tentar enformar o desenvolvimento da economia da partilha¹²⁸.

Outro estudo, encomendado pela Comissão Europeia, procurou também encontrar uma definição que pudesse ser consensual, abarcando a realidade por trás das várias expressões: economia da partilha, economia colaborativa, consumo colaborativo, e outros¹²⁹.

Foram analisados 120 textos, tendo a conclusão sido a de que as definições apresentadas são, na sua larga maioria, ostensivas, isto é, definições que apresentam apenas algumas características principais, complementadas com exemplos, e não intensionais, isto é, definições conotativas, que apresentam as condições necessárias para determinada coisa ser considerada parte de determinado conceito¹³⁰. As definições ostensivas pecam, muitas vezes, por serem demasiado amplas, tornando, neste caso, difícil discernir quais as plataformas que não se incluem na economia da partilha. Por

¹²⁵ CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016, p. 155.

¹²⁶ EVGENY MOROZOV, por exemplo, defende no seu blog que a economia da partilha amplifica os piores excessos do modelo económico dominante: “it is neoliberalism on steroids” - <https://evgenymorozov.tumblr.com/post/64038831400/the-sharing-economy-undermines-workers-rights>.

¹²⁷ CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016, p. 155.

¹²⁸ CHRIS J. MARTIN, “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, 2016, p. 157.

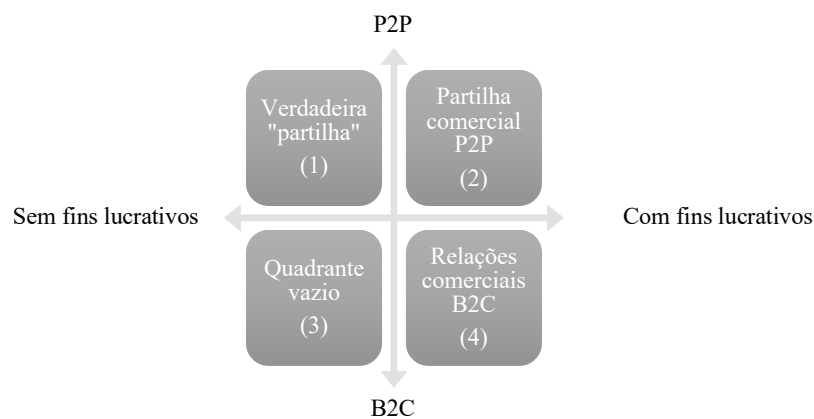
¹²⁹ CRISTIANO CODAGNONE; BERTIN MARTENS, *Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues*, 2016, p. 5.

¹³⁰ CRISTIANO CODAGNONE; BERTIN MARTENS, *Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues*, 2016, p. 7.

vezes, são também demasiado restritivas, deixando de fora plataformas que, na prática, são consideradas parte deste fenómeno. É o caso das definições que se focam no acesso por oposição à propriedade¹³¹ ou que distinguem a partilha da pseudo-partilha¹³².

Não sendo possível identificar uma definição clara e conotativa da economia da partilha, é possível, no entanto, mapeá-la, distinguindo tipos diferentes de plataformas digitais e de negócios, que poderão requerer tipos diferentes de intervenção regulatória¹³³.

Esse mapeamento pode ser espelhado numa matriz com dois eixos. O primeiro com os extremos “com fins lucrativos”/ “sem fins lucrativos” e o segundo com os extremos “P2P”/ “B2C”.



No quadrante (1) incluem-se as iniciativas que fomentam a partilha sem fins lucrativos entre pares. Neste quadrante haverá um espírito de verdadeira partilha, pelo que se deve entender que a ausência de fins lucrativos se refere tanto às partes como às próprias plataformas que as ligam.

No quadrante (2) encontram-se as organizações com fins lucrativos que fomentam a celebração de contratos entre pares, aqui definidos como indivíduos, que não se encontram organizados como empresas. São apresentados como exemplos clássicos a Airbnb e a Uber. Notamos que a Airbnb permite a celebração de contratos entre pares, mas também admite que o anfitrião seja um profissional. No que diz respeito à Uber não

¹³¹ COMISSÃO EUROPEIA, *Uma agenda europeia para a economia colaborativa*, 2016; FLEURA BARDHI; GIANA M. ECKHARDT, “Access-based consumption: The case of car sharing”, 2012.

¹³² RUSSEL BELK, “You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online”, 2014, p. 12.

¹³³ CRISTIANO CODAGNONE; BERTIN MARTENS, *Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues*, 2016, p. 11.

concordamos com a inclusão neste quadrante pelas razões apresentadas no capítulo II¹³⁴. Acrescentaríamos aos exemplos as plataformas como o OLX, o Custo Justo ou o Stand Virtual, com a mesma ressalva feita para a Airbnb, na medida em que todas permitem relações P2P ou B2C.

O quadrante (3) encontra-se vazio, na medida em que não existem, ou pelo menos não são conhecidas, iniciativas que permitam a celebração de contratos entre profissionais e particulares sem que o fim seja o lucro.

Finalmente, no quadrante (4) incluem-se as organizações com fins lucrativos que se dedicam a atividades online B2C. As empresas como a Zipcar disponibilizam diretamente os seus bens e serviços aos clientes, pelo que, na opinião dos autores, apesar de serem frequentemente enquadradas na economia da partilha, não se distinguem, na prática dos outros negócios online B2C, que já se encontram regulados¹³⁵.

Este mapeamento revela-se incompleto, na medida em que ignora as situações em que o fornecedor (sendo efetivamente diferente do operador da plataforma) é uma empresa. Estas situações, que caberiam no quadrante (2) encontram-se excluídas pela definição de “pares” adotada pelos autores. Parece-nos, pois, que a verdadeira diferença entre o quadrante (2) e o (4) não é a circunstância de o primeiro ser P2P e o segundo B2C, mas sim a circunstância de, no primeiro, a empresa surgir como intermediária e, no segundo, como fornecedora¹³⁶.

Com este ajustamento, parece-nos que este modelo é adequado para dar um conteúdo útil à expressão economia da partilha, na medida em que permite espelhar a diversidade de realidades que os diversos intervenientes e autores têm encaixado dentro do conceito de economia da partilha ou conceitos paralelos como o consumo colaborativo.

¹³⁴ Tratando-se de uma entidade que contrata diretamente com os utilizadores/ passageiros, enquadra-se, a nosso ver, no quadrante (4).

¹³⁵ CRISTIANO CODAGNONE; BERTIN MARTENS, *Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues*, 2016, p. 12.

¹³⁶ A este propósito ver o ponto I-1.2.1.4, em que sustentamos que grande parte dos autores utiliza a expressão P2P para referir situações em que há um intermediário entre as partes.

Assim, por exemplo, para BELK¹³⁷, o conceito inclui apenas as iniciativas do quadrante (1), para BOTSMAN e ROGERS¹³⁸, as do quadrante (1) e (2) e para GANSKY¹³⁹ as dos quadrantes (2) e (4).

Esta definição de economia da partilha, apesar de ser demasiado ampla, uma vez que inclui realidades muito distintas entre si, tem a vantagem de ser exaustiva, na medida em que inclui todas as iniciativas que são apontadas, por diferentes autores, como integrantes deste fenómeno. Uma plataforma para empréstimo de ferramentas entre vizinhos (do quadrante 1) é radicalmente diferente de uma empresa de *carsharing* (do quadrante 4). Têm, contudo, em comum o facto de serem incluídas, provavelmente por autores distintos, no fenómeno da economia da partilha.

Este modelo, ao permitir abarcar todas as realidades que os diversos autores encaixam na economia da partilha, demonstra também bem a inutilidade e talvez mesmo perniciosidade da expressão economia da partilha.

Retomando o exemplo da plataforma para empréstimo gratuito de ferramentas entre vizinhos e da empresa de *carsharing*, enquadrar ambas na economia da partilha, implica assumir que as atividades desenvolvidas em ambos os casos têm semelhanças. Talvez se possa argumentar que estas iniciativas têm em comum a circunstância de permitirem a partilha de bens (as ferramentas ou os carros), maximizando o seu aproveitamento. Regressamos à crítica que fizemos atrás. O termo partilha é utilizado, nestes casos, apenas para associar as atividades desenvolvidas a ideias positivas que este termo suscita, como a igualdade, o altruísmo e ou alocação mais justa dos recursos¹⁴⁰. Através de uma palavra – partilha – associam-se atividades que são radicalmente diferentes entre si – neste caso, comodato e aluguer – sem que haja nisso qualquer vantagem.

1.6. Conclusões

A revisão da literatura relativa à economia da partilha e a expressões próximas permite-nos retirar duas conclusões.

¹³⁷ RUSSEL BELK, “Sharing versus pseudo-sharing in web 2.0”, 2014.

¹³⁸ RACHEL BOTSMAN; ROO ROGERS, *What's mine is yours*, 2011.

¹³⁹ LISA GANSKY, *The Mesh: Why the future of business is sharing*, 2012.

¹⁴⁰ NICHOLAS A. JOHN, “Sharing and web 2.0: The emergence of a keyword”, 2013, p. 176.

Em primeiro lugar, trata-se de termos que não têm nem se prevê que possam vir a ter uma definição consensual.

Em segundo lugar, a expressão economia da partilha, em especial, tem sido utilizada com objetivos de *marketing*, procurando associar ideias positivas a determinadas atividades económicas.

Daqui se retira que estes termos não apresentam o rigor científico necessário para configurarem um objeto de estudo adequado para a dissertação que nos propomos redigir.

Preferimos, por esse motivo, deixar de parte os termos atrás analisados, sem prejuízo de recorrermos ao que sobre eles tem sido escrito, procurando uma expressão que apresente maior rigor científico, seja consensual e permita descrever de forma completa e clara o fenómeno que pretendemos estudar.

2. Plataforma digital e mercado em linha

Além dos obstáculos que acima referimos à utilização dos termos economia da partilha e afins, o passar do tempo veio revelar que este modelo de negócio não é um fenómeno setorial, por exemplo apenas para melhor aproveitamento dos bens, mas que, cada vez mais, é o modelo organizacional dominante em toda a sociedade digital¹⁴¹.

Ao olhar mais atentamente para esse modelo de negócio que domina a sociedade digital constatamos que se trata de um modelo de intermediação, em que uma entidade em linha possibilita a interação de outras entidades¹⁴².

¹⁴¹ TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “The legal anatomy of electronic platforms: A prior study to assess the need of a law of platforms in the EU”, 2017, p. 150.

¹⁴² Já o defendemos anteriormente, JOANA CAMPOS CARVALHO, “From bilateral to triangular: Concluding contracts in the collaborative economy”, 2019, p. 197. Também, MATILDE CUENA CASAS, “La contratación a través de plataformas intermediarias en línea”, 2020, p. 291; FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 7; GRAÇA ENES, “Digital platforms and European Union law - Challenges from a perspective of multilevel constitutionalism”, 2019, p. 21; MARIANA FONTES DA COSTA, “Sharing economy: From B2C to P2P and back”, 2019, p. 18; MICHAEL ETTER, et al., “Sharing economy, sharing responsibility? Corporate social responsibility in the digital age”, 2019, p. 937.

Neste sentido, doutrina jurídica tem focando a sua atenção na chamada economia das plataformas¹⁴³. Também o legislador europeu abandonou o termo economia colaborativa e focou a sua atenção nos termos plataforma digital e mercado em linha¹⁴⁴.

Este caminho permite prescindir de discussões mais ideológicas e subjetivas, como a de saber se as motivações dos participantes são ou devem ser altruístas ou se está em causa um verdadeiro melhor aproveitamento dos recursos.

2.1. Plataformas bilaterais e multilaterais

Começamos pela análise do conceito económico, uma vez que foi nessa área do saber que começou a ser estudado, já no início do milénio, e ainda a propósito de plataformas não digitais.

O conceito de plataforma¹⁴⁵ começou a ser objeto de investigação na área económica em 2001¹⁴⁶, existindo já uma vasta literatura sobre plataformas bilaterais ou multilaterais (*two-sided* ou *multi-sided platforms*)¹⁴⁷.

As plataformas bilaterais ou multilaterais são espaços físicos ou virtuais que permitem o encontro de dois ou mais grupos distintos de clientes, de uma forma que gera valor para esses clientes, uma vez que, sem a plataforma, esse encontro não ocorreria ou não ocorreria de forma tão eficiente¹⁴⁸. Mais simplesmente, as plataformas bilaterais ou

¹⁴³ BRAM DEVOLDER, “Contractual liability of the platform”, 2019; MARILÓ GRAMUNT FOMBUENA, “Contratación de consumo mediante plataformas digitales”, 2019, p. 192; CHRISTOPH BUSCH, *Verbraucherschutz in der Plattformökonomie*, 15/2018, 2018; MICHÈLE FINCK, “Digital co-regulation: Designing a supranational legal framework for the platform economy”, 2017, p. 3; ALBERTO DE FRANCESCHI, “The adequacy of Italian law for the platform economy”, 2016; CHRISTOPH BUSCH, et al., “The rise of the platform economy: A new challenge for EU consumer law”, 2016; IRENE KULL, “The adequacy of existing Estonian laws for the platform economy”, 2016; MARGHERITA COLANGELO; VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, “Online platforms, competition rules and consumer protection in travel industry”, 2016, p. 75; GUIDO SMORTO, “Verso la disciplina giuridica della sharing economy”, 2015, p. 12; GUIDO NOTO LA DIEGA, “Uber law and awareness by design”, 2015, p. 387.

¹⁴⁴ Ver ponto I-2.3.1. Em sentido contrário, TARLETON GILLESPIE, “The politics of ‘platforms’”, 2010, p. 358, defende que também este termo não é bom porque mascara de neutral o papel de empresas que na verdade não são neutrais.

¹⁴⁵ Por vezes também referidas como *two-sided* ou *multi-sided markets*.

¹⁴⁶ Ano em que começou a circular o trabalho pioneiro sobre o conceito de mercado bilateral de JEAN-CHARLES ROCHET; JEAN TIROLE, “Platform competition in two-sided markets”, 2003.

¹⁴⁷ DAVID S. EVANS; RICHARD SCHMALENSEE, “The industrial organization of markets with two-sided platforms”, 2007, p. 152.

¹⁴⁸ DAVID S. EVANS, “Background note”, 2009, p. 23.

multilaterais servem como intermediárias entre dois ou mais grupos de utilizadores que estão ligados por efeitos de rede indiretos¹⁴⁹.

A plataforma é bilateral se apenas junta dois grupos distintos de clientes. Por exemplo, uma página da internet que permite aos clientes fazerem reservas de mesas em restaurantes. É multilateral se proporciona o encontro de mais do que dois grupos distintos. A título exemplificativo, o Facebook disponibiliza um espaço virtual, no qual amigos podem encontrar-se e trocar mensagens, anunciantes podem alcançar clientes e criadores de aplicações podem disponibilizá-las aos utilizadores¹⁵⁰. A distinção não se revela, contudo, especialmente relevante, uma vez que, em termos económicos, as conclusões são iguais para ambas¹⁵¹.

As plataformas são caracterizadas por três elementos fundamentais¹⁵².

Em primeiro lugar, é necessária a existência de, pelo menos, dois grupos distintos de utilizadores que precisam um do outro e que utilizam a plataforma para intermediar as relações entre si.

Em segundo lugar, as plataformas caracterizam-se pela existência de efeitos de rede indiretos entre os vários grupos¹⁵³. Isto significa que, numa plataforma, o valor que um participante retira da utilização da plataforma aumenta em função do número de participantes do outro grupo¹⁵⁴.

Finalmente, as plataformas caracterizam-se pela não-neutralidade da estrutura de preços¹⁵⁵. Tal significa que a plataforma consegue influenciar o volume de transações ao

¹⁴⁹ DAVID S. EVANS; MICHAEL D. NOEL, *Defining markets that involve multi-sided platform businesses: An empirical framework with an application to Google's purchase of DoubleClick*, 2007, p. 2.

¹⁵⁰ Exemplo apresentado por DAVID S. EVANS; RICHARD SCHMALENSEE, *Matchmakers: The new economics of multisided platforms*, 2016, p. 397.

¹⁵¹ DAVID S. EVANS, “Background note”, 2009, p. 23; JEAN-CHARLES ROCHET; JEAN TIROLE, “Two-sided markets: A progress report”, 2006, p. 645.

¹⁵² MARGHERITA COLANGELO; VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, “Online platforms, competition rules and consumer protection in travel industry”, 2016, p. 76; DAVID S. EVANS, “Background note”, 2009, p. 29-30. ANDREI HAGIU; JULIAN WRIGHT, “Multi-sided platforms”, 2015, p. 5, refere outro que é a afiliação de ambos os lados à plataforma.

¹⁵³ RUPPRECHT PODSZUN; STEPHAN KREIFELS, “Digital platforms and competition law”, 2016, p. 35; AA.VV., *TNO report: Digital platforms: an analytical framework for identifying and evaluating policy options*, 2015, p. 13.

¹⁵⁴ DAVID S. EVANS, “Two-sided markets”, 2012, p. 5.

¹⁵⁵ GAIA ANNA MARIA BELLOMO, “‘Ther ain't no such thing as a free lunch’. Una riflessione sui meccanismi di mercato dell' economia digitale e sull' effettività delle tutele esistenti”, 2016, ponto 2; HOWARD CHANG, et al., “The effect of regulatory intervention in two-sided markets: An assessment of interchange-fee capping in Australia”, 2005, p. 333.

aumentar o preço de utilização para um dos grupos e diminuir o preço de utilização para o outro grupo em igual medida. Esta característica justifica que, frequentemente, as plataformas tratem um dos grupos como gerador de lucro e o outro como financeiramente neutro ou mesmo como gerador de prejuízo¹⁵⁶.

O papel fundamental das plataformas é o de permitir às partes obter ganhos no âmbito das relações que estabelecem uma com a outra, ao reduzir os custos que têm para se encontrarem e para interagirem¹⁵⁷.

Uma das grandes dificuldades que as plataformas enfrentam, habitualmente associada ao dilema da galinha e do ovo, é a de alcançar massa crítica¹⁵⁸. Como referido, o valor que determinado participante atribui à plataforma está diretamente relacionado com o número de participantes no outro grupo. Uma plataforma de alojamento não será apelativa se apenas tiver dez casas disponíveis para arrendamento. Mas, se não houver utilizadores interessados em arrendar casas, os proprietários também não têm qualquer incentivo em disponibilizar as suas casas naquela plataforma. Para ultrapassar esta dificuldade, a plataforma tem de encontrar uma estratégia que lhe permita aumentar simultaneamente ambos os grupos (“getting the two sides on board”)¹⁵⁹.

Outra dificuldade é a identificação da estrutura de preços adequada (uma vez que, como referimos, esta não é neutra)¹⁶⁰ para garantir que os dois grupos continuam a crescer¹⁶¹. Se a plataforma cobra um preço demasiado elevado a um dos grupos isso vai diminuir o número de participantes nesse grupo. Como, devido aos efeitos indiretos de rede, a diminuição do número de participantes de um dos grupos faz diminuir o valor que os utilizadores do outro grupo associam à plataforma, a diminuição de participantes do primeiro grupo faz diminuir o número de participantes do segundo grupo, que, por sua

¹⁵⁶ JEAN-CHARLES ROCHET; JEAN TIROLE, “Platform competition in two-sided markets”, 2003, p. 991.

¹⁵⁷ DAVID S. EVANS; RICHARD SCHMALENSEE, “The industrial organization of markets with two-sided platforms”, 2007, p. 158.

¹⁵⁸ DAVID S. EVANS, “The antitrust economics of multi-sided platform markets”, 2003, p. 350.

¹⁵⁹ JEAN-CHARLES ROCHET; JEAN TIROLE, “Two-sided markets: A progress report”, 2006, p. 646.

¹⁶⁰ JEAN-CHARLES ROCHET; JEAN TIROLE, “Two-sided markets: A progress report”, 2006, p. 645, assinalam este aspeto na sua definição de plataformas, ao afirmar que estes são mercados em que as plataformas permitem a interação entre os utilizadores e tentam que “todos subam a bordo”, cobrando para isso preços adequados a cada lado.

¹⁶¹ Ao contrário dos mercados unilaterais, onde os fornecedores apenas têm de se preocupar com um grupo que representa a procura do seu produto, nos mercados bilaterais, as plataformas têm de estar atentas e ajustar a sua atuação para gerir simultaneamente os dois grupos de participantes: DAVID S. EVANS, “The antitrust economics of multi-sided platform markets”, 2003 33, p. 336.

vez, faz diminuir ainda mais o número de participantes do primeiro grupo e assim sucessivamente¹⁶².

É possível distinguir entre plataformas em que a interação entre os utilizadores é identificável e observável (*transaction markets*) e aquelas em que, apesar de existir interação, esta não é observável (*non-transactions markets*)¹⁶³.

Dentro das primeiras encontram-se (i) os centros comerciais (que permitem a interação entre lojas e clientes), (ii) os intermediários digitais, como a Amazon, Ebay, Airbnb, etc., (iii) os sistemas de cartões de pagamento, como a Visa ou a Mastercard, que permitem a interação entre os detentores de cartões de pagamento e os comerciantes que aceitam esses cartões como pagamento, ou (iv) os sistemas operativos (que permitem a interação entre os criadores de *software* e os seus utilizadores)¹⁶⁴.

Já as revistas e jornais, sejam online ou em papel, ou as televisões (*audience makers*)¹⁶⁵ são exemplos de plataformas em que a interação dos grupos não é observável. Estas plataformas permitem a interação entre anunciantes e clientes. A plataforma será tão mais valiosa para um anunciante quantos mais leitores/ espetadores tiver. Contudo, em momento algum se observa uma interação direta entre os anunciantes e os utilizadores.

2.2. Delimitação do objeto – mercado em linha

Tendo em conta que o termo plataforma se refere a um fenómeno amplo e que existem vários tipos diferentes de plataformas, importa delimitar aquilo que nos interessa estudar.

O nosso estudo está, em primeiro lugar, limitado às plataformas digitais ou em linha, excluindo-se, portanto, as plataformas bilaterais ou multilaterais existentes apenas fora da internet, como centros comerciais ou revistas em papel¹⁶⁶.

¹⁶² DAVID S. EVANS; MICHAEL D. NOEL, *Defining markets that involve multi-sided platform businesses: An empirical framework with an application to Google's purchase of DoubleClick*, 2007, p. 6, referem-se a um “feedback loop” entre os dois grupos.

¹⁶³ LAPO FILISTRUCCHI, et al., “Market definition in two-sided markets: theory and practice”, 2014, p. 298.

¹⁶⁴ DAVID S. EVANS, “The antitrust economics of multi-sided platform markets”, 2003, p. 328, 334-335.

¹⁶⁵ DAVID S. EVANS, “The antitrust economics of multi-sided platform markets”, 2003, p. 328, 335.

¹⁶⁶ DAVID S. EVANS, et al., *Invisible engines: How software platforms drive innovation and transform industries*, 2006, p. 15, referem-se às plataformas digitais como motores invisíveis.

Em segundo lugar, excluem-se os *non-transactions markets*, isto é, as plataformas em que a interação entre os utilizadores não é observável, como é o caso das revistas ou televisões, que permitem a interação entre anunciantes e clientes¹⁶⁷.

No que respeita às plataformas em linha em que a interação entre os utilizadores é identificável e observável (*transaction markets*), é possível apresentar diversos exemplos¹⁶⁸: (i) redes sociais, como o Facebook, Instagram, LinkedIn, etc.; (ii) *massively multiplayer online games*, isto é plataformas online em que os utilizadores jogam uns com/ contra os outros, como o World of Warcraft ou o Final Fantasy e *sites* de jogo como a Pokerstars; (iii) sites de encontros, como o Match.com, o Badoo ou o Tinder; (iv) *listings*, isto é, *sites* que identificam fornecedores e direcionam os clientes para os *sites* ou informações de contacto desses fornecedores, como o Tripadvisor ou o Zomato; (v) classificados online, isto é espaços online em que as pessoas colocam anúncios para venda de bens ou prestação de serviços, como o OLX ou o Custo Justo; (vi) plataformas que possibilitam a celebração de contratos, como a Airbnb ou a Amazon Marketplace.

Sendo o nosso foco os contratos celebrados através de plataformas, não serão estudados todos os tipos de plataformas acima identificados, mas apenas as plataformas que permitem a conclusão de contratos ou que fomentam a sua celebração.

De entre os tipos de plataforma atrás identificados serão, pois, estudados os *listings*, os classificados online e as plataformas que possibilitam a celebração de contratos.

Estas plataformas integram uma categoria que pode ser denominada *marketplaces* ou mercados em linha¹⁶⁹, que são negócios que ajudam dois ou mais tipos de clientes a encontrarem-se e a interagirem de forma mutuamente benéfica, fomentando o encontro de parceiros comerciais adequados¹⁷⁰.

¹⁶⁷ NATALIYA FILATOVA-BILOUS, “Once again platform liability: on the edge of the ‘Uber’ and ‘Airbnb’ cases”, 2021, p. 4; GIORGIO RESTA, “Digital Platforms and the Law: Contested Issues”, , p. 232.

¹⁶⁸ COMISSÃO EUROPEIA, *Orientações sobre a aplicação da Diretiva 2005/29/CE*, SWD(2016) 163 final, 2016, p. 129.

¹⁶⁹ Também referida como *market makers*: DAVID S. EVANS, “The antitrust economics of multi-sided platform markets”, 2003, p. 334, ou *matchmakers*: DAVID S. EVANS; RICHARD SCHMALENSEE, *Matchmakers: The new economics of multisided platforms*, 2016, p. 396.

¹⁷⁰ DAVID S. EVANS; RICHARD SCHMALENSEE, *Matchmakers: The new economics of multisided platforms*, 2016, p. 396.

Cada membro de determinado grupo valoriza tanto mais a plataforma quanto mais utilizadores existirem no outro grupo, na medida em que isso aumenta a probabilidade de encontrar a contraparte certa, diminuindo o tempo que demora essa procura¹⁷¹.

No caso dos *listings* e dos classificados online, apesar de o *match* ou correspondência ocorrer através da plataforma, os eventuais contratos daí resultantes podem ser concluídos fora do ambiente da plataforma.

Note-se que há algumas plataformas que se enquadram em várias das categorias acima identificadas, uma vez que prestam diferentes serviços. É o caso do Facebook, que é uma rede social, mas também pode ser utilizado como plataforma para colocação de anúncios ou como plataforma através da qual se celebram contratos, na parte em que permite que alguém tenha uma loja online dentro da própria plataforma. Assim, o Facebook, por exemplo, é abrangido pelo objeto de estudo, na parte em que permite ou fomenta a celebração de contratos.

É possível argumentar também que podem fomentar a celebração de contratos quer as plataformas de encontros (contratos de casamento) quer as redes sociais profissionais, como o LinkedIn (contratos de trabalho). Contudo, estas plataformas não visam, em primeira linha, a celebração de contratos, sendo estes apenas um resultado eventual do contacto entre os utilizadores, pelo que não os incluímos no objeto de estudo.

As plataformas de jogo possibilitam nalguns casos a celebração de contratos de jogo e aposta. Neste caso, optamos também pela exclusão do objeto de estudo, uma vez que se trata de contratos cujo objeto suscita questões quanto à sua licitude (art. 1245.º do CC).

Em conclusão, o objeto do nosso estudo são as plataformas que podem ser qualificadas como *matchmakers* digitais, *marketplaces* ou mercados em linha e que possibilitam ou fomentam a celebração de contratos entre os utilizadores.

Apesar de termos concluído que o termo economia da partilha não é útil no âmbito desta dissertação, retomamos o tema apenas para assinalar que algumas das plataformas que integram o nosso estudo (como a Airbnb ou o OLX) seriam integradas dentro da economia da partilha pela maioria dos autores. Já outras, como a Amazon Marketplace ou a Fnac Marketplace, caem fora da maior parte das definições de economia da partilha

¹⁷¹ DAVID S. EVANS, “The antitrust economics of multi-sided platform markets”, 2003, p. 334.

que encontramos. Pelo contrário, alguns *sites* que são habitualmente incluídos no âmbito da economia da partilha (designadamente por permitirem um melhor aproveitamento dos bens) não são verdadeiras plataformas, uma vez que não existem dois grupos de utilizadores nem intermediação da sua interação. É o caso, por exemplo, das empresas de *carsharing*¹⁷², como a Emov.

2.3. Plataforma em linha e mercado em linha - conceitos jurídicos

Tratando-se esta de uma dissertação jurídica, não é possível nem desejável adotar simplesmente o conceito utilizado noutra área do saber¹⁷³. O direito não tem as ferramentas necessárias, nem qualquer interesse, em apreciar, por exemplo, se, em determinada situação, as partes estão ligadas por efeitos de rede indiretos. Contudo, é desejável que o aplicador do direito conheça a realidade, tal como descrita por outras áreas do saber, para a compreender e saber traduzi-la em soluções jurídicas e aplicar essas situações jurídicas de forma a alcançar os resultados pretendidos.

Tem sido traçado um caminho, que abaixo se descreve, na delineação de um conceito jurídico¹⁷⁴ que permita espelhar o fenómeno das plataformas digitais de uma forma adequada ao direito e aos seus propósitos, que neste caso se traduzem numa justa alocação do risco e da responsabilidade entre os atores económicos, especialmente quando as coisas correm mal e desaparece a confiança¹⁷⁵.

Inicialmente, os termos plataforma digital (ou em linha) e mercado em linha encontravam-se misturados no discurso jurídico, sendo pouco clara a sua distinção.

¹⁷² Do *carsharing* distingue-se o *carpooling*, em que também há partilha de automóveis, mas neste há uma utilização simultânea. Trata-se de um sistema de boleia em que alguém que vai fazer uma viagem disponibiliza lugares no seu automóvel para quem queira ir para o mesmo destino. Exemplo de plataforma de *carpooling* é a BlaBlaCar. ARAYA ESTANCONA PÉREZ, “Carpooling: C2C en el transporte de personas”, 2015; ARAYA ESTANCONA PÉREZ, “Los sistemas de carpooling y su régimen de responsabilidad”, 2015.

¹⁷³ TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “The legal anatomy of electronic platforms: A prior study to assess the need of a law of platforms in the EU”, 2017, p. 156, refere que o conceito de plataforma está bem estudado em termos tecnológicos e compreendido enquanto modelo de negócio, mas (em 2017) ainda havia que encontrar o conceito jurídico.

¹⁷⁴ Esse caminho não foi fácil. Veja-se, por exemplo, MICHÈLE FINCK, “Digital co-regulation: Designing a supranational legal framework for the platform economy”, 2017, p. 4, que, descrevendo essas dificuldades, afirma que é mais fácil definir plataforma digital pelo que esta não é: convencional, estática e fácil de qualificar. Também, MICHÈLE FINCK, “The sharing economy and the EU”, 2018, p. 262.

¹⁷⁵ HUGH COLLINS, “Introduction”, 2011, p. 5. Embora o autor se refira às redes de contratos, o mesmo é válido para as plataformas digitais.

A título de exemplo veja-se a seguinte definição de plataformas em linha: “mercados em linha modernos que permitem a celebração, ou facilitam o processo de celebração de contratos”¹⁷⁶. Neste caso, o termo plataforma em linha é reduzido apenas aos mercados em linha.

Contudo, a evolução tem sido no sentido de distinguir os mercados em linha como uma subcategoria dentro da categoria mais ampla de plataformas em linha, nos termos que acima descrevemos¹⁷⁷.

2.3.1. Direito europeu

O termo mercado em linha aparece definido pela primeira vez na legislação europeia no Regulamento (UE) n.º 524/2013 do Parlamento Europeu e do Conselho¹⁷⁸. Este Regulamento cria uma plataforma europeia de resolução de litígios em linha, que visa facilitar a resolução de litígios entre consumidores e comerciantes resultantes de contratos celebrados em linha.

Apesar da definição, estranhamente, o termo não aparece referido em nenhuma norma do regulamento. Deve entender-se que o legislador europeu quis apenas assinalar que a plataforma de resolução de litígios pode ser utilizada no caso de contratos celebrados através de plataformas em linha.

Também na Diretiva (UE) 2016/1148 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa a medidas destinadas a garantir um elevado nível comum de segurança das redes e da informação em toda a União, se define mercado em linha¹⁷⁹.

¹⁷⁶ ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, *Online platforms: How to adapt regulatory framework to the digital age?*, 2017, p. 2, no original: “online marketplaces that allow for concluding or facilitate the process of concluding contracts”.

¹⁷⁷ NUNO SOUSA E SILVA, “Novas regras para a internet: Notas breves sobre iniciativas europeias de regulação de plataformas digitais”, 2021, p. 83.

¹⁷⁸ Aí entende-se por “mercado em linha”, “um prestador de serviços, na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (“Diretiva sobre o comércio eletrónico”), que permite aos consumidores e aos comerciantes celebrarem contratos de venda ou de serviços em linha no sítio web do mercado em linha” (artigo 4.º-1-f).

¹⁷⁹ Definido como “um serviço digital que permite aos consumidores e/ou aos comerciantes, tal como definidos, respetivamente, no artigo 4.º, n.º 1, alínea a) e alínea b), da Diretiva 2013/11/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, celebrarem contratos de venda ou de prestação de serviços por via eletrónica com comerciantes, quer no sítio web do mercado em linha, quer no sítio web de um comerciante que utilize os serviços de computação disponibilizados pelo mercado em linha” (artigo 4.º-17).

Contudo, também aí o termo não aparece referido em nenhuma outra norma do diploma. O objetivo deste diploma é o de assegurar a capacidade das redes e dos sistemas de informação para resistir, com um dado nível de confiança, a ações que comprometam a disponibilidade, a autenticidade, a integridade ou a confidencialidade dos dados armazenados, transmitidos ou tratados. Também aqui, portanto, não se regula qualquer aspeto dos mercados em linha. Há apenas um reconhecimento de que existem e de que devem ser tidos em conta no que diz respeito à segurança das redes.

A primeira vez em que, além da definição, se encontram regras sobre mercados em linha é na Diretiva (UE) 2019/2161¹⁸⁰, que é habitualmente designada Diretiva *Omnibus* ou Diretiva da Modernização dos Direitos dos Consumidores.

Esta Diretiva não aprova um regime novo, mas altera outras Diretivas Europeias, nomeadamente a Diretiva 93/13/CEE (relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores), a Diretiva 98/6/CE (relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores), a Diretiva 2005/29/CE (relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno) e a Diretiva 2011/83/UE (relativa aos direitos dos consumidores).

A Diretiva introduz nas Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/UE a seguinte definição de mercado em linha: “um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio Web, parte de um sítio Web ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância com outros profissionais ou consumidores”.

Pretende-se uma definição que vá em linha com as dos diplomas atrás referidos, embora atualizada e tornada neutra do ponto de vista tecnológico (considerando 25).

É possível distinguir na definição três requisitos para a qualificação como mercado em linha.

Em primeiro lugar, é necessário que se trate de um serviço com recurso a um *software*. É objetivo da Diretiva ser o mais neutral possível no que diz respeito à

¹⁸⁰ Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e as Diretivas 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores.

tecnologia, de forma a não ficar desatualizada se vierem a surgir outras formas de acesso a estes serviços diferentes das que já conhecemos. Nesse sentido, refere apenas o recurso a um *software*, acrescentando a título de exemplo as páginas na internet e as aplicações. Esta orientação segue o caminho que já havia sido trilhado quanto às “interfaces em linha”¹⁸¹, que procuram referir-se a páginas na internet e aplicações sem, no entanto, afastarem outras tecnologias que ainda não sejam tão comuns ou que ainda venham a surgir¹⁸². Por exemplo, um serviço como a Alexa, da Amazon, em que, através de voz, o utilizador interage com o *software*, poderá ser qualificado como mercado em linha, se permitir a celebração de contratos com terceiros através dessa via¹⁸³.

Em segundo lugar, assinala-se que o *software* pode ser explorado diretamente pelo profissional ou por alguém em seu nome, evitando situações em que determinado profissional pudesse evitar a qualificação do seu serviço como mercado em linha apenas porque é gerido por outro profissional em seu nome.

Em terceiro lugar, para ser qualificado como mercado em linha, o *software* tem de permitir aos consumidores celebrar contratos à distância com outros profissionais ou consumidores. Este requisito diz respeito à triangularidade das relações¹⁸⁴. Um serviço apenas é considerado um mercado em linha se o contrato for celebrado com outro profissional que não o operador do *software*. Se os contratos são celebrados diretamente com quem disponibiliza e gere o *software* temos simplesmente uma loja *online*, regulada pelas regras gerais dos contratos celebrados à distância e contratos eletrónicos. O que caracteriza o mercado em linha é, pois, a existência de um terceiro que de alguma forma serve de intermediário na celebração de contratos entre dois outros intervenientes.

Antes da Diretiva (UE) 2019/2161, o legislador europeu tinha já aprovado o Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de

¹⁸¹ Considerando 25 da Diretiva (UE) 2019/2161.

¹⁸² As interfaces em linha encontram-se definidas no Regulamento (UE) 2017/2394 e no Regulamento (UE) 2018/302 do Parlamento Europeu e do Conselho, como “qualquer forma de software, incluindo um sítio Web ou uma parte dele e as aplicações, nomeadamente aplicações móveis, explorada por um comerciante ou em seu nome, que proporciona aos clientes acesso aos bens ou serviços do comerciante para efeitos da realização de uma transação que tem por objeto esses bens ou serviços”.

¹⁸³ CHRISTOPH BUSCH, “Towards fairness and transparency in the platform economy? A first look at the P2B regulation”, 2020, p. 60.

¹⁸⁴ ANNE DE VRIES, “Travel intermediaries and responsibility for compliance with EU travel law: A scattered legal picture”, 2016, p. 119.

2019, que regula as relações entre o operador do mercado em linha e o profissional que aí vende bens ou presta serviços. Contudo, a terminologia aí utilizada é outra: o Regulamento aplica-se a “serviços de intermediação em linha”, visando garantir que os utilizadores profissionais desses serviços beneficiam da devida transparência, equidade e de vias de recurso eficazes.

Os conceitos de mercado em linha e de serviços de intermediação em linha não são inconciliáveis. No âmbito do funcionamento de um mercado em linha, o serviço que o operador do mercado em linha presta aos profissionais fornecedores deve ser qualificado como serviço de intermediação em linha. A definição de mercado em linha adota a perspetiva do consumidor. A definição de serviço de intermediação em linha adota a perspetiva do profissional.

Esta opção pela utilização de diferentes terminologias parece-nos criticável na medida em fragmenta excessivamente uma realidade que é unitária e como tal deve ser encarada. O mercado digital funciona como um ecossistema de contratos¹⁸⁵. Trata-se de uma rede de três contratos, que em conjunto, resultam na satisfação de uma necessidade do utilizador/ comprador. Sem prejuízo de os vários contratos serem regulados separadamente, como parece ser o caminho que começa a ser seguido pelo legislador europeu, a unidade funcional não deve ser esquecida. Como tal, a utilização de uma terminologia única parece-nos que seria importante para sinalizar essa unidade.

Os “serviços de intermediação em linha” no Regulamento são serviços que i) possam ser qualificados como serviços da sociedade da informação; ii) permitam aos utilizadores profissionais propor bens ou serviços aos consumidores, com vista a facilitar o início de transações diretas entre os referidos utilizadores profissionais e os consumidores, independentemente do local em que tais transações são efetivamente concluídas; iii) sejam fornecidos a utilizadores profissionais com base em relações contratuais entre o prestador desses serviços e os utilizadores profissionais que propõem bens ou serviços aos consumidores (artigo 2.º-2).

No que respeita ao primeiro requisito, o termo serviço da sociedade da informação encontra-se definido no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva (UE) 2015/1535 “qualquer

¹⁸⁵ TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados (e-marketplaces)*, 2006, p. 65.

serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços”.

Em primeiro lugar, note-se que estas exigências não se referem ao contrato celebrado entre as partes, mas sim ao serviço que o operador do mercado presta na sequência desse contrato¹⁸⁶. Assim, não é o contrato que tem de ser celebrado à distância ou por via eletrónica (embora muitas vezes seja), mas sim o serviço que se prevê nesse contrato.

A definição pode ser decomposta em quatro elementos distintos.

Em primeiro lugar, o serviço tem de ser prestado à distância, i.e., “sem que as partes estejam simultaneamente presentes” (art. 1.º/1-b-i). Excluem-se as situações em que, apesar de haver recurso a meios eletrónicos durante a contratação, as partes estão na presença uma da outra, como o caso da compra de um bilhete de avião numa agência de viagens ou a consulta de um catálogo eletrónico para a escolha de um produto numa loja (anexo I da diretiva).

Em segundo lugar, tem de ser prestado por via eletrónica, o que significa ser “enviado desde a origem e recebido no destino através de instrumentos eletrónicos de processamento (incluindo a compressão digital) e de armazenamento de dados, [e ser] inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por cabo, rádio, meios óticos ou outros meios eletromagnéticos” (art. 1.º/1-b-ii). Encontram-se, contudo, excluídos da diretiva alguns serviços que são prestados por via eletrónica, como o serviço de telefone ou fax, o levantamento de dinheiro num ATM ou o serviço Via Verde ou semelhante para aceder a parques de estacionamento ou circular nas autoestradas (anexo I da diretiva).

Em terceiro lugar, é necessário um pedido individual de um destinatário de serviços. Encontram-se, pois excluídos os serviços em que há emissão dirigida a um número ilimitado de destinatários, como o serviço de televisão ou rádio (anexo I da diretiva). Os serviços de aluguer de filmes no videoclube, apesar de habitualmente prestados através do mesmo operador que fornece o serviço televisivo, devem ser considerados serviços individualmente solicitados, uma vez que o cliente escolhe diretamente o conteúdo, que lhe é apresentado exclusivamente.

¹⁸⁶ HUGO RAMOS ALVES, “Nótula sobre a venda à distância e a limitação contratual da responsabilidade dos prestadores de serviços em rede”, 2011, p. 277.

Finalmente, a diretiva exige que o serviço seja “normalmente” prestado mediante remuneração¹⁸⁷. O TJUE já teve oportunidade de esclarecer que a remuneração não tem de ser efetuada pelo destinatário do serviço, podendo resultar de publicidade exibida na página da internet¹⁸⁸.

Relativamente ao segundo requisito, este traduz a ideia de que o mercado em linha serve para que sejam celebrados contratos entre utilizadores. Do ponto de vista do fornecedor, tal implica que o operador do mercado em linha lhe presta um serviço que lhe permite emitir propostas contratuais através do *software*.

O último requisito limita a aplicação do Regulamento às situações em que o fornecedor é um profissional. Daqui não devemos naturalmente retirar qualquer conclusão quanto ao objeto do nosso estudo. Em termos dogmáticos, nenhuma razão aponta no sentido de devermos limitar o conceito de mercado em linha às situações em que o fornecedor é profissional. O mesmo vale, diga-se, para as Diretivas acima referidas, que se aplicam apenas quando o comprador é consumidor. As normas aplicam-se a partes da realidade, sendo as definições legais utilizadas para delimitar essa parte da realidade¹⁸⁹. Entende-se que o serviço que o operador do mercado em linha presta ao fornecedor deve ser regulado por regras diferentes, consoante este aja ou não como profissional. Da mesma forma que se entende que merece regulação própria a situação em que o comprador é um consumidor.

Na delimitação do nosso objeto de estudo prescindimos da qualificação das partes, abrangendo no conceito de mercado em linha qualquer *software* que permite a celebração de contratos entre utilizadores, sejam profissionais ou não, sejam consumidores ou não.

¹⁸⁷ Sobre este requisito, CHRISTINE RIEFA, “‘To be or not to be an auctioneer?’”, 2008, p. 183; JUSTIN HARRINGTON, “Information society services: What are they and how relevant is the definition?”, 2001, p. 177. Ainda que essa remuneração seja em dados e não dinheiro: JULIETTE SÉNÉCHAL, “The diversity of the services provided by online platforms and the specificity of the counter-performance of these services - A double challenge for European and national contract law”, 2016, p. 44. Sobre os dados como contraprestação, LAURA DRECHSLER, “Data as counter-performance: A new way forward or a step back for the fundamental right of data protection?”, 2018; ALBERTO DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, 2017.

¹⁸⁸ Acórdão TJUE de 11 setembro 2014, Processo C-291/13 (Sotiris Papasavvas). CHRISTIANE WENDEHORST, “Platform intermediary services and duties under the E-commerce directive and the consumer rights directive”, 2016, p. 31.

¹⁸⁹ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 74.

Mais recentemente, o DSA – proposta de Regulamento Serviços Digitais, define plataforma em linha¹⁹⁰.

Este conceito é mais amplo do que o de mercado em linha, sendo possível afirmar, conforme defendemos também acima, que o mercado em linha é um tipo de plataforma em linha. Esta abrange qualquer serviço de armazenagem em servidor em que o prestador do serviço, a pedido de um destinatário, armazena e divulga informações ao público. Nos mercados em linha, é prestado um serviço de armazenagem e divulgação da informação de um fornecedor, com o intuito de lhe permitir celebrar contratos com os utilizadores que consultam essa informação. São exemplo de plataformas digitais, que não são mercados em linha, as redes sociais, como o Instagram ou o LinkedIn.

O termo plataforma digital é utilizado pelo legislador europeu também nas Diretivas (UE) 2019/770 e 2019/771, embora apenas num considerando (18 e 23, respetivamente)¹⁹¹. O termo não se encontra aí definido. Não sendo errada a referência a plataforma digital, uma vez que como vimos, esta se refere a uma categoria mais ampla, parece-nos que teria sido mais rigorosa a utilização, neste contexto, do termo mercado em linha, uma vez que é a esta subcategoria de plataformas que os considerandos se referem, na medida em que estão em causa plataformas em que há a celebração de contratos entre os utilizadores.

2.3.2. Direito português

O legislador português aprovou, através da Lei n.º 102/2015, o regime jurídico do financiamento colaborativo. Aí se refere o termo “plataforma eletrónica acessível através da internet”. Embora, não inclua uma definição, deduz-se do artigo 2.º que se trata da estrutura através da qual os investidores podem financiar entidades, ou as suas atividades

¹⁹⁰ Art. 2.º-h.

¹⁹¹ No Considerando 18 da Diretiva 2019/770 pode ler-se o seguinte: “Os operadores de plataformas podem ser considerados profissionais nos termos da presente diretiva se atuarem para fins relacionados com a sua própria empresa e agirem como parceiro contratual direto do consumidor para o fornecimento de conteúdos ou serviços digitais. Os Estados-Membros deverão continuar a ser livres de alargar a aplicação da presente diretiva a operadores de plataformas que não cumprem os requisitos para serem considerados profissionais nos termos da presente diretiva. O conteúdo do Considerando 23 da Diretiva 2019/771 é idêntico, substituindo-se apenas o termo “profissionais” por “vendedores” e “fornecimento de conteúdos ou serviços digitais” por “compra e venda de bens”.

e projetos, e, pela perspetiva inversa, através da qual determinadas entidades podem proceder à angariação de parcelas de investimento provenientes de um ou vários investidores individuais.

Na alteração de 2018, o DL n.º 128/2014, de 29 de agosto, que aprova o regime jurídico da exploração dos estabelecimentos de alojamento local, passou a referir-se a plataformas eletrónicas de reservas, embora sem qualquer definição e apenas para esclarecer que o cancelamento do registo de um estabelecimento de alojamento local deve ser comunicado a estas entidades no prazo de 10 dias.

A Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, que, na versão retificada e republicada pela Declaração de Retificação n.º 25-A/2018, de 10 de agosto, aprova o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica (Regime TVDE) também inclui, no artigo 16.º, uma definição de plataforma eletrónica: “Para efeitos da presente lei consideram-se plataformas eletrónicas as infraestruturas eletrónicas da titularidade ou sob exploração de pessoas coletivas que prestam, segundo um modelo de negócio próprio, o serviço de intermediação entre utilizadores e operadores de TVDE aderentes à plataforma, na sequência efetuada pelo utilizador por meio de aplicação informática dedicada”.

Esta definição remete também para a ideia de uma triangularidade em linha. Sendo criticável por razões distintas¹⁹², a definição está alinhada com a noção que defendemos de plataforma, embora corresponda mais rigorosamente à subcategoria de mercado em linha.

O Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770. Estas Diretivas incluem um considerando que permite aos Estados-Membros alargar a sua aplicação a operadores de plataformas, o que legislador português entendeu fazer neste diploma, em especial através dos artigos 44.º a 46.¹⁹³

Para esse efeito, a alínea m) do artigo 2.º inclui a seguinte definição de mercado em linha: “um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio eletrónico, parte de

¹⁹² Ver ponto II-10.3.

¹⁹³ Cfr. IV-4.4.4.4.

um sítio eletrónico ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância”.

Trata-se de uma definição criticável. Busca inspiração nas definições europeias, sendo a primeira parte uma cópia das definições das Diretivas 2005/29/CE e 2011/83/EU, aprovadas pela Diretiva (UE) 2019/2161. Contudo, omite a parte final dessas definições. A versão europeia refere que se trata de um serviço “que permita aos consumidores celebrar contratos à distância com outros profissionais ou consumidores”. A versão portuguesa refere apenas que se trata de um serviço “que permita aos consumidores celebrar contratos à distância”. Ora, um serviço prestado através de um *software* que permite a celebração de contratos à distância é uma loja online. Qualquer empresa que tenha uma loja na internet, como o Continente ou a Zara, preenche esta definição.

Essa não era certamente a intenção do legislador português. Por um lado, porque nesses casos se aplica todo o resto do diploma. Por outro lado, porque do próprio regime do artigo 44.º resulta que o operador do mercado em linha é uma entidade diversa do profissional que disponibiliza o bem. Daqui resulta que a alínea m) do artigo 2.º deve ser interpretada no sentido de se tratar de um mercado em linha apenas a estrutura que permite a celebração de contratos com entidade diferente do operador do mercado em linha.

3. Os mercados em linha como redes de contratos

Antes de encerrarmos o capítulo relativo ao objeto, importa referir a teoria das redes (“networks”), desenvolvida a propósito de realidades como o *franchising* e as cadeias de distribuição¹⁹⁴.

Uma rede de contratos pode ser entendida como um conjunto de contratos que têm como seu objetivo coletivo a obtenção de um propósito comum, de forma que cada contrato no grupo contribui de alguma forma para alcançar esse propósito¹⁹⁵. Trata-se de situações nas quais diversas entidades se encontram ligadas entre si, sem, no entanto, formarem uma entidade jurídica única.

¹⁹⁴ Destaca-se nesta área o trabalho de TEUBNER, por ser o mais desenvolvido.

¹⁹⁵ JOHN N. ADAMS; ROGER BROWNSWORD, “Privity and the concept of a network contract”, 1990, p. 12.

Para ilustrar o conceito de rede podemos referir o exemplo das redes de distribuição¹⁹⁶. Estas redes, cujo objetivo é escoar mercadorias, podem assumir muitas configurações diferentes. A mais simples será aquela em que o produtor celebra um contrato com um grossista, este com um retalhista e este com o cliente final.

Além destas redes que se organizam de forma linear ou sequencial há outras em que se observa uma colaboração entre várias entidades no mesmo patamar, embora possa haver uma entidade que gere as outras de forma mais ou menos intensa.

É o exemplo das redes de *franchising*¹⁹⁷. Há um conjunto de contratos celebrados entre o franquizador e os vários franquizados. Embora os franquizados não estejam ligados entre si por qualquer contrato fazem parte de um conjunto, de uma rede, com um propósito comum, que é o sucesso do conjunto, uma vez que esse sucesso contribui para o sucesso de cada entidade individual.

Em termos económicos as redes têm sido estudadas como fenómenos híbridos, uma vez que não encaixam na categoria de mercado nem na categoria de organização ou hierarquia¹⁹⁸.

Esta divisão entre mercados e organizações formais pretende refletir a forma como, na sociedade, os recursos são alocados e controlados¹⁹⁹. Num mercado as forças da procura e da oferta determinam preços, design, quantidades, prazos de entrega. Numa organização formal ou hierarquia essas decisões são tomadas por quem gere a organização²⁰⁰.

Quando determinada entidade tem uma necessidade há habitualmente duas formas de satisfazer essa necessidade. Pode ir ao mercado, isto é comprar a outra entidade ou

¹⁹⁶ GUNTHER TEUBNER, “*Coincidentia oppositorum*: Hybrid networks beyond contract and organisation”, 2009, p. 13. Para mais exemplos, JOHN N. ADAMS; ROGER BROWNSWORD, “Privity and the concept of a network contract”, 1990, p.12; WALTER W. POWELL, “Hybrid organizational arrangements: New form or transitional development?”, 1987, p. 71, refere exemplos de parcerias estratégicas em setores altamente especializados, como parcerias para desenvolvimento e construção de aviões ou automóveis de luxo.

¹⁹⁷ HUGH COLLINS, “Introduction”, 2011, p. 9; GUNTHER TEUBNER, “*Coincidentia oppositorum*: Hybrid networks beyond contract and organisation”, 2009, p. 13.

¹⁹⁸ MARINA WELLENHOFFER-KLEIN, *Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht*, 1999, p. 60.

¹⁹⁹ WALTER W. POWELL, “Hybrid organizational arrangements: New form or transitional development?”, 1987, p. 67.

²⁰⁰ THOMAS W. MALONE, et al., “Electronic markets and electronic hierarchies”, 1987, p. 485.

utilizar o serviço de outra entidade, ou pode produzir internamente²⁰¹. No primeiro caso há um contrato e cada uma das partes é responsável pelas suas ações. No segundo caso há uma relação de hierarquia. A pessoa (ou departamento) que irá satisfazer aquela necessidade faz parte da organização e essa organização responde pela atuação dos seus colaboradores. Colocado de uma forma simples: se a sociedade A compra uma máquina para embalar produtos e essa máquina não funciona, o vendedor é responsável porque incumpe o contrato. Se a empresa A decide construir ela própria essa máquina de embalamento e a máquina afinal não funciona não há ninguém externo a si que a empresa possa responsabilizar. O reverso da medalha é que no caso da compra em mercado a empresa A não teve controlo sobre o processo de construção da máquina e no caso da produção própria há uma hierarquia dentro da organização que controla a construção da máquina.

Esta bipartição revela-se, contudo, simplista na descrição da sociedade, falhando no reconhecimento de um grande número de modelos de cooperação híbridos que existem²⁰². É o caso das redes contratuais, que apresentam características de ambos os modelos.

Na economia, uma rede pode ser definida como um entendimento de longo prazo entre entidades formalmente independentes, mas relacionadas, que permite a essas empresas ganhar ou manter vantagem competitiva sobre os concorrentes fora da rede. Embora seja um sistema policêntrico, a rede é estrategicamente liderada por uma ou mais organizações centralizadoras²⁰³.

Numa rede contratual um conjunto de empresas independentes formam um padrão de contratos interligados, que estão desenhados para conferir às partes as vantagens da

²⁰¹ MARTIN BICHLER, *The future of e-markets: Multidimensional market mechanisms*, 2003, p. 3, explica que, em termos de gestão, a decisão entre mercados e hierarquias pode ser descrita como como a decisão entre fazer (hierarquia) ou comprar (mercado).

²⁰² CHRISTOPH BUSCH, “Self-regulation and regulatory intermediation in the platform economy”, 2019, p. 118; HUGH COLLINS, “Introduction”, 2011, p. 6; WALTER W. POWELL, “Hybrid organizational arrangements: New form or transitional development?”, 1987, p. 67.

²⁰³ MARTIN BICHLER, *The future of e-markets: Multidimensional market mechanisms*, 2003, p. 5. Para uma análise das várias definições de redes, ver KEITH G. PROVAN; JÖRG SYDOW, “Interorganizational networks at the network level: A review of the empirical literature on whole networks”, 2007, pp. 480-482.

coordenação que habitualmente se consegue através da integração vertical numa empresa única, sem a criação dessa empresa única²⁰⁴.

Têm elementos que as aproximam do modelo organizacional, como a cooperação entre os participantes, partilha de informação e monitorização, interdependência económica, confiança, partilha de um propósito comum²⁰⁵, e elementos que as aproximam das relações de mercado, tais como a circunstância de se tratar de entidades jurídicas separadas, de os lucros irem para cada uma e não para uma entidade comum, de haver autonomia na seleção da contraparte e de o risco estar alocado a cada uma e não a um conjunto²⁰⁶.

Estas formas híbridas de organização permitem uma muito maior flexibilidade e capacidade de adaptação às exigências do mercado²⁰⁷.

A reputação é fundamental neste contexto, na medida em que é o que permite pertencer à rede, pelo que não há necessidade de supervisão hierárquica, já que o desejo de continuar a participar na rede desencoraja os maus comportamentos²⁰⁸.

Além disso, também o propósito comum contribui para o sucesso destas formas de organização. Num mercado, os intervenientes têm interesses contraditórios e numa organização há uma vigilância hierárquica para garantir que os trabalhadores estão alinhados com os interesses da organização. Nas redes a convicção de que os interesses de cada um são mais bem alcançados quando os interesses do conjunto são alcançados leva a um maior sucesso²⁰⁹.

²⁰⁴ HUGH COLLINS, “Introduction”, 2011, p. 1.

²⁰⁵ WALTER W. POWELL, “Hybrid organizational arrangements: New form or transitional development?”, 1987, p. 81, refere-se também a ações preferenciais e que conferem apoio mútuo.

²⁰⁶ HUGH COLLINS, “Introduction”, 2011, p. 11.

²⁰⁷ WALTER W. POWELL, “Hybrid organizational arrangements: New form or transitional development?”, 1987, p. 77. MARTIN BICHLER, *The future of e-markets: Multidimensional market mechanisms*, 2003, p. 6, assinala que, cada vez mais, se observa uma tendência de diminuição de soluções de organização verticalmente hierárquica e um aumento de soluções de *outsourcing* e uma diminuição de relações de mercado, que são impessoais, preferindo as empresas recorrer a poucos (e escolhidos) parceiros. No mesmo sentido, ERIC K. CLEMONS; SASHIDHAR P. REDDI, *The impact of I.T. on the degree of outsourcing, the number of suppliers and the duration of contracts*, 1994, ponto 1.0.

²⁰⁸ WALTER W. POWELL, “Hybrid organizational arrangements: New form or transitional development?”, 1987, p. 82.

²⁰⁹ WILLIAM G. OUCHI, “Markets, bureaucracies, and clans”, 1980, p. 136, embora se refira aos sistemas híbridos entre o mercado e a organização como clãs.

O conceito de “rede” e a sua necessidade foi criticado²¹⁰, mas não restam dúvidas de que o fenómeno coloca questões que exigem resposta do direito²¹¹.

Os mercados em linha cabem no conceito de rede de contratos²¹². Uma entidade centralizadora, o operador do mercado, celebra um conjunto de contratos – um com cada fornecedor. Estes contratos são autónomos não havendo relação direta entre fornecedores. Apesar disso, não restam dúvidas de que estas entidades juridicamente independentes têm vantagens sobre outros concorrentes, fora da plataforma, pelo facto de fazerem parte daquela estrutura.

Além disso, em cada um desses contratos, o operador inclui regras de conduta dos fornecedores que contribuem para criar um espaço único, que é previsível e confiável²¹³, tanto para quem pertence à rede como para quem observa de fora. À estrutura de entidades autónomas é assim adicionado o tal elemento organizacional que referimos acima e que transforma um conjunto de contratos numa rede de contratos.

Quando alguém compra uma coisa a uma entidade pertencente à rede celebra um contrato com aquela entidade apenas. Contudo, é inegável que aquela entidade, ainda que juridicamente autónoma, é percecionada como pertencendo a uma estrutura mais ampla, a uma rede, que é a plataforma.

Em termos jurídicos, a natureza híbrida das redes traduz-se numa dificuldade de qualificação. As relações de mercado são reguladas pelo direito dos contratos; as

²¹⁰ Mais notoriamente por RICHARD BUXBAUM, “Is “network” a legal concept?”, 1993, que cunhou uma frase que se tornou incontornável: “‘Rede’ não é um conceito jurídico” (p. 704), sendo citada para concordar ou discordar por vários autores, incluindo o próprio GUNTHER TEUBNER, “*Coincidentia oppositorum*: Hybrid networks beyond contract and organisation”, 2009, p. 3.

²¹¹ GUNTHER TEUBNER, “*Coincidentia oppositorum*: Hybrid networks beyond contract and organisation”, 2009, p. 3, refere que a observação demonstra que o fenómeno das redes causa irritação nos tribunais obrigando-os a aventuras jurídicas. Relata vários casos em que os tribunais acabaram por arranjar soluções criativas – nas quais puseram em causa o princípio da relatividade dos contratos – porque a solução baseada apenas no direito dos contratos se revelava injusta por desproteger excessivamente o terceiro em relação à rede. No âmbito das plataformas também é claro pela atenção que os juristas têm dedicado ao tema que a situação exige respostas que o direito não tem, pelo menos de forma evidente.

²¹² Embora não o afirme nestes moldes, TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “The legal anatomy of electronic platforms: A prior study to assess the need of a law of platforms in the EU”, 2017, defende que as plataformas podem ser vistas como um híbrido entre mercados e hierarquias, p. 161, e que operam como um sistema eletrónico fechado, remetendo para a ideia de conjunto organizado, p. 162.

²¹³ TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “The legal anatomy of electronic platforms: A prior study to assess the need of a law of platforms in the EU”, 2017, p. 167.

organizações são reguladas pelo direito das sociedades comerciais. As redes incluem elementos de ambas, pelo que nenhum dos conjuntos de regras é adequado²¹⁴.

À primeira vista, as redes traduzem-se num conjunto de contratos separados, o que remete para a aplicação do direito dos contratos. Contudo, uma análise mais atenta revela, como vimos acima, que as redes partilham características com uma organização. Em particular a cooperação intensa e de longo prazo e a utilização de uma estrutura de *governance* comum para garantir a cooperação produzem um grau de interdependência económica que as aproxima de uma entidade jurídica unitária, o que remete para a aplicação do direito das sociedades comerciais²¹⁵.

Retomaremos este assunto ao longo da tese²¹⁶. O objetivo deste ponto é apenas o de delimitar e definir o objeto de estudo. Basta por agora, pois, a conclusão de que as plataformas são redes de contratos, devendo essa circunstância ser tida em conta na definição do seu enquadramento jurídico.

4. Síntese conclusiva

Aquilo que pretendemos estudar é a estrutura contratual que se encontra presente nos modelos de negócio em que uma entidade em linha permite a outras duas entidades que se encontrem e celebrem de contratos entre si.

Estes modelos de negócio foram estudados inicialmente no âmbito do fenómeno da economia da partilha. Concluímos, contudo, que o termo economia da partilha não é apto para descrever o nosso objeto de estudo. Por um lado, trata-se de um termo pouco preciso, havendo quase tantas definições quantos os autores que escreveram sobre o assunto. Por outro lado, a expressão é utilizada para conotar determinados serviços com ideias de relações sociais positivas e valores desejáveis, como o altruísmo ou a proteção do ambiente, o que pode não corresponder à realidade.

²¹⁴ HUGH COLLINS, “Introduction”, 2011, p. 1.

²¹⁵ HUGH COLLINS, “Introduction”, 2011, p. 11-12. MARC AMSTUTZ, et al., “Preface: What is legal analysis of contractual networks?”, 2009, p. vii, referem que “as instituições jurídicas que têm sido o centro do direito privado desde a revolução industrial - contrato e associação - não conseguem lidar com os riscos e oportunidades colocados pelas redes”.

²¹⁶ Em especial no ponto IV-4.

No que diz respeito a outras expressões que foram sendo sugeridas, como economia colaborativa ou economia baseada no acesso, concluímos que se revestem da mesma falta de rigor, associada à falta de consenso em torno da sua definição. Além disso, são expressões que remetem para discussões mais ideológicas e subjetivas, como a de saber se as motivações dos participantes são ou devem ser altruístas ou se está em causa um verdadeiro melhor aproveitamento dos recursos.

O modelo negocial que descrevemos tem sido estudado na área da economia como mercado bilateral ou plataforma bilateral. As plataformas bilaterais são estruturas físicas ou virtuais que servem como intermediárias entre dois ou mais grupos de utilizadores que estão ligados por efeitos de rede indiretos²¹⁷. As plataformas podem ser divididas em várias categorias diferentes. As que pretendemos estudar são plataformas em linha, nas quais se observa interação direta entre os utilizadores (*transaction markets*), traduzindo-se essa interação na celebração de contratos (mercados em linha ou *marketplaces*).

Embora os estudos na área da economia sejam úteis para descrição e compreensão da realidade, as definições económicas não servem para descrever o nosso objeto, uma vez que o conceito jurídico deve ser construído por referência à linguagem jurídica e tendo em vista o propósito de justa alocação do risco e da responsabilidade entre os atores económicos.

O objeto do nosso estudo é o mercado em linha, que, juridicamente, pode ser definido como “um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio Web, parte de um sítio Web ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância com outros profissionais ou consumidores”²¹⁸.

Os mercados em linha podem ser qualificados como redes de contratos. Tal permite ilustrar a sua natureza complexa, que não se coaduna com a descrição como apenas um conjunto de contratos autónomos.

Numa rede contratual um conjunto de empresas independentes formam um padrão de contratos interligados, que estão desenhados para conferir às partes as vantagens da coordenação que habitualmente se consegue através da integração vertical numa empresa

²¹⁷ DAVID S. EVANS; MICHAEL D. NOEL, *Defining markets that involve multi-sided platform businesses: An empirical framework with an application to Google's purchase of DoubleClick*, 2007, p. 2.

²¹⁸ Esta é a definição do legislador europeu, introduzida pela Diretiva (UE) 2019/2161.

única, sem a criação dessa empresa única²¹⁹. Daqui pretendemos retirar para o resto do estudo, e na procura pelo regime jurídico, que, embora os contratos celebrados nos mercados em linha sejam autónomos, uns em relação aos outros, não deve ser ignorada a natureza de ecossistema organizado do mercado em linha e a interação entre os vários contratos.

5. Metodologia utilizada e escolha dos casos de estudo

Embora os mercados em linha tenham características comuns que permitem agrupá-los numa mesma categoria, não existe uniformidade nos modelos de negócio utilizados²²⁰. Tal significa que não é possível ter soluções jurídicas únicas para todos os mercados em linha. Aliás, nem as dificuldades e questões jurídicas suscitadas são iguais em todos os mercados em linha²²¹.

Por esse motivo, sentimos necessidade de analisar vários mercados em linha para identificar os diferentes problemas que se colocam.

Analisámos inicialmente as cláusulas contratuais gerais e a informação disponível nas páginas da internet de catorze mercados em linha²²². Essa análise permitiu-nos perceber traços comuns e distintivos e afinar as questões jurídicas que pretendemos tratar neste trabalho.

Dessas catorze escolhemos depois seis para configurarem casos de estudo, permitindo fazer a ponte entre o mundo factual e o mundo das normas jurídicas.

Em primeiro lugar, todas as empresas escolhidas se apresentam como meras intermediárias, isto é, defendem que os contratos celebrados através da plataforma são celebrados entre os utilizadores. Apresentarem-se como intermediárias não significa que o sejam. Essa é precisamente uma das questões a que pretendemos dar resposta – quando

²¹⁹ HUGH COLLINS, “Introduction”, 2011, p. 1.

²²⁰ JULIETTE SÉNÉCHAL, “The diversity of the services provided by online platforms and the specificity of the counter-performance of these services - A double challenge for European and national contract law”, 2016, p. 40; GUIDO SMORTO, “I contratti della sharing economy”, 2015, p. 6.

²²¹ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil das plataformas digitais”, 2022, p. 791.

²²² Airbnb, Amazon, Booking, Custo Justo, Etsy, Farfetch, Fixando, Glovo, My Taxi (atualmente Free Now), OLX, Rnters, Stand Virtual, Uber e Zaask. Para escolha destas empresas os principais critérios foram: oferecerem serviços no mercado português, grau de importância e notoriedade, variedade do modelo de negócio e variedade do tipo de contrato principal celebrado (compra e venda, locação, prestação de serviços).

é que uma empresa é intermediária e quando é que é parte no contrato celebrado como o cliente (questão a ser tratada no capítulo II). Para esse efeito, escolhemos a Uber e a Farfetch, que sendo duas empresas de grande sucesso, têm levantado, em especial no caso da primeira, grande discussão em torno do modelo de negócio. Além disso, para assegurar variedade optámos por um exemplo em que a atividade do mercado é a prestação de serviços e outro em que é a compra e venda.

Em segundo lugar, todas as empresas escolhidas afirmam, nas cláusulas contratuais gerais que predispõem, que não são responsáveis por qualquer incumprimento do contrato principal, isto é o contrato que permite satisfazer a necessidade que fez o utilizador recorrer ao mercado.

Esta é outra das questões a que pretendemos responder nesta dissertação – os mercados em linha obrigam-se ao cumprimento ou são de outra forma responsáveis pelo incumprimento do contrato principal? Se sim, em que casos e a que título?

Escolhemos quatro empresas das que consideramos que agem como intermediárias para analisar o papel que assumem e a importância que têm no âmbito do contrato celebrado entre os utilizadores – Airbnb, Amazon, OLX e Rnters²²³.

Na escolha procurámos assegurar variedade quanto ao tipo de contrato principal (compra e venda – Amazon, OLX; locação – Airbnb, Rnters; prestação de serviços – Airbnb) e variedade quanto ao nível de envolvimento no contrato principal.

De forma a assegurar a comparabilidade entre as empresas, construímos uma matriz que nos permite abordar os aspetos mais relevantes dos modelos de negócio.

Os pontos iniciais visam identificar a empresa e as cláusulas contratuais que predispõe, descrever brevemente a sua atividade e a forma como a própria empresa apresenta os serviços prestados e o papel que desempenha.

1. Identificação da empresa
2. Descrição sumária da atividade da empresa
3. As cláusulas contratuais gerais
4. Modelo de negócio e serviços tal como apresentados pela empresa

²²³ Em junho de 2022, a empresa passou a chamar-se Fleto e mudou o seu modelo de negócio, focando-se apenas em fornecedores profissionais. Consideramos, contudo, o modelo inicial.

O ponto seguinte diz respeito à identificação da contraparte no contrato principal, analisando a forma como a atividade está construída no que diz respeito à forma como é apresentada a contraparte do utilizador.

5. Contraparte no contrato principal

5.1. Conclusão do contrato

5.2. Clareza na identificação da contraparte

O último ponto diz respeito ao nível de envolvimento do operador da plataforma no contrato principal. O European Law Institute aprovou um documento designado “Model Rules on Online Platforms”²²⁴. Aí é proposta a utilização do conceito “influência predominante sobre o fornecedor” para determinar os casos em que o grau de intervenção do operador da plataforma é tão acentuado que justifica a sua responsabilização em caso de incumprimento do contrato principal. O conceito de “influência predominante sobre o fornecedor” é densificado nas várias alíneas do artigo 20.º. A lógica desta norma é a de que não é possível em abstrato definir quando é que determinada plataforma exerce influência predominante sobre o fornecedor. É necessário levar a cabo uma análise em cada caso concreto. Para essa análise o aplicador do direito recorre, entre outros que entenda pertinentes, aos critérios do artigo 20.º. Estes apontam características da plataforma que podem indiciar uma influência predominante. Pode haver um caso em que vários dos critérios estejam preenchidos e se conclua ainda assim que não há influência predominante e pode haver outro caso em que estejam preenchidos menos critérios, mas se conclua que existe uma influência predominante.

Tratando-se de um documento de referência a nível europeu, que serviu até de inspiração ao legislador português na redação do artigo 44.º do DL 84/2021, de 18 de outubro, escolhemos os critérios aí previstos para orientar a nossa análise quanto a este último ponto.

²²⁴https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_el/ELI_Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf. Este documento será analisado em maior detalhe no ponto IV-4.4.4.3.

6. Influência predominante sobre o fornecedor

- 6.1. O contrato fornecedor-cliente é celebrado exclusivamente através de instalações fornecidas na plataforma
- 6.2. O operador da plataforma retém a identidade do fornecedor ou os dados de contacto até após a conclusão do contrato fornecedor-cliente
- 6.3. O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador da plataforma reter os pagamentos efetuados pelo cliente ao fornecedor
- 6.4. As cláusulas do contrato fornecedor-cliente são essencialmente determinadas pelo operador da plataforma
- 6.5. O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma
- 6.6. O marketing é centrado no operador da plataforma e não nos fornecedores
- 6.7. O operador da plataforma compromete-se a controlar a conduta dos fornecedores e a fazer cumprir as suas normas para além do que é exigido por lei

A nossa análise incluiu as cláusulas contratuais gerais predispostas pelo operador do mercado e a informação disponível nas respetivas páginas da internet. Levámos também a cabo simulações para observarmos como decorre o processo conducente à celebração do contrato em cada um dos mercados em linha e analisámos várias das suas campanhas publicitárias.

Os resultados desta análise factual são utilizados ao longo de toda a tese para servir de ponto de partida à análise jurídica. Os resultados completos, referentes a cada mercado em linha, podem ser encontrados em Anexo à presente dissertação.

Os mercados em linha são apresentados por ordem alfabética.

CAPÍTULO II – OS CASOS EM QUE A TRIANGULARIDADE É MERAMENTE APARENTE

1. Enquadramento da questão

O modelo de negócio dos mercados em linha assenta na existência de uma triangularidade²²⁵. Três contratos são celebrados para que o utilizador tenha acesso ao bem ou serviço que deseja: i) contrato entre o operador do mercado e o fornecedor; ii) contrato entre o operador do mercado e o utilizador; iii) contrato principal²²⁶. Este contrato principal, que é o que permite o acesso ao bem ou serviço, é celebrado diretamente entre o fornecedor e o utilizador (habitualmente contrato de compra e venda, prestação de serviços, locação, etc.²²⁷). O operador do mercado não é parte neste contrato.

Ao analisarmos os modelos de negócio das várias empresas que escolhemos como casos de estudo, chegámos à conclusão, contudo, de que há algumas empresas que defendem ser esse o seu modelo de negócio – um modelo triangular –, mas em que uma análise mais aprofundada revela que a triangularidade não existe, sendo o contrato principal celebrado entre o utilizador e o operador da plataforma²²⁸.

Concluindo-se que é parte no contrato principal, a empresa responde como parte, perdendo utilidade a discussão relativa à responsabilidade dos mercados em linha, objeto

²²⁵ JENS FÖRDERER, *Erfolgsmodele Digitale Plattformen*, 2022, p. 27; ALESSIO DI AMATO, “Uber and the sharing economy”, 2016, p. 186; CHRISTIANE WENDEHORST, “Die Digitalisierung und das BGB”, 2016, p. 2610; CHRISTOPH BUSCH; HANS SCHULTE-NÖLKE; ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA; FRYDERYK ZOLL, “The rise of the platform economy: A new challenge for EU consumer law”, 2016, p. 3; VANESSA MAK, “Private law perspectives on platform services: Airbnb - Home rentals between AYOR and NIMBY”, 2016, p. 20. Precursora desta ideia foi TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “Mercados virtuales y comercio en red - Análisis jurídico de los e-marketplaces y otras plataformas electrónicas de contratación: constitución, estructura y funcionamiento”, 2007, p. 33, que começou a estudar o tema a propósito de plataformas B2B.

²²⁶ Já antes o defendemos: JOANA CAMPOS CARVALHO, “Online platforms: Concept, role in the conclusion of contracts and current legal framework in Europe”, 2020, p. 866.

²²⁷ No âmbito do alojamento local, JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Notas soltas sobre a relação entre o ‘proprietário’ e o ‘hóspede’ no alojamento local”, 2020, p. 96, defende que o contrato pode ser reconduzido ao tipo arrendamento de limitação limitada ou ao tipo hospedagem, dependendo da existência de elementos de prestação de serviços.

²²⁸ No mesmo sentido, FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 30; JUTTA GURKMANN, “Erfahrungen der Verbraucherorganisationen im Bereich der Plattformökonomie”, 2018, p. 42.

de análise no capítulo IV²²⁹. O presente capítulo surge assim como precedente à questão da responsabilidade dos mercados em linha, na medida em que permite identificar as situações em que, embora as empresas pretendam apresentar-se como meros intermediários, não o são, respondendo como partes no contrato. Surge também antes do próximo capítulo porque se trata de situações em que não estão em causa verdadeiros mercados em linha, na medida em que não existe triangularidade.

2. Metodologia utilizada e escolha dos casos exemplares

Os mercados em linha são todos muito diferentes entre si, o que impossibilita uma análise genérica de um só modelo de negócio²³⁰. Não é possível afirmar que, em geral, os operadores são ou não são intermediários no contrato principal. Por esse motivo, partimos do concreto para o abstrato. Escolhemos dois exemplos de empresas que defendem ser meras intermediárias, mas quanto às quais nos parece ser de concluir que são a contraparte do utilizador da plataforma. Dessa forma podemos analisar os concretos modelos de negócio e declarações negociais. Expomos o raciocínio que nos conduz à conclusão de que esses operadores são parte no contrato principal para depois retirarmos daí uma conclusão generalizável ao conjunto dos mercados em linha

Os exemplos escolhidos são a Uber²³¹ e a Farfetch. A escolha assenta, por um lado, na circunstância de ambas operarem em Portugal e, por outro lado, na circunstância de se tratar de duas empresas de grande sucesso, que têm gerado, em especial no caso da primeira, grande discussão em torno do modelo de negócio. Além disso, escolhemos um exemplo de prestação de serviços e outro de compra e venda. As duas empresas têm atividades muito diferentes – transporte de passageiros e venda de roupa e acessórios de moda. Esta diversidade é importante para que as conclusões não sejam restritas apenas a um tipo de negócio.

²²⁹ Também MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil das plataformas digitais”, 2022, pp. 792-793, divide o tema da responsabilidade entre i) situações em que é o operador o vendedor ou prestador de serviço; ii) situações em que o operador “presta [apenas] um serviço de alojamento de propostas negociais” e iii) situações em que “a plataforma digital presta não só um serviço de alojamento de propostas negociais, como controla a qualidade dos produtos ou serviços colocados no mercado através dela”.

²³⁰ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 29.

²³¹ Sobre o início da discussão em torno da atividade da Uber nos EUA, Reino Unido, Canadá, Austrália, Itália, França e Alemanha, EDMONDO MOSTACCI; ALESSANDRO SOMMA, *Il caso Uber*, 2016.

A análise foca-se, essencialmente, no direito português. Não ignoramos a questão da lei aplicável ao contrato, reconhecendo que as normas de direito internacional privado podem levar à conclusão de que os contratos que utilizamos como exemplo são regulados pela lei de outro Estado²³². Contudo, uma vez que se trata de uma tese de direito português, é à luz deste ordenamento jurídico que analisamos a questão.

Na triangularidade que caracteriza os mercados em linha, os clientes são parte em dois dos três contratos que compõem o triângulo.

Por um lado, celebram, com o operador do mercado, um contrato para a utilização do mercado. Este contrato é celebrado habitualmente no momento em que o cliente efetua o registo na plataforma.

Estes contratos são designados *browsewrap contracts* ou *clickwrap contracts*, isto é, contratos celebrados através da internet em que o predisponente inclui cláusulas contratuais gerais numa hiperligação, habitualmente designada “termos de utilização” ou “termos e condições”²³³.

A ideia é que as empresas estabelecem a forma como a sua plataforma funciona e os utilizadores, ao aceitarem a proposta para a utilização da plataforma, aceitam essa forma de funcionamento²³⁴.

Além deste, os clientes são parte no contrato principal, ou seja, o contrato que permite satisfazer a necessidade que leva o cliente ao mercado em linha.

²³² Quanto a este assunto ver, por todos, LUÍS DE LIMA PINHEIRO, “Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet”, 2006.

²³³ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, p. 130; MARK A. LEMLEY, “Terms of use”, 2006, p. 459. Sobre a diferença entre contratos *clickwrap* e *browsewrap* MARCO B. M. LOOS, “Standard terms for the use of the Apple Store and the Google Play Store”, 2016, p. 11. Sobre a origem dos *clickwrap contracts*, com referência aos *shrinkwrap contracts*, SAUL SQUIRES, “Some contract issues arising from online business-consumer agreements”, 2000, p. 101; TANA PISTORIUS, “Formation of internet contracts: An analysis of the contractual and security issues”, 1999, p. 292.

²³⁴ É possível enquadrar a questão como uma questão de direitos reais, no sentido em que a página web é um espaço que pertence a alguém, podendo essa pessoa definir as condições de acesso a esse seu espaço. Sobre este tema, MARK A. LEMLEY, “Terms of use”, 2006, p. 471. Parece-nos, contudo, mais adequado entender que há uma prestação de um serviço por parte de quem gere a página, o que remete a questão para o âmbito negocial. Neste sentido, MARGARIDA LIMA REGO, “Manifesto contra a subversão do contrato”, 2019, p. 58.

Olharemos para a formação e conteúdo deste segundo contrato para determinar a contraparte do cliente²³⁵. Ao primeiro regressaremos mais tarde²³⁶ para interpretação das cláusulas que estabelecem que, na celebração de contratos futuros através da plataforma, esta atuará como mera intermediária²³⁷.

Na segunda parte do capítulo analisamos a solução de responsabilização como parte. Esta solução, seguida, entre outros pela lei TVDE, prescinde da discussão acerca da qualificação como parte, responsabilizando simultaneamente o fornecedor e o operador do mercado em linha.

3. Como se definem as partes num contrato

A parte no contrato é, em regra, quem emite a declaração negocial tendente à sua conclusão²³⁸.

É possível, contudo, que o emissor da declaração e a parte no contrato não coincidam quando há uma situação de representação (art. 258.º CC; 231.º CCom).

²³⁵ MARIE JULL SØRENSEN, “Private law perspectives on platform services: Uber - A business model in search of a new contractual legal frame”, 2016, p. 17, segue uma abordagem diferente, com a qual não concordamos. Defende, em relação à Uber, que se se concluir que existe um contrato de trabalho entre a Uber e o motorista, então o contrato de transporte é celebrado diretamente entre a Uber e o passageiro. Caso contrário, o contrato deve ser considerado como sendo celebrado entre o motorista e o passageiro. Parece-nos que a autora confunde dois planos distintos: a relação entre o operador e o motorista e a relação entre o operador e o passageiro, sendo que a qualificação de uma não define a qualificação da outra. Num texto posterior altera um pouco a sua posição, defendendo que se o motorista for considerado trabalhador, o contrato principal é celebrado entre o passageiro e a Uber, mas o contrário não é verdade, podendo concluir-se que os motoristas não são trabalhadores, mas que, ainda assim, o contrato de transporte é celebrado entre a Uber e o passageiro.

²³⁶ Cfr. II- 4.3.

²³⁷ Uma vez que se trata de uma relação com várias interações, FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 33, defende que é necessário analisar todo o contexto, podendo as empresas deixar claro o seu papel como intermediários em qualquer momento, desde que o façam antes do momento da conclusão do contrato principal.

²³⁸ MARIE JULL SØRENSEN, “Intermediary platforms – The contractual legal framework”, 2018, p. 75, assinala que “no direito contratual, presume-se que a parte no contrato é quem o celebra, a menos que seja muito claro que não o é”.

É necessário determinarmos, nos casos que estamos a analisar, por um lado, quem emite a declaração negocial e, por outro lado, se o faz em nome próprio ou em representação^{239/ 240}.

Para esse efeito, é necessário interpretar as declarações emitidas, no seu contexto geral²⁴¹ e tendo em conta a perspetiva do recetor²⁴².

A questão de saber quem é parte no contrato principal num mercado em linha resolve-se, portanto, recorrendo aos princípios e normas de interpretação das declarações negociais^{243/ 244}.

Note-se que para este efeito é irrelevante qual a relação que existe entre o operador da plataforma e o fornecedor. Releva apenas a forma como objetivamente essa relação é

²³⁹ ALBERTO DE FRANCESCHI; REINER SCHULZE, “Digital revolution – New challenges for law: Introduction”, 2020, p. 6. Seguindo o mesmo raciocínio para determinar a contraparte do utilizador em plataformas como a *App Store*, ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 19.

²⁴⁰ É também possível que determinada pessoa celebre um contrato como parte e posteriormente venha a passar essa qualidade para outrem. Será o caso no contrato para pessoa a nomear (art. 452.º CC) que analisaremos no ponto II-7.

²⁴¹ KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 421. Também FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 31, fala em “Gesamtbild”; ANDREAS ENGERT, “Digitale Plattformen”, 2018, p. 313; FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 216.

²⁴² ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, 19; MARIA RAQUEL REI, “A interpretação do contrato e os limites do método revelado no artigo 236.º do Código Civil”, 2019, p. 478.

²⁴³ A este propósito assinalam CHRISTOPH BUSCH; HANS SCHULTE-NÖLKE; ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA; FRYDERYK ZOLL, “The rise of the platform economy: A new challenge for EU consumer law”, 2016, p. 5, que saber “se o operador da plataforma é ou não parte no contrato de venda de bens ou de fornecimento de serviços celebrado na plataforma deve ser decidido pelas normas de direito dos contratos do Estado-Membro aplicáveis. A identificação das partes no contrato é basicamente uma questão de interpretação, que será determinada na perspetiva do cliente, ou seja, do destinatário da declaração.” (tradução nossa). Também CHRISTIANE WENDEHORST, “Platform intermediary services and duties under the E-commerce directive and the consumer rights directive”, 2016, p. 33; MARIE JULL SØRENSEN, “Private law perspectives on platform services: Uber - A business model in search of a new contractual legal frame”, 2016, pp. 17-18.

²⁴⁴ ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 16. A questão começou a ser discutida na Alemanha a propósito dos contratos celebrados através de plataformas como a *App Store*, discutindo-se se o contrato principal era celebrado entre o utilizador e o criador da aplicação ou o operador da plataforma. Vários autores se pronunciaram depois sobre outros mercados em linha, defendendo que a discussão se faz exatamente da mesma forma: FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 30; ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 21.

apresentada perante o utilizador²⁴⁵, ou seja, de que forma um utilizador razoável percebe o papel do operador²⁴⁶.

O que há a determinar é a existência e o conteúdo da declaração, quer se trate de uma declaração expressa ou tácita. Do comportamento não se pretende deduzir a vontade de quem atua, mas o significado declarativo. Nas declarações recetícias a perspetiva dessa análise é a do declaratório, isto é, qual o significado que o declaratório normal atribui ao comportamento²⁴⁷.

4. Formação do contrato

4.1. Emissor da declaração negocial

A Uber opera um negócio que apenas funciona com uma gestão global, uma vez que é necessário centralizar a informação sobre os automóveis disponíveis para determinar que proposta pode ser apresentada ao cliente em determinado momento. Por este motivo, é a Uber que emite as declarações negociais²⁴⁸ que conduzem à celebração do contrato de transporte com o passageiro²⁴⁹, utilizando para isso a informação sobre toda a rede de motoristas disponíveis.

No caso da Farfetch, são disponibilizadas páginas para cada produto com fotografias, descrição e indicação do preço. Estas páginas, cujas mensagens configuram propostas contratuais²⁵⁰, são criadas e divulgadas pela Farfetch, que é, portanto, a emissora da declaração negocial. Nesse sentido aponta também o facto de haver uma página única para cada produto, ainda que haja vários fornecedores disponíveis para esse mesmo produto.

²⁴⁵ ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 19. O autor retira esta conclusão do artigo 164-2 do BGB, a que nos referiremos no ponto II-4.2.2.

²⁴⁶ KIM ØSTERGAARD; SØREN SANDFELD JAKOBSEN, “Platform intermediaries in the sharing economy: Questions of liability and remedy”, 2019, p. 33.

²⁴⁷ PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, 1995, pp. 753-755.

²⁴⁸ Cfr. II-4.2.

²⁴⁹ CARLOS LACERDA BARATA, “Contrato de transporte terrestre: Formação e conclusão”, 2013; JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, “O contrato de transporte”, 2009.

²⁵⁰ Cfr. II-4.2.

As situações em que são os fornecedores a emitir a declaração são aquelas em que o mercado em linha disponibiliza formulários para os fornecedores fazerem os seus anúncios. Por exemplo, se alguém cria um anúncio no OLX e o publica, parece-nos ser de concluir que a declaração foi emitida pelo próprio fornecedor. É certo que o conteúdo está alojado num espaço que pertence ao OLX, mas é o fornecedor que cria o anúncio e carrega no botão que o difunde junto do público. Será o mesmo que dizer que, se uma faculdade disponibiliza um quadro nas suas instalações para que os alunos coloquem anúncios relativos, por exemplo, a alojamentos, os anúncios aí colocados são declarações emitidas pelos alunos e não pela faculdade.

Já no caso da Amazon, embora possa haver formulários para os fornecedores, em muitos casos não são estes que criam os seus anúncios e os difundem. A Amazon pega na informação dos vários fornecedores e cria um anúncio único. Neste caso, é de concluir que é a Amazon que emite a declaração (ainda que possa fazê-lo em representação dos fornecedores)²⁵¹.

Sendo as declarações preparadas pela Uber e pela Farfetch, respetivamente, e por si difundidas, não restam dúvidas de que a Uber e a Farfetch são as emissoras. Analisamos de seguida se emitem a proposta em nome próprio ou em representação.

4.2. Interpretação das declarações negociais

No caso da Uber, o utilizador emite um convite a contratar ao introduzir um destino na aplicação. Nessa sequência, são-lhes apresentadas uma ou várias propostas contratuais (art. 32.º do DL 7/2004)²⁵², dependendo dos serviços disponíveis na zona. O ecrã mostra os vários serviços disponíveis, por exemplo, Uber X, Uber Green, Uber Black, Uber Comfort ou Uber XL. Para cada um dos serviços aparece a indicação do tempo que o veículo levará a chegar ao local de partida e o preço. Se o passageiro concordar com alguma das propostas contratuais, pode aceitá-la, selecionando a opção

²⁵¹ Cfr. III-4.2.2.1.

²⁵² As propostas são apresentadas automaticamente, mas dirigem-se ao utilizador e não ao público, na medida em que pressupõem a localização indicada. O art. 32.º-1 do DL 7/2004 sintetiza os aspetos essenciais da distinção entre proposta e convite a contratar: “a oferta de produtos ou serviços em linha representa uma proposta contratual quando contiver todos os elementos necessários para que o contrato fique concluído com a simples aceitação do destinatário, representando, caso contrário, um convite a contratar”.

pretendida e premindo o botão "Confirmar". Uma vez aceite a proposta pelo passageiro, o contrato encontra-se celebrado.

A Uber não indica que está a agir em representação de outra pessoa²⁵³, nem indica a identidade dessa pessoa. Quanto à identidade, nem podia fazê-lo, uma vez que no momento da conclusão ainda não está definido quem irá conduzir o passageiro.

Para a perceção geral do cliente contribui também o marketing da Uber²⁵⁴, que pretende criar uma marca à qual as pessoas possam associar determinados padrões de qualidade. A publicidade é focada num serviço unitário, cujas características concretas, designadamente a qualidade, não dependem do motorista em concreto.

Um indício desta perceção de um serviço homogéneo é a circunstância de, na linguagem quotidiana, se ter tornado comum dizer “chamar um Uber”. Não é comum dizer-se “vou contratar um motorista através da Uber”, como se diz, por exemplo, “vou reservar um hotel através da Booking”.

No caso da Farfetch, a proposta contratual²⁵⁵ para a celebração do contrato de compra e venda é emitida através da disponibilização de determinado produto no *site* ou aplicação, com fotografias, descrição e indicação do preço (art. 32.º do DL 7/2004).

Trata-se de uma proposta dirigida ao público²⁵⁶. As propostas contratuais são estandardizadas, incluindo sempre as mesmas informações. Em local de maior destaque surgem fotografias do produto, marca ou nome do designer, breve descrição do produto, preço e tamanhos disponíveis. Em local de menor destaque pode ver-se detalhes do

²⁵³ Com exceção das cláusulas contratuais gerais do contrato de utilização, a que nos referiremos no ponto II-4.3.

²⁵⁴ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 42; JORGE MORAIS CARVALHO, “Uber in Portugal”, 2015, 64, defende que “a força do negócio da Uber está ligada à marca e à aplicação, não tendo os prestadores do serviço qualquer notoriedade” (tradução nossa).

²⁵⁵ Trata-se, em regra, de uma proposta ao público para a celebração de um contrato de compra e venda de coisa genérica. Se houver indicação no sentido de limitação ao stock existente e a cláusula for válida, o género é composto pelo stock. Não havendo indicação no sentido de limitação ao stock existente, a obrigação mantém-se enquanto não se extinguir o género, exceto no caso em que, da interpretação do contrato, resultar que este se celebrou sob condição resolutiva de o vendedor (ou o seu fornecedor) não dispor das coisas no seu armazém ou estabelecimento. Sobre esta questão, v. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, 2022, p. 118; JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, p. 85.

²⁵⁶ ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 18, a propósito das aplicações disponibilizadas na *App Store*, mas com aplicação aqui, defende que a sua disponibilização na plataforma se trata de uma proposta, na modalidade de proposta ao público (*Angebot an jedermann*), se todo o processo seguinte for automatizado, de forma a que, com alguns cliques, o cliente conclui o contrato. No direito português, não há dúvidas quanto à admissibilidade da proposta ao público (v. art. 230.º-3 CC).

produto (composição do produto, indicações de limpeza, medidas da modelo para orientação quanto ao tamanho, história do designer), indicações quanto ao tamanho, condições para o envio e devoluções, incluindo informação quanto a impostos e Farfetch ID (o número de identificação/ referência do produto para eventual esclarecimento de dúvidas com a Farfetch por e-mail ou telefone).

Na página do produto não se encontra qualquer informação de que se trata de uma proposta para a celebração de um contrato com um parceiro da Farfetch e não aparece qualquer indicação quanto à identidade do parceiro. Em alguns casos, aparecem preços diferentes para o mesmo produto em função do tamanho selecionado. Nesses casos, se a pessoa clicar em cima do ícone para mais informações aparece a seguinte indicação: “Alguns tamanhos só estão disponíveis em parceiros Farfetch alternativos, com um preço diferente”²⁵⁷.

Poderia pensar-se que o fornecedor/ parceiro seria a empresa detentora da marca do produto que está a ser comercializado. Nesse caso apareceria em grande destaque a sua identidade, já que a marca/ designer é o elemento apresentado com maior destaque em cada produto. Contudo, tal não é o caso. Os parceiros são lojas, que comercializam muitas vezes produtos de marcas diferentes. A lista de fornecedores/ parceiros encontra-se na página da Farfetch²⁵⁸, embora apenas numa secção autónoma, de forma genérica e nunca em cada um dos produtos. Em Portugal, por exemplo, são lojas parceiras a André Ópticas, a Fashion Clinic ou a Five, entre outras.

O comprador pode selecionar vários produtos diferentes, colocá-los todos no seu carrinho e fazer o check-out conjunto. Também nesse momento nada indica que estão a ser celebrados tantos contratos quantos os produtos e, logo, quantos os parceiros. A convicção do comprador é de celebração de um contrato único, com um preço final único e uma taxa de entrega única.

A declaração de aceitação da proposta ocorre durante o processo de check-out. Esse processo inclui vários passos: seleção da morada de entrega, seleção do método de pagamento, confirmação do conteúdo do carrinho, isto é confirmação das coisas objeto do contrato, seleção da forma de entrega (mais ou menos rápida) e pagamento.

²⁵⁷ Tradução nossa.

²⁵⁸ <https://www.farfetch.com/pt/boutiques>.

A conclusão do contrato ocorre quando o cliente confirma o conteúdo do carrinho, ativando no *site* o botão correspondente. Tratando-se de um contrato celebrado através da Internet é necessário ter ainda em conta o art. 29.º do DL 7/2004. O n.º 1 estabelece que “logo que receba uma ordem de encomenda por via exclusivamente eletrónica, o prestador de serviços deve acusar a receção igualmente por meios eletrónicos”. Já o n.º 5 determina que “a encomenda torna-se definitiva com a confirmação do destinatário, dada na sequência do aviso de receção, reiterando a ordem emitida”. Há duas teorias sobre a interpretação destas normas. Segundo a primeira, o contrato conclui-se de imediato com a ordem de encomenda, constituindo a confirmação uma condição de eficácia do contrato²⁵⁹. Nos termos da segunda, o contrato apenas se conclui com a confirmação, falando-se a este propósito da necessidade de um “duplo-click” para que se verifique a aceitação da proposta²⁶⁰. Na prática, a diferença não é significativa, na medida em que, normalmente, a ordem de encomenda, o aviso de receção e a confirmação ocorrem em momentos sucessivos e imediatos, sendo o aviso de receção emitido automaticamente. Neste sentido, não tomamos partido nesta querela, sendo certo que, segundo ambas as teorias, a encomenda, o aviso de receção e a confirmação são anteriores ao ato de pagamento. Este já é um ato de cumprimento de uma das obrigações resultante do contrato, que não se confunde com o seu processo de celebração. O não pagamento poderá permitir a resolução imediata (e automática) do contrato, mas não impede a sua celebração.

Tratando-se de uma relação de consumo, é necessário ter ainda em conta o art. 5.º do DL 24/2014, que regula os contratos celebrados à distância e que impõe que o profissional garanta que “o consumidor, ao concluir a encomenda confirma, de forma expressa e consciente, que a encomenda implica a obrigação de pagamento” (n.º 3). Esta confirmação, num caso como o da Farfecht implica a ativação de “um botão ou função semelhante”²⁶¹, que deve incluir a expressão “«encomenda com obrigação de pagar» ou

²⁵⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, 2022, p. 159; JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, p. 237; ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Comércio eletrónico e direito do consumo”, 2011, p. 36; ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Comércio electrónico e consumidor”, 2004, p. 356.

²⁶⁰ LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, II, 2010, p. 123; MANUEL ANTÓNIO PITA, “Notas sobre o regime de contratação electrónica”, 2006, p. 64; PAULA COSTA E SILVA, “Contratação electrónica”, 2005, pp. 187-189.

²⁶¹ ALBERTO DE FRANCESCHI, “THE EU DIGITAL SINGLE MARKET STRATEGY IN LIGHT OF THE CONSUMER RIGHTS DIRECTIVE”, 2015, p. 146, refere-se a uma “button solution”.

uma formulação correspondente e inequívoca” (n.º 4). Nos termos do n.º 9, o incumprimento destas regras tem como consequência que o consumidor “não fica vinculado ao contrato”.

A experiência global na Farfetch parece ser a de compra numa loja multimarcas. A pessoa escolhe em função da marca e do produto, dentro de uma estrutura única de venda. Parece-nos que se pode comparar à experiência de compra, por exemplo, no El Corte Inglés, quer ao vivo, quer online. Já na Amazon, por exemplo, a experiência do comprador é um pouco diferente, já que para cada produto é indicada a identidade do fornecedor e é possível escolher em função dessa identidade. Neste caso, embora haja um espaço de compras único, já não concluiríamos que se trata de uma loja multimarcas.

Concluimos que das declarações emitidas pela Uber e pela Farfetch, quando interpretadas objetivamente, não se retira que agem em representação de outra pessoa, nem é indicada a identidade dessa pessoa.

Importa agora analisar se pode haver representação em casos como estes.

4.2.1. Regime da representação

O Código Civil opera a distinção entre mandato e representação, seguindo a tradição germânica²⁶². O mandato, previsto nos artigos 1157.º e seguintes do CC, é o contrato através do qual alguém se obriga a praticar atos jurídicos, mas pode existir com ou sem poderes representativos. Estes advêm do negócio jurídico unilateral, que é a procuração (artigo 262.º do CC), através do qual alguém atribui a outrem poderes para agir em seu nome²⁶³. Por sua vez, pode haver atribuição de poderes representativos sem contrato associado.

O Código Comercial não opera a distinção referida. Segue a tradição napoleónica (que era também a do nosso direito civil antes de 1966)²⁶⁴. Tal explica que a representação seja tratada como decorrente do mandato e não como decorrente de negócio jurídico

²⁶² MANFRED WOLF, et al., *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2020, pp. 598 ss.

²⁶³ Na Alemanha, da mesma forma no direito civil e comercial, KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 1, 2014, p. 566.

²⁶⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I, Tomo IV*, 2005, p. 33. Sobre as fontes de inspiração diretas do Código Comercial, ver PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 136.

autónomo. A questão é tratada no capítulo V epígrafado “Do mandato”, que inclui disposições gerais (artigos 231.º-247.º), a representação por gerentes, caixeiros e auxiliares (artigos 248.º-265.º) e o contrato de mandato comercial sem representação, a que chama contrato de comissão (artigos 266.º-277.º).

A atuação em representação de outrem implica que os efeitos do negócio jurídico celebrado pelo representante se produzem na esfera jurídica do representado. É este que é considerado parte do negócio jurídico e não o representante que emite a declaração negocial (art. 258.º do CC; art. 231.º CCom).

A construção jurídica segunda a qual a Uber e a Farfetch emitem as declarações negociais em representação dos fornecedores é, pois, em abstrato, possível à luz do direito português.

Os fornecedores na Uber e na Farfetch são sempre comerciantes. A Uber tem um serviço (Uber Pop) através do qual não profissionais podiam disponibilizar viagens, mas nunca chegou a estar disponível em Portugal. Os fornecedores na Farfetch são sempre comerciantes, a que a plataforma chama lojas parceiras.

Assim, ao agir em representação dos fornecedores na celebração de contratos, a Uber e a Farfetch estariam a praticar atos de comércio, o que leva a que tenhamos de aplicar o regime da representação do Código Comercial e não o do Código Civil.

4.2.2. *Contemplatio domini*

O artigo 258.º do CC estabelece que “o negócio jurídico realizado pelo representante em nome do representado [...] produz os seus efeitos na esfera jurídica deste último”.

Daqui importa realçar que o negócio tem de ser realizado em nome do representado. A doutrina tem entendido pacificamente que daí se retira a necessidade de o declarante deixar claro que está a agir em nome de outra pessoa e a identidade dessa pessoa (*contemplatio domini* ou princípio da exteriorização)²⁶⁵. É necessário, para haver

²⁶⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos I*, 2022, p. 175; PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 165; PEDRO CAETANO NUNES, *Dever de gestão dos administradores das sociedades anónimas*, 2012, p. 47; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I, Tomo IV*, 2005, p. 78; RAÚL GUICHARD ALVES, “Acerca do instituto da representação voluntária no Código Civil de 1966”,

representação, que o declarante manifeste, perante o declaratário, a sua intenção de que os efeitos do negócio se repercutam na esfera de um terceiro e não na sua²⁶⁶.

No direito alemão, que serviu de inspiração ao regime da representação do nosso Código Civil²⁶⁷, esta exigência resulta claramente da lei.

O §164-2 do BGB determina que “se a intenção de agir em nome de outra pessoa não for evidente, a falta de intenção de agir em seu próprio nome não será tida em conta”²⁶⁸.

Ao estabelecer como consequência para os casos em que o declarante não deixa claro que está a agir em nome de outra pessoa, a atuação em nome próprio, a norma deixa claro que esse é um pressuposto do instituto (*Offenkundigkeitsprinzip*²⁶⁹ ou princípio da exteriorização)²⁷⁰.

A razão de ser desta exigência é a proteção do interesse do declaratário, que precisa de saber que os efeitos da emissão da declaração negocial são atribuídos ao

2004, p. 203; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Teoria geral do direito civil*, 2019, p. 328; LUÍS CARVALHO FERNANDES, *Teoria geral do direito civil*, 2010, p. 256; MARIA HELENA BRITO, *A representação nos contratos internacionais: Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito privado internacional*, 1999, pp. 91-94; MARIA HELENA BRITO, “A representação sem poderes – Um caso de efeito reflexo das obrigações”, 1987, p. 17-18; FERRER CORREIA, “A procuração na teoria da representação voluntária”, 1948, p. 254. Assim também no direito italiano GIORGIO DE NOVA, “La rappresentanza”, 2018, p. 426.

²⁶⁶ FERRER CORREIA, “A procuração na teoria da representação voluntária”, 1948, p. 254, que acrescenta ainda que o agente tem de “comportar-se, objetivamente, como representante de outrem”; JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito civil - Teoria geral*, vol. II, 2003, p. 272, refere a necessidade de que o representante “aja ostensivamente em nome do representado”.

²⁶⁷ Através do acolhimento da chamada teoria da representação ou *Repräsentationstheorie*. Sobre este tema ver, PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 165; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I, Tomo IV*, 2005, p. 43; PEDRO DE ALBUQUERQUE, *A representação voluntária em direito civil: ensaio de reconstrução dogmática*, 2004, p. 323; KARL LARENZ; MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2004, p. 852; MARIA HELENA BRITO, “A representação sem poderes – Um caso de efeito reflexo das obrigações”, 1987, pp. 25-26.

²⁶⁸ Tradução nossa.

²⁶⁹ KARL LARENZ; MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2004, p. 834. Sobre este princípio no âmbito dos contratos celebrados através de plataformas, ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 20.

²⁷⁰ Também no Draft Common Frame of Reference a opção é esta, estabelecendo-se expressamente que quando o representante pratica um ato sem indicar a intenção de afetar a posição jurídica de um terceiro, esse ato afeta a sua posição jurídica como se fosse praticado a título pessoal (II. – 6: 106).

representado e não ao declarante²⁷¹ e que, portanto, a sua contraparte é o representado e não o representante²⁷².

Essa proteção justifica que seja irrelevante a circunstância de o declarante não pretender vincular-se em nome próprio²⁷³. Se não deixa clara essa circunstância a sua posição não tem proteção jurídica. Na dúvida, deve entender-se que as pessoas negociam em nome próprio²⁷⁴.

Do princípio da exteriorização decorre, portanto, que, se alguém pretende agir em nome de outrem, mas não informa a contraparte, então age, na verdade, em nome próprio²⁷⁵.

A invocação do nome do representado não tem de ser expressa, bastando que se consiga deduzir do comportamento do representante que este está a agir em nome de outra pessoa e qual a identidade dessa pessoa^{276/277}.

No direito comercial, existe a figura da comissão, prevista nos artigos 266.º e seguintes do Código Comercial. Aí se determina que “dá-se contrato de comissão quando o mandatário executa o mandato mercantil, sem menção ou alusão alguma ao mandante, contratando por si e em seu nome, como principal e único contraente” (artigo 266.º) e que “o comissário fica diretamente obrigado com as pessoas com quem contrata, como se o negócio fosse seu”. Temos dúvidas quanto à aplicação deste regime no caso da Uber e da Farfetch, uma vez que tal pressupõe uma qualificação quanto à relação entre estas empresas e os fornecedores, que não parece ser a que existe. Não é o fornecedor ou

²⁷¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I, Tomo IV*, 2005, p. 80, refere que o terceiro tem todo o direito de conhecer a outra parte, sendo que “disso, inclusive, poderá depender a sua decisão”; RAÚL GUICHARD ALVES, “Notas sobre a falta e limites do poder de representação”, 1995, p. 204.

²⁷² KARL LARENZ; MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2004, p. 834.

²⁷³ KARL LARENZ; MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2004, p. 834.

²⁷⁴ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I, Tomo IV*, 2005, p. 78; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, et al., *Teoria geral do direito civil*, 2020, p. 548; KARL LARENZ; MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2004, p. 834.

²⁷⁵ Também no direito espanhol é assim: BEATRIZ FERNÁNDEZ GREGORACI, *La representación indirecta*, 2006, p. 89.

²⁷⁶ Também esta regra se encontra prevista expressamente no direito alemão – §164-1 do BGB – decorrendo, no caso do direito português, do regime geral do artigo 217.º do CC, segundo o qual as declarações negociais podem ser expressas ou tácitas.

²⁷⁷ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; PAULO MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 2020, p. 548; KARL LARENZ; MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2004, p. 834; RAÚL GUICHARD ALVES, “Acerca do instituto da representação voluntária no Código Civil de 1966”, 2004, p. 204.

motorista que solicita à empresa que celebre contratos por sua conta (como numa verdadeira plataforma digital), mas sim a empresa que tem uma atividade e recorre a terceiros para cumprir os contratos que celebra no âmbito dessa atividade.

Não cabendo aqui analisar de forma aprofundada a natureza da relação entre a Uber ou a Farfetch e os seus motoristas ou fornecedores, sempre se pode concluir que também o regime da comissão sustenta a ideia basilar da representação, segundo a qual a indicação de que se age em nome de outra pessoa é pressuposto para evitar a autovinculação.

A *contemplatio domini* é um pressuposto da representação civil, mas também da representação comercial.

O regime geral da representação comercial exige a *contemplatio domini*, isto é, a invocação da situação de representação e a identidade do representado.

Contudo, tendo em conta que no comércio, em especial em massa, muitas vezes não é invocado o nome do representado, o regime abre uma porta à dispensa deste requisito – através do instituto da preposição – para que não se gerem situações em que o comerciante se exonera de qualquer responsabilidade, alegando que o seu representante não agiu em seu nome. Na prática, muitas vezes quem age em representação de um comerciante, por exemplo funcionários em lojas, não esclarecem em nome de quem estão a agir, embora seja também claro que não estão a agir em nome próprio, dado o enquadramento da atividade, o que justifica esta exceção.

4.2.3. Instituto da preposição

O Código Comercial tem, pois, um regime específico no qual a *contemplatio domini* não é requisito da representação. Trata-se da representação pelos gerentes de comércio (artigos 248.º-255.º), que são um exemplo, embora o exemplo mais significativo, da figura dos prepostos.

Os gerentes de comércio têm a obrigação de agir com *contemplatio domini* (artigo 250.º do Código Comercial), mas essa não é uma condição necessária da representação²⁷⁸. Tal significa que, caso o gerente de comércio aja sem invocar o nome do representado, o

²⁷⁸ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 167.

ato se considera praticado pelo representado, mas o representante será responsável pelos danos causados ao representado e a terceiros²⁷⁹.

A razão de ser deste regime excecional é a de evitar que os comerciantes possam colocar pessoas à frente do seu negócio e depois não queiram assumir os contratos celebrados por essas pessoas, bastando-lhes para isso invocar que não houve representação porque não foi invocado o seu nome. Se alguém está notoriamente à frente do negócio de outrem então os contratos que celebrar são celebrados em nome do dono do negócio ainda que esse nome não seja invocado no momento da celebração do negócio²⁸⁰.

O comércio exige celeridade e facilidade, que se baseiam na confiança na aparência genérica que resulta da colocação pública estável de uma pessoa à frente de determinado negócio²⁸¹. É possível afirmar que, neste instituto, se privilegia a proteção da confiança do terceiro em detrimento da vontade do representado²⁸², ao contrário do que acontece na representação em geral²⁸³.

Para a aplicação deste regime é necessário que estejamos perante um gerente de comércio.

Nos termos do artigo 248.º do Código Comercial, “é gerente de comércio todo aquele que, sob qualquer denominação, consoante os usos comerciais, se acha proposto para tratar do comércio de outrem no lugar onde este o exerce ou noutro qualquer”²⁸⁴.

O gerente de comércio é um tipo de preposto, figura que pode ser definida como a “pessoa que surge pública e estavelmente à frente de determinado comércio, no todo ou em parte, no lugar onde este o exerce ou noutro qualquer”²⁸⁵.

Parece-nos que a Uber e a Farfetch não podem ser consideradas prepostos, em concreto, gerentes de comércio, dos fornecedores que utilizam as suas plataformas.

²⁷⁹ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 169.

²⁸⁰ Assim também no direito alemão, nos termos do artigo 56.º do HGB. KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 2014, p. 604. A este propósito, CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, p. 189. O autor defende que neste caso não se trata de atribuir uma procuração, mas de declarar que alguém tem autorização (*ist bevollmächtigt*) para ocupar aquele lugar.

²⁸¹ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 24.

²⁸² KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 2014, p. 605.

²⁸³ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 28.

²⁸⁴ Semelhante é o regime do art. 56 do HGB, KARSTEN SCHMIDT, *Handelsrecht*, 2014, p. 592 ss.

²⁸⁵ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 151.

Estas empresas não são colocadas publicamente à frente do comércio de outros. Publicamente encontram-se à frente do seu próprio comércio, que é a plataforma, que apresenta a sua própria marca.

Ser colocado publicamente à frente do comércio de outrem significa que alguém dá a cara por determinado comércio²⁸⁶. Ora, para que alguém possa dar a cara por determinado comércio é necessário que se consiga perceber que comércio é esse. Não é necessário que se saiba o nome da pessoa coletiva titular do comércio, mas tem de haver alguma identificação, por exemplo através de uma marca, nome de estabelecimento ou nome de domínio na internet.

Como vimos atrás, no contexto no qual os contratos são celebrados não é notório que a Uber e a Farfetch estejam à frente do comércio de outras. Estes outros comércios não são de nenhuma forma visíveis. Nem através de marcas, sinais distintivos ou outros. No caso da Uber, o comércio em causa não está sequer determinado, sendo escolhido pelo algoritmo da plataforma apenas após a celebração do contrato. No caso da Farfetch, cada anúncio pode corresponder a vários fornecedores, um por cada tamanho disponível.

O elemento teleológico aponta no mesmo sentido. A figura da preposição está pensada para proteger a confiança baseada na aparência, para casos em que é evidente qual o comércio com o qual o terceiro contrata²⁸⁷. Numa loja, por exemplo, a pessoa pode não saber qual é a empresa com a qual está a contratar, mas percebe qual o comércio em causa, por exemplo, através da marca associada ao espaço. Aí justifica-se que a pessoa que é colocada à frente desse negócio, por exemplo um funcionário da loja, não fique pessoalmente vinculada, mesmo que não invoque, como habitualmente não faz, qual o nome da empresa com a qual a pessoa está a contratar.

Do exposto decorre que não se aplica aos casos que estamos a estudar o regime dos gerentes de comércio, o que significa que se aplica o regime geral da representação comercial, que não prescinde da *contemplatio domini*. Tal significa que, não invocando a Uber e a Farfetch o nome do fornecedor em nome do qual atuam, os contratos consideram-se celebrados em nome próprio.

²⁸⁶ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 222.

²⁸⁷ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 23.

O utilizador está convencido de que está a celebrar o contrato com a Farfetch ou com a Uber²⁸⁸, de que estas estão a agir em nome próprio. Sendo essa convicção legítima, deve entender-se que aquelas empresas celebram efetivamente os contratos em nome próprio.

4.3. Relevância das cláusulas de determinação da contraparte no contrato de utilização

Afirmámos até agora que a Uber e a Farfetch não deixam claro através das suas interações com os passageiros que estão a agir em representação dos fornecedores.

Há, contudo, um momento em que o declaram. No momento da celebração do contrato de utilização entre si e os clientes, através de cláusulas contratuais gerais por si predispostas.

Importa, pois, verificar se essas cláusulas são suficientes para satisfazer o princípio da exteriorização, permitindo concluir que a Uber e a Farfetch agem em representação dos fornecedores.

Nas cláusulas contratuais da Uber lê-se: “para Serviços Prestados por Terceiros, a Uber atua na qualidade de agente entre si e os Terceiros Prestadores de Serviços que lhes permite prestar esses serviços. A Uber não presta os Serviços Prestados por Terceiros. Todos estes são terceiros contratantes independentes, empresas registadas ou outras entidades legais que não são empregadas pela Uber” (3.1)²⁸⁹.

Também a Farfetch se apresenta, nas cláusulas contratuais gerais aplicáveis ao contrato celebrado com os compradores²⁹⁰, como mera intermediária no contrato de compra e venda. Em diversas cláusulas pode ler-se que o contrato de compra e venda dos bens é celebrado entre o cliente e um terceiro (a que chamam parceiro) e que a Farfetch age como representante (*agent*) do parceiro. No ponto 2, por exemplo, pode ler-se que “É importante que compreenda que o contrato para a compra dos produtos é entre si e o

²⁸⁸ No mesmo sentido, quanto à Uber, INÊS NEVES, *A responsabilidade das plataformas, enquanto meras «intermediárias» - Considerações ao abrigo da lei «Uber»*, 2018, p. 30. embora a autora não conclua depois que essa convicção implica que a contraparte do utilizador é a Uber.

²⁸⁹ Sobre a complexidade de todos os documentos que contêm cláusulas contratuais gerais no universo Uber, ver GUIDO NOTO LA DIEGA, “UBERTRUST”, 2016.

²⁹⁰ Disponíveis em <https://www.farfetch.com/pt/terms-and-conditions/>.

Parceiro. Atuamos como representantes dos Parceiros, que são os mandantes. Não está a adquirir os produtos à Farfetch”. E no ponto 3: “Isto significa que é o Parceiro (não nós) que é legalmente responsável pela venda dos produtos”²⁹¹.

As cláusulas que regem os contratos celebrados entre estas empresas gestoras de páginas web e os seus utilizadores são sempre elaboradas pela empresa, limitando-se os utilizadores a aceitá-las, pelo que são reguladas, em Portugal, pelo regime do Decreto-Lei n.º 446/85, de 25 de outubro, que se aplica às cláusulas contratuais gerais elaboradas sem prévia negociação individual, que proponentes ou destinatários indeterminados se limitem, respetivamente, a subscrever ou aceitar (art. 1.º-1)²⁹².

Através deste contrato pretende-se determinar as partes de outro contrato (que não são as mesmas)²⁹³. No fundo, do que se trataria seria de o utilizador aceitar que todas as declarações emitidas pela empresa no âmbito da celebração de futuros contratos através da plataforma seriam entendidas como sendo emitidas em representação dos fornecedores.

O regime do Decreto-Lei n.º 446/85 transpõe a Diretiva 93/13/CEE, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores²⁹⁴.

A foco da Diretiva são as cláusulas abusivas, embora contenha uma norma geral que faz assentar a validade das cláusulas contratuais gerais na sua clareza e compreensibilidade (artigo 5.º). No vigésimo considerando esclarece-se, ainda, que “que o consumidor deve ter efetivamente a oportunidade de tomar conhecimento de todas as

²⁹¹ Tradução nossa.

²⁹² ANA PRATA, *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*, 2021, pp. 159 ss.

²⁹³ Não é caso único. Veja-se por exemplo o caso dos seguros coletivos: é celebrado um contrato-quadro entre a seguradora e um subscritor, no qual se determina quem pode celebrar com aquela seguradora contratos de seguro com determinadas condições. MARGARIDA LIMA REGO, “Seguros coletivos e de grupo”, 2012, p. 309. Sobre as CCG especificamente no âmbito de *websites*, HANS SCHULTE-NÖLKE, “Incorporation of standard contract terms on websites: Observations on the American Law Institute’s restatement of consumer contract law”, 2019.

²⁹⁴ O DL português é anterior, tendo sido alterado pelo DL n.º 220/95, de 31 de agosto, para acomodar a Diretiva, embora não tenham sido introduzidas alterações profundas, uma vez que “não se encontrou motivo para grandes alterações da disciplina entre nós consagrada, que, em muitos aspetos, se mostra mais exigente e rigorosa” (preâmbulo). Além disso, note-se que a Diretiva regula apenas relações de consumo, não tendo o regime português essa limitação.

cláusulas do contrato”. O TJUE tem interpretado o conceito “de forma clara e compreensível” de forma ampla²⁹⁵.

O regime português é mais exigente, determinando que as cláusulas têm de passar por três testes sucessivos para que se possam considerar integradas no contrato: conexão, comunicação e esclarecimento²⁹⁶.

Somos diariamente bombardeados com cláusulas contratuais gerais na internet, sendo hoje claro²⁹⁷ que raramente alguém lê essas cláusulas antes de as aceitar carregando no botão²⁹⁸.

A resposta da Diretiva, e de forma ainda mais clara do regime português, é a não admissão das cláusulas que não forem comunicadas de forma clara e transparente (art. 5.º da Diretiva; 8.º DL 446/85)²⁹⁹.

²⁹⁵ SERGIO CÁMARA LAPUENTE, “Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes”, 2021, p. 32; Acórdão do TJUE de 3 de setembro de 2020, C-84/19, C-222/19 e C-252/19 (Profi Credit Polska S.A.); Acórdão do TJUE de 30 de abril de 2014, C-26/13 (Kásler).

²⁹⁶ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, p. 130. Este controlo da transparência e informação é conjugado com uma abordagem de controlo do conteúdo, sem a qual o regime seria insuficiente, JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, *O problema do contrato*, 1999, p. 645.

²⁹⁷ Havendo vários estudos que o demonstram: YANNIS BAKOS, et al., “Does anyone read the fine print?”, 2014; VICTORIA C. PLAUT; ROBERT P. BARTLETT, “Blind consent?”, 2012. Também CATERINA GARDINER, *Unfair contract terms in the digital age*, 2022, p. 12.

²⁹⁸ Sobre este tema, MARGARIDA LIMA REGO, “Manifesto contra a subversão do contrato”, 2019. A autora defende que é necessário repensar o sistema, reconhecendo que o consumidor não lê os clausulados e pondo em prática “um sistema de controlo de conteúdo que explicitamente dispense o consumidor da leitura da generalidade das cláusulas que lhe são impostas: um sistema que distinga eficazmente aquilo que o consumidor pode aceitar sem ler, acreditando que nada de muito grave acontecerá se o fizer – daquilo que seria mesmo importante o consumidor analisar antes de contratar, não só pela importância de uma decisão consciente mas também porque, por hipótese, estão em causa estipulações que lhe impõem condutas, positivas ou negativas, sendo o seu conhecimento condição necessária do respetivo cumprimento” (p. 71-72). Sobre a legitimidade dos contratos de adesão, RANDY E. BARNETT, “Consenting to form contracts”, 2002. Segundo PEDRO CAETANO NUNES, “Comunicação de cláusulas contratuais gerais”, 2011, p. 525, a opção do consumidor “de não tomar conhecimento das cláusulas contratuais gerais será frequentemente racional”.

²⁹⁹ SERGIO CÁMARA LAPUENTE, “Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes”, 2021, p. 38, defende que a consequência da ausência de transparência é a cláusula ser considerada abusiva. No direito alemão, o art. 305.º-c do BGB determina que se encontram excluídas dos contratos as cláusulas contratuais gerais que “dadas as circunstâncias, em particular no que respeita à aparência exterior do contrato, são tão invulgares que a outra parte não esperaria encontrar”. ANDREAS ENGERT, “Digitale Plattformen”, 2018, p. 313, defende que esta norma pode aplicar-se aos casos em que o operador se comporta de forma que leva o utilizador a acreditar que é a sua contraparte no contrato, embora inclua no contrato uma cláusula com o conteúdo contrário.

Às empresas não lhes basta, por isso, incluir uma lista longa de cláusulas. Têm de garantir que a informação é passada de forma clara e transparente³⁰⁰. Tal implica, por exemplo, que uma cláusula muito relevante, como a que determina a contraparte e o regime aplicável ao contrato principal, não pode estar simplesmente no meio de 17 páginas de texto corrido (como é o caso na Uber e também na Farfetch).

As empresas têm o ónus de inovar e arranjar formas efetivas de comunicar o conteúdo que pretendem incluir no contrato³⁰¹. Com tantos avanços que se têm feito em termos de comunicação das marcas com os seus clientes, quer em termos de linguagem quer de design gráfico, certamente é possível também aplicar esse conhecimento ao conteúdo dos contratos a celebrar³⁰².

Do exposto decorre que as cláusulas contratuais da Uber e da Farfetch da forma como estão construídas não são suficientes para contrariar todo o restante comportamento das empresas que expusemos nos pontos anteriores e que apontam para uma atuação como parte no contrato principal³⁰³.

³⁰⁰ RODRIGO MOMBERG, “Standard terms and transparency in online contracts”, 2016, p. 203; TERESA MOURA DOS SANTOS, *A tutela do consumidor entre os contratos de adesão e as práticas comerciais desleais*, 2015, p. 26.

³⁰¹ GUIDO NOTO LA DIEGA, “Uber law and awareness by design”, 2015, p. 390, defende que “o caminho a seguir não passa por uma sobrecarga de informação: as plataformas devem ser obrigadas a utilizar o *design* e as tecnologias existentes (análise preditiva, *deep learning*, etc.), para fornecerem menos informação, mais clara”. (tradução nossa)

³⁰² Neste sentido, BEATE GSELL, “Informationspflichten im europäischen Verbraucherrecht”, 2022, p. 133.

³⁰³ Neste sentido, ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 20, ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 20, defende que este tipo de cláusulas não é suficiente para satisfazer o princípio da exteriorização, sendo a teleologia deste princípio a de garantir que há conhecimento e proteger o tráfico jurídico, o que não fica salvaguardado como uma mera referência nas cláusulas contratuais gerais, em especial quando estas são pouco transparentes. Também FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 31, defende que a declaração expressa de que se é apenas intermediário é apenas um de muitos indícios. Quanto mais o comportamento geral aponta para uma intervenção como parte, mais clara e evidente tem de ser a declaração de intervenção como intermediário; IRINA DOMURATH, “Platforms as contract partners: Uber and beyond”, 2018, p. 581., defende que “a descrição da própria plataforma através dos seus termos e condições, e a forma como esta caracteriza o seu comportamento no mercado, não desempenham um papel relevante” e VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, 2018, p. 58, entende que “quando a contradição entre o que está no papel [nas cláusulas contratuais gerais] e a realidade (comportamento) é grande, o papel não será tido em conta”. No direito português, INÊS NEVES, “De la restricción contractual de responsabilidad de los intermediarios en la economía colaborativa”, 2019, p. 251, defende que as cláusulas predispostas pela Uber não cumprem o critério da comunicação nem o do esclarecimento.

5. Conteúdo do contrato

Outro ponto que releva no momento de determinar as partes no contrato é a definição do seu conteúdo³⁰⁴ e a possibilidade da sua alteração.

Ambas as faculdades pertencem, em princípio, às partes.

A Uber define o preço devido em cada contrato. Além disso, atribui, no âmbito do contrato-quadro de utilização, descontos e vouchers que os passageiros podem utilizar na celebração de contratos de transporte futuros.

No caso da Farfetch, o preço base parece ser determinado pelos fornecedores (uma vez que para o mesmo produto pode haver preços diferentes para diferentes tamanhos). Contudo, a Farfetch influencia a determinação do preço, uma vez que tem descontos que se aplicam a todos os produtos. Por exemplo: “Desconto de 10% em encomendas superiores a 200 €”. Este desconto é aplicado à encomenda como um todo, independentemente de saber se esta inclui coisas de vários parceiros diferentes.

Quanto ao conteúdo, é também a Uber que define os parâmetros de qualidade associados ao serviço³⁰⁵, que se tornam conhecidos do cliente através da publicidade, mas também do sistema de avaliação que lhe é apresentado no final de cada viagem. O motorista não pode, por exemplo, escolher livremente o automóvel que utiliza ou o estado de limpeza do mesmo.

A definição do preço e do restante conteúdo, embora não seja determinante para a identificação da parte contratual, é disso um forte indício³⁰⁶.

³⁰⁴ O Advogado-Geral Szpunar nas suas conclusões no âmbito do caso C-434/15 (*Asociación Profesional Elite Taxi vs Uber Systems Spain SL*) sustenta que “de facto, a Uber não se limita a ligar a oferta à procura: cria essa oferta. Também regula as suas características essenciais e organiza o seu funcionamento (§43).

³⁰⁵ Sobre a relevância deste ponto, FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 41.

³⁰⁶ Sobre o preço: FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 39; Instância Central do Tribunal da Comarca de Lisboa, na Sentença de 25 de junho de 2015. Defendemos que não é determinante uma vez que é possível que alguém atribua a outrem poderes para determinar o preço ou outros elementos em determinado negócio. Tal decorre do princípio da liberdade contratual (art. 405.º CC), uma vez que não há norma que a limite neste ponto. Nos termos deste princípio, o âmbito do contrato de mandato, por exemplo, é variável e pode incluir a atribuição de um conjunto de poderes mais amplo ou mais reduzido, incluindo o poder para definir o preço, livremente ou dentro de alguns critérios. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 184, entende que “a extensão do mandato [...] pode ser mais ou menos ampla [...]; em qualquer caso, sem ou com concretização de outros elementos, como, por exemplo, o preço ou o rendimento (certo, máximo ou mínimo), qualificações do outro contraente, limites temporais e outras circunstâncias”.

Mais relevante é a circunstância de a suposta parte não ter o poder de alterar as cláusulas do contrato, através de acordo com o cliente.

O passageiro e o motorista não podem acordar, por exemplo, numa alteração do preço durante a viagem ou na alteração de método de pagamento. O mesmo se diga em relação aos parceiros da Farfetch.

Embora a parte possa delegar noutra pessoa a definição do conteúdo do contrato, nunca perde a sua própria capacidade de configuração do contrato, designadamente em momento posterior à sua conclusão, por acordo com a outra parte (art. 405.º CC).

6. A via da proibição de venda de coisa alheia

No que diz respeito à Farfetch, coloca-se uma outra questão relacionada com o objeto. Esta empresa não é, habitualmente, proprietária das peças que vende. Importa analisar se isso a impede de ser qualificada como vendedora.

É certo que o modelo de negócio da Farfetch e grande parte do seu sucesso se deve à circunstância de não ter de gerir *stocks*, função que delega nos seus parceiros. Contudo, isso não é algo exclusivo dos mercados em linha. Mesmo em modelos de negócio mais tradicionais, a propriedade pode pertencer a vários intervenientes na cadeia de distribuição, incluindo o produtor.

Com efeito, a venda de bens alheios é permitida no nosso ordenamento jurídico, sendo expressamente reconhecida e regulada no caso de relações comerciais como as que aqui temos³⁰⁷.

O artigo 467.º do Código Comercial determina que em comércio é permitida “a venda de coisa que for propriedade de outrem” (n.º 2) e ainda que “no caso do n.º 2 deste artigo o vendedor ficará obrigado a adquirir por título legítimo a propriedade da coisa vendida e a fazer a entrega ao comprador, sob pena de responder por perdas e danos (§ único)”.

³⁰⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 133, aponta a admissibilidade expressa da venda de coisa alheia como uma das mais notáveis especialidades do regime da compra e venda comercial; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, Vol. I, 2003 (reimp.), p. 620, entende que o resultado acaba por ser o mesmo da aplicação do regime civil, mas que, “mais explícita, a lei comercial parte de um prisma de validade do negócio”.

Esta característica não impede, portanto, a qualificação da Farfetch como vendedora. A Farfetch pode vender coisas que são propriedade dos seus parceiros ou de parceiros destes, ficando obrigada a adquiri-las e a entregá-las ao comprador que consigo contrata.

7. A via do contrato para pessoa a nomear

Outra forma possível de conceber a estrutura triangular seria considerar o contrato de compra e venda ou de transporte um contrato para pessoa a nomear³⁰⁸. De acordo com o artigo 452.º do Código Civil Português, “ao celebrar um contrato, uma das partes pode reservar o direito de nomear posteriormente um terceiro que adquirirá os direitos e assumirá as obrigações decorrentes do referido contrato”.

Trata-se de um contrato que inclui uma cláusula que confere a uma das partes o direito potestativo de nomear outra pessoa que assume a sua posição contratual³⁰⁹.

A conclusão relativa a esta solução é, no entanto, semelhante à que chegamos relativamente à da representação, pela mesma ordem de razões³¹⁰.

Da atuação da empresa encarada como um todo não se depreende que irá se nomeado um terceiro para tomar o lugar de parte.

Além disso, retoma-se aqui também o que ficou dito a propósito da alteração do conteúdo do contrato³¹¹. É dificilmente conjugável com a perspetiva do contrato para pessoa a nomear, a circunstância de os fornecedores estarem impossibilitados de alterar o conteúdo do contrato por acordo com a outra parte.

³⁰⁸ O direito italiano foi precursor nesta matéria, encontrando-se o *contratto per persona da nominare* nos artigos 1401.º e ss. do Código Civil italiano. Ver, por todos, RAFFAELE CARAVAGLIOS, *Il contratto per persona da nominare*, 1998; GIORGIO DE NOVA, “Il contratto per persona da nominare”, 2018, pp. 448-454. O regime português segue de perto o regime italiano. O direito alemão, por exemplo, não reconhece genericamente esta figura. O artigo do 652b §1 do BGB atribui a possibilidade ao viajante de, em certas condições, nomear um terceiro que assumirá a sua posição contratual num contrato de viagem organizada. Contudo, não é admitida a possibilidade de nomeação posterior de um terceiro para os contratos em geral. WERNER MOSCHEL, “Verträge mit Benennungsrecht eines Dritten nach deutschem und italienischem Recht”, 1952, p. 311.

³⁰⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 55; ADRIANO VAZ SERRA, “Contrato para pessoa a nomear”, 1958, p. 169.

³¹⁰ Cfr. II-4.

³¹¹ Cfr. II-5.

8. Posição adotada

Para determinação da contraparte do utilizador em plataformas em linha, é necessário analisar as declarações negociais emitidas.

Concluímos, no caso da Uber e da Farfetch, que estas duas empresas devem ser qualificadas como partes no contrato principal, uma vez que o seu comportamento geral, isto é, os vários elementos que integram as suas declarações, levam um declaratório normal a concluir que está a contratar diretamente consigo³¹².

A proposta contratual é emitida, em ambos os casos, pelo operador da plataforma. No nosso ordenamento jurídico é possível que o emissor da declaração e a parte no contrato não coincidam quando há uma situação de representação (art. 258.º CC; 231.º CCom).

Nos casos da Uber e da Farfetch não há representação, uma vez que o emissor da declaração não deixa claro que está a agir em nome de outra pessoa. A referência à qualidade de mero intermediário nas cláusulas contratuais gerais do contrato de utilização não é suficiente. Deve ser entendida como um dos elementos que compõem o quadro geral e permitem ao cliente concluir acerca da sua contraparte. Estando neste caso em contradição com o restante comportamento do operador e não lhe sendo dado um lugar de destaque que compense o restante comportamento, não pode ser considerada suficiente para garantir o cumprimento do princípio da exteriorização.

Uma vez que a Uber e a Farfetch não deixam claro que estão a agir em representação de outrem, e pelo contrário utilizam a sua marca para ganhar a confiança dos utilizadores, deve entender-se que agem em nome próprio³¹³.

³¹² AARON D. TWERSKI; EDWARD J. JANGER, “The heavy hand of Amazon: A seller not a neutral platform”, 2020, p. 272, defende que também a Amazon deve ser considerada como parte no contrato, posição com a qual não concordamos, uma vez consideramos que o nome do fornecedor indicado de forma clara.

³¹³ RAQUEL LÓPEZ ORTEGA, “Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?”, 2021, p. 31; ALBERTO DE FRANCESCHI, “Uber Spain and the “identity crisis” of online platforms”, 2018, p. 2; IRINA DOMURATH, “Probleme bei der Einordnung von Plattformen als Vertragspartner”, 2018, p. 54; MARIE JULL SØRENSEN, “Intermediary platforms – The contractual legal framework”, 2018, p. 75; SILVIA BOBOC, “Uber: ¿transportista o intermediaria en el transporte? el caso español”, 2017, p. 23. No sentido da qualificação da Uber como um mero intermediário tecnológico, J. J. GOMES CANOTILHO, *Parecer sobre a Uber no Brasil*, 2016, p. 26; CLAUDIA LIMA MARQUES; BRUNO MIRAGEM, “Parecer sobre a Uber”, 2015, p. 15. Também HEIDI DITTMANN, “Der Streitfall Uber: Eine ökonomische Analyse bestehender Probleme und Lösungsansätze”, 2016, p. 468, embora do ponto de vista apenas económico.

As conclusões quanto a estas duas empresas são generalizáveis nos seguintes termos: uma empresa que emite uma declaração negocial através de uma página na internet é considerada parte no contrato principal, exceto se deixar claro que o faz em representação de outra pessoa^{314/ 315}. A interpretação da declaração negocial faz-se nos termos gerais do artigo 236.º do CC, devendo ser tido em conta o contexto global no qual se insere a declaração³¹⁶.

Além disso, deve ser tido em conta também o papel adotado pela empresa durante o cumprimento do contrato, sendo a circunstância de esta determinar partes relevantes do conteúdo e de ao fornecedor não ser permitido alterar o contrato por acordo com o cliente indícios fortes da sua qualidade de parte.

As cláusulas contratuais gerais são um dos elementos que integram as declarações negociais. Nessa medida, convivem com os restantes. Não é suficiente a existência de uma cláusula que indique que a empresa é mera intermediária para afastar todos os outros

³¹⁴ ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 21, O autor assenta o seu raciocínio na circunstância de não ser respeitado o princípio da exteriorização e apresenta como diferença entre mercados em linha em que o operador é ou não parte precisamente a circunstância de haver uma indicação expressa nesse sentido em cada um dos produtos. O autor argumenta também que o facto de haver plataformas que identificam os fornecedores leva os utilizadores a concluir, de forma ainda mais clara, que nos casos em que não há identificação o contrato é celebrado com o operador. No mesmo sentido, RAQUEL COSTA BABO, “A intermediação das plataformas eletrónicas nos contratos celebrados com consumidores”, 2021, p. 313; KIM ØSTERGAARD; SØREN SANDELD JAKOBSEN, “Platform intermediaries in the sharing economy: Questions of liability and remedy”, 2019, p. 33; FELIX MAULTZSCH, “Verantwortlichkeit der Plattformbetreiber”, 2018, p. 233; JOCHEN MARLY, *Praxishandbuch Softwarerecht*, 2018, p. 509; STEPHAN DEGMAIR, “Apps - Die schwierige Suche nach dem Vertragspartner”, 2013, p. 216; SASCHA KREMER, “Vertragsgestaltung bei Entwicklung und Vertrieb von Apps für mobile Endgeräte”, 2011, p. 771. Para ALBERTO DE FRANCESCHI, “Uber Spain and the “identity crisis” of online platforms”, 2018, p. 2, a definição do papel contratual da plataforma depende do seu nível de influência no processo de formação do acordo.

³¹⁵ Esta solução chegou a ser incluída numa proposta inicial da Diretiva dos Direitos dos Consumidores (Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on consumer rights, COM(2008) 614 final) para os casos em que os fornecedores eram também consumidores. Aí se previa que “se o intermediário não cumprir a obrigação prevista no n.º 1 [informar de que está a agir em nome ou por conta de outro consumidor], considera-se que o contrato foi celebrado em seu próprio nome” (art. 7.º-2). Sobre este assunto, FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 219.

³¹⁶ Neste sentido, sendo o direito alemão semelhante ao nosso neste ponto, FELIX MAULTZSCH, “Verantwortlichkeit der Plattformbetreiber”, 2018, p. 229, defende que os princípios da interpretação contratual são flexíveis e estão preparados para garantir resultados adequados em casos como estes.

elementos que contribuem para a interpretação das declarações negociais, em especial quando essa cláusula não é apresentada de forma transparente e em lugar de destaque³¹⁷.

Esta solução está em linha com o princípio da confiança^{318/319}, que pode ser considerado uma manifestação do princípio da boa-fé³²⁰ e, como tal, um princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico. Segundo este princípio, há casos em que deve “relevar juridicamente a confiança justificada de alguém no comportamento de outrem, quando este tiver contribuído para fundar essa confiança e ela se justifique igualmente em face das circunstâncias do caso concreto”³²¹, sendo a confiança essencial para manter o grupo social³²² e assegurar as relações³²³.

Permitir que alguém atuasse de forma a fazer outro acreditar que agia em nome próprio, mas não ficasse vinculado pelo negócio celebrado, conduziria a uma situação

³¹⁷ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 38; VASSILIS HATZOPOULOS, *The collaborative economy and EU law*, 2018, p. 58; ULRICH BAUMGARTNER; EWALD KONSTANTIN, *Apps und Recht*, 2016, p. 20.

³¹⁸ Sobre o princípio da confiança ver, por todos, CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 2001, pp. 1234-1251.

³¹⁹ Neste sentido, FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 44, abordando também a questão da falta de vontade do operador, que não deve igualmente ser relevada. Sobre a tutela da aparência, em especial na representação sem poderes, PAULO MOTA PINTO, “Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros. Reflexão a propósito do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho”, 1993, p. 602.

³²⁰ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; PAULO MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 2020, p. 127; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “A boa-fé nos finais do século XX”, 1996, p. 897.

³²¹ CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; PAULO MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 2020, p. 127.

³²² ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I, Tomo I*, 2005, p. 414; DANIELA LOPES LARANJEIRO, *Responsabilidade pela confiança: entre a vinculatividade negocial e a juridicidade para-negocial*, 2018, p. 40; JOÃO BAPTISTA MACHADO, “Tutela da confiança e “venire contra factum proprium””, 1991, p. 349; PAULO MOTA PINTO, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, 1995, p. 31, assinala que é papel fundamental do direito assegurar a proteção de expectativas.

³²³ A propósito do princípio da confiança, é interessante referir o Acórdão do TJUE, de 20 de janeiro de 2005, processo C-464/01 (Gruber), no qual se discutia se um agricultor que instala telhas na sua quinta, num edifício utilizado para habitação da família, pode ser considerado consumidor para efeitos da aplicação do artigo 13.º da Convenção de Bruxelas, assinada a 27 de setembro de 1968 e relativa à competência judiciária e à execução de decisões em matéria civil e comercial. O tribunal decidiu que quando a pessoa que invoca a qualidade de consumidor se tiver comportado de tal forma que pode legitimamente causar à outra parte no contrato a impressão de que agia com fins profissionais não pode invocar a qualidade de consumidor. O tribunal entendeu que “deve considerar-se que o consumidor renunciou à proteção prevista [nos artigos 13.º a 15.º da Convenção de Bruxelas], tendo em conta a impressão que causou ao seu cocontratante de boa-fé”.

desequilibrada em que se premiaria uma atuação em clara violação da confiança alheia³²⁴. Deve entender-se que ao atingir a confiança alheia, o agente “age contra um código ético imediato”³²⁵, o que justifica a sua não proteção.

Note-se, contudo, que embora a confiança assuma aqui um papel incontornável, o instituto da responsabilidade da confiança não é a sede da resposta para esta questão³²⁶, uma vez que este instituto tem aplicação apenas nos casos em que a teoria do negócio jurídico não consiga dar resposta³²⁷. Ora, como vimos, a teoria do negócio jurídico e, em particular a da interpretação destes, proporciona resposta nestas situações.

A questão coloca-se da mesma forma, independentemente da qualificação como consumidor do cliente³²⁸, uma vez que, tanto as normas gerais de interpretação das declarações negociais, como o regime das cláusulas contratuais gerais não operam essa distinção³²⁹.

A questão de determinação da contraparte coloca-se com especial relevância também no caso dos mercados em linha em que estão simultaneamente disponíveis coisas

³²⁴ Neste sentido, CHRISTOPH BUSCH; HANS SCHULTE-NÖLKE; ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA; FRYDERYK ZOLL, “The rise of the platform economy: A new challenge for EU consumer law”, 2016, p. 8, defendem que “é sem dúvida um dos pressupostos essenciais do direito dos contratos que, se alguém se apresentar de tal forma que a confiança do cliente no cumprimento pela plataforma seja justificada, a parte que deu uma razão para tal confiança deve ser responsável de uma forma ou de outra” (tradução nossa).

³²⁵ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I, Tomo I*, 2005, p. 414.

³²⁶ Em sentido contrário, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “A imposição das obrigações decorrentes do DL n.º 67/2003, de 8 de abril, ao intermediário na venda”, 2018, p. 386, defendem que é no instituto da responsabilidade pela confiança que se encontra a resposta. A propósito do Acórdão Wathelet (II-10.1), os autores concluem que “sempre que o intermediário (profissional) não esclareça o comprador da qualidade em que intervém e que o vendedor é um mero particular, pode ser chamada a depor a responsabilidade pela confiança”. A autora retoma a ideia em MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil das plataformas digitais”, 2022, p. 796.

³²⁷ CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, p. 336. Também MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, 2004, p. 66-67, defende que “onde os efeitos de uma conduta lograrem ainda explicar-se como decorrência de um acto de autonomia privada, a protecção indemnizatória das expectativas não é susceptível de desempenhar papel algum: tudo se reconduz à violação de uma adstrição negocial”.

³²⁸ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 35.

³²⁹ Nas relações de consumo pode haver uma proteção adicional: CHRISTOPH BUSCH, *Verbraucherschutz in der Plattformökonomie*, 2018, p. 9, defende que, na medida em que o desenho da plataforma online leva a uma confusão de atribuição de papéis, existe uma prática comercial desleal, aplicando-se o § 5-1-3 da Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb. Embora se refira ao direito alemão, a norma referida é correspondente ao artigo 7.º-1-f do DL 57/2008, de 26 de março, já que ambas resultam da transposição da Diretiva n.º 2005/29/CE. Esta conclusão, com a qual concordamos, constitui uma proteção adicional, não impedindo a conclusão da qualificação como parte.

do operador e de terceiros, como é o caso da Amazon³³⁰. Aí o comportamento do operador tem de permitir ao declaratório compreender em que situações está a atuar como parte e quais aquelas em que atua como intermediário.

No caso concreto da Amazon, parece-nos que a informação é prestada de forma clara, através da identificação dos fornecedores na página do produto, pelo que o cliente retira do comportamento global da Amazon que ela, por vezes, não é a sua contraparte no contrato de compra e venda.

É de notar que a situação na qual o operador da plataforma é qualificado como parte é excecional, não correspondendo ao que se passa na maioria dos mercados em linha³³¹. Não obstante, quando ocorre, como nos dois exemplos que apresentámos a questão da responsabilidade pelo incumprimento do contrato principal fica resolvida, prescindindo-se da análise que faremos no capítulo IV, respondendo a empresa como parte desse contrato, nos termos do regime aplicável ao tipo em causa (compra e venda, transporte, alojamento, etc.).

Em termos conceptuais, é importante referir que nos casos analisados neste capítulo não estamos perante mercados em linha, uma vez que não estão preenchidos os requisitos enunciados no capítulo I-2.3, em especial a triangularidade.

9. Jurisprudência portuguesa no caso Uber

No sentido da qualificação da Uber como parte e não mera intermediária no contrato se pronunciaram os tribunais portugueses, embora o processo não dissesse diretamente respeito a questões contratuais.

Vários tribunais de países europeus foram chamados a pronunciar-se sobre a licitude da atividade da Uber³³² e os tribunais portugueses não foram exceção.

A ANTRAL iniciou um procedimento cautelar³³³ com vista a impedir a Uber de operar em Portugal.

³³⁰ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 36.

³³¹ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 199; ROSALIE KOOLHOVEN, “Overcoming concerns in collaborative transactions”, 2019, p. 204.

³³² Sobre as decisões noutros países europeus ver GIORGIO RESTA, “Uber di fronte alle corti europee”, 2017; NATALE RAMPAZZO, “Rifkin e Uber. Dall’età dell’accesso all’economia dell’eccesso”, 2015.

³³³ Processo 7730/15.0T8LSB.

Para tal solicitou, entre outros, a proibição da prestação do serviço de transporte, o encerramento da página da internet da Uber, a proibição de qualquer aplicação ou outro sistema tecnológico ou informático para prestar o serviço de transporte de passageiros e a interdição do uso de cartões de crédito e sistemas de pagamento pela internet para efeitos de cadastro na plataforma Uber e pagamento nesse âmbito.

O tribunal decretou as medidas cautelares requeridas, por decisão de 24 de abril de 2015.

Após citação, a Uber deduziu oposição no processo alegando, por um lado, que a empresa citada (Uber Technologies Inc.) não é a empresa que opera em Portugal (Uber B.V.) e, por outro lado, que a Uber não presta serviços de transporte, mas sim de mera intermediação. Pode ler-se na sentença de 25 de junho de 2015: “os serviços Uber consistem apenas em informações e meios disponibilizados, através de uma plataforma eletrónica, aos seus utilizadores, para que estes possam obter um transporte realizado por terceiros, através de uma app [...] permitindo ao seu utilizador manifestar o seu interesse num serviço de transporte, permitindo ao transportador manifestar a sua disponibilidade para prestar esse serviço, ao aceitar um pedido de transporte que seja solicitado por parte de um utilizador”.

Por decisão de 25 de junho de 2015, o tribunal decidiu manter as medidas cautelares já decretadas e julgar improcedente a oposição da requerida.

Não abordaremos a questão da legitimidade da parte citada na ação cautelar por não se mostrar relevante para o nosso estudo³³⁴. Centrar-nos-emos no segundo argumento da Uber – de que não presta serviços de transporte – e no entendimento do tribunal a esse respeito.

A este propósito assinala o tribunal que, ao contrário de *sites* como a Booking.com, “nem o site, nem a aplicação da requerida contém qualquer lista ou indicação de prestadores de serviços de transporte de onde o consumidor possa escolher livremente o prestador do seu serviço”, não contendo “também qualquer discriminação de preços, identificação do serviço diferenciado prestado, reportado por exemplo à frota ou condutores ou características dos veículos, ou qualquer outra”.

³³⁴ Sobre este ponto, ver JORGE MORAIS CARVALHO, “Developments on Uber in Portugal”, 2015, p. 158.

O utilizador não sabe quem é o motorista “nem em bom rigor quer saber, porque está a contratar a Uber, nem tal informação lhe é prestada mesmo que o queira porque a aplicação não o permite”.

O tribunal sustenta, ainda, que o utilizador não contrata com o motorista “porque não negocia o preço de transporte com este (e não existe taxímetro) e não lhe paga”.

Conclui, pois, que é impossível defender que a Uber é um mero intermediário quando “o utilizador que quer contratar um serviço de transporte não contacta diretamente com a pessoa que fisicamente o transporta, nem sequer conhece a sua identidade, e não lhe paga, nem este conhece a identidade do utilizador, não fixa preços, nem dele nada recebe”.

A requerida “está (ou estava) [, pois,] a explorar, em Portugal, a atividade comercial remunerada de transporte de passageiros em veículos ligeiros com condutor”.

Finalmente, o tribunal esclarece, ainda, que não apenas a Uber não está autorizada a efetuar o transporte de passageiros, como também as empresas transportadoras não o estão. “Estas, podendo estar autorizadas para o aluguer de veículos sem condutor, ou com condutor em circunstâncias especialmente previstas, não o estão seguramente para o transporte remunerado de passageiros. Quem pede um veículo para o transportar do Rato ao Chiado, não aluga um veículo com condutor, nem a requerida pode pretender contornar a exigência legal mediante a figura do aluguer de veículos com condutor”.

A decisão de 1.^a instância foi apreciada pelo Tribunal da Relação de Lisboa que, depois de declarar o recurso parcialmente procedente e ordenar ao tribunal de comarca que fundamentasse melhor a decisão de facto em relação a alguns aspetos, acabou por confirmar a decisão da 1.^a instância, por Acórdão de 27/4/2017 (Rui da Ponte Gomes).

Decidiu o tribunal de recurso que as medidas cautelares eram justificadas uma vez que existia *periculum in mora*, já que “a não observância de leis de interesse público, como seja o licenciamento da atividade de transporte rodoviário por parte de uma empresa que atua totalmente à sua margem, não se tendo presente toda a dimensão legal e financeira que é consequente, em face de outras empresas que cumprem os ditames normativos que lhe impostos, gera uma concorrência desleal, com os atinentes danos financeiros, num mercado que o Legislador quis regulado de uma determinada maneira. A não ser estancad[o] de imediato este despeito para com a Lei, a distorção acaba por

compensar a quem não está conforme com as normas de interesse geral, e a prejudicar quem cumpre a normatividade imposta.”

Para chegar a esta conclusão afirma o tribunal que se encontra dado como facto provado, citando o tribunal *a quo*, que a Uber “está a explorar, em Portugal, a atividade comercial remunerada de transporte de passageiros em veículos ligeiros com condutor” e que “se dedica a oferecer um serviço, semelhante ao táxi tradicional, através do uso de aplicativos tecnológicos pela via da Internet”.

Parece-nos que o tribunal de recurso dá um salto lógico no seu raciocínio.

Concordamos que, se se considerar que a Uber exercia a atividade de transporte de passageiros em veículos ligeiros, devia à data ser-lhe aplicada a legislação relativa ao transporte em táxi, o que justificava as medidas cautelares impostas pela 1.ª instância.

Contudo, a qualificação da atividade da Uber como tal é uma questão de direito e não de facto. Não se pode considerar provado que a Uber exerce tal atividade. Conhecendo a atividade exercida pela Uber, parece-nos que seria necessário enquadrar essa atividade nos quadros normativos existentes. Tanto que a Uber não colocava em causa que exercia uma atividade através da qual pessoas eram transportadas. Argumentava, sim, que se tratava de uma atividade de mera intermediação e que quem prestava o serviço de transporte eram as suas empresas parceiras, a quem caberia cumprir a legislação aplicável.

O tribunal não abordou também a questão de saber se o serviço prestado pela Uber deve ser considerado um serviço da sociedade da informação, para efeitos da aplicação da Diretiva 2000/31/CE, que foi uma questão central em processos semelhantes noutros países europeus, como veremos no ponto seguinte.

Assim, sem prejuízo de concordarmos com o resultado final do processo³³⁵, parece-nos que o percurso para o alcançar não foi completo, tendo-se perdido uma oportunidade para conhecer uma posição jurisprudencial de um tribunal superior acerca da questão da qualificação como mera intermediária da Uber.

De qualquer forma, importa assinalar que o tribunal estava a analisar uma questão de regulação, procurando decidir que normas regulavam aquela atividade, pelo que a

³³⁵ A este propósito escrevemos já, JOANA CAMPOS CARVALHO, “Enquadramento jurídico da atividade da Uber em Portugal”, 2017, embora ainda antes de ser conhecida a decisão do Tribunal da Relação de Lisboa.

questão contratual, de saber se a Uber contratava diretamente com os passageiros ou não, seria sempre apenas lateral.

10. A via da responsabilização como parte

Uma via alternativa à discussão em torno de quem deve ser considerada parte no âmbito dos mercados em linha é a via da responsabilização como parte. Nesta solução passa-se por cima da identificação das partes para concluir que determinada empresa deve ser responsabilizada como parte, independentemente de saber se o é o não.

Esta solução é mais simples para o aplicador do direito, já que se prescinde da operação de qualificação. Além disso, do ponto de vista do cliente, tem a vantagem de permitir responsabilizar duas pessoas: o fornecedor e o operador do mercado em linha³³⁶.

A desvantagem desta solução é que tem de ser uma decisão tomada no plano legislativo, uma vez que encerra um desvio ao princípio da relatividade dos contratos (art. 406.º CC), ao impor obrigações a alguém que é terceiro em relação ao contrato.

Esta via foi seguida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia nos Acórdãos Wathelet, Uber Spain e Uber France.

Foi seguida também pelo legislador português no regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica, aprovado pela Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto.

10.1. Acórdão Wathelet

O Acórdão do TJUE, de 9 de novembro de 2016, decidiu o Processo C-149/15 que tinha por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pela Cour d'Appel de Liège (tribunal de recurso de Liège, Bélgica).

O processo que deu origem ao pedido de decisão prejudicial opunha Sabrina Wathelet e a Garage Bietheres & Fils SPRL. A autora comprou uma viatura usada na Garage Bietheres. A viatura avariou passados alguns meses e a Garage Bietheres reparou-a, mas apresentou à compradora uma fatura no valor de 2000€ referente a essa reparação.

³³⁶ CHRISTOPH BUSCH, et al., “Bausteine für ein europäisches Recht der Plattformökonomie”, 2020, p. 671, no âmbito da lei-modelo do ELI, na qual a solução é esta.

A compradora recusou-se a pagar por entender que a situação estaria coberta pelo regime da compra e venda de bens de consumo. Sabrina Wathelet foi então informada de que o seu veículo nunca tinha pertencido à referida garagem, que o vendeu em representação de um terceiro, não profissional, tendo atuado como mera intermediária.

O tribunal belga pediu ao TJUE que interpretasse o artigo 1.º-2-c, da Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio de 1999, relativa a certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas, esclarecendo se o conceito de “vendedor” de bens de consumo constante do artigo da lei belga que transpôs o artigo da Diretiva europeia acima referido deve “ser interpretado no sentido de que abrange não só o profissional que, na qualidade de vendedor, transmite a propriedade de um bem de consumo para um consumidor mas também o profissional que atua como intermediário de um vendedor não profissional, quer seja remunerado ou não pela sua atuação, quer tenha informado ou não o possível comprador de que o vendedor era um particular”.

O tribunal belga concluiu que a compradora não tinha sido informada de que a Garage Bietheres agia em representação de um terceiro em momento anterior ao da celebração do contrato. A garagem recebeu o preço, reteve uma parte para si e entregou o restante ao terceiro, proprietário do veículo. Não foi entregue à compradora qualquer fatura nem comprovativo de pagamento.

O Tribunal de Justiça decidiu que “o conceito de ‘vendedor’, na aceção do artigo 1.º, n.º 2, alínea c), da Diretiva 1999/44/CE [...], deve ser interpretado no sentido de que abrange também um profissional que atua como intermediário por conta de um particular e que não informou devidamente o consumidor comprador do facto de que o proprietário do bem vendido é um particular”.

O tribunal entendeu que o artigo 1.º, n.º 2, alínea c) da Diretiva delimita o círculo de pessoas contra as quais o consumidor pode atuar para invocar os seus direitos previstos na diretiva, pelo que o conhecimento, pelo consumidor, da identidade do vendedor, nomeadamente da sua qualidade de particular ou de profissional, é fundamental para permitir beneficiar da proteção que a Diretiva lhe confere.

O tribunal invoca ainda uma assimetria de informação existente entre o consumidor e o intermediário profissional, que justifica que aquele tenha de ser protegido³³⁷.

Tal proteção traduz-se na imposição de responsabilidade como vendedor ao intermediário que, “ao apresentar-se ao consumidor, cria um risco de confusão no seu espírito, levando-o a acreditar que ele dispõe da qualidade de proprietário do bem vendido” (§41).

Para determinar se o consumidor poderia ter compreendido que o intermediário atuava por conta de um particular deixa o tribunal algumas indicações aos tribunais nacionais que devem verificar, nomeadamente, “o grau de participação e a intensidade dos esforços realizados pelo intermediário na venda, as circunstâncias em que o bem foi apresentado ao consumidor e o comportamento deste último” (§44).

Esta havia sido também a opinião do advogado-geral que defendeu que o profissional, nestas circunstâncias, parece ser, do ponto de vista do consumidor, vendedor de bens de consumo, sendo a situação comparável à do intermediário que atua em seu nome próprio (§51). O intermediário que atua em nome próprio é considerado parte no contrato, sendo o vendedor para efeitos da Diretiva. Assinala também a este propósito que, para assumir a função de vendedor, o operador em causa não tem forçosamente de ser proprietário do bem (§66). Há diversos esquemas contratuais que permitem a separação entre as duas figuras, designadamente a intermediação em nome próprio.

Outro ponto importante referido pelo advogado-geral é que é essencial para o consumidor que este conheça a identidade do vendedor, já que essa informação pode ser decisiva no momento de contratar, moldando as expectativas quanto à “competência, o profissionalismo e a solvabilidade do vendedor, bem como a capacidade deste para cumprir as responsabilidades que lhe incumbem em caso de falta de conformidade” (§72).

É assinalado que este aspeto é especialmente prejudicial no caso em que se trata de um profissional que age em representação de um particular, já que tal implica

³³⁷ JOÃO GATA, “The sharing economy, competition and regulation”, 2015, p. 5, refere-se à necessidade de contrariar esta assimetria criando um “*level playing field*”.

expetativas erradas quanto à proteção conferida, designadamente quanto à aplicação do regime da Diretiva 1999/44/CE (§73)³³⁸.

O direito europeu não regula, atualmente, questões relativas à formação dos contratos. Pelo contrário, respeita a liberdade de cada Estado-Membro e as especificidades que cada direito nacional apresenta nesta matéria³³⁹.

Nessa medida, quando o Tribunal de Justiça se refere a intermediários pretende abranger as situações em que alguém atua em nome ou por conta de outrem³⁴⁰, independentemente do nome que cada ordenamento jurídico utiliza ou do regime jurídico nacional aplicável.

De igual forma, quando o tribunal interpreta o conceito de vendedor na Diretiva 1999/44/CE fá-lo de forma autónoma em relação a qualquer enquadramento nacional e apenas para esta Diretiva, delimitando assim o seu âmbito de aplicação.

Por esse motivo, não tece considerações acerca de saber quem é a contraparte do cliente no contrato de compra e venda. A decisão é no sentido de que se alguém não informa devidamente o consumidor de que age em nome de outrem, responde como se fosse vendedor (independentemente de saber se o direito nacional o considera ou não como vendedor). Cabe aos direitos nacionais enquadrar a questão no âmbito dos seus regimes nacionais de intermediação³⁴¹.

A lógica da decisão é a seguinte: mesmo que por aplicação do direito nacional a Garage Bietheres não seja considerada vendedora, isto é, parte do contrato, deve ser considerada como vendedora para efeitos da aplicação da Diretiva 1999/44/CE.

³³⁸ No mesmo sentido, TIMOTHY J. DODSWORTH, “Intermediaries as sellers – a commentary on Wathelet”, 2017, p. 215.

³³⁹ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 29; SARAH EDGAR, *Cross-border B2C e-commerce in the EU and the introduction of the consumer rights directive: A cure for fragmentation?*, 2012, p. 13.

³⁴⁰ Conclusões do advogado-geral, §32.

³⁴¹ Nesse sentido, CHRISTOPH BUSCH; HANS SCHULTE-NÖLKE; ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA; FRYDERYK ZOLL, “The rise of the platform economy: A new challenge for EU consumer law”, 2016, p. 5.

10.2. Acórdãos Uber Spain e Uber France

10.2.1. Apresentação dos acórdãos

O Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 20 de dezembro de 2017 (Uber Spain), decidiu o Processo C-434/15, que tinha por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona (Tribunal de Comércio de Barcelona, Espanha).

O processo que deu origem ao pedido de decisão prejudicial opunha a Asociación Profesional Élite Taxi, uma associação profissional de motoristas de táxi, e a Uber Systems Spain SL, alegando a primeira que a segunda prestava um serviço remunerado que estabelecia a ligação, através de uma aplicação para *smartphones*, entre motoristas não profissionais que utilizavam o seu veículo e pessoas que pretendiam efetuar deslocações urbanas, sem dispor das necessárias licenças e autorizações administrativas.

O tribunal espanhol pediu ao TJUE que interpretasse o artigo n.º 2 do artigo 1.º da Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998 (para a qual remete o artigo 2.º-a da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000), esclarecendo se o serviço prestado pela Uber em Espanha deve ser qualificado como “serviço da sociedade da informação”.

Caso o tribunal considerasse que sim, a atividade da Uber estaria abrangida pela liberdade de prestação de serviços, nos termos do artigo 3.º da Diretiva 2000/31/CE, estando os Estados impedidos de a limitar.

Caso a resposta fosse negativa e o tribunal considerasse que a atividade devia ser qualificada como “serviço no domínio dos transportes”, nos termos do artigo 58.º-1 do TFUE, estaria excluída do âmbito de aplicação da Diretiva e o Estado espanhol poderia regular esta atividade, à qual se aplicariam, segundo a associação de taxistas, um conjunto de exigências que estariam a ser incumpridas pela Uber.

Importa mencionar que o serviço prestado pela Uber em Espanha era o serviço Uber Pop, que é diferente do serviço UberX que analisámos acima, na medida em que o serviço é prestado por motoristas não profissionais.

O TJUE decidiu que o serviço prestado “preenche, em princípio, os critérios para ser qualificado de «serviço da sociedade da informação» na aceção do artigo 1.º, ponto 2,

da Diretiva 98/34, para o qual remete o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31 (§ 35), mas que é mais do que apenas um serviço da sociedade da informação.

Decidiu também que embora um serviço de intermediação que preencha todas os requisitos da definição deva, em princípio, ser qualificado como um “serviço da sociedade da informação”, tal não acontece se se concluir que esse serviço de intermediação faz parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço com outra qualificação jurídica. Que é o que sucede neste caso.

Por um lado, a Uber organiza um mercado criado por si, na medida em que “fornece uma aplicação sem a qual, por um lado, esses motoristas não seriam levados a prestar serviços de transporte e, por outro, as pessoas que pretendessem efetuar uma deslocação urbana não teriam acesso aos serviços dos referidos motoristas” (§39).

Por outro lado, a Uber “exerce uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas” (§39)³⁴². Segundo o tribunal, essa influência decisiva traduz-se, por exemplo, na definição do preço máximo da corrida, na cobrança do preço ao passageiro e posterior entrega de uma parte ao motorista e no controlo sobre a qualidade dos veículos e o comportamento dos motoristas, que pode implicar, sendo caso disso, a sua exclusão³⁴³.

O tribunal concluiu assim que o serviço de intermediação prestado pela Uber faz parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço de transporte, o que significa que o serviço não deve ser classificado como “um serviço da sociedade da informação” para efeitos da Diretiva 2000/31/CE, mas sim como “um serviço no domínio dos transportes”, na aceção do n.º 2, alínea d), do artigo 2 da Diretiva 2006/123/CE.

Tal significa que cabe aos Estados-Membros a regulação desta atividade, que pode estar sujeita a limitações, designadamente à exigência de licenças administrativas.

³⁴² O advogado-geral assinala nas suas conclusões que “estes utilizadores, ao decidirem recorrer aos serviços da Uber, procuram um serviço de transporte que possua determinadas funcionalidades e uma determinada qualidade. Estas funcionalidades e esta qualidade são asseguradas pela Uber” (§53).

³⁴³ MARGHERITA COLANGELO; MARIA TERESA MAGGIOLINO, “Uber in Europe: Are there still judges in Luxembourg?”, 2018, p. 6, defendem que, do ponto de vista do direito da concorrência, esta influência decisiva leva a que a Uber e os motoristas devam ser considerados como uma entidade única ou um centro único de interesses económicos.

O Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 10 de abril de 2018 (Uber France), decidiu o Processo C-320/16, que tinha por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267.º TFUE, pelo Tribunal de Grande Instance de Lille (tribunal de primeira instância de Lille, França).

A questão prejudicial era idêntica à do caso Uber Spain, tendo o Tribunal respondido da mesma forma e com recurso aos mesmos argumentos, pelo que não se justifica uma análise mais aprofundada.

A doutrina tem-se referido ao raciocínio seguido pelo Tribunal no caso Uber Spain (e da mesma forma no caso Uber France) como o “teste Uber”, podendo esse teste ser aplicado a outras empresas, como já foi à Airbnb³⁴⁴, para verificar se determinado serviço deve ser qualificado como serviço da sociedade da informação para efeitos da aplicação da Diretiva 2000/31/CE.

O “teste Uber” inclui dois critérios³⁴⁵: i) a criação de um mercado pela empresa; ii) o exercício de influência decisiva sobre o fornecedor³⁴⁶.

Tal como no caso Wathelet, o tribunal não se pronuncia acerca da estrutura contratual subjacente à atividade da Uber, já que as próprias diretivas em análise também não regulam essa questão.

O tribunal decide apenas que a atividade que a Uber desenvolve é uma atividade que deve ser qualificada como pertencendo ao “domínio dos transportes”, mas não esclarece se, contratualmente, o passageiro celebra um contrato com a Uber ou com os motoristas.

³⁴⁴ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 19 de dezembro 2019, Processo C-390/18.

³⁴⁵ MIGUEL SOUSA FERRO, “Uber court: a look at recent sharing economy cases before the CJEU”, 2019, p. 72; PATRÍCIA FRAGOSO MARTINS, “Sharing economy, competition and regulation: the case of Uber in the case-law of the Court of Justice of the European Union”, 2019, p. 62; MICHÈLE FINCK, “Distinguishing internet platforms from transport services: Elite Taxi v. Uber Spain”, 2018, p. 1631, inclui um terceiro critério no teste: a seleção pela empresa de quem vai prestar o serviço no “mundo real”.

³⁴⁶ CHRISTOPH BUSCH, “The sharing economy at the CJEU: Does Airbnb pass the ‘Uber test’? – Some observations on the pending case C-390/18 – Airbnb Ireland”, 2018, p. 173. PHILIPP HACKER, “UberPop, UberBlack, and the regulation of digital platforms after the Asociación Profesional Elite Taxi judgment of the CJEU”, 2018, pp. 85-86, defende que qualquer plataforma de intermediação fará crescer um mercado, pelo que esse critério não pode ser considerado distintivo, o que faz com que o único critério que verdadeiramente afasta a Uber de outras plataformas que são meras intermediárias é o critério do controlo ou influência decisiva. Também MARTIEN Y. SCHAUB, “Why Uber is an information society service - Case note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)”, 2018, p. 112, defende que o critério decisivo é o papel ativo, não neutral, da Uber.

É, de resto, expectável que não o faça. Por um lado, essa questão não é relevante para saber se a atividade deve ser considerada um serviço da sociedade da informação e se pode estar sujeita a regulação nacional. Por outro lado, o direito europeu não harmonizou, até agora, as questões relativas à formação do contrato e à representação.

Pelo que ficou exposto, concluímos que o “teste Uber” delineado pelo tribunal tem como objetivo único o de delimitar o âmbito de aplicação da Diretiva 2000/31, em especial para saber que atividades podem ser limitadas pelos Estados-Membros.

É possível concluir que uma empresa não passa no teste Uber, considerando-se que presta um serviço da sociedade da informação, e concluir simultaneamente que essa empresa é parte no contrato principal. Trata-se de questões independentes³⁴⁷.

Vale, assim, nesta matéria, o enquadramento contratual que cada Estado-Membro faz das diferentes atividades.

10.2.2. Crítica aos acórdãos

O que motivou os casos Uber Spain e Uber France foi a questão de saber se devia aplicar-se à Uber os artigos 3.º e 4.º da Diretiva 2000/31/CE, que determinam que os Estados-Membros não podem limitar a prestação de serviços da sociedade da informação. Em concreto, mostrava-se necessário decidir se os Estados-Membros podiam ter legislação que proibisse ou exigisse licenças e o cumprimento de outros requisitos para a atividade desenvolvida pela Uber³⁴⁸.

O TJUE decidiu que deve considerar-se que a Uber não presta serviços da sociedade da informação, o que leva a que fique completamente excluída do âmbito de aplicação da Diretiva³⁴⁹. Não se aplicam os artigos 3.º e 4.º nem nenhuma das outras normas.

A Diretiva 2000/31/CE contém um conjunto de normas que visam regular o comércio eletrónico. Inclui deveres de informação do profissional na celebração de

³⁴⁷ NATALIA FILATOVA-BILOUS, “Once again platform liability: on the edge of the ‘Uber’ and ‘Airbnb’ cases”, 2021, p. 15.

³⁴⁸ GRAÇA ENES FERREIRA, “Uber and European Union law: Information society service or transport? A question of competences”, 2019, p. 421.

³⁴⁹ CATHERINE EASTON, “European Union information law and the sharing economy”, 2017, p. 168.

contratos através da internet e normas de proteção do utilizador³⁵⁰. A título de exemplo veja-se o artigo 10.º-3: “os termos contratuais e as condições gerais fornecidos ao destinatário têm de sê-lo numa forma que lhe permita armazená-los e reproduzi-los”.

O contrato celebrado entre o utilizador e a Uber é um contrato celebrado através da internet, ao qual, na sequência desta decisão do TJUE não se aplicam as normas europeias que regulam o comércio eletrónico. Pode argumentar-se que continua a ser qualificado como um contrato celebrado à distância, pelo que se aplica o regime da Diretiva 2011/83/UE³⁵¹. Contudo, este regime dos contratos celebrados à distância aplica-se apenas quando se trata de uma relação de consumo (limitação que não existe na Diretiva do comércio eletrónico) e não tem naturalmente exatamente as mesmas normas de proteção.

Parece-nos que este efeito não é desejado³⁵² nem seria necessário para salvaguardar a possibilidade de os Estados-Membros limitarem a atividade da Uber no seu território³⁵³.

A Diretiva opera uma distinção entre o que acontece *online* e *offline*³⁵⁴. No considerando 18 pode ler-se, em explicação do artigo 2.º, alínea h), ii), que “os serviços da sociedade da informação abrangem uma grande diversidade de atividades económicas. Tais atividades podem, nomeadamente, consistir na venda de mercadorias em linha. Não são abrangidas atividades como a entrega de mercadorias enquanto tal ou a prestação de serviços fora de linha”. Daqui se depreende que a Diretiva regula as atividades que ocorrem em linha, designadamente a celebração de contratos, mas não se aplica ao que

³⁵⁰ Sobre este regime ver, por todos, JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, pp. 232 e ss.

³⁵¹ do Parlamento Europeu e do Conselho de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho.

³⁵² MARTIEN Y. SCHAUB, “Why Uber is an information society service - Case note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)”, 2018 p. 108.

³⁵³ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 106.

³⁵⁴ CHRISTIANE WENDEHORST, “Platform intermediary services and duties under the E-commerce directive and the consumer rights directive”, 2016, p. 31.

acontece no mundo real, como por exemplo a entrega das mercadorias que foram compradas *online* ou a prestação de serviços que ocorra *offline*³⁵⁵.

Esta clara divisão foi reconhecida pelo TJUE no Acórdão de 2 de dezembro de 2010, proferido no Processo C- 108/09 (Ker-Optika). Aí estava em causa uma norma húngara que impedia a venda através da internet de lentes de contacto, por se entender que seria necessário aconselhamento médico.

No Acórdão pode ler-se que, “em segundo lugar, no que respeita à operação de entrega, cabe sublinhar que, segundo os próprios termos do artigo 2.º, alínea h), ii), da Diretiva 2000/31, o domínio coordenado não abrange as exigências aplicáveis à entrega de mercadorias cujo contrato tenha sido celebrado por via eletrónica. Consequentemente, as regras nacionais relativas às condições em que uma mercadoria vendida pela Internet pode ser entregue no território de um Estado-Membro não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da referida diretiva” (§29).

O Tribunal decidiu que a venda de lentes de contacto através da Internet é um serviço da sociedade da informação e que, como tal, não pode ser limitado pelos Estados-Membros. Já a entrega das lentes de contacto tem de ser analisada tendo em conta o Tratado de Funcionamento da União Europeia, uma vez que a entrega de mercadorias, ainda que adquiridas *online*, não está abrangida pela DCE.

Em resposta às questões prejudiciais remetidas, o tribunal concluiu que “as regras nacionais relativas à comercialização de lentes de contacto estão abrangidas pelo âmbito de aplicação da DCE na medida em que respeitam ao ato de venda dessas lentes através da Internet. Em contrapartida, as regras nacionais relativas à entrega das referidas lentes não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva” (§77).

Parece-nos que o mesmo raciocínio podia ter sido seguido no caso da Uber. As regras nacionais relativas à celebração de contratos de prestação de serviços de transporte em linha estão abrangidas pela DCE³⁵⁶. Já as normas que regulam a própria prestação do

³⁵⁵ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 99; MARTIEN Y. SCHAUB, “Why Uber is an information society service - Case note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)”, 2018, p. 111.

³⁵⁶ MARTIEN Y. SCHAUB, “Why Uber is an information society service - Case note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)”, 2018, p. 111. A autora defende que “a última frase do considerando 18 sublinha que algumas atividades não podem ser serviços da sociedade da informação, mas isto não significa necessariamente que uma atividade em linha intrinsecamente relacionada com essas atividades *offline* não possa ser um serviço da sociedade da informação” (tradução nossa).

serviço de transporte não estão abrangidas pelo domínio coordenado, já que este não inclui as exigências fixadas na legislação dos Estados-Membros para os serviços não prestados por meios eletrónicos.

Tal significaria que os Estados-Membros não podem limitar a celebração de contratos de transporte através da aplicação da Uber, mas podem limitar a prestação de serviços de transporte, desde que as restantes normas europeias o permitam, como permitem³⁵⁷.

O tribunal focou-se na existência de dois serviços: um serviço de intermediação e um serviço de transporte. Sustentou que o primeiro “preenche, em princípio, os critérios para ser qualificado de «serviço da sociedade da informação»”, mas faz parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço de transporte, pelo que não deve ser considerado autonomamente.

Contudo, não trata especificamente da questão da celebração do contrato que ocorre em linha. Quanto a este ponto, parece-nos que a questão se coloca exatamente nos mesmos termos que no Acórdão Ker-Optika. A celebração do contrato de transporte (mesmo que se entenda que corresponde a um serviço de intermediação) ocorre *online*, assim como a venda das lentes de contacto ocorre *online*. Já a prestação dos serviços de transporte, que corresponde ao cumprimento do contrato, ocorre *offline*, tal como a entrega das lentes de contacto. Esta segunda componente está, em ambos os casos, fora do domínio coordenado da DCE, pelo que os Estados-Membros poderão limitá-la na medida em que tal seja permitido pelo restante acervo europeu.

É claro que a entrega de mercadorias e a prestação de um serviço são atividades muito diferentes, mas ambas consubstanciam, nestes casos, atos de cumprimento de um contrato que foi celebrado *online* e o artigo 2.º, alínea h), ii) refere-se a ambas.

O principal argumento utilizado pelo advogado-geral no caso Uber Spain para afastar a solução que defendemos é que, “para que a Diretiva 2000/31 possa alcançar o seu objetivo de liberalização dos serviços da sociedade da informação, a liberalização limitada só à componente eletrónica deve ter uma influência real na possibilidade de exercício da atividade.[...] Com efeito, seria liberalizar apenas uma parte secundária de

³⁵⁷ O Acórdão foi claro na conclusão de que os Estados-Membros podem limitar a prestação de serviços no domínio dos transportes.

uma prestação complexa se essa prestação não pudesse ser livremente efetuada devido a uma regulamentação excluída do âmbito de aplicação das disposições da Diretiva 2000/31”.³⁵⁸

Contudo, parece-nos que essa é precisamente a consequência quando a Diretiva separa a componente do contrato que ocorre *online* e a que ocorre *offline*³⁵⁹. Não se pretende com esta Diretiva liberalizar todas as atividades apenas porque uma parte dessa atividade ocorre *online*. Mas pretende-se assegurar que essa parte que ocorre *online*, por um lado, não é sujeita a entraves pelos Estados-Membros e, por outro lado, respeita as normas de proteção de utilizadores estabelecidas na Diretiva³⁶⁰.

Claro que num caso em que a atividade que ocorre *offline* é completamente proibida num Estado-Membro, a consequência é que a contratação online dessa atividade não pode ser limitada, mas não produz qualquer efeito porque o contrato não pode ser cumprido. A vantagem de se manter a aplicação da Diretiva nestes casos³⁶¹ é que quando a atividade é limitada, mas não completamente proibida, como a atividade da Uber na maior parte dos países europeus, há regras nacionais aplicáveis à prestação do serviço, mas a contratação *online* desse serviço tem de obedecer a normas harmonizadas.

O argumento apresentado pelo advogado-geral poderá ser interessante em casos em que a parte da atividade que ocorre *offline* é que é secundária. Aí pode fazer sentido analisar se ao permitir a limitação pelos Estados-Membros dessa parte que é meramente secundária está a impedir-se a liberalização pretendida pela Diretiva.

No caso da Uber, ambas as soluções permitem aos Estados-Membros regular a atividade da Uber, mas a que mantém a aplicação da Diretiva à parte da atividade que ocorre *online* tem a vantagem de garantir a aplicação à contratação eletrónica das normas de proteção contidas na Diretiva.

³⁵⁸ Conclusões advogado-geral no caso C-434/15 (Uber Spain), § 31.

³⁵⁹ MARTIEN Y. SCHAUB, “Why Uber is an information society service - Case note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)”, 2018, p. 112.

³⁶⁰ MARTIEN Y. SCHAUB, “Why Uber is an information society service - Case note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)”, 2018, p. 112, defende que, embora a regulação das atividades *offline* possa limitar a liberdade das atividades *online* relacionadas, tal não significa que estas caiam completamente fora do âmbito de aplicação da DCE.

³⁶¹ Via proposta por VASSILIS HATZOPOULOS; SOFIA ROMA, “Caring for sharing? The collaborative economy under EU Law”, 2017, p. 97.

10.3. Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica

Como referimos atrás, decorre do direito europeu (e da interpretação que o TJUE dele fez) que cabe aos direitos nacionais, querendo, regular a atividade de transporte de passageiros organizada por empresas como a Uber.

Em Portugal, essa atividade era regulada pelo Decreto-Lei n.º 251/98, de 11 de agosto, aplicável aos “transportes públicos de aluguer em veículos automóveis ligeiros de passageiros”³⁶². Este regime era pensado para a atividade de transporte em táxi, única atividade do género existente à data da sua elaboração. Como tal, incluía vários requisitos que não fariam sentido nesta nova atividade, por exemplo a exigência de uma cor específica para os veículos ou a obrigação de presença de um taxímetro no veículo.

Embora o objetivo da atividade seja o mesmo da atividade de transporte em táxi – transportar passageiros de um ponto para outro – essa atividade é estruturada de forma muito diferente – centrando-se numa aplicação que gere o lado da oferta dos serviços e fornece a informação necessária ao lado da procura.

Justificava-se, pois, a criação de um regime mais adequado a esta nova atividade, que permitisse à sociedade usufruir dela (o que, tendo em conta o sucesso destas aplicações, era algo desejado), garantindo-se a segurança dos passageiros, proteção dos utilizadores e de interesses públicos³⁶³.

Nesse sentido foi elaborada, em 2018, a Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto, que, na versão retificada e republicada pela Declaração de Retificação n.º 25-A/2018, de 10 de agosto, aprova o regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de

³⁶² Nesse sentido concluíram os tribunais portugueses, nas decisões atrás analisadas. A aplicação deste regime levava a que a atividade da Uber fosse ilegítima, uma vez que os seus requisitos não eram cumpridos. A propósito da aplicação deste regime à atividade de empresas como a Uber ver: JOANA CAMPOS CARVALHO, “Enquadramento jurídico da atividade da Uber em Portugal”, 2017.

³⁶³ SANDRA PASSINHAS, “Collaborative economy in Portugal: The case for passenger transport and short-term accommodation”, 2019, p. 373, defende que o legislador português poderia ter optado por um regime unitário para táxis e TVDE. Também, DAMIEN GERADIN, “Principles for regulating Uber and other intermediation platforms in the EU”, 2017, p. 25, defende que não é boa a solução que aprova apenas um regime para plataformas sem modernizar o regime dos táxis, uma vez que isso vai criar tensão.

passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica (Regime TVDE)³⁶⁴.

Esta lei aborda, além das questões regulatórias, questões contratuais, embora de forma dispersa e algo confusa.

O artigo 16.º inclui a seguinte noção de plataforma eletrónica: “Para efeitos da presente lei consideram-se plataformas eletrónicas as infraestruturas eletrónicas da titularidade ou sob exploração de pessoas coletivas que prestam, segundo um modelo de negócio próprio, o serviço de intermediação entre utilizadores e operadores de TVDE aderentes à plataforma, na sequência efetuada pelo utilizador por meio de aplicação informática dedicada”.

Em primeiro lugar, note-se que o objetivo desta norma não é muito claro.

As definições legais servem para definir o âmbito de aplicação da lei³⁶⁵, determinando os casos em que as suas normas devem aplicar-se. Se entendermos o artigo 16.º como uma verdadeira definição legal³⁶⁶, tal significaria que sempre que o aplicador considerar que o modelo de negócio seguido por determinada plataforma de TVDE não segue o modelo aí descrito, a lei não se aplicaria, o que não permite certamente cumprir os objetivos desta lei³⁶⁷. Em concreto, se um tribunal considerar que determinada empresa não presta um mero serviço de intermediação, mas é parte no contrato, a consequência seria a não aplicação deste regime jurídico.

Nesta norma pretendia-se, parece-nos, forçar uma qualificação, impondo que a atividade de TVDE, nos moldes em que ela é praticada atualmente, fosse qualificada

³⁶⁴ Sobre o processo legislativo que conduziu à aprovação da lei ver INÊS NEVES, *A responsabilidade das plataformas, enquanto meras «intermediárias» - Considerações ao abrigo da lei «Uber»*, 2018, pp. 21-23, e ARAYA ESTANCONA PÉREZ, “La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (caso Uber) y su influencia en la iniciativa legislativa portuguesa”, 2018, pp. 73-82. Note-se que a proposta de lei foi apresentada antes da decisão do caso Uber Spain, podendo ler-se na exposição de motivos que “estamos, assim, perante operadores económicos que reúnem características definidoras dos prestadores de serviços da sociedade da informação e que, por virtude disso, devem ficar sujeitos a um regime de acesso à atividade compatível com a pertinente regulação pública de fonte europeia e nacional”.

³⁶⁵ Neste sentido, RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 74, defende que “ao apresentar definições, a lei não pretende dizer o que os definidos são, mas sim em que circunstâncias as suas previsões se aplicam”.

³⁶⁶ No sentido de que não se trata de uma verdadeira definição, JORGE MORAIS CARVALHO, “O contrato de transporte em veículo descaracterizado (Uber, Cafiby, Taxify)”, 2018, p. 1194.

³⁶⁷ Sobre as definições que incluem a coisa a definir, KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 425.

como atividade de intermediação³⁶⁸, o que significaria que a empresa que gere a plataforma não seria a parte no contrato de transporte^{369/370}.

A proposta de lei inicial foi elaborada com grande participação das plataformas de TVDE, em especial da Uber, que queriam ser qualificadas como meras intermediárias³⁷¹, o que justifica esta norma.

Contudo, a qualificação operada nesta norma, que nos parece forçada e sem adesão à realidade, acaba por não ser coerente com algumas outras normas do diploma, exatamente porque se mostra difícil manter uma qualificação que não tem adesão à realidade.

O n.º 2 do artigo 1.º estabelece que “a presente lei estabelece ainda o regime jurídico das plataformas eletrónicas que organizam e disponibilizam aos interessados a modalidade de transporte referida no número anterior”. Daqui parece decorrer que estas empresas não são meras intermediárias, já que são elas próprias que organizam e disponibilizam aos interessados o serviço de transporte.

O n.º 3 do artigo 1.º determina que “a presente lei não se aplica a plataformas eletrónicas que sejam somente agregadoras de serviços e que não definam os termos e condições de um modelo de negócio próprio”. Esta norma pretende excluir empresas como a My Taxi, que apenas estabelecem a ligação entre os utilizadores e os motoristas

³⁶⁸ ARAYA ESTANCONA PÉREZ, “La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (caso Uber) y su influencia en la iniciativa legislativa portuguesa”, 2018, p. 81, afirma não concordar com a qualificação feita pela lei portuguesa da Uber como mera intermediária. A autora defende mesmo que essa qualificação contraria a jurisprudência europeia do caso Uber Spain.

³⁶⁹ INÊS NEVES, *A responsabilidade das plataformas, enquanto meras «intermediárias» - Considerações ao abrigo da lei «Uber»*, 2018, p. 3, entende que a lei “se abstém de tomar partido sobre a natureza jurídica da plataforma”.

³⁷⁰ SANDRA PASSINHAS, “Collaborative economy in Portugal: The case for passenger transport and short-term accommodation”, 2019, p. 373, considera que a qualificação como intermediária não segue a orientação do TJUE e não configura a conclusão adequada quanto à qualificação das partes no contrato. Também JORGE MORAIS CARVALHO, “O contrato de transporte em veículo descaracterizado (Uber, Cafiby, Taxify)”, 2018, p. 1197, defende que “a interpretação da lei no sentido de que o operador da plataforma é um mero intermediário contraria [...] o direito europeu”.

³⁷¹ SARAH CANNON; LAWRENCE H. SUMMERS, “How Uber and the sharing economy can win over regulators”, 2014, p. 3, defendem que a postura de empresas como a Uber devia precisamente ser a de serem proactivas, explicando aos reguladores, por exemplo, porque deviam ser qualificadas como intermediárias.

de táxi, aplicando-se ao serviço as condições estabelecidas pelos motoristas (que são unificadas, uma vez que a sua atividade é regida pelo regime dos táxis)³⁷².

Desta norma se extrai, *a contrario*, que as plataformas eletrónicas a que se aplica este regime não são meras agregadoras dos serviços de outros e definem elas próprias as condições da prestação do serviço, segundo um modelo de negócio próprio³⁷³. Tal descrição é dificilmente compatível com a qualificação como meras intermediárias do artigo 16.º. As plataformas meramente intermediárias são as do n.º 3 do artigo 1.º, às quais o regime não se aplica.

Além destas, assinala-se também a norma do artigo 19.º-2-a, que impõe às plataformas que disponibilizem um botão que reencaminhe os utilizadores que queiram reclamar para um livro de reclamações eletrónico. Sendo este o livro de reclamações da plataforma eletrónica, e não o de cada um dos operadores de TVDE, daí decorre que se considera que a atividade é desenvolvida pelo operador da plataforma. Não fará sentido alguém reclamar no livro de reclamações de uma entidade que não seja aquela que lhe fornece o serviço, neste caso o serviço de transporte.

A lei inclui também deveres de informação pré-contratuais das plataformas, impondo-lhes por exemplo que disponibilizem “de forma clara, suficiente e transparente, a informação relativa aos termos e condições de acesso ao mercado por elas organizado e aos serviços disponibilizados” ou “o preço da viagem, os elementos que compõem a fórmula de cálculo e respetivo fator de ponderação” (artigo 19.º).

No que diz respeito ao preço, a lei distancia-se novamente da realidade, desenhando uma estrutura que, na verdade, não existe.

³⁷² Esta exclusão vai de encontro à posição do TJUE no caso Star Taxi App (Processo C-62/19). A Star Taxi App é uma aplicação de uma empresa romena que, a pedido do cliente, gera uma lista de taxistas de entre os quais aquele escolhe, pagando o preço diretamente ao motorista no final da viagem. Tendo aplicado o mesmo teste do caso Uber Spain, o tribunal concluiu que esta aplicação dever ser considerada um serviço da sociedade da informação, o que significa se aplica a Diretiva 2000/31/CE, pelo que, em Portugal, não poderia estar sujeita ao regime de TVDE.

³⁷³ INÊS NEVES, *A responsabilidade das plataformas, enquanto meras «intermediárias» - Considerações ao abrigo da lei «Uber»*, 2018, p. 5, assinala que o legislador sentiu necessidade de separar as plataformas que são apenas agregadoras de serviços, “de forma a não «colocar tudo no mesmo saco», como se de uma mesma realidade se tratasse” e, p. 24, consagrou “um conjunto de deveres e um regime de responsabilidade que não pretende ver aplicados a todas as plataformas, e, em particular, àquelas que se limitam à qualidade de meras intermediárias, e que, nesse sentido, se cingem a uma posição estritamente passiva”.

O artigo 15.º estabelece que “os valores das tarifas são fixados livremente entre as partes” e que “o operador da plataforma eletrónica pode cobrar uma taxa de intermediação, a qual não pode ser superior a 25% do valor da viagem calculada nos termos dos números anteriores”. Na prática, são os operadores que definem os preços.

Mais uma vez revelando como é frágil e incoerente a construção que a lei pretende apresentar, pode ler-se depois no n.º 6 do artigo 15.º que “a plataforma eletrónica deve também disponibilizar para qualquer itinerário, em alternativa, uma proposta de preço fixo predeterminado”. Neste caso, a lei já parece admitir que seja a plataforma a fixar o preço diretamente. Poderia argumentar-se que este é um mero dever de informação da plataforma, de divulgar um preço fixado pelo prestador de serviços. Contudo, os deveres de informação da plataforma encontram-se no artigo 19.º, incluindo os relativos ao preço (artigo 19.º-1-b), sendo o artigo 15.º o artigo dedicado à forma de cálculo e cobrança do preço.

Além deste também no n.º 7 do artigo 15.º se lê que “o pagamento do serviço é processado e registado através da plataforma eletrónica”. Teríamos um contrato em que a lei impediria a parte de cobrar o preço que lhe é devido, obrigando-a a recorrer a outra entidade para o fazer. Esta norma pode ser alvo ainda de outra crítica. É que ela corresponde a um determinado modelo de negócio, mas nada impediria outro modelo de negócio em que o passageiro pagasse, por exemplo, com multibanco no momento da conclusão da viagem. Como já referimos atrás, esta lei teve forte influência da Uber, que com esta norma consegue que o seu modelo de negócio se torne obrigatório, impedindo outras concorrentes de prestar o serviço de TVDE de forma ligeiramente diferente.

O regime TVDE, apesar de parecer querer afastar a qualificação da plataforma eletrónica como parte, responsabiliza-a como parte no artigo 20.º-1: “o operador de plataforma eletrónica é solidariamente responsável perante os utilizadores pelo pontual cumprimento das obrigações resultantes do contrato”³⁷⁴.

Esta opção de responsabilização como parte é mais simples para o aplicador, na medida em que permite prescindir da operação de qualificação.

³⁷⁴ A proposta de lei que foi apresentada pelo governo (Proposta de Lei n.º 50/XIII) terá sido preparada em grande proximidade com a Uber e não incluía a norma do artigo 20.º-1, que foi acrescentada apenas depois, durante o processo legislativo no parlamento:
<https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheIniciativa.aspx?BID=40897>.

Os contratos celebrados através de mercados em linha

Não obstante, parece-nos que não é a mais correta do ponto de vista dogmático, nem é a que dá origem ao regime mais coerente, conforme demonstrámos acima.

CAPÍTULO III – O CONTRATO ENTRE O FORNECEDOR E O OPERADOR DO MERCADO EM LINHA

1. Notas metodológicas

O presente capítulo tem como objetivo analisar o contrato celebrado entre o operador do mercado em linha e a parte que pretende utilizar o mercado em linha para dispor dos seus bens ou para prestar os seus serviços e retirar conclusões quanto à sua qualificação³⁷⁵ e quanto ao regime que lhe é aplicável.

A classificação de contratos é a operação através da qual se criam classes nas quais podem ser arrumados conjuntos de contratos “que tenham em comum um elemento ou mais, escolhido(s) como critério”³⁷⁶.

A qualificação de contratos é o procedimento que permite enquadrar determinada realidade (contrato) numa classe ou categoria jurídica³⁷⁷. Em concreto pode tratar-se do enquadramento num tipo legal, num tipo (apenas) social, mas também, por exemplo, numa categoria de contratos³⁷⁸.

O termo qualificação, além de designar o procedimento designa também o resultado desse procedimento³⁷⁹. Por exemplo, o resultado do procedimento de qualificação de um contrato através do qual uma das partes transmite a propriedade de uma coisa e recebe um preço pode ser a qualificação desse contrato como contrato de compra e venda.

Em traços gerais, a consequência da qualificação de determinado contrato como pertencendo a determinada classe (tipo ou categoria) é a da submissão desse contrato ao regime previsto para essa classe.

³⁷⁵ Nesta matéria foram especialmente influentes em Portugal as obras de KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, pp. 300-312, 424-429, 655-673; KARL ENGISCH, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, 1968, pp. 237-294 e DETLEF LEENEN, *Typus und Rechtsfindung*, 1971, p. 25-79, em particular no que diz respeito à distinção entre tipo e conceito e à defesa de uma análise tipológica em detrimento de uma análise conceptual no âmbito do direito dos contratos.

³⁷⁶ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 27.

³⁷⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O direito*, 2019, p. 604; RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 61, nota 159.

³⁷⁸ HARTMUT OETKER; FELIX MAULTZSCH, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 2018, pp. 9-15; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 27.

³⁷⁹ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 61.

Assim, a qualificação de um contrato como pertencendo a determinado tipo legal conduz a que lhe seja aplicado o regime legal previsto para esse tipo.

A qualificação de um contrato como pertencendo a determinado tipo social conduz a que lhe seja aplicado o regime desse tipo social. Claro que um contrato que apenas é socialmente (e não legalmente) típico não tem, por definição, um regime legal que lhe seja aplicável. Contudo esta recondução, do ponto de vista do aplicador do Direito, “simplifica a discussão sobre a validade e efeitos jurídicos do contrato em causa tendo em conta a elaboração, por via doutrinária e jurisprudencial, de uma disciplina própria do tipo social”³⁸⁰.

A qualificação de um contrato como pertencendo a uma categoria legal conduz a que lhe seja aplicado o regime previsto para essa categoria legal³⁸¹. Por exemplo, o artigo 939.º do Código Civil cria a categoria dos “outros contratos onerosos pelos quais se alienam bens ou se estabeleçam encargos sobre eles”, mandando aplicar-lhes as normas da compra e venda. O DL 24/2014, de 14 de fevereiro, cria e regula as categorias de “contratos celebrados à distância” e de “contratos celebrados fora do estabelecimento comercial”. É também possível falar da categoria “contratos de consumo”³⁸², à qual se aplicam vários diplomas diferentes, como por exemplo a Lei de Defesa do Consumidor (Lei 24/96, de 31 de julho).

O procedimento de qualificação pressupõe, em primeiro lugar, uma decisão quanto à metodologia a seguir para determinar a correspondência do contrato a determinada categoria. Em primeira linha, a nossa escolha recai sobre uma análise tipológica, mais flexível e próxima da realidade³⁸³.

³⁸⁰ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 169. No mesmo sentido JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *A tipicidade dos direitos reais*, 1968, p. 35, assinala que “no seio dos negócios inominados há um progressivo movimento de tipificação, que permite que, para além da concreta vontade das partes, se possam retirar efeitos jurídicos do tipo doutrinário já elaborado”.

³⁸¹ Sobre as categorias contratuais, ver MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros*, 2010, p. 506.

³⁸² CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Direito do consumo*, 2005, p. 87.

³⁸³ Não se revelando o sistema lógico dos conceitos suficiente “por si para apreender um fenómeno da vida [], oferece-se então o ‘tipo’ como forma de pensamento”. KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, pp. 655-6.

Importa começar por assinalar a diferença entre conceito classificatório e conceito tipo³⁸⁴.

Ambos servem para descrever e identificar determinada realidade. Contudo, o conceito classificatório recorre à enunciação de um conjunto de características ou qualidades que devem estar presentes no objeto. Os elementos no conceito classificatório são em número determinado e todos são necessários. Basta a falta de uma dessas características ou qualidade para que o objeto se deva considerar excluído do conceito³⁸⁵. A nossa lei, ao definir os tipos legais recorre, no essencial, a conceitos classificatórios³⁸⁶.

Já o conceito tipo prescinde da rigidez e da exaustividade. É possível determinado objeto não apresentar todas as qualidades integrantes do conceito tipo e, ainda assim, ser a ele reconduzido. No tipo não existe a determinação de um número certo de características necessárias e suficientes para a recondução do objeto ao conceito. Existe uma fluidez nos seus contornos que faz como que o juízo de correspondência não se limite a “uma análise comparativa do conceito com o concreto, [mas exija] a apreensão do sentido global de ambos”³⁸⁷. O conceito tipo é composto por diversos elementos (tal como o conceito classificatório), mas só pode ser entendido no seu conjunto, não se limitando a uma mera justaposição daqueles elementos³⁸⁸.

No que diz respeito à recondução do contrato a um tipo legal, concordamos que “o contrato é qualificado através do reconhecimento nele de uma qualidade que é a qualidade de corresponder a este ou àquele tipo”³⁸⁹. A questão é a de saber como determinar que certo contrato tem essa qualidade em relação a certo tipo.

³⁸⁴ KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 307; DETLEF LEENEN, *Typus und Rechtsfindung*, 1971, pp. 34 ss. O autor assinala que mesmo a distinção entre os dois tem de ser tipológica, não sendo possível estabelecer conceitos classificatórios que os definam (p. 56).

³⁸⁵ KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, pp. 307 ss. Também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, pp. 27-28; RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 99; MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 160.

³⁸⁶ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 102; MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 161. Apesar disso, os tipos legais não deixam de ser tipos: KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 425.

³⁸⁷ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 99.

³⁸⁸ Nas palavras de KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 307 “o tipo não se define, descreve-se”. MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 160.

³⁸⁹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 170.

O método mais comum na doutrina portuguesa é o que recorre à doutrina dos *essentialia*³⁹⁰. Segundo esta doutrina, os tipos legais incluem elementos essenciais que são necessários e suficientes para os distinguir dos outros tipos legais. Para qualificar determinado contrato basta identificar os elementos essenciais do tipo e verificar a sua presença no contrato em análise, através de um raciocínio de subsunção³⁹¹. Caso os elementos essenciais do tipo estejam presentes em determinado contrato, este deve ser qualificado como pertencente àquele tipo legal³⁹².

Por exemplo, os elementos essenciais do contrato de compra e venda podem ser encontrados na sua definição legal: transmissão da propriedade de uma coisa; preço (art. 874.º CC). Segundo a doutrina dos *essentialia*, qualquer contrato através do qual, mediante o pagamento de um preço, seja transmitida a propriedade de uma coisa deve ser qualificado como contrato de compra e venda.

Da mesma forma, os elementos essenciais do contrato de arrendamento são: cedência do gozo temporário de uma coisa imóvel; retribuição (art. 1022.º e 1023.º do CC). Tal significa que, sempre que estes dois elementos estejam presentes, o contrato deve ser qualificado como contrato de arrendamento.

O procedimento proposto pela doutrina dos *essentialia*, embora possa servir de ponto de partida no caso em que haja uma definição do tipo legal, revela-se insuficiente para chegar a conclusões válidas em muitos casos³⁹³.

Por um lado, as normas jurídicas não podem ser desagregadas sem perda do seu sentido global. Uma norma jurídica é mais do que a soma das suas partes, não sendo o seu sentido plenamente alcançável quando se analisa os seus elementos individualmente³⁹⁴.

³⁹⁰ Que assenta sobre um silogismo de subsunção: KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 425; TIMOLEON KOSMIDES, *Providing-Verträge*, 2010, p. 13; RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 81.

³⁹¹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 87. KARL ENGISCH, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, 1968, p. 269, assinala que os tipos não são criados de forma dedutiva, mas de forma indutiva a partir do tráfico jurídico.

³⁹² No fundo o tipo é tratado como um conceito, ignorando-se que “também existem tipos por detrás das fixações conceptuais da lei”: KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 425; DETLEF LEENEN, *Typus und Rechtsfindung*, 1971, p. 66.

³⁹³ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 440, refere que este sistema de qualificação opera com base num sistema lógico binário que não é adequado para o Direito.

³⁹⁴ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 89.

Por outro lado, esta doutrina limita-se a fazer um juízo de presença dos elementos essenciais, ignorando a presença de outros elementos adicionais³⁹⁵. Basta que determinado contrato apresente os elementos essenciais de determinado tipo para ser nele enquadrado, mesmo que apresente outros elementos que o tornam substancialmente diferente do tipo ao qual acabou por ser reconduzido.

Recorrendo ao exemplo do contrato para exploração de loja em centro comercial, que iremos analisar de forma mais aprofundada no ponto III-5.6, este inclui os elementos essenciais do contrato de arrendamento – há cedência temporária de um bem imóvel, a loja, mediante retribuição. De acordo com esta doutrina, tal é suficiente para que o contrato seja qualificado como contrato de arrendamento. Contudo, esta análise revela-se muito parcial, uma vez que desconsidera uma parte substancial da realidade. É que este contrato inclui muitos outros elementos além dos já assinalados. Há prestação de vários serviços por parte do gestor do centro comercial e existe uma estratégia comum na exploração, definida por este. Torna-se evidente que ignorar estes elementos leva a que se fique com uma ideia do contrato que não corresponde à realidade.

A consequência da qualificação como contrato de arrendamento é a aplicação do regime jurídico previsto para este tipo legal. Contudo, este regime legal está pensado para uma realidade que, afinal, não é a mesma do contrato para exploração de loja em centro comercial, uma vez que já vimos que este inclui elementos que o distanciam de um simples contrato de cedência temporária de uma coisa mediante retribuição. Tal pode implicar aplicar um regime a uma situação que não é semelhante ou análoga à situação que inspira as normas do tipo legal.

A doutrina dos *essentialia* revela-se, pois insuficiente³⁹⁶.

Parece-nos que a qualificação de determinado contrato como pertencendo a determinado tipo legal pressupõe um juízo de analogia³⁹⁷. O contrato X deve ser

³⁹⁵ O que, segundo, PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 440, “importa uma redução do juízo qualificativo a uma área muito limitada do contrato, não respeitando na sua integridade”.

³⁹⁶ KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 309, assinala que a “coordenação ao tipo é, assim, ao invés da subsunção a um conceito, um processo de pensamento orientado a valores”.

³⁹⁷ ANTÓNIO MANUEL HESPAÑHA, *O Caleidoscópio do Direito*, 2009, p. 642, refere-se a “um juízo sobre a sua semelhança, ou um juízo sobre a pertença das duas situações, a da vida e a da hipótese, a uma mesma categoria ou género, *sob o ponto de vista relevante para a questão jurídica posta*” e também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 98, afirma que é necessário desenvolver um processo de

qualificado como pertencendo ao tipo Y se, analisado como um todo, se revelar semelhante ao tipo legal tal como desenhado na lei³⁹⁸. Trata-se de um trabalho “de estabelecimento de correspondências não entre iguais, mas entre desiguais que entre si contêm identidades”³⁹⁹.

Nos casos em que a lei inclui uma definição do tipo, a identificação dos elementos essenciais desse tipo no contrato que se está a analisar constitui o ponto de partida para a qualificação, mas nunca é suficiente⁴⁰⁰.

Em primeiro lugar, deve ter-se em conta que o desenho de um tipo legal não resulta apenas da norma que contém a definição, mas das várias normas que compõem o regime⁴⁰¹, podendo extrair-se elementos essenciais ao tipo de mais do que uma norma.

Além disso, há características dos tipos que não fazem habitualmente parte da sua definição⁴⁰². O principal é a causa⁴⁰³. A causa deve ser aqui entendida como função económico-social do contrato, isto é o elemento que indica a “finalidade metajurídica, fundamental e global”⁴⁰⁴ do contrato. A identificação da causa do contrato e a sua

comparação, de contraposição entre o tipo jurídico estrutural, o tipo real normativo e o contrato concreto”. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Cessão de exploração de estabelecimento comercial, arrendamento e nulidade formal - Parecer”, 1987, p. 860, entendem que “o regime deve ser dado pela valoração, nos seus vários aspetos, da realidade a tratar e não por meras deduções derivadas da qualificação”.

³⁹⁸ KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 307, fala de um “quadro global”.

³⁹⁹ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 117. O autor faz esta afirmação a propósito da aplicação de uma norma a uma situação concreta, embora conclua depois (p. 127) que o raciocínio de adequação do regime ditado para o tipo ao caso concreto deve ser estendido à operação de qualificação.

⁴⁰⁰ KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 428-9.

⁴⁰¹ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 121, afirma que “a qualificação não é uma aplicação de uma norma, mas apenas de um conceito extraído de uma ou várias normas” e também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 98, refere que “muitas vezes a configuração do tipo jurídico estrutural não consta integral, nem sequer fielmente, das normas definitórias”.

⁴⁰² PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, pp. 117 e ss., propõe o recurso a índices do tipo, que são “aquelas qualidades ou características que têm capacidade para [] individualizar” o tipo. Não se confundem com os *essentialia*, sendo “algo de muito mais amplo”. Incluem aqueles, mas também as características simplesmente coadjuvantes, frequentes ou meramente ocasionais que só na presença de outras adquirem significado indiciário. Os índices do tipo mais comuns são: “a causa, entendida como função, o fim, o “nomen” dado pelas partes, o objeto, a contrapartida, a configuração, o sentido, as qualidades das partes e a forma do contrato”.

⁴⁰³ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 127. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 111, afirma que vigora no direito português “um princípio da causalidade, não codificado, segundo o qual a completude da generalidade dos negócios jurídicos depende da inserção no seu conteúdo de uma causa-função, que há de ser socialmente reconhecida para que o negócio seja válido”.

⁴⁰⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 106.

comparação com a do tipo legal devem ser encarados como um juízo de confirmação. Se, apesar da presença dos elementos da definição do tipo, a causa não for correspondente, o contrato não deve ser reconduzido ao tipo legal⁴⁰⁵.

Outro juízo de confirmação que deve ser levado a cabo é o da adequação da generalidade do regime legal à situação concreta que se está a analisar⁴⁰⁶. Caso se conclua que o regime não é adequado, a qualificação deve ser negada. Esta afirmação pressupõe uma tomada de posição quanto à aplicação da lei em geral.

A aplicação da lei não deve ser reconduzida a um mero raciocínio subsuntivo, já que este assenta numa simplificação do procedimento que não existe⁴⁰⁷.

A previsão e a estatuição da norma estão interligadas. Determinada consequência é proporcional a determinada situação. Ao aplicar a lei, o aplicador efetua, na verdade, um raciocínio de comparação da situação concreta com a norma, determinando a existência de uma analogia juridicamente relevante entre o caso e a regra⁴⁰⁸. Se concluir que há analogia entre ambas, isto é que a situação concreta é similar à situação prevista na lei, aplica a norma. Note-se, contudo, que o juízo de analogia ou semelhança não é apenas relativo à previsão da norma. Como referido, previsão e estatuição devem ser consideradas como um todo, pelo que, se se verificar que a consequência prevista não se revela proporcional, então é porque não há uma analogia entre a situação concreta e a norma. Nesse caso, esta não deve ser aplicada.

Este raciocínio deve ser transferido para o momento da qualificação, recusando-se a qualificação nos casos em que o regime previsto para determinado tipo se revela desadequado⁴⁰⁹, uma vez que essa desadequação revela precisamente uma ausência de analogia. Se o regime se revela desadequado é porque o contrato em análise não é semelhante ao contrato desenhado na lei (uma vez que para esse o regime se revela adequado).

⁴⁰⁵ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 127. Sobre a relevância da função económico-social afirma também CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, vol. I, 1992, p. 514, que esta é “um factor imprescindível na micro-análise estrutural do negócio jurídico”. PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 130 também atribui relevância à causa, como função económico-social, enquanto um dos índices do tipo.

⁴⁰⁶ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 127.

⁴⁰⁷ Neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O direito*, 2019, p. 596.

⁴⁰⁸ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *O direito*, 2019, p. 598.

⁴⁰⁹ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 127.

O raciocínio de recondução ao tipo meramente social não é muito diferente do que defendemos acima a propósito dos tipos legais⁴¹⁰. Traduz-se num juízo de comparação entre o contrato concreto e o tipo que é construído pelo aplicador do direito a partir das fontes ao seu dispor. A principal diferença é que nos tipos legais o aplicador parte da definição ou construção legal do tipo e nos tipos sociais essa construção é feita por si a partir da observação da realidade e da análise do que sobre ela tiver sido escrito.

Para proceder à qualificação de determinado contrato é, em abstrato, necessário compará-lo com todos os tipos contratuais para poder fazer um juízo de correspondência ou não correspondência⁴¹¹. Na prática, o conhecimento jurídico e a experiência permitem ao autor da qualificação delimitar um conjunto de tipos potencialmente utilizáveis, não sendo necessária uma comparação exaustiva com todos os tipos⁴¹². Mais preciso talvez seja dizer que o autor da qualificação procede à comparação com todos os tipos contratuais, ainda que apenas mentalmente, de forma tanto mais rápida quanto mais relevante seja a sua experiência e conhecimento jurídico⁴¹³, mas conclui rapidamente quanto à não correspondência relativamente à maioria deles, detendo-se depois apenas naqueles que exigem uma análise mais cuidada porque apresentam alguns aspetos que indicam semelhanças.

Para encontrar uma resposta quanto à qualificação dos contratos celebrados entre o operador do mercado em linha e o fornecedor seguimos o seguinte caminho: i) descrição dos contratos, a partir dos exemplos dos casos de estudo que escolhemos⁴¹⁴ e das referências encontradas no direito europeu; ii) análise dos tipos contratuais com os quais apresentam maiores semelhanças e comparação para estabelecer eventuais correspondências totais ou parciais; iii) conclusões quanto à qualificação do contrato e regime aplicável.

⁴¹⁰ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 130.

⁴¹¹ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 442; KARL ENGISCH, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, 1968, p. 268.

⁴¹² PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 172.

⁴¹³ ANTÓNIO MANUEL HESPAÑA, *O Caleidoscópio do Direito*, 2009, p. 645, refere que “perante uma situação nova, que queremos qualificar [...], fazemos desfilar os modelos disponíveis até encontrar um cujo padrão corresponda ao da nova situação.”, sendo que “os grandes juristas [...] distinguem-se, justamente, por uma maior capacidade de mobilizar mais modelos de processamento, de encontrar mais conexões, de complexificar-afinar o diagnóstico”.

⁴¹⁴ Cfr. I-5

2. Enquadramento legal do contrato

Importa começar por assinalar que o contrato celebrado entre o operador de um mercado em linha e o utilizador fornecedor encontra-se, pelo menos em parte⁴¹⁵, legalmente regulado no ordenamento jurídico português no Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha⁴¹⁶.

O referido Regulamento tem como um dos seus objetivos contribuir para o bom funcionamento do mercado interno através de regras que visam garantir que os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha são protegidos⁴¹⁷ no que respeita à transparência, à equidade e à existência de vias de recurso eficazes⁴¹⁸.

Em linha com esse objetivo, o Regulamento preocupa-se apenas com um dos lados da relação entre as partes – a prestação de serviços de intermediação em linha – e não com as obrigações assumidas pelo utilizador⁴¹⁹.

Por esse motivo também, não se encontra no instrumento europeu uma definição do contrato celebrado entre o intermediário e o utilizador fornecedor. Apenas se encontra

⁴¹⁵ O Regulamento refere-se apenas a contratos celebrados entre os operadores das plataformas e profissionais, não abrangendo os casos em que a contraparte não é profissional. Além disso, regula apenas as obrigações de uma das partes, como veremos nos parágrafos seguintes.

⁴¹⁶ Sobre o regulamento, CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, “The EU’s proposals for regulating B2B relationships on online platforms – Transparency, fairness and beyond”, 2018.

⁴¹⁷ JORGE TOMILLO URBINA, “Los consumidores ante las plataformas de intermediación online: Algunas reflexiones”, 2021, p. 117; PEDRO DE MIGUEL ASENSIO, “Nuevo reglamento sobre servicios de intermediación en línea”, 2019, p. 2. GUIDO SMORTO, “The protection of the weaker parties in the platform economy”, 2018, p. 441, realça a necessidade de proteção do fornecedor, enquanto parte mais fraca do contrato.

⁴¹⁸ Estes objetivos refletem o reconhecimento do poder dos mercados, que controlam o acesso ao mercado, e consequente posição de fragilidade dos fornecedores: CHRISTOPH BUSCH; INGE GRAEF, *Uncovering blindspots in the policy debate on platform power: Final report*, 2021, p. 15; MURAT CAN PEHLIVANOGLU, “Internal complaint-handling systems of online platforms, commercial law and the board of directors' duty of care”, 2021, p. 170; CHRISTOPH BUSCH, “Towards fairness and transparency in the platform economy? A first look at the P2B regulation”, 2020, p. 58; CAROLINE CAUFFMAN, “New EU rules on business-to-consumer and platform-to-business relationships”, 2019, p. 474. ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, 2021, p. 31, considera que este regulamento, embora seja um passo na direção certa, não é suficiente para proteger os fornecedores.

⁴¹⁹ O Regulamento trata de práticas comerciais entre dois profissionais, o que, conforme assinala CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, “Towards a European law on unfair B2B trading practices?”, 2018, p. 95, é uma novidade no direito europeu que se tem limitado, no essencial, ao direito do consumo.

uma definição de “serviços de intermediação em linha”, sendo o Regulamento aplicável a “serviços de intermediação em linha [...] fornecidos, ou objeto de proposta de fornecimento, a utilizadores profissionais [...]”.

O Regulamento pode, pois, ajudar no desenho da figura contratual, na medida em que define “serviço de intermediação em linha”, mas não é suficiente, já que é omissivo quanto às obrigações da outra parte.

Além disso, não permite, por vários motivos, dar resposta a todas as questões que nos propomos resolver.

Em primeiro lugar, refere-se apenas aos casos em que o contrato é celebrado entre o intermediário e um profissional. Vários mercados em linha celebram contratos com vendedores ou prestadores de serviços que não são profissionais, pelo que o nosso estudo não fica completo sem a análise e inclusão destas situações⁴²⁰.

Em segundo lugar, a análise do regulamento, embora útil e necessária, não é suficiente porque aquele se refere apenas a alguns (poucos) aspetos de regime.

Finalmente, consideramos que a existência de um elemento legislativo que se refere a (uma parte de) um contrato não é suficiente para, sem mais, se concluir pela não recondução do contrato em análise a um dos contratos previamente tipificados no ordenamento jurídico português. Esta afirmação é reforçada pela circunstância de a referência legislativa se encontrar num regulamento europeu que, aplicando-se diretamente em todos os Estados-Membros, não tem, nem pretende ter, em conta o enquadramento contratual existente em cada um. O próprio Regulamento estabelece no art. 1.º-4 que “não prejudica o direito civil nacional, em especial o direito dos contratos, tais como as regras relativas à validade, à formação, aos efeitos ou à cessação de um contrato, desde que as disposições nacionais em matéria de direito civil respeitem o direito da União e na medida em que os aspetos pertinentes não sejam regidos pelo presente regulamento”. Assim, seria possível que este contrato devesse ser qualificado em Portugal, a título meramente exemplificativo, como contrato de agência, aplicando-se o regime deste contrato, sem prejuízo da aplicação das normas do Regulamento.

⁴²⁰ PAOLA IAMICELI, “Online platforms and the digital turn in EU contract law”, 2019, p. 419, defende que o regulamento seria mais útil se o seu âmbito de aplicação incluísse também estes.

Ainda que a conclusão deste ponto venha a ser a da não recondução a nenhum dos contratos estudados, o mero estabelecimento de semelhanças e diferenças pode ser útil para a posterior delinação do regime aplicável, uma vez que nesta tarefa assume especial importância a aplicação analógica das normas sobre tipos legais de contratos⁴²¹.

3. Existência de um contrato-quadro

Temos vindo a referir-nos ao contrato celebrado entre o fornecedor e o operador do mercado em linha. Contudo, verifica-se que, na maior parte dos casos, há dois contratos distintos.

O primeiro é um contrato-quadro⁴²². É celebrado quando o fornecedor se regista no mercado em linha e estabelece as condições de celebração dos contratos enquadrados. Trata-se de um contrato-quadro normativo, porque dispõe sobre o conteúdo de futuros contratos, interno porque dispõe sobre contratos a celebrar pelas mesmas partes⁴²³.

O contrato-quadro determina as obrigações e direitos das partes nos contratos enquadrados e estabelece os critérios quanto ao objeto desses contratos, por exemplo as coisas que podem ou não ser vendidas e o modo de cálculo do preço a pagar.

O contrato enquadrado é celebrado quando o fornecedor divulga ou requer a divulgação de determinado anúncio, o que configura a proposta contratual referente ao contrato enquadrado⁴²⁴. O operador é obrigado a aceitar a proposta contratual, sempre que estejam respeitados os critérios definidos no contrato-quadro.

O foco deste ponto são, no essencial, os contratos enquadrados, embora nos refiramos ao contrato-quadro sempre que necessário.

⁴²¹ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 140.

⁴²² FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 170. Sobre o conceito de contrato-quadro, MARIA RAQUEL GUIMARÃES, *O contrato-quadro no âmbito da utilização de meios de pagamento eletrónicos*, 2011, pp. 132 ss. Também, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV*, 2018, p. 68 e ss.; MARIA RAQUEL REI, *Do contrato-quadro*, 1997, pp. 64 ss.; MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 199.

⁴²³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV*, 2018, p. 69; GEORG FUCHS-WISSENMANN, *Die Abgrenzung des Rahmenvertrages vom Sukzessivlieferungsvertrag*, 1980, p. 96.

⁴²⁴ JOSÉ ANTONIO CASTILLO PARRILLA, *El contrato marco de suministro (un contrato flexiseguro)*, 2018, p. 239 ss., defende que são contratos-quadro os vários contratos de fornecimento de serviços digitais.

4. Conteúdo do contrato

4.1. Partes

4.1.1. O utilizador fornecedor

O contrato é celebrado entre o operador do mercado em linha e o utilizador do mercado em linha do lado da oferta.

Como referimos atrás, na estrutura triangular que caracteriza os mercados digitais são celebrados dois contratos para a utilização do mercado em linha. O que distingue cada um destes contratos é a caracterização do utilizador e consequente objetivo do contrato.

No mercado em linha temos um utilizador que ocupa o lado da oferta e outro que ocupa o lado da procura. O utilizador é caracterizado e distingue-se, pois, por referência ao papel que desempenha noutro contrato: o contrato celebrado entre os utilizadores através do (ou pelo menos fomentado pelo) mercado em linha.

Veja-se por exemplo o Regulamento 2019/1150. Este instrumento refere-se ao utilizador dos serviços de intermediação como “utilizador profissional”, definindo-o, no art. 2.-1, como “um particular que aja enquanto comerciante ou profissional ou uma pessoa coletiva que proponha bens ou serviços aos consumidores por intermédio de serviços de intermediação em linha para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional”.

Assinale-se, uma vez mais que não se trata de uma qualificação referente ao contrato de utilização do mercado em linha, mas sim referente ao contrato celebrado através do mercado em linha. Dito de outra forma, não se trata de afirmar que a parte é profissional na relação com o operador da plataforma (embora possa também ser considerado profissional nessa relação), mas sim que é profissional na relação com os clientes com quem vai contratar na sequência da utilização do mercado em linha.

No nosso caso, a terminologia “utilizador profissional” não se revela adequada, uma vez que o nosso estudo pretende abranger também os casos em que a pessoa que utiliza o mercado em linha, embora ocupe o lado da oferta, não é qualificada como profissional face à sua contraparte no contrato principal.

Optamos por isso pela nomenclatura “utilizador fornecedor” e, por simplificação, também “fornecedor”. Também aqui não porque a parte seja fornecedora no contrato de utilização do mercado em linha, mas sim porque é fornecedora no contrato principal.

Justifica-se ainda uma explicação para a escolha do termo “fornecedor”.

O Código Comercial refere, no artigo 230.º-2, que são comerciais as empresas que se propuserem “fornecer, em épocas diferentes, géneros, quer a particulares, quer ao Estado, mediante preço convencionado”, podendo ser aí identificada uma referência legal ao contrato de fornecimento, caracterizado por ser um contrato de execução continuada ou periódica. É verdade que o termo fornecimento é utilizado amiúde para contratos duradouros, como os de fornecimento água, eletricidade ou gás (vide art. 1.º da Lei n.º 23/96, de 26 de julho). Contudo, parece-nos que nem o significado corrente da palavra nem a sua utilização legal impedem a sua aplicação também a contratos de prestação instantânea.

Em termos correntes a palavra fornecer significa “dar ou obter bens de consumo ou outros; pôr à disposição, ao alcance”⁴²⁵. A esta definição acrescentaríamos os serviços, uma vez que também correntemente nos referimos ao fornecimento de serviços, sejam de prestação continuada ou instantânea⁴²⁶.

Na lei veja-se, por exemplo, a Lei de Defesa do Consumidor⁴²⁷: “considera-se consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens [...]” (art. 2.º-1), “é proibido o fornecimento de bens [...]” (art. 5.º-1); ou o DL 24/2014, de 14 de fevereiro: “é proibida a cobrança de qualquer tipo de pagamento relativo a fornecimento não solicitado de bens, água, gás [...]”.

Do exposto decorre que o termo fornecedor se refere àquele que fornece alguma coisa ou serviço, quer se trate de um objeto de prestação instantânea ou duradoura.

A vantagem desta palavra é que permite abranger o sujeito ativo de vários tipos de contratos, dispensando a multiplicação de palavras: vendedor, prestador de serviços, fornecedor de conteúdos digitais ou a parte no contrato de troca ou permuta.

⁴²⁵ AA.VV., *Dicionário da língua portuguesa contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, 2001, p. 1798.

⁴²⁶ Quanto ao conceito de bem ver nota 12.

⁴²⁷ Lei n.º 24/96, de 31 de julho.

Note-se, ainda, que o termo “fornecedor” tem sido utilizado nos instrumentos europeus para traduzir a palavra “supplier”, que é aquele que está do lado da oferta (“supply”).

Além da questão terminológica, importa assinalar que a parte neste contrato (o fornecedor) pode ser ou não um consumidor⁴²⁸.

Não havendo um conceito único de consumidor no direito português, podemos partir do conceito da Lei de Defesa do Consumidor (LDC)⁴²⁹, que é muitas vezes tido como referência para outros diplomas⁴³⁰.

O n.º 1 do art. 2.º da LDC determina que se considera “consumidor todo aquele a quem sejam fornecidos bens, prestados serviços ou transmitidos quaisquer direitos, destinados a uso não profissional, por pessoa que exerça com carácter profissional uma atividade económica que vise a obtenção de benefícios”.

O conceito de consumidor, tal como definido pela LDC, pode ser decomposto em quatro elementos: subjetivo, objetivo, relacional e teleológico.

Os três primeiros não assumem neste caso qualquer particularidade⁴³¹.

O elemento teleológico exige que a prestação seja “destinad[a] a uso não profissional”. No caso das plataformas, a prestação corresponde ao serviço prestado ao fornecedor através do qual este consegue emitir propostas contratuais e torná-las visíveis. Saber se esse serviço se destina a uso não profissional pressupõe uma análise dos contratos principais que o fornecedor pretende celebrar. Se estes se integrarem na sua atividade profissional, o serviço é destinado a uso profissional. Se os contratos celebrados

⁴²⁸ GEMMA RUBIO GIMENO, “Heterogeneidad de relaciones contractuales y responsabilidad de la plataforma digital”, 2019, p. 218. Note-se que mesmo nos casos em que o fornecedor não deve ser qualificado como consumidor verifica-se uma assimetria no contrato com o operador do mercado, GEMMA RUBIO GIMENO, “Heterogeneidad de relaciones contractuales y responsabilidad de la plataforma digital”, 2019, p. 220. Tal é visível, por exemplo, no facto de se ter considerado necessário aprovar um regulamento europeu que protegesse estes intervenientes. A mesma questão se discute no âmbito do contrato principal, uma vez que, por vezes, é difícil decidir se quem vende ou presta o serviço pode ser considerado profissional e, portanto, se está preenchido o elemento relacional do conceito de consumidor: JORGE MORAIS CARVALHO, “Desafios do mercado digital e a proteção do consumidor na União Europeia e em Portugal”, 2017, p. 264.

⁴²⁹ Lei n.º 24/96, de 31 de julho.

⁴³⁰ JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, p. 30.

⁴³¹ V. por todos JORGE MORAIS CARVALHO, *MANUAL DE DIREITO DO CONSUMO*, 2020, p. 30; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *DIREITO DO CONSUMO*, 2005, p. 29.

através da plataforma forem considerados alheios a uma atividade profissional do fornecedor, o serviço é destinado a uso não profissional. Assim, a conclusão quanto ao preenchimento deste elemento depende da qualificação do fornecedor como profissional ou não profissional no contrato principal. No caso das pessoas coletivas, tem-se entendido que apenas preenchem este requisito, podendo ser qualificadas como consumidores, nos casos em que o bem ou serviço objeto do contrato não é destinado a uma atividade profissional⁴³², o que apenas sucede, e nem sempre, com associações ou fundações.

Do exposto decorre que os fornecedores são qualificados como consumidores face ao operador da plataforma no contrato para a utilização do mercado em linha quando a plataforma vise a obtenção de lucros e o fornecedor utilize a plataforma para emitir propostas relativas a contratos que não devam considerar-se integrados numa sua atividade profissional. Nesses casos, que corresponderão a uma minoria, aplica-se a legislação de consumo a esta relação.

4.1.2. O operador do mercado em linha

Do outro lado deste contrato encontra-se sempre o operador de um mercado em linha. Tivemos oportunidade de explorar o conceito de mercado em linha no capítulo I-2.3, pelo que para lá remetemos.

Relembremos apenas o que dispõe o Regulamento 2019/1150, que, embora não defina mercado em linha, limitou o seu âmbito de aplicação (art. 2.º-2), aos serviços que constituam “serviços da sociedade da informação, na aceção do art. 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho” e que “permitam aos utilizadores profissionais propor bens ou serviços aos consumidores, com vista a facilitar o início de transações diretas entre os referidos utilizadores profissionais e os consumidores, independentemente do local em que tais transações são efetivamente concluídas”⁴³³.

No que diz respeito à terminologia esta ainda não se encontra estabilizada a nível europeu, uma vez que o legislador tem oscilado quanto à designação da própria estrutura.

⁴³² JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, p. 37.

⁴³³ Cfr. I-2.3.1.

Na Diretiva (UE) 2019/770, sobre certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais (de maio de 2019), é utilizada a expressão “plataforma”. No Regulamento (UE) 2019/1150 (de junho de 2019) são utilizadas as expressões “plataforma digital” e “plataforma em linha”. Finalmente, na iniciativa mais recente – a Diretiva (UE) 2019/2161, que visa assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores (de novembro de 2019) é utilizada a expressão “mercado em linha”.

Tendo em conta, o que dissemos no ponto I-2.3, todas as expressões são corretas. “Mercado em linha” é a mais rigorosa no contexto deste estudo, uma vez que designa a espécie dentro do género plataformas. Há diversos tipos de plataformas digitais – redes sociais, jogos online, etc. – muitas das quais não permitem a celebração de contratos entre fornecedores e clientes. As plataformas em linha que o permitem são designadas mercados em linha.

O Regulamento (UE) 2019/1150 refere-se ao operador da plataforma como “prestador de serviços de intermediação em linha”. Contudo, como já referimos, este Regulamento ocupa-se apenas das obrigações de uma das partes e de apenas uma parte dos serviços prestados, pelo que a expressão não nos parece a melhor para abarcar a realidade que aqui tratamos.

Além disso, optar pela designação operador da plataforma ou operador do mercado em linha permite-nos manter a mesma nomenclatura em todos os contratos do triângulo, evitando uma designação diferente em função da contraparte e do serviço prestado.

4.2. Características dos contratos para utilização do mercado em linha do lado da oferta

	Airbnb	Amazon	OLX	Rnters
Existe um contrato-quadro que estabelece as condições de celebração dos contratos-enquadrados.	Sim.	Sim.	Sim.	Sim.

No âmbito do contrato enquadrado, o operador assume a obrigação de armazenar informação do fornecedor num servidor.	Sim.	Sim.	Sim.	Sim.
No âmbito do contrato enquadrado, o operador assume a obrigação de permitir que esteja visível num espaço virtual comum o anúncio do fornecedor.	Sim.	Sim.	Sim.	Sim.
Existe uma imagem comum e uma estratégia de conjunto por parte do operador do mercado em linha e uma obrigação do fornecedor de respeito pelas regras de funcionamento do mercado em linha.	Sim.	Sim.	Sim.	Sim.
O contrato é celebrado no contexto da atividade económica do operador do mercado em linha.	Sim.	Sim.	Sim.	Sim.
O objetivo do contrato é o utilizador fornecedor conseguir celebrar outro ou outros contratos.	Sim.	Sim.	Sim.	Sim.
Quem emite a proposta contratual do contrato principal?	Fornecedor	Operador do mercado em linha	Fornecedor	Fornecedor

Em regra, cada anúncio diz respeito a um bem único, pelo que resulta na celebração de apenas um contrato principal.	Não. Cada anúncio diz respeito a um alojamento, que vai sendo objeto de contratos sucessivos.	Não. Cada anúncio diz respeito a uma coisa fungível, pelo que resulta na celebração de múltiplos contratos de compra e venda.	Sim.	Não. Cada anúncio diz respeito a uma coisa, que vai sendo objeto de contratos de locação sucessivos.
O fornecedor paga um preço fixo regular durante a duração do contrato.	Não.	Sim. Uma <i>subscription fee</i> .	Não.	Não.
O fornecedor paga um preço por cada contrato celebrado com um cliente através do mercado, o que significa que a remuneração do operador do mercado depende do número de contratos que o fornecedor consegue celebrar.	Sim.	Sim. Chamada <i>referral fee</i> .	Não.	Sim.
O fornecedor paga um preço para que o seu anúncio fique visível.	Não.	Não.	Sim, quando excede o número de anúncios gratuitos estabelecido no contrato-quadro.	Não.
O fornecedor pode pagar um preço para que o seu anúncio seja colocado em posição de destaque.	Não.	Sim.	Sim.	Não.
O fornecedor e o cliente podem comunicar entre si para celebração do contrato.	Sim.	Não.	Sim.	Sim.

O contrato com o cliente é necessariamente celebrado através da plataforma.	Sim.	Sim.	Não.	Sim.
O operador do mercado cobra o preço do contrato principal.	Sim.	Sim.	Não.	Sim.
O operador do mercado retém o preço cobrado até ao cumprimento do contrato pelo fornecedor.	Sim.	Sim.	Não.	Sim.

Quando se começa a analisar os vários exemplos de mercados em linha e de contratos que estes celebram com os fornecedores, rapidamente se conclui que não existe uniformidade⁴³⁴. Existem modelos de negócio muito distintos que resultam em contratos diferentes.

Em especial, as obrigações assumidas pelos operadores das plataformas são muito distintas, variando entre os que se obrigam apenas a proporcionar um espaço virtual para a colocação de anúncios e os que têm um papel mais ativo no contrato principal, obrigando-se, por exemplo, a cobrar o preço ou a garantir a entrega dos bens⁴³⁵.

Contudo, é possível encontrar algumas características que são comuns a todos estes contratos.

- a) Obrigação do operador de armazenar informação do fornecedor num servidor;
- b) Obrigação do operador de permitir que esteja visível num espaço virtual comum o anúncio do fornecedor;
- c) Existência de uma imagem comum e uma de estratégia de conjunto por parte do operador do mercado em linha e obrigação do fornecedor de respeito pelas regras de funcionamento do mercado em linha;
- d) Contrato celebrado no contexto da atividade económica do operador do mercado em linha;

⁴³⁴ DAMJAN MOŽINA, “Retail business, platform services and information duties”, 2016, p. 25.

⁴³⁵ MARÍA ANGUSTIAS DÍAZ GÓMEZ, “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, 2017, p. 53.

- e) Objetivo do contrato é o utilizador fornecedor conseguir celebrar outro ou outros contratos.

Além destas, identificámos características que existem em alternativa:

- a) Emissão da declaração negocial pelo operador em representação do fornecedor ou pelo próprio fornecedor;
- b) Conclusão do contrato necessariamente através do mercado em linha;
- c) Relação estável ou de curta duração;
- d) Remuneração do operador dependente ou não do número de contratos celebrados pelo fornecedor com os clientes;
- e) Função económico-social de troca ou cooperação;
- f) Cobrança do preço pelo operador ou pelo fornecedor;
- g) Obrigação de cumprir ou auxiliar no cumprimento do contrato.

4.2.1. Características comuns

4.2.1.1. Obrigação do operador de armazenar informação do fornecedor num servidor

Estes contratos incluem sempre a obrigação de armazenamento em servidor de informação do fornecedor⁴³⁶.

Qualquer conteúdo que esteja disponível *online*, designadamente páginas e o seu conteúdo, têm de estar guardados num equipamento físico que é o servidor. Quem queira disponibilizar conteúdos em linha tem de ter um servidor próprio ou celebrar um contrato com uma empresa que ofereça serviços de armazenagem nos seus servidores.

No caso dos mercados em linha, esta obrigação traduz-se em guardar a informação que o fornecedor introduz na plataforma, designadamente ao criar o anúncio. Inclui texto e muitas vezes também fotografias ou vídeos. Habitualmente é disponibilizado um formulário com campos standardizados para o fornecedor preencher, o que significa que não é este que decide, de forma livre, que informação armazena.

⁴³⁶ Daí que se discuta se estão protegidos pela norma do art. 14.º da DCE, relativa à armazenagem em servidor. Cfr. IV-2.1.1. FABIAN SCHUSTER, *Vertragshandbuch Telemedia*, 2001, p. 777.

4.2.1.2. Obrigação do operador de permitir que o anúncio do fornecedor esteja visível num espaço virtual comum

Além de armazenar a informação do fornecedor, o operador do mercado obriga-se a tornar visível essa informação⁴³⁷, nos termos acordados com o fornecedor (por exemplo em relação à localização do anúncio na plataforma ou à duração dessa disponibilização).

Nalguns mercados em linha os fornecedores têm uma “loja” dentro do mercado, isto é, um espaço com a imagem da sua marca, na qual disponibilizam os seus vários produtos ou serviços.

Noutros, é disponibilizado ao fornecedor apenas o espaço do anúncio individual – respeitante a um bem ou serviço. Nestes casos, existe habitualmente a possibilidade de ver, de forma agrupada, todos os anúncios do mesmo fornecedor, embora esta possibilidade seja bastante diferente da “loja” referida atrás, uma vez que não existe a aparência de espaço individualizado dentro do mercado para todos os produtos ou serviços daquele fornecedor.

Característica dos mercados em linha é que o anúncio fica disponível num espaço comum, isto é ao lado de outros anúncios de outros fornecedores. Isso distingue este contrato de outro em que alguém se obrigue a armazenar e divulgar informação de alguém de forma isolada. Por exemplo, um contrato para armazenamento e divulgação de um *site* de uma empresa. No caso do mercado, é objetivo do fornecedor que o seu anúncio esteja visível ao lado de outros porque isso é o que leva o cliente até ali: a possibilidade de procurar e comparar vários anúncios de diferentes fornecedores.

⁴³⁷ FABIAN SCHUSTER, *Vertragshandbuch Telemedia*, 2001, p. 778. No âmbito do alojamento local, CLÁUDIA MADALENO, “A relação entre o proprietário e o titular da plataforma informática”, 2020, p. 66.

4.2.1.3. Existência de uma imagem comum e uma de estratégia de conjunto por parte do operador do mercado em linha e obrigação do fornecedor de respeito pelas regras de funcionamento do mercado em linha

Outra característica comum a estes contratos é a circunstância de se enquadrarem dentro de uma estratégia comum do operador do mercado. O mercado tem uma aparência de espaço único, o que é conseguido, por exemplo, através de um design gráfico unificado.

Os anúncios são habitualmente compostos por campos standardizados, o que contribui para uma imagem homogênea dentro do mercado em linha, facilitando a pesquisa e comparação de propostas e aumentando assim a utilidade para o cliente e a confiança que este tem naquele mercado. Essa coerência da imagem e dos conteúdos é mais rigorosa na Airbnb e Amazon e menos rigorosa no OLX, podendo os fornecedores, neste último, construir os seus anúncios de forma mais livre.

Para salvaguardar esta imagem comum e a reputação do mercado como um todo, os contratos entre os fornecedores e os operadores das plataformas incluem um conjunto de deveres do fornecedor, entre os quais deveres de respeitar regras quanto ao conteúdo dos anúncios e quanto à forma de interação com os outros utilizadores da plataforma⁴³⁸.

Uma das estratégias habituais para garantir a boa imagem e credibilidade do mercado é a disponibilização de sistemas de avaliação e comentários⁴³⁹. Os mercados em linha gerem muitas vezes sistemas em que incentivam os clientes a avaliar a qualidade do bem ou serviço prestado através do mercado ou a descreverem, em comentários, a sua experiência para que os outros utilizadores possam ter mais informação no momento da escolha do fornecedor. Estes mecanismos permitem também garantir a qualidade do mercado como um todo (e consequentemente a confiança que os utilizadores têm na sua utilização), uma vez que os fornecedores com qualificações piores tendem a desaparecer.

⁴³⁸ RUTH JANAL, “Die Plattform-Ökonomie vor dem EuGH”, 2017, p. 849, assinala que isso não contraria o direito da concorrência.

⁴³⁹ Sobre a importância dos sistemas reputacionais para a atuação do consumidor: COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, *Online reviews and endorsements*, 2015.

4.2.1.4. Contrato celebrado no contexto da atividade económica do operador do mercado em linha

Em alguns mercados em linha o fornecedor não paga um valor monetário ao operador para poder utilizar o mercado. Contudo, importa assinalar que a função económico-social deste contrato nunca é a liberalidade. Mesmo quando a plataforma disponibiliza os seus serviços ao fornecedor sem que este fique obrigado ao pagamento de um preço não o faz sacrificando os seus ganhos a favor da outra parte. Fá-lo porque essa se revela a estratégia mais adequada para maximizar os seus lucros associados à exploração da plataforma como um todo. Não existe unilateralidade da relação entre custo e benefício, isto é vantagem para uma das partes e sacrifício da outra⁴⁴⁰. Existe uma estratégia de negócio em que se opta por incentivar a participação dos fornecedores, disponibilizando o serviço sem cobrar um preço, porque estes são fundamentais para o sucesso da plataforma, obtendo-se o lucro por outra via⁴⁴¹.

Uma dessas vias é a obtenção e consequente exploração de dados do fornecedor. Sejam dados obtidos quando o fornecedor se regista ou dados relativos à sua atividade, estes têm um valor económico⁴⁴².

Tendo em conta o exposto, a existência de um preço em dinheiro não é elemento essencial do contrato celebrado entre o fornecedor e a plataforma, mas é elemento caracterizador o facto de o contrato se integrar na atividade económica do operador da plataforma, visando o lucro no conjunto da atividade do mercado em linha⁴⁴³.

⁴⁴⁰ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 20.

⁴⁴¹ Este aspeto foi analisado, no capítulo I, a propósito da estrutura de preços não-neutral das plataformas. INGE GRAEF, “Market definition and market power in data: The case of online platforms”, 2015, p. 477.

⁴⁴² Sobre os dados como contraprestação LAURA DRECHSLER, “Data as counter-performance: A new way forward or a step back for the fundamental right of data protection?”, 2018; NATALI HELBERGER, et al., “The perfect match?”, 2017; ALBERTO DE FRANCESCHI, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, 2017. Assinalando as dificuldades de atribuição de relevância patrimonial aos dados, HENRIQUE SOUSA ANTUNES, “Os dados: entre a proteção e a comercialização”, 2021, p. 94.

⁴⁴³ LILIAN EDWARDS, “Articles 12–15 ECD: ISP liability - The problem of intermediary service provider liability”, 2005, p. 95, no âmbito da DCE. Pode haver plataformas geridas por associações sem fins lucrativos. Contudo, essas correspondem a uma realidade totalmente diferente, que optamos por deixar de fora do nosso estudo.

4.2.1.5. Objetivo do contrato é o utilizador fornecedor conseguir celebrar outro contrato

O objetivo do fornecedor ao celebrar o contrato com o operador do mercado é sempre o de conseguir celebrar outro ou outros contratos com terceiros, através dos quais dispõe de bens ou presta serviços.

Neste sentido, o artigo 2.º-2 do Regulamento 2019/1150 inclui como requisito para a qualificação como “serviços de intermediação em linha” o seguinte: permitir aos utilizadores profissionais propor bens ou serviços aos consumidores, com vista a facilitar o início de transações diretas entre os referidos utilizadores profissionais e os consumidores, independentemente do local em que tais transações são efetivamente concluídas.

A segunda parte reflete precisamente o que referimos neste ponto. O objetivo do contrato, embora o regulamento se refira apenas ao serviço prestado pelo operador, é o de permitir aos fornecedores celebrar contratos com utilizadores do mercado em linha⁴⁴⁴.

Tal significa que embora não exista uma obrigação do operador de ativamente promover a celebração de contratos pelo fornecedor, existe sempre uma expectativa do fornecedor de que o operador do mercado em linha angarie utilizadores para o mercado.

Os operadores das plataformas criam e gerem um espaço *online* que, pelas suas características, atrai clientes. Não angariam clientes específicos para fornecedores específicos. Angariam clientes para a plataforma, o que vai potencialmente beneficiar o conjunto dos seus fornecedores. Quando fazem publicidade, esta é muitas vezes focada na plataforma e não em fornecedores ou produtos individualizados. Grande parte do trabalho dos operadores das plataformas é encontrar formas de fazer crescer de forma concertada os dois lados da plataforma. Conforme vimos no ponto I-2.1, as plataformas são caracterizadas pelos efeitos de rede indiretos, o que significa que o aumento de utilizadores de um dos lados da plataforma faz aumentar o número de utilizadores do outro lado, uma vez que o valor que a plataforma representa para cada um dos lados está ligado à utilidade que a plataforma pode ter, o que, por sua vez, depende do número de utilizadores que estão do outro lado. Assim, quando se fala de promoção de contratos nos

⁴⁴⁴ MARIA LUISA CHIARELLA, “Platform contracts: Legal framework and user protection”, 2021, p. 8.

mercados em linha, esta atividade assume contornos particulares, mais relacionada com a atividade de crescimento da plataforma do que com uma atividade dirigida a persuadir um cliente concreto a celebrar um contrato com um fornecedor concreto.

Embora seja verdade que a atividade dos operadores dos mercados inclui permitir aos utilizadores propor bens ou serviços aos clientes (Regulamento 2019/1150, art. 2.º-2), esta descrição parece-nos ficar aquém da descrição da atividade efetivamente levada a cabo pelas plataformas. Estas não se limitam a disponibilizar meios para a emissão de propostas contratuais ou de convites a contratar. Procuram atrair utilizadores à plataforma, através de diversas estratégias, sejam publicitárias ou de definição de preços para utilização do mercado em linha, angariando dessa forma potenciais clientes para os utilizadores fornecedores. Um fornecedor não utiliza um mercado em linha apenas porque lhe permite propor a celebração de contratos, mas sim porque tem a expectativa de ter clientes. Isso, aliás, é o que distingue uma plataforma de sucesso. Tem um conjunto significativo de utilizadores ou potenciais utilizadores clientes que a tornam interessante para os utilizadores fornecedores (e vice-versa). A principal atividade do operador do mercado em linha é a de fazer crescer, de forma sustentada, ambos os grupos de utilizadores, uma vez que, sabendo que estes estão ligados por efeitos de rede indiretos, isso é o que garante o sucesso do mercado em linha.

4.2.2. Características em alternativa

4.2.2.1. Emissão da declaração negocial pelo operador em representação do fornecedor ou pelo próprio fornecedor

Nalguns mercados em linha o fornecedor emite em nome próprio as declarações negociais; noutros é representado pelo operador do mercado⁴⁴⁵.

Quando o fornecedor cria o anúncio e o publica na página do mercado emite sozinho o convite a contratar ou proposta. É certo que utiliza um meio que é controlado por um terceiro, mas a situação não é diferente da emissão de declarações por e-mail ou telefone.

⁴⁴⁵ Os casos em que o operador emite declarações em nome próprio foram estudados no capítulo II. TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “The legal anatomy of electronic platforms: A prior study to assess the need of a law of platforms in the EU”, 2017, p. 160.

É o caso da Airbnb, OLX e Rnters.

A circunstância de o operador poder controlar o conteúdo e poder impedir a transmissão da mensagem (não a tornando disponível no *site*) não é suficiente para afastar esta conclusão. Tal diz respeito às condições de utilização do meio que é gerido pelo operador: contratualmente fica estabelecido que o fornecedor pode emitir propostas contratuais através do mercado se respeitarem determinadas regras. Se o anúncio não respeitar essas regras, o fornecedor não tem direito à sua publicação. A situação é semelhante à publicação de anúncios num jornal. A declaração constante do anúncio é emitida pelo anunciante. Contudo, o jornal pode não publicar o anúncio, impedindo, portanto, a emissão da declaração, se este não respeitar as regras editoriais.

Várias plataformas, entre as quais as que referimos permitem um diálogo direto entre as partes através do mercado em linha, permitindo uma negociação direta entre elas.

Noutros mercados em linha, a proposta é emitida pelo operador em representação do fornecedor. É o caso da Amazon, pelo menos nos casos em que há vários fornecedores que vendem o mesmo produto.

Nesses casos, é a Amazon que constrói os anúncios e os disponibiliza, incluindo a informação sobre os vários fornecedores disponíveis e o preço que cada um cobra.

No caso da Amazon, é também esta que aceita as propostas em representação dos fornecedores. A comunicação com o cliente é sempre feita através do operador. O cliente transmite ao operador que quer comprar e depois este informa o fornecedor. Não há comunicação direta entre as partes, não podendo estes negociar qualquer aspeto do contrato diretamente.

4.2.2.2. Conclusão do contrato necessariamente através do mercado em linha

Há alguns mercados em linha em que o contrato é necessariamente celebrado através da plataforma e outras não.

O contrato pode ser celebrado através do mercado porque o operador não permite a comunicação direta entre as partes (representando sempre o fornecedor). Nesses casos (como a Amazon), as partes têm mesmo de concluir o contrato através do mercado.

Noutros casos, há comunicação direta entre as partes (Airbnb e Rnters), pelo que as pessoas podem, em teoria, trocar contactos e celebrar o contrato fora da plataforma, mas têm incentivo para ficar. Este incentivo refere-se à facilidade de utilização, sendo mais cómodo e rápido usar o mercado do que combinar tudo para sair, mas principalmente à segurança dos pagamentos. Nestes casos, o mercado serve como garante entre as duas partes. O cliente sente-se mais seguro porque conhece a entidade a quem está a fazer o pagamento e sabe que o dinheiro só será entregue ao fornecedor quando este cumprir o contrato. O fornecedor sente-se mais seguro porque o cliente já pagou e sabe que se cumprir o dinheiro lhe será entregue (cfr. III-4.2.2.6).

Finalmente, em mercados como o OLX, o contrato pode ser concluído através do mercado, utilizando as partes a função de *chat* para comunicar entre si, mas muitas vezes não é, seja porque as pessoas trocam contactos e falam através de e-mail ou telefone, seja porque o contrato apenas se conclui quando as partes se encontram para uma eventual entrega, por exemplo, se o comprador quiser ver a coisa ao vivo.

Esta característica está relacionada com a forma de remuneração do mercado (III-4.2.2.4) – se este recebe uma comissão nos contratos celebrados tem de fazer o possível para reter o contrato na plataforma. Quando a forma de remuneração é outra desaparece esse incentivo.

4.2.2.3. Relação estável ou de curta duração

A relação entre o fornecedor e o operador da plataforma é, nalguns casos, estável e, noutros casos, não.

Referimo-nos aqui aos contratos enquadrados e não ao contrato-quadro (v. III-3). Este normalmente mantém-se no tempo, mas as características da relação que se forma entre as partes depende sempre dos contratos enquadrados.

A relação é estável quando o contrato (enquadrado) entre o fornecedor e o operador da plataforma é de execução duradoura.

Tal pode verificar-se porque, pretendendo o fornecedor vender os seus produtos, estes são coisas fungíveis, pelo que o anúncio se mantém sempre para venda de unidades adicionais.

Em alternativa, independentemente da fungibilidade ou infungibilidade da coisa, a relação mantém-se no tempo se o fornecedor pretender disponibilizá-la para utilização temporária.

A Amazon é exemplo do primeiro caso; a Airbnb do segundo.

Em ambos os casos existe uma estabilidade na relação entre fornecedor e operador da plataforma, que se prolonga no tempo, existindo uma utilização continuada da plataforma.

A relação não é estável quando o anúncio diz respeito a uma coisa única que o fornecedor pretende alienar. Nesse caso o contrato é de execução imediata e instantânea. Se alguém pretende vender uma estante no OLX, o contrato entre o fornecedor e a plataforma esgota-se assim que o fornecedor retirar o anúncio da plataforma. Tal poderá ocorrer porque o fornecedor conseguiu vender a estante ou porque perdeu o interesse em fazê-lo.

4.2.2.4. Remuneração do operador dependente ou não do número de contratos celebrados pelo fornecedor com os clientes

Na Airbnb, Amazon e Rnters o operador do mercado recebe uma percentagem do preço cobrado pelo fornecedor no âmbito dos contratos celebrados com os clientes. Tal significa que a sua remuneração depende dos contratos celebrados pelo fornecedor. No caso da Amazon, esta cobra também um preço mensal pela utilização do mercado, o que significa que essa dependência é apenas parcial, já que o operador recebe um valor, mesmo que o fornecedor não celebre quaisquer contratos.

Noutros mercados, como o OLX, a remuneração do operador não está dependente do sucesso do fornecedor. É cobrado um valor pela prestação de serviços do operador, designadamente a armazenagem e divulgação do conteúdo do fornecedor. No caso do OLX, o operador recebe também quando o fornecedor pretende que o seu anúncio seja colocado em posição de destaque no *site*, isto é paga para que operador mostre o seu anúncio antes de outros. É possível o fornecedor utilizar o OLX de forma gratuita (porque os primeiros anúncios não são pagos). Contudo, tal não significa que haja aqui intenção de liberalidade (v. III-4.2.2.5). O sucesso de um mercado depende da sua dimensão, o que

leva a que os operadores tenham de adotar estratégias que fomentem o crescimento (para poderem ter ganhos globalmente, ainda que não com alguns contratos concretos)⁴⁴⁶.

4.2.2.5. Função económico-social de troca ou cooperação

A função económico-social de um contrato indica a sua finalidade social⁴⁴⁷, aquilo que as partes pretendem alcançar com o contrato globalmente considerado.

Verifica-se que os contratos celebrados entre fornecedores e operadores das plataformas não têm todos a mesma função económico-social.

Em alguns o contrato tem a função de troca, noutros de cooperação.

Em ambas as funções económico-sociais existe bilateralidade de custos e benefícios⁴⁴⁸, isto é existem vantagens e sacrifícios para cada uma das partes (ao contrário, por exemplo da função de liberalidade, presente no contrato de doação, onde há sacrifício para apenas uma das partes).

Contudo, na troca, a parte aceita o sacrifício apenas como meio para obter a correspondente vantagem, que é a única coisa que lhe interessa. Na cooperação existe uma coincidência de finalidades: as vantagens não decorrem diretamente do sacrifício da outra parte, mas do exercício do fim comum e, em particular no nosso caso, do sucesso das transações com terceiros⁴⁴⁹.

Em plataformas como o OLX, a função económico-social do contrato é a troca. O operador da plataforma disponibiliza um espaço virtual contra um preço. O sucesso do seu negócio não está interligado com o sucesso da outra parte, uma vez que a sua remuneração não depende de a outra parte conseguir ou não celebrar contratos com terceiros. É claro que o operador da plataforma só tem sucesso se, em geral, os fornecedores conseguirem celebrar contratos, caso contrário não haverá interesse em utilizar aquela plataforma. Contudo, isso é o mesmo que dizer que só terão sucesso se o serviço que disponibilizam tiver qualidade, o que vale de igual forma para outros contratos de troca como a compra e venda: se a coisa for de reduzida qualidade pode não vender muitas unidades.

⁴⁴⁶ Sobre o funcionamento dos mercados e a estrutura não-neutral de preços I-2.1.

⁴⁴⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 499.

⁴⁴⁸ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 520.

⁴⁴⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 535.

Em mercados como a Airbnb, a Amazon e a Rnters a função económico-social é a cooperação. Ambas as partes têm como objetivo comum a celebração do maior número de contratos possível entre o fornecedor e terceiros. Quando cresce o volume de negócios para o fornecedor cresce também para o operador da plataforma, na medida em que a sua remuneração é definida em função dos contratos celebrados pelo fornecedor através da plataforma. O lucro para o operador não advém diretamente do contrato celebrado com o fornecedor, mas da celebração de contratos pelo fornecedor com terceiros.

4.2.2.6. Cobrança do preço pelo operador e sua retenção

Nalguns casos é o operador que cobra o preço ao cliente, retém-no e entrega o valor ao fornecedor apenas quando este cumpre o contrato.

Esta função de garante é importante porque é muitas vezes o que permite aos utilizadores confiarem e realizarem o negócio. O cliente confia porque sabe que se o fornecedor não cumprir o dinheiro lhe será devolvido pelo operador. O fornecedor confia porque sabe que o cliente já pagou, pelo que lhe basta cumprir para receber o dinheiro.

4.2.2.7. Obrigação de cumprir ou auxiliar no cumprimento do contrato

O funcionamento das plataformas caracteriza-se habitualmente por um distanciamento em relação ao contrato celebrado entre as partes, no que diz respeito a aspetos logísticos. É precisamente um dos aspetos que permite o sucesso deste modelo de negócio – não têm de gerir inventários nem entregas físicas. Contudo, nalguns casos, as plataformas obrigam-se a colaborar no cumprimento do contrato, designadamente assegurando a entrega dos bens. É o caso das plataformas de entrega de comida. É também o caso da Amazon (na vertente do serviço *Fulfillment*) que, além da componente de promoção da celebração de contratos, permite aos fornecedores que utilizem os seus serviços de armazenamento e envio de produtos.

5. Tipos contratuais com similitudes existentes no ordenamento jurídico português

Identificámos que o contrato entre o fornecedor e o operador da plataforma tem como objetivo permitir a uma das partes a distribuição dos seus produtos ou serviços com

a colaboração da outra. Utilizamos aqui o termo distribuição num sentido amplo que abrange tanto a comercialização de um conjunto de produtos como a venda de apenas uma coisa.

Este objetivo remete-nos para duas categorias de contratos identificadas na doutrina portuguesa: “contratos de intermediação” e “contratos de distribuição”.

Encontram-se algumas variações nas definições apresentadas para os contratos de intermediação.

Na definição mais ampla, intermediários são “todas as entidades, singulares ou coletivas, que se interpõem no percurso do bem, entre a saída do produto e a sua aquisição para consumo directo”⁴⁵⁰. Esta definição abrange qualquer sujeito da cadeia de distribuição de bens ou serviços⁴⁵¹, quer tenha intervenção apenas na angariação de clientes (como no caso do contrato de mediação ou, por vezes, na agência), quer celebre o contrato por conta de outrem – com ou sem poderes representativos –, quer celebre o contrato por conta própria (como no caso da franquia).

Numa definição mais restrita, os contratos de intermediação são aqueles em que uma das partes desenvolve uma atividade com vista à celebração de um contrato em que não é parte ou em que apenas o será por conta alheia⁴⁵². Ficam, neste caso, de fora as situações em que a parte, embora incluída na cadeia de distribuição, age por conta própria.

Esta definição é a que se encontra na Convenção sobre a lei aplicável aos contratos de mediação e à representação, concluída a 14 de março de 1978⁴⁵³.

Embora no título da convenção a expressão tenha sido traduzida para português como “contratos de mediação” refere-se à realidade mais abrangente da intermediação. O texto francês (que, a par do inglês, vale como original, fazendo fé) refere-se a “contrats d’intermédiaires”⁴⁵⁴. Ao longo do texto, na versão portuguesa, de resto, a parte do contrato é designada como “intermediário”.

⁴⁵⁰ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Da qualidade de comerciante do agente comercial”, 1982, p. 6.

⁴⁵¹ HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação*, 2014, p. 17.

⁴⁵² HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação*, 2014, p. 16.

⁴⁵³ Aprovada, para ratificação, em Portugal pelo Decreto 101/79, de 18 de setembro.

⁴⁵⁴ MARIA HELENA BRITO, “A representação em direito internacional privado. Análise da Convenção da Haia de 1978 sobre a lei aplicável aos contratos de intermediação e à representação”, 2004, p. 152 e MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 127, nota 88, defende a utilização em português da expressão “contratos de intermediação”, uma vez que “o contrato de mediação corresponde a um tipo contratual aceite na ordem jurídica portuguesa, com um conteúdo próprio e mais restrito”.

O intermediário para efeitos da convenção é aquele que “tem o poder de agir, age ou pretende agir junto de um terceiro, por conta de outrem, o representado”, mas também aquele que apenas recebe e comunica propostas ou efetua negociações por conta de outras pessoas, quer “atue em nome próprio ou em nome do representado, quer a sua atividade seja habitual ou ocasional” (art. 1.º).

A Convenção tem, pois, um âmbito de aplicação amplo, que abrange a atuação do intermediário em seu nome próprio, a atuação em nome do representante e, ainda, a atuação sem invocação do nome da pessoa por quem o representante age (*undisclosed principal*)⁴⁵⁵.

Contudo, a atuação é sempre por conta de outrem, encontrando-se excluídas todas as situações em que a parte age por conta própria, como, por exemplo, nos contratos de concessão comercial e franquia.

Estas situações, de atuação por conta própria, são abrangidas pela noção ampla de contratos de intermediação.

Sendo nosso objetivo analisar todos os contratos com similitudes com os contratos celebrados entre o operador do mercado em linha e o fornecedor, interessa-nos optar por uma definição mais ampla, que possa abranger o maior número de tipos contratuais.

A categoria dos contratos de distribuição⁴⁵⁶ sobrepõe-se à categoria de contratos de intermediação. No entanto, se considerarmos a definição mais ampla de contratos de intermediação é menos abrangente.

⁴⁵⁵ MARIA HELENA BRITO, *A representação nos contratos internacionais: Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito privado internacional*, 1999, p. 291. A autora assinala que esta noção ampla se aproxima mais do conceito de *agency* do que do conceito de representação do direito português, na medida em que engloba toda a atuação por conta de outrem, independentemente de ser invocado o nome do representante.

⁴⁵⁶ RENZO CAVALIERI; VINCENZO SLVATORE, *An introduction to international commercial law*, 2019, p. 81; PHILIPPE TOURNEAU, *Les contrats de concession*, 2003, pp. 2 ss. Contra a existência desta categoria JOSÉ COELHO VIEIRA, *O contrato de concessão comercial*, 1991, p. 16. A propósito dos contratos de distribuição é curioso notar que vários dos textos que sobre eles se debruçam incluem referências a uma evolução social e do comércio que exige novas formas contratuais que possam acomodar essa evolução. O preâmbulo do Decreto-Lei 178/86, de 3 de julho, que regula o contrato de agência, refere que o incremento da indústria, a partir de meados do século XIX, “levou à superação do método tradicional de colocação dos bens no mercado”, já que houve necessidade de procurar novos mercados, mais distantes dos centros de produção, o que foi feito com recurso a colaboradores e auxiliares da empresa, mas com autonomia perante estas. A partir da revolução industrial começou a verificar-se uma produção excedentária, em série, que fez aumentar a necessidade de escoamento dos bens. Tal exigiu novos modelos de negócio, que permitissem escoar a produção.

Os contratos de distribuição são “os contratos que disciplinam as relações entre o produtor (ou o importador) e o distribuidor”⁴⁵⁷, regulando “a atividade de intermediação, instrumental e preparatória da transmissão ao consumidor”⁴⁵⁸.

Trata-se de contratos que asseguram uma divisão de tarefas⁴⁵⁹, permitindo ao produtor concentrar-se na produção e delegar as tarefas que vão permitir a disposição dos bens produzidos.

Daquela definição retira-se que pertencem a esta categoria apenas contratos comerciais, isto é, contratos celebrados entre dois comerciantes⁴⁶⁰. Trata-se, pois, de contratos de intermediação em que as partes são comerciantes.

Além disso, os contratos de distribuição pressupõem necessariamente uma duração no tempo⁴⁶¹. Estão pensados para escoar os produtos do produtor⁴⁶² e não para a intermediação de contratos pontuais para venda de determinado bem ou para a prestação de determinado serviço.

À categoria dos contratos de distribuição, com proximidade aos contratos que agora analisamos, pertencem os contratos de agência, concessão comercial e franquia.

Passados pouco mais de trinta anos sobre a aprovação do regime do contrato de agência, verifica-se um discurso similar a propósito dos novos modelos de negócio que têm surgido – designadamente através das plataformas digitais. Contudo, é curioso notar que a evolução que agora observamos não é ao nível da produção, mas sim da própria distribuição. Não foi uma alteração no modo de produção que obrigou a um reajustamento na forma de distribuição. Foi sim a evolução da tecnologia que permitiu a criação de canais de distribuição até aí inexistentes. O modelo de distribuição através de agentes físicos encontra-se cada vez mais ultrapassado, passando a ser substituído por modelos de distribuição com recurso à tecnologia.

Apesar de distinta, volta agora a verificar-se uma evolução social e do comércio. Resta saber se também ela exige novas formas contratuais que possam acomodar essa evolução ou se as existentes no nosso ordenamento jurídico são adequadas e suficientes.

⁴⁵⁷ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 35. Também, JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, 2014 (reimp.), p. 435, define estes contratos como aqueles que “disciplinam as relações jurídicas entre o produtor e o distribuidor “lato sensu” com vista à comercialização dos bens e serviços do primeiro”.

⁴⁵⁸ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 35.

⁴⁵⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, 2003 (reimp.), p. 490.

⁴⁶⁰ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 142, a propósito do contrato de agência, e p. 146, a propósito do contrato de concessão comercial.

⁴⁶¹ Neste sentido, MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, p. 109, define os contratos de distribuição como “contratos duradouros, que instituem uma relação de colaboração ou cooperação entre as partes e dos quais resulta um vínculo de dependência ou integração do distribuidor em relação ao produtor”. Esta definição exige, contudo, que se verifique uma relação de dependência face ao produtor, o que não se verifica, na maior parte das vezes no que respeita às plataformas digitais.

⁴⁶² ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 36.

À categoria dos contratos de intermediação pertencem, com relevância para o nosso estudo, além destes, os contratos de mediação e de mandato.

Note-se que, em ambos os casos, nos referimos a contratos típicos (tanto social como legalmente).

Além destes, encontramos ainda um tipo contratual que merece análise pela proximidade das realidades em questão. Trata-se do contrato para a exploração de loja em centro comercial.

5.1. Agência

5.1.1. Caracterização

O contrato de agência foi, durante muitos anos em Portugal, um contrato socialmente típico⁴⁶³, mas legalmente atípico. Apesar de a origem da figura do agente comercial e do contrato de agência se encontrar na segunda metade do século XIX⁴⁶⁴, a sua regulação, em Portugal, data apenas de 1986⁴⁶⁵.

O Decreto-Lei 178/86, de 3 de julho, alterado pelo Decreto-Lei 118/93, de 13 de abril⁴⁶⁶, define o contrato de agência como “o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes” (art. 1.º-1).

Da definição podem retirar-se os elementos caracterizadores deste contrato: obrigação de promover a celebração de contratos; atuação do agente por conta do principal; autonomia do agente; estabilidade da relação contratual; remuneração do agente⁴⁶⁷.

⁴⁶³ MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, p. 113.

⁴⁶⁴ MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, p. 109

⁴⁶⁵ Sobre o contrato de agência em Portugal antes da tipificação legal e sobre as origens do diploma que veio regular a agência ver, por todos, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), pp. 78-86; MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, pp. 110-113.

⁴⁶⁶ A alteração visou a transposição da Diretiva 86/653/CEE do Conselho, de 18 de dezembro de 1986, embora, conforme assinala CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 141, a primeira versão do diploma já fosse influenciada pela correspondente proposta de diretiva.

⁴⁶⁷ De forma semelhante também na Alemanha, CLAUS-WILHELM CANARIS, *Handelsrecht*, 2005, pp. 282 ss.; PETER ULMER, *Der Vertragshändler*, 1969, p. 189, em Itália, FABIO BORTOLOTTI, *Manuale di diritto*

A obrigação de promover a celebração de contratos é a obrigação principal do agente. Esta obrigação traduz-se num conjunto de atividades variadas que podem ser agrupadas em duas fases: fase de prospeção e fase de negociação ou intermediação⁴⁶⁸. Na fase de prospeção o agente leva a cabo atividades que visam angariar potenciais clientes e manter os clientes existentes. A fase de negociação ou intermediação inclui todas as atividades que vão, desejavelmente, culminar com a celebração de um contrato entre o cliente e o principal. Todas estas atividades correspondem a atos materiais como, por exemplo, distribuir catálogos e amostras, prestar informações e esclarecimentos, contactar os clientes ou conduzir a negociação das condições do contrato a celebrar⁴⁶⁹.

Se tiver poderes de representação, o agente pode, além dos atos materiais acima referidos, praticar atos jurídicos em nome do principal, designadamente celebrar os contratos com os clientes. Contudo, note-se que os poderes de representação não são elemento essencial do contrato de agência, nem correspondem à situação mais comum⁴⁷⁰. Mesmo no caso em que pratica atos jurídicos como a celebração do contrato, estes são acessórios em relação à atividade principal do agente, que corresponde à atividade material que precede a própria celebração do contrato⁴⁷¹. Este carácter acessório permite afastar o contrato de agência do contrato de mandato, cuja obrigação principal consiste na prática de determinado ato jurídico⁴⁷².

No contrato de agência, o agente age, necessariamente, por conta do principal⁴⁷³. Tal significa que é obrigado a defender os interesses do principal⁴⁷⁴. Embora possa agir

commerciale internazionale, 3, 2002, pp. 60 ss.; GIORGIO GHEZZI, “Del contratto di agenzia”, 1970, pp. 1 ss., e em França, PAUL CRAHAY, *Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente*, 1991, p. 11. Para uma comparação de direitos: AXEL DE THEUX, *Le droit de la représentation commerciale*, 1, 1975, pp. 105 ss.; CARLOS LACERDA BARATA, *Sobre o contrato de agência*, 1991, pp. 20 ss.

⁴⁶⁸ MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, p. 118.

⁴⁶⁹ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos comerciais*, 2001, p. 16.

⁴⁷⁰ Sobre o problema da representação aparente no contrato de agência, PAULO MOTA PINTO, “A representação aparente e a lei do contrato de agência - 30 anos depois”, 2017.

⁴⁷¹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência*, 2017, p. 57; MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, p. 122.

⁴⁷² MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, p. 122, assinala que “não são os atos individualmente considerados [que podem incluir atos materiais e jurídicos], mas a atividade como um todo, que caracterizam o agente comercial e constituem o núcleo essencial do contrato de agência”.

⁴⁷³ Sobre o significado de agir por conta de alguém: KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, 1, 1987, p. 408; JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Em tema de revogação do mandato civil*, 1989, pp. 91 ss.

⁴⁷⁴ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência*, 2017, p. 59; MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, p. 114, assinala que tal leva a que este contrato seja enquadrado nos contratos de

também em interesse próprio⁴⁷⁵, o seu interesse, ou o de terceiro, não pode sobrepor-se ao do principal. Além de integrar a definição, tal resulta expressamente do artigo 6.º do DL 178/86, que determina que “o agente deve proceder de boa fé, competindo-lhe zelar pelos interesses da outra parte”⁴⁷⁶.

O contrato de agência caracteriza-se ainda pela autonomia do agente que, embora possa fazer parte de uma rede de distribuição do principal, mantém a possibilidade de organizar o seu trabalho da forma que considera mais adequada⁴⁷⁷. Este elemento permite afastar o contrato de agência, designadamente, do contrato de trabalho⁴⁷⁸, caracterizado pela subordinação do trabalhador e correspondente poder de direção do empregador⁴⁷⁹. A autonomia do agente não é absoluta⁴⁸⁰. Algumas das obrigações previstas na secção I do capítulo II do DL 178/86 limitam essa autonomia, em especial a obrigação, prevista no artigo 7.º-a), de respeitar as instruções do principal. Note-se, contudo, que, mesmo em relação a esta obrigação, a autonomia assume uma nota preponderante, prevendo-se que que o agente apenas tem de respeitar as instruções do principal se estas não puserem em causa a sua autonomia.

O agente desenvolve a sua atividade ao longo do tempo, não esgotando a sua atuação em operações pontuais⁴⁸¹. Esta estabilidade encontra-se refletida na norma que determina que o contrato de agência se presume celebrado por tempo indeterminado (art. 27.º-1) e reflete a essência deste contrato. O agente vai desenvolvendo a sua atividade e construindo uma base de clientela ao longo do tempo. O seu objetivo não é auxiliar o

cooperação. Qualificam-no também como contrato de cooperação ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contrato de agência*, 2017, p. 60; CARLOS LACERDA BARATA, *Sobre o contrato de agência*, 1991, p. 38; GIORGIO GHEZZI, “Del contratto di agenzia”, 1970, p. 99.

⁴⁷⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 142.

⁴⁷⁶ Sobre a boa-fé no contrato de agência, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “O contrato de agência e a boa-fé”, 2017.

⁴⁷⁷ MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, pp. 114-115.

⁴⁷⁸ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 95.

⁴⁷⁹ Por todos, MARIA DO ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de direito do trabalho*, 2020, pp. 486 ss.

⁴⁸⁰ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, *Apontamentos sobre o contrato de agência*, 1990, p. 16.

⁴⁸¹ GIORGIO GHEZZI, “Del contratto di agenzia”, 1970, p. 3.

principal na celebração de um contrato concreto, como é objetivo do mediador⁴⁸², mas sim o de o ajudar a desenvolver, de forma continuada, o seu negócio⁴⁸³.

Finalmente, o contrato de agência é necessariamente um contrato oneroso. O regime português permite que as partes convencionem o valor da retribuição, mas há outros aspetos relativos à retribuição que não estão na disposição das partes. O agente tem direito a receber comissões especiais, caso assuma o encargo de cobrança de créditos ou o contrato inclua uma convenção “del credere” (art. 13-f); tem também o direito a uma compensação, caso assuma uma obrigação de não concorrência após a cessação do contrato (art. 13.º-g).

A retribuição no contrato de agência é calculada em função dos resultados obtidos pelo agente, isto é, do volume de negócio que conseguiu angariar para o principal⁴⁸⁴. O direito à remuneração relativa a determinado contrato nasce na esfera jurídica do agente apenas: i) no momento em que o principal cumpre ou devia ter cumprido o contrato com o cliente (art. 18.º-1-a); ou ii) no momento em que o terceiro cumpre o contrato (art. 18.º-1-b).

Note-se, ainda, que, na sequência da alteração legislativa introduzida pelo DL 118/93, de 13 de abril, foi abandonado um outro elemento caracterizador⁴⁸⁵. O agente obrigava-se a promover a celebração de contratos sempre “em certa zona ou determinado círculo de clientes”. A atribuição de uma zona ou conjunto de clientes tornou-se, depois de 1993, um elemento opcional.

O contrato de agência é um contrato entre dois comerciantes⁴⁸⁶. Apesar de o regime não conter requisitos específicos quanto à qualidade das partes, a atividade por si desenvolvida conduz a tal conclusão. Tanto o principal como o agente “tendo capacidade para praticar atos de comércio, fazem deste profissão” (art. 13.º-1 do Código Comercial).

⁴⁸² ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 96, assinala que a estabilidade é uma das características que distingue o contrato de agência do contrato de mediação.

⁴⁸³ MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, p. 115, refere-se à natureza empresarial da atividade do agente.

⁴⁸⁴ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 98. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 143, assinala que esta íntima conexão entre o montante da retribuição do agente e a atividade por si desenvolvida é o que leva a que haja um fim comum às partes e que, consequentemente, se trate de um contrato de cooperação.

⁴⁸⁵ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 79.

⁴⁸⁶ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 142.

Em preparação da análise que faremos de seguida acerca da qualificação dos contratos celebrados entre os fornecedores e os operadores das plataformas digitais, importa referir que o contrato de agência inclui ainda outro elemento essencial que se retira do seu regime. No contrato de agência existe desigualdade entre o agente e o principal. O agente encontra-se numa posição de dependência económica face ao principal⁴⁸⁷, o que justifica que o regime do contrato de agência tenha como um dos seus objetivos a proteção do agente⁴⁸⁸. São exemplo de normas protetoras do agente a exigência de forma escrita para o contrato de agência (art. 1.º-2), a existência de prazos (longos) de pré-aviso para denúncia do contrato (art. 28.º) ou o regime da indemnização de clientela (art. 33.º)⁴⁸⁹.

5.1.2. Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha

Tal como o contrato de agência, os contratos para utilização de mercado em linha têm como objetivo promover a celebração de contratos por uma das partes. Contudo, a atividade do operador da plataforma é muito diferente da do agente, ainda que ambas tenham o mesmo objetivo. O operador da plataforma não trabalha apenas para um principal (ou para poucos). O seu modelo de negócio baseia-se precisamente na circunstância de ter muitos fornecedores na plataforma. Da mesma forma, não trabalha para angariar clientes para determinado principal ou tendo em vista a celebração de determinado contrato. A sua atividade consiste em atrair utilizadores clientes para aquele mercado em geral. Para isso cria um ambiente atrativo e de confiança que as pessoas queiram utilizar e promove esse ambiente. O resultado é a celebração de contratos pelos vários fornecedores, ainda que o operador da plataforma não se tenha focado em nenhum deles em particular.

Daqui decorre que o operador da plataforma nem sempre age por conta do fornecedor, ao contrário do agente.

Em primeiro lugar, o interesse dos operadores das plataformas é que a plataforma funcione de forma a manter ou, se possível, aumentar o número de utilizadores e,

⁴⁸⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 145.

⁴⁸⁸ MARIA HELENA BRITO, “O contrato de agência”, 1988, p. 132.

⁴⁸⁹ LUÍS MENEZES LEITÃO, *A indemnização de clientela no contrato de agência*, 2006.

consequentemente, de contratos celebrados. Este objetivo é alcançado fomentando a confiança e a satisfação dos utilizadores de ambos os lados do mercado, pelo que os operadores agem tendo em conta tanto os interesses dos fornecedores como os dos clientes. Esta circunstância é visível por exemplo quando os operadores das plataformas resolvem o contrato com determinado fornecedor por ele ter feito alguma coisa que põs em causa a confiança dos clientes na plataforma. Neste caso, os interesses do cliente, e da plataforma como estrutura, sobrepõem-se aos do fornecedor.

Em segundo lugar, se podemos afirmar que os operadores da plataforma agem tendo em conta, também, os interesses dos fornecedores, esses interesses são os dos fornecedores como um todo e não os interesses individualizados de cada um. Se o objetivo é ter o maior número possível de fornecedores na plataforma, esta fará os possíveis para agradar o conjunto, mas não necessariamente os fornecedores individualizados.

Em terceiro lugar, importa assinalar que a plataforma persegue os interesses dos seus utilizadores apenas na medida em que isso favorecer o seu negócio, o que nem sempre ocorre. Por exemplo, ao colocar um anúncio patrocinado em primeiro lugar da lista, o operador prejudica os fornecedores que não pagaram e pode prejudicar os clientes, se aquele anúncio não for o melhor.

Quanto à estabilidade da relação contratual, esta depende da plataforma. Recorrendo aos casos que usamos como exemplo, existe tendencial estabilidade na relação entre o fornecedor e a plataforma na Airbnb, na Amazon e na Rnters, mas não no caso do OLX, em que os fornecedores vendem artigos tendencialmente únicos e de forma esporádica.

Sem prejuízo do que ficou dito, o ponto mais distintivo em relação à agência talvez seja o relativo à dependência económica. É que se, no contrato de agência, é necessário proteger o agente uma vez que o principal tem maior poder económico, nas plataformas passa-se o oposto. O poder do operador da plataforma é, em regra, muito superior ao do fornecedor que, sendo apenas mais um entre muitos, se torna muitas vezes dispensável. É o fornecedor que se encontra numa posição mais frágil e que necessita da plataforma para assegurar o sucesso do seu negócio.

5.2. Concessão comercial

5.2.1. Caracterização

O contrato de concessão comercial não se encontra regulado na lei portuguesa⁴⁹⁰. Trata-se, não obstante, de um contrato socialmente típico⁴⁹¹.

O tipo “contrato de concessão comercial” integra os seguintes elementos essenciais: i) carácter duradouro; ii) obrigação de celebração futura de contratos entre as partes; iii) obrigação do concessionário de distribuição dos bens ou serviços do concedente; iv) atuação do concessionário em nome próprio e por sua conta; v) inserção do concessionário na rede de distribuição do concedente, através de obrigações relacionadas com a prossecução da política comercial do concedente e de correspondentes poderes de fiscalização deste⁴⁹².

i) Tal como o contrato de agência, o contrato de concessão comercial visa a construção e expansão do negócio do concedente. Tal pressupõe a prática de atos sucessivos ao longo do tempo, não podendo ser alcançado através da prática de um ato isolado⁴⁹³. Daí que assumam nota essencial o carácter duradouro do contrato⁴⁹⁴.

ii) O objeto principal do contrato de concessão são os contratos que as partes se obrigam a celebrar entre si. Na maior parte dos casos, trata-se de contratos de compra e venda. Contudo, o tipo contratual adequa-se também a outros tipos de contratos como, por exemplo, a locação ou a licença de uso⁴⁹⁵ (designadamente de *software*).

⁴⁹⁰ Encontrando-se regulado em poucos ordenamentos jurídicos. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 146. Desses são exemplo a Bélgica, o Brasil e Macau. V. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 107.

⁴⁹¹ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 170.

⁴⁹² Este elenco segue de perto o proposto por MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, pp. 179-184, com algumas alterações inspiradas sobretudo nos textos de CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p.146-147, e ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), pp. 111-112.

⁴⁹³ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 179

⁴⁹⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 147, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 110, MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 179.

⁴⁹⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 146.

No caso da compra e venda, o concessionário obriga-se a comprar bens do concedente e este obriga-se a vender-lhe esses bens⁴⁹⁶. As cláusulas essenciais referentes a esses contratos futuros – nomeadamente, identificação dos bens, quantidades e preço – são habitualmente definidas no contrato de concessão comercial⁴⁹⁷. Daí que este possa ser definido com contrato-quadro⁴⁹⁸. Um contrato preliminar que estabelece as condições para a celebração de um conjunto futuro de contratos entre as partes⁴⁹⁹.

Enquanto contrato-quadro, o contrato de concessão comercial inclui cláusulas quanto aos contratos que as partes se obrigam a celebrar⁵⁰⁰ (sendo, portanto, um contrato-quadro normativo interno⁵⁰¹). Além disso, inclui habitualmente também cláusulas referentes aos contratos (de revenda) que o concessionário irá celebrar com terceiros⁵⁰² (o que o torna também um contrato-quadro normativo externo⁵⁰³).

iii) Além de se obrigar a celebrar futuros contratos para aquisição dos produtos do concedente, o concessionário obriga-se, ainda, a revendê-los⁵⁰⁴. Este elemento permite distinguir o contrato de concessão comercial designadamente do contrato de fornecimento⁵⁰⁵, em que há uma prestação continuada ou prestações periódicas de coisas, sem que haja obrigação de revenda⁵⁰⁶. Ao concessionário não basta comprar os produtos. Tem de os redistribuir. Esta obrigação é essencial ao tipo, permitindo incluí-lo na

⁴⁹⁶ PETER ULMER, *Der Vertragshändler*, 1969, p. 308; FABIO BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, 2002, p. 247.

⁴⁹⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 146.

⁴⁹⁸ CLAUS-WILHELM CANARIS, *Handelsrecht*, 2005, p. 364; PHILIPPE TOURNEAU, *Les contrats de concession*, 2003, p. 13. Em sentido contrário, FABIO BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, 2002, p. 258.

⁴⁹⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV*, 2018, p. 68, define contrato-quadro como o “contrato preliminar pelo qual se estipula sobre o modo de formação ou sobre uma parte substancial do conteúdo de uma pluralidade de contratos futuros, que devam ser celebrados entre as partes ou entre alguma delas e terceiros”.

⁵⁰⁰ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 146.

⁵⁰¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV*, 2018, p. 69.

⁵⁰² CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV*, 2018, p. 69, assinala que estas cláusulas, que irão integrar os contratos celebrados entre o concessionário e terceiros, são cláusulas contratuais gerais, na medida em que o concessionário se obriga a inseri-las nos contratos que venha a celebrar, não tendo o terceiro possibilidade de as negociar.

⁵⁰³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos IV*, 2018, p. 69.

⁵⁰⁴ PETER ULMER, *Der Vertragshändler*, 1969, p. 198

⁵⁰⁵ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 180

⁵⁰⁶ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 134.

categoria de contratos de distribuição, cujo objetivo é garantir o escoamento da produção de uma das partes.

Já atrás referimos que os contratos sucessivos celebrados na sequência do contrato de concessão comercial não têm necessariamente de ser contratos de compra e venda. Da mesma forma, a obrigação de redistribuição do concessionário pode não consistir numa obrigação de revenda. Tratando-se, por exemplo, de um programa informático, o concessionário pode celebrar com os clientes contratos de licença de uso do produto. É também possível que o concessionário redistribua os produtos do concedente através de contratos de locação, por exemplo num caso em que o concedente produz bicicletas que são utilizadas para efeitos de mobilidade urbana.

iv) No contrato de concessão comercial, o concessionário não se limita a promover a celebração de contratos para a distribuição dos bens ou serviços do concedente. Adquire ele próprio os bens, que depois revende (ou redistribui através de outros tipos contratuais) a terceiros. O concessionário atua, pois, nas relações com os clientes, em nome próprio e por sua conta⁵⁰⁷, embora realize também, de forma reflexa, o interesse do concedente⁵⁰⁸. O concessionário assume o risco dos contratos celebrados com os clientes e o risco geral da comercialização⁵⁰⁹ dos bens ou serviços.

v) No contrato de concessão comercial pretende-se que haja uma integração do concessionário na rede ou cadeia de distribuição do concedente⁵¹⁰. Tal justifica que o concessionário assuma um conjunto de obrigações destinadas a garantir a qualidade e uma certa uniformidade na rede de distribuição⁵¹¹. Essas obrigações não são uniformes e variam em termos de intensidade, dependendo da política comercial do concedente⁵¹². Podem incluir indicações quanto à forma de promoção dos produtos, métodos de venda, organização do concessionário e do seu estabelecimento comercial, apoio técnico e serviços pós-venda, etc.⁵¹³ Note-se que estas cláusulas contratuais implicam que os interesses do concedente são necessariamente tidos em conta na celebração dos contratos

⁵⁰⁷ CARLOS LACERDA BARATA, *Sobre o contrato de agência*, 1991, p. 112.

⁵⁰⁸ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 149.

⁵⁰⁹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 110.

⁵¹⁰ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 147.

⁵¹¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 150.

⁵¹² ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 111.

⁵¹³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 147; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 111.

com os clientes. Assim, o concessionário age por sua conta e no seu próprio interesse, mas na prática, é obrigado a ter em conta o interesse do concedente, espelhado nas regras de política comercial, mesmo que este se sobreponha ao seu.

Para garantir que o concessionário consegue cumprir estas obrigações, o concedente tem também a obrigação de lhe fornecer os meios necessários ao exercício da sua atividade⁵¹⁴. O conteúdo desta obrigação vai depender do grau de integração do concessionário na rede de distribuição, podendo, em casos em que a integração é muito significativa incluir obrigações de cedência de espaços e de assistência financeira⁵¹⁵.

Ao concedente são atribuídos poderes de controlo e fiscalização⁵¹⁶ correspondentes às obrigações do concessionário, que lhe permitem articular e coordenar a atividade de todos dentro da rede de distribuição⁵¹⁷ que o concedente cria, através da celebração de vários contratos de concessão comercial.

A exclusividade era inicialmente considerada elemento essencial do tipo contratual “concessão comercial”⁵¹⁸. Referimo-nos, por um lado, às obrigações de exclusividade do concessionário, que se comprometia a comprar produtos apenas do concedente, e, por outro lado, às obrigações de exclusividade do concedente, que se comprometia a permitir que o concessionário tivesse a exclusividade de revenda em determinada área geográfica ou círculo de clientela. Esse elemento deixou de ser considerado essencial⁵¹⁹, tendo-se tornado mesmo, na maior parte dos casos, proibido tendo em conta as normas de defesa da concorrência, em especial o Regulamento n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas⁵²⁰.

⁵¹⁴ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 183.

⁵¹⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 147.

⁵¹⁶ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 147.

⁵¹⁷ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 111.

⁵¹⁸ JOSÉ COELHO VIEIRA, *O contrato de concessão comercial*, 1991, p. 44.

⁵¹⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 147; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 108; JOSÉ COELHO VIEIRA, *O contrato de concessão comercial*, 1991, p. 45.

⁵²⁰ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 147, fala de uma necessidade de adaptação dos contratos de concessão comercial às leis de defesa da concorrência.

Já em preparação da análise que faremos mais à frente acerca da qualificação dos contratos celebrados entre os fornecedores e os operadores das plataformas digitais, é interessante notar três aspetos adicionais referentes ao contrato de concessão comercial.

Em primeiro lugar, assinala-se que, tendo em conta as atividades que desenvolvem, tanto o concedente como o concessionário são comerciantes⁵²¹.

Em segundo lugar, é importante referir que, muitas vezes, os contratos de concessão comercial são contratos de adesão⁵²². O concedente predispõe as cláusulas contratuais, que os concessionários aceitam, sem possibilidade de negociação. Compreende-se que assim seja, uma vez que o concedente tem necessidade de garantir uma uniformidade dentro da sua rede de distribuição, que lhe permita seguir determinada política comercial e assegurar a qualidade.

Finalmente, note-se que, apesar de o concessionário celebrar os contratos com os clientes em seu nome e por sua conta e risco, não existe uma verdadeira independência ou autonomia⁵²³. Por um lado, o concessionário muitas vezes está obrigado a adquirir um número mínimo de produtos para revenda. Por outro lado, e, diríamos, mais relevante, as obrigações de comportamento a que aludimos acima retiram grande parte da liberdade ao concessionário e podem colocá-lo, dependendo da sua intensidade, numa posição de dependência e debilidade em relação ao concedente⁵²⁴. Esta tendencial dependência económica do concessionário tem sido reconhecida pela doutrina⁵²⁵, em especial através da aplicação analógica do instituto da indemnização de clientela, previsto no art. 33.º do DL 178/86, que regula o contrato de agência, e destinado a proteger o agente, que se encontra em situação de dependência económica em relação ao principal.

5.2.2. Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha

Tal como no contrato de concessão comercial, este contrato tem como objetivo distribuir os bens do fornecedor/concedente, através de uma parceria.

⁵²¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 146.

⁵²² CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 147.

⁵²³ PHILIPPE TOURNEAU, *Les contrats de concession*, 2003, p. 61.

⁵²⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 147 e 148; MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 236.

⁵²⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 148; PHILIPPE TOURNEAU, *Les contrats de concession*, 2003, p. 85.

Ambos são habitualmente contratos de adesão (embora num caso proposto pelo concedente, que seria correspondente ao fornecedor, e no outro pelo operador da plataforma, que seria correspondente ao concessionário).

Além disso, o contrato de concessão comercial inclui deveres relacionados com a prossecução da política comercial do concedente e de correspondentes poderes de fiscalização deste. Os deveres do fornecedor de respeito pelas regras de funcionamento da plataforma aproximam-se destes, na medida em que ambos pretendem assegurar uma uniformidade e qualidade da rede de distribuição. Contudo, quem impõe os deveres é, na concessão, o concedente (que corresponde ao fornecedor) e, nos mercados em linha, o operador (que corresponde ao concessionário).

Quanto aos aspetos que os afastam, em nenhuma das plataformas que analisamos o operador adquire os bens do fornecedor para depois os revender. Na Amazon há casos em que o operador da plataforma armazena os bens, embora estes não cheguem a ser propriedade sua.

Além disso, verifica-se uma inversão da dependência económica. Não é o operador da plataforma (correspondente ao concessionário) que se encontra numa situação de dependência e maior desproteção face ao fornecedor (correspondente ao concedente), mas sim o contrário.

5.3. Franquia

5.3.1. Caracterização

O contrato de franquía (*franchising*)⁵²⁶, sendo embora um contrato socialmente típico⁵²⁷, com ampla utilização, não se encontra atualmente tipificado na lei portuguesa.

No direito da União Europeia, o contrato de franquía tem merecido especial atenção no âmbito do direito da concorrência. O artigo 85.º do Tratado de Roma, atualmente artigo 105.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, incluía, no n.º 3, uma isenção à proibição (do n.º 1) de práticas que punham em causa a concorrência dentro do espaço europeu. A questão de saber se os contratos de franquía

⁵²⁶ RENZO CAVALIERI; VINCENZO SILVATORE, *An introduction to international commercial law*, 2019, pp. 111 ss.

⁵²⁷ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O contrato de franquía*, 2001, p. 140.

deviam ser incluídos no âmbito de aplicação do n.º 3 deu origem a um Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia⁵²⁸ e, posteriormente, ao Regulamento (CEE) n.º 4087/88 da Comissão de 30 de novembro de 1988, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 85.º do Tratado a certas categorias de acordos de franquia⁵²⁹. Durante a vigência deste Regulamento, o contrato de franquia podia considerar-se um contrato legalmente típico.

Apesar do Regulamento já não se encontra em vigor, merece referência na medida em que incluía, no artigo 1.º-3-b, uma definição do contrato de franquia⁵³⁰, que nos parece um bom ponto de partida: “um acordo pelo qual uma empresa, o franquizador, concede a outra, o franquiado, mediante uma contrapartida financeira direta ou indireta, o direito de explorar uma franquia para efeitos da comercialização de determinados tipos de produtos e/ou de serviços [e que] inclui, pelo menos, obrigações relativas:

- ao uso de uma designação ou insígnia comum e à apresentação uniforme das instalações e/ou dos meios de transporte previstos no contrato,
- à comunicação ao franquiado, por parte do franquizador, de saber-fazer,
- à prestação contínua de assistência comercial ou técnica ao franquiado por parte do franquizador, durante a vigência do acordo.”

O contrato de franquia é um contrato duradouro, uma vez que se refere a atividades de ambas as partes que se prolongam no tempo, não se esgotando num momento único⁵³¹.

Tendo em conta a atividade desenvolvida, tanto o franquiado como o franquizador são comerciantes⁵³².

⁵²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 28-01-1986, Processo n.º 161/84 (Pronuptia). Sobre o acórdão, FABIO BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, 2002, p. 329; STANLEY CROSSICK, “The Pronuptia case and its effect on EEC franchising law”, 1985.

⁵²⁹ FABIO BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, 2002, p. 337.

⁵³⁰ Em sentido próximo, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Do contrato de franquia (“franchising”) - Autonomia privada versus tipicidade negcial”, 1988, p. 67. Também sobre o conceito de contrato de franquia ALEXANDRE DIAS PEREIRA, “Da franquia de empresa (“franchising”)”, 1997, p. 278.

⁵³¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 152, refere-se a uma “estabilidade necessária para exploração da franquia”.

⁵³² SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, *O contrato de franchising*, 2014, p. 16; JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, 2014 (reimp.), p. 30.

É possível distinguir entre contratos de franquia de produtos, de serviços e de produção⁵³³. As duas primeiras modalidades de contratos de franquia integram-se na categoria de contratos de distribuição⁵³⁴.

Quanto a estes, note-se que, tal como no contrato de concessão comercial, o franquiado também age em nome próprio e por sua conta⁵³⁵. Contudo, no contrato de franquia, uma vez que é utilizada a imagem do franquiador (a sua marca e/ou outros sinais distintivos) e existe, muitas vezes, uma uniformidade nos procedimentos, essa independência não é muito clara para os clientes⁵³⁶.

O facto de o franquiador permitir ao franquiado que este “surja aos olhos do público com a sua imagem empresarial”, justifica que o franquiador imponha regras e procedimentos minuciosos e que exerça um controlo apertado da atividade do franquiado⁵³⁷.

A utilização da imagem empresarial traduz-se na utilização de sinais distintivos do franquiador – marca, logótipo, etc. (sejam ou não protegidos pelo direito da propriedade industrial)⁵³⁸. Muitas vezes, tal resulta numa aparência uniforme dos estabelecimentos comerciais dos franquiados, quer no que diz respeito ao espaço (decoração, mobiliário, *layout*), quer no que se refere a aspetos como os uniformes dos empregados e a imagem dos produtos vendidos⁵³⁹.

⁵³³ O TJUE adotou esta tripartição no Acórdão de 28-01-1986, Processo n.º 161/84 (Pronuptia) referindo-se, embora a distribuição, serviços e produção. No mesmo sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 153; MARIE JULL SØRENSEN, “Private law perspectives on platform services: Uber - A business model in search of a new contractual legal frame”, 2016, p. 18; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 126; FABIO BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, 2002, p. 325.

⁵³⁴ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, *O contrato de franquia*, 2001, p. 44, defende que os contratos de franquia não são contratos de distribuição. Em sentido contrário, SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, *O contrato de franchising*, 2014, pp. 19-20.

⁵³⁵ CARLOS LACERDA BARATA, *Sobre o contrato de agência*, 1991, p. 114. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 150.

⁵³⁶ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 150.

⁵³⁷ RENZO CAVALIERI; VINCENZO SLVATORE, *An introduction to international commercial law*, 2019, p. 112; MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *O contrato de franquia (franchising)*, 2010, p. 42; ISABEL ALEXANDRE, “O contrato de franquia (franchising)”, 1991, p. 362.

⁵³⁸ SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, *O contrato de franchising*, 2014, p. 25, defende que “os sinais distintivos são o elemento essencial que dá valor patrimonial ao *franchising*”, sendo o valor económico da sua transmissão proporcional à notoriedade da imagem de marca transmitida.

⁵³⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 151, assinala, contudo, que não é necessária a incidência sobre o estabelecimento, podendo haver outros meios de comercialização, designadamente itinerantes. Nesses casos, a uniformidade é visível, por exemplo, nas viaturas ou fardas.

O controlo da atividade do franquiado é bastante mais acentuado do que no contrato de concessão comercial⁵⁴⁰, sendo aquele um contrato que permite ao produtor uma maior aproximação ao cliente, embora servindo-se, ainda, de empresas independentes⁵⁴¹.

Note-se também que no contrato de franquia há sempre assistência técnica ao franquiado sobre a forma de exploração do negócio⁵⁴².

O contrato de franquia pode assumir três modalidades: de serviços, de produtos ou misto. São contratos de franquia de serviços, por exemplo, os contratos referentes a serviços de beleza (Wink) ou cadeias de hotéis (Hilton). São contratos de franquia de produtos, por exemplo, os contratos relativos a marcas de roupa ou de sapatos como a United Colors of Benetton ou a Foreva. Finalmente, os contratos mistos referem-se aos negócios que incluem elementos de distribuição de produtos e de prestação de serviços, como é o caso do McDonald's.

A definição incluída no Regulamento n.º 4087/88, mencionado acima, refere-se apenas à franquia de distribuição. Contudo, o contrato de franquia pode assumir também a modalidade de produção⁵⁴³. Nesse caso, não é a distribuição que é delegada no franquiado, mas a própria produção dos produtos, habitualmente através da partilha da receita ou dos métodos de produção⁵⁴⁴. O exemplo mais famoso de uma marca que utiliza este tipo de contrato de franquia talvez seja a Coca-Cola.

⁵⁴⁰ SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, *O contrato de franchising*, 2014, p. 36, assinala que este controlo é essencial para “assegurar a integridade, homogeneidade e reputação da imagem de marca partilhada pela rede de *franchising*”, sendo de “destacar a existência de uma correlação entre o efetivo exercício de um controlo legítimo, o êxito do negócio e a confiança entre as partes”. MIGUEL PESTANA DE VASCONCELOS, *O contrato de franquia (franchising)*, 2010, p. 54; PHILIPPE TOURNEAU, *Les contrats de concession*, 2003, p. 12, defende que o contrato de franquia é uma variante especializada do contrato de concessão comercial.

⁵⁴¹ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 125. O autor refere-se, a este propósito, a um avanço qualitativo em relação ao contrato de concessão comercial.

⁵⁴² CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 151; SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, *O contrato de franchising*, 2014, p. 31, assinala que esta obrigação do franquiador de prestar assistência técnica é uma obrigação de meios.

⁵⁴³ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 19.

⁵⁴⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 151, assinala que muitas vezes se trata de licenças de *know-how*, “cujo objeto se caracteriza por respeitar a informação secreta ou confidencial com valor competitivo mas não protegida pelo direito da propriedade intelectual”.

O contrato de franquia é sempre um contrato oneroso. A contrapartida para o franquiador consubstancia-se, habitualmente⁵⁴⁵, numa prestação pecuniária inicial e em prestações periódicas subsequentes (*royalties*)⁵⁴⁶. A prestação inicial corresponde a uma contrapartida pela mais-valia que o franquiado tem por estar a implementar um negócio que tem maiores possibilidades de sucesso associadas à imagem do franquiador e ao seu *know-how*⁵⁴⁷. As prestações periódicas sucessivas estão normalmente associadas ao volume de negócios do franquiado⁵⁴⁸.

5.3.2. Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha

O modelo de negócio franquia caracteriza-se, entre outros, por uma uniformidade de procedimentos e de imagem partilhada entre os franquiados com um correspondente controlo apertado da sua atividade para assegurar essa uniformidade.

Neste ponto aproxima-se do modelo dos mercados em linha, em que essa uniformidade é determinante, embora apresente intensidades diferentes dependendo da plataforma.

Importa ainda assinalar que nas plataformas também se verifica a prestação contínua de assistência comercial e técnica, numa intensidade que é proporcional ao controlo que o operador da plataforma exerce e à uniformidade de qualidade que pretende atingir. A assistência comercial traduz-se em manuais gerais de boas práticas, disponibilização de estatísticas menos ou mais sofisticadas ou prestação de aconselhamento específico para cada fornecedor.

Contudo, importa assinalar que também aqui existe uma inversão de papéis. Nas plataformas não é o dono original dos bens que define e impõe a estratégia ou que presta assistência, mas sim quem distribui esses bens. Não se trata da uniformização da estrutura

⁵⁴⁵ Sobre outros modelos de remuneração menos habituais ver SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, *O contrato de franchising*, 2014, p. 34-36.

⁵⁴⁶ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos comerciais*, 2001, p. 25.

⁵⁴⁷ SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, *O contrato de franchising*, 2014, p. 33. MANUEL PEREIRA BARROCAS, “O contrato de franchising”, 1989, p. 141, assinala que por vezes estes pagamentos iniciais assumem a natureza de caução por depósito.

⁵⁴⁸ Sobre as diferentes formas de cálculo dos *royalties*: SARA VIEIRA DE OLIVEIRA, *O contrato de franchising*, 2014, p. 33-34.

de distribuição de determinado fornecedor, mas sim de uma estratégia uniformizada de distribuição por determinado distribuidor, que é o operador da plataforma.

5.4. Mediação

5.4.1. Caracterização

Também o contrato de mediação é um contrato legalmente atípico, mas socialmente típico em Portugal⁵⁴⁹.

Trata-se de um contrato através do qual uma pessoa se obriga a pagar uma remuneração a outra i) se esta lhe encontrar um interessado para certo contrato; ii) se vier a celebrar esse contrato e iii) se tal se dever ao contributo da sua atividade⁵⁵⁰.

O mediador desenvolve um conjunto de atividades preparatórias de um contrato – procurar a contraparte, aproximar as partes, negociar o contrato – no qual depois não intervém em nome próprio, sendo raro que o faça em nome alheio⁵⁵¹.

Coloca-se a questão de saber se o contrato de mediação é um contrato bilateral⁵⁵², estando o mediador obrigado a desenvolver a atividade tendente à promoção do

⁵⁴⁹ HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação*, 2014, p. 76 e p. 223; MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração”, 2013, p. 78.

⁵⁵⁰ HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação*, 2014, p. 441.

⁵⁵¹ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração”, 2013, p.78; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 104. Nos casos em que o mediador representa o cliente, os seus poderes de representação resultam de negócio distinto do contrato de mediação.

⁵⁵² HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação*, 2014, p. 241 e 318 assinala que em Portugal a jurisprudência e a doutrina maioritária entendem o contrato de mediação como contrato bilateral (bem como em França e em Espanha: MARÍA ANGUSTIAS DÍAZ GÓMEZ, “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, 2017, p. 36). Pelo contrário, na Alemanha, Itália e Suíça o contrato é unilateral, entendendo-se que não há obrigatoriedade de o mediador desenvolver qualquer atividade. Parece-nos interessante notar que, nesta divisão, os países nos quais o contrato é qualificado como unilateral são aqueles nos quais este se encontra tipificado na lei. Em Portugal, não havendo um regime geral, a discussão realiza-se no essencial em torno dos contratos de mediação imobiliária, por serem os mais comuns. Parece-nos, pois, que não é possível afirmar genericamente que em Portugal o contrato é bilateral. CARLOS LACERDA BARATA, “Contrato de mediação”, 2002, p. 195, defende que o mediador tem uma obrigação (que é *de facere*) Note-se que, na Alemanha, embora não haja obrigação de prestar, o mediador tem deveres de cuidado baseados na boa-fé: HARTMUT OETKER; FELIX MAULTZSCH, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 2018, p. 743.

contrato⁵⁵³. Parece-nos que, não havendo regra legal, essa conclusão vai depender sempre da interpretação do contrato, sendo impossível fazer uma afirmação geral, uma vez que os contratos de mediação são muito díspares. Por exemplo, a existência de uma cláusula de exclusividade a favor do mediador pode ser um indicador de que o cliente tem a expectativa de que este desenvolva a sua atividade, tratando-se, portanto de um contrato bilateral⁵⁵⁴. Pelo contrário, se alguém diz a outrem que lhe dará uma percentagem do preço da venda de um sofá se ela, por acaso, conhecer alguém que o queira comprar, deve entender-se que esta declaração apenas visa atribuir um ónus à outra pessoa.

O contrato de mediação é sempre um contrato oneroso⁵⁵⁵. O pagamento da remuneração está, na maior parte das vezes, a cargo apenas de quem celebrou o contrato com o mediador. Contudo, parece-nos que nada impede a existência de um modelo em que a remuneração é suportada também pela contraparte do contrato que irá ser celebrado⁵⁵⁶. Nesse caso, para que o mediador possa exigir o pagamento, é necessário que haja também uma relação contratual entre si e essa parte.

A remuneração não é devida pela mera atividade de mediação, estando dependente da verificação de um evento que se encontra fora do controlo do mediador: a celebração do contrato entre o cliente e a contraparte angariada pelo mediador⁵⁵⁷.

É importante notar também que o direito à remuneração apenas surge na esfera jurídica do mediador caso exista um nexo causal entre a sua atividade e a celebração do contrato pelo cliente. Não basta que o cliente venha a celebrar o contrato pretendido para

⁵⁵³ Em sentido positivo, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 196, qualifica o contrato de mediação como um contrato de prestação de serviços, definindo-o mesmo por referência à obrigação do mediador como “o contrato pelo qual uma das partes se obriga [...] a promover negociações ou a indicar a contraparte para a formação de um contrato que [o cliente] pretende celebrar”.

⁵⁵⁴ HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação*, 2014, p. 241, defende que, apesar de maioritariamente a jurisprudência e a doutrina portuguesas entenderem que se trata de um contrato bilateral, deve entender-se que no contrato de mediação sem cláusula de exclusividade o mediador não está obrigado a desenvolver a sua atividade nem a pagar uma indemnização caso não a desenvolva, tendo “esta relativa liberdade do mediador [...] o seu contraponto na liberdade do cliente de contratar outros mediadores”.

⁵⁵⁵ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração”, 2013, 92; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Do contrato de mediação”, 2007, p. 550.

⁵⁵⁶ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 104. É assim por exemplo em Itália e França. A este propósito ver HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação*, 2014, p. 318-319.

⁵⁵⁷ HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação*, 2014, p. 319. ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 104, assinala, contudo, que a remuneração do mediador é “independente do cumprimento do contrato [que mediou], podendo exigí-la logo que o mesmo seja celebrado”. No mesmo sentido, CARLOS LACERDA BARATA, “Contrato de mediação”, 2002, p. 202.

que a remuneração seja devida; é necessário que a sua atividade tenha contribuído (ainda que não seja a única causa)⁵⁵⁸ para a celebração desse contrato.

Por contraponto aos tipos contratuais anteriormente analisados, importa notar que o contrato de mediação não se caracteriza pela estabilidade ou o seu carácter duradouro⁵⁵⁹. Apesar de poder estender-se por um período mais longo, dependendo do tempo que demorar até aparecer uma contraparte interessada, o contrato de mediação esgota-se após a celebração de um único contrato. O seu objeto respeita a um negócio ocasional, único, e não ao desenvolvimento de uma atividade económica do cliente.

Além disso, ao contrário dos tipos contratuais estudados até agora, nenhuma das partes é necessariamente um profissional. O carácter ocasional do contrato de mediação leva a que este não diga necessariamente respeito à atividade económica de nenhuma das partes, podendo ser celebrado tanto entre comerciantes como entre particulares (ou entre um comerciante e um particular).

O carácter ocasional do contrato leva também a que não haja uma dependência económica entre o mediador e o cliente, sendo ténues os traços de uma colaboração. O mediador persegue os interesses do cliente, apenas porque e na medida em que, dependendo a sua remuneração da conclusão de um (bom) contrato, são também os seus interesses⁵⁶⁰.

5.4.2. Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha

Em geral, é possível afirmar que, tal como na mediação, o operador da plataforma desenvolve atividades tendentes à angariação de clientes. Contudo, essa angariação não é específica para cada fornecedor. O operador não procura um cliente concreto para

⁵⁵⁸ MARIA DE FÁTIMA RIBEIRO, “O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração”, 2013, p. 93.

⁵⁵⁹ Assim também no direito italiano FABIO BORTOLOTTI, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, 2002, p. 293.

⁵⁶⁰ Quanto à atuação no interesse do cliente, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 104, defende que o mediador age “com imparcialidade no interesse de ambos os contraentes, sem estar ligado a qualquer deles por relações de colaboração, de dependência ou de representação”. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 197, não compartilha a ideia de neutralidade e imparcialidade do mediador. Pelo contrário, defende que o mediador age sempre por conta e no interesse do seu cliente.

determinada coisa ou atividade. Dedicar-se a angariar clientes para a plataforma em geral, sendo que algum desses poderá vir a celebrar um contrato com aquele fornecedor⁵⁶¹.

Além deste ponto genérico, torna-se necessário analisar cada um dos exemplos que escolhemos separadamente para podermos compará-los adequadamente.

No mercado OLX não existe estabilidade. Cada contrato celebrado entre o vendedor e o operador da plataforma diz habitualmente respeito a uma coisa única, esgotando-se o contrato quando o vendedor encontra um comprador para essa coisa, o que o aproxima do contrato de mediação. Contudo, o esquema de remuneração afasta-o da mediação. O vendedor não paga uma comissão ao operador da plataforma quando e se vender o seu bem. A remuneração deste não depende do sucesso do vendedor na procura por um comprador. O vendedor paga por colocar o anúncio (se superar o número de anúncios gratuitos permitidos) e paga se quiser promover o seu anúncio.

Nos mercados Airbnb e Rnters, a remuneração é exclusivamente dependente do sucesso do fornecedor na celebração de contratos. O operador recebe uma comissão por cada contrato celebrado. Contudo, ao contrário da mediação, trata-se de contratos duradouros. Não têm como objetivo encontrar um cliente único, mas vários clientes ao longo do tempo para utilizarem os imóveis/ móveis dos fornecedores.

Na Amazon, a remuneração é parcialmente dependente do sucesso do vendedor na celebração de contratos. O operador da plataforma recebe uma comissão por cada contrato celebrado, mas recebe também uma taxa fixa mensal devida pela utilização da plataforma. Ao contrário da mediação, este contrato é duradouro. Não tem como objetivo encontrar um cliente único, mas vários clientes, se possível em simultâneo, para adquirirem os produtos do vendedor.

⁵⁶¹ MATILDE CUENA CASAS, “La contratación a través de plataformas intermediarias en línea”, 2020, p. 334, defende que no direito espanhol o contrato entre o operador e o fornecedor é um contrato de mediação. Contudo, a autora parece ligar essa conclusão à constatação, que nos parece não corresponder à realidade, que a remuneração do operador é sempre dependente do número de contratos principais celebrados.

5.5. Mandato

5.5.1. Caracterização

O contrato de mandato encontra-se definido no artigo 1157.º do Código Civil como “o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos por conta da outra”.

No mandato é necessário que o mandatário aja sempre por conta do mandante, isto é que os atos praticados se destinem à esfera jurídica do mandante⁵⁶², atuando o mandatário na posição jurídica em que o mandante estaria se fosse ele a praticar o ato⁵⁶³. Discute-se se agir por conta do mandante implica também agir no interesse deste⁵⁶⁴. Parece-nos que não afasta a qualificação como mandato a circunstância de, numa situação concreta, o mandatário não agir no interesse do mandante. Nesse caso, haverá incumprimento do contrato, nomeadamente da obrigação prevista no artigo 1161.º-a do Código Civil, mas não deixa de se tratar de um contrato de mandato.

Se os atos que a parte se obriga a praticar configurarem atos de comércio, o mandato deve ser considerado comercial, nos termos do artigo 231.º do Código Comercial, segundo o qual “dá-se mandato comercial quando alguma pessoa se encarrega de praticar um ou mais atos de comércio por mandato de outrem”. Neste caso aplicam-se os artigos 231.º e seguintes do Código Comercial e, subsidiariamente, o regime dos artigos 1157.º e seguintes do Código Civil (por via do art. 3.º do Código Comercial).

Os atos jurídicos abrangidos pelo mandato podem ser variados, incluindo, por exemplo, a celebração de contratos, apenas a emissão de proposta contratual ou a receção da aceitação ou atos relativos ao cumprimento de contratos. Os poderes conferidos ao mandatário podem também ser mais ou menos amplos, dependendo da especificidade das instruções do mandante, quer no momento da celebração do contrato quer em momento

⁵⁶² RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito dos contratos - II*, 2020, p. 18; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, I Parte Geral, Tomo IV, 2005, p. 63.

⁵⁶³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 184.

⁵⁶⁴ Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 184. Contra: ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, 2005, p. 63. ROSALIE KOOLHOVEN, “The “matching” platform and mandatory agency law”, 2018, p. 430, salienta que as plataformas estão fundamentalmente centradas na prossecução de interesses próprios, em detrimento dos interesses das contrapartes.

posterior, na medida em que, por via do art. 1161.º-a do Código Civil ou 238.º do Código Comercial, o conteúdo daquele abrange também as instruções complementares⁵⁶⁵.

O mandato pode ser gratuito ou oneroso, presumindo-se oneroso o mandato civil que tenha por objeto atos que o mandatário pratique por profissão e o mandato comercial (arts. 1158.º-1 do Código Civil e 232.º do Código Comercial).

O mandato pode ser com representação ou sem representação, consoante o mandatário tenha ou não poderes para agir, além de por conta, também em nome do mandante (arts. 1178.º e 1180.º do Código Civil). No direito comercial o mandato sem representação é denominado comissão, sendo regulado nos artigos 266.º e seguintes do Código Comercial⁵⁶⁶.

No mandato sem representação, o mandatário tem a obrigação de transferir para o mandante os direitos adquiridos em execução do mandato (art. 1181.º do CC), independentemente do consentimento do devedor, o que corresponde à regra geral do artigo 577.º-1 do CC em matéria de cessão de créditos. Relativamente às obrigações, o mandante deve assumi-las (art. 1182.º do CC) por via do mecanismo da assunção de dívida, ou seja, por contrato entre si e o mandatário, ratificado pelo credor, ou por contrato entre si e o credor, sendo neste caso irrelevante o consentimento do mandatário (art. 595.º-1 do CC). Caso o credor não aceite a transmissão da dívida através de declaração expressa, o mandatário responde solidariamente com o mandante (art. 595.º-2 do CC). Daqui decorre que o mandatário pode exigir ao mandante que assuma a dívida, mas não pode exigir ao credor que consinta na transmissão, o que se compreende, uma vez que este podia não conhecer o mandato e ter interesse em que o seu devedor seja especificamente o mandatário e não outra pessoa.

Também no contrato de comissão, no direito comercial, o comissário fica “diretamente obrigado com as pessoas com quem contrata, como se o negócio fosse seu” (art. 268.º do Código Comercial), não podendo estas exercer qualquer direito contra o comitente. Nos termos da parte final do artigo citado, tal não prejudica a relação entre comitente e comissário, tendo o comissário obrigação de transmitir os direitos adquiridos e o comitente a obrigação de assumir as dívidas⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 185.

⁵⁶⁶ RUI PAULO COUTINHO DE MASCARENHAS ATAÍDE, *Direito dos contratos - II*, 2020, p. 77.

⁵⁶⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, 2003 (reimp.), p. 488.

Enquanto o mandato civil tem por base, no essencial, o interesse do mandante, no mandato comercial assumem particular relevância também o interesse do mandatário e o do comércio em geral⁵⁶⁸, o que justifica algumas diferenças de regime, em particular as normas dos artigos 248.º e seguintes, referentes aos “gerentes, auxiliares e caixeiros”, que acolhem, no nosso Código Comercial, a figura da preposição⁵⁶⁹, entendida como “o negócio jurídico, tipicamente tácito, através do qual uma pessoa coloca outra pessoa publicamente à frente do seu comércio, negócio, atividade ou assunto, de modo estável, para tratar dele por sua conta”⁵⁷⁰.

Importa notar que encontrar-se à frente de determinado comércio significa aparecer publicamente à frente de determinada atividade comercial e não necessariamente de um estabelecimento comercial⁵⁷¹. Além disso, a função de preposto implica estabilidade, o que aponta para o exercício de uma atividade e não para a prática de um ou mais atos isolados⁵⁷², afastando-se aqui da figura geral do mandato⁵⁷³.

5.5.2. Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha

Nas plataformas, a atuação do operador tendente à angariação de clientes é em nome próprio, uma vez que o operador não tenta arranjar clientes para um fornecedor concreto, mas para a plataforma como um todo.

Contudo, nalguns casos, o operador do mercado obriga-se a praticar atos jurídicos por conta do fornecedor, designadamente nas situações em que celebra contratos (como acontece na Amazon, por exemplo) ou cobra o preço em representação do fornecedor (como na Airbnb, Amazon ou Rnters – v. III-4.2.2.1.).

⁵⁶⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Manual de direito comercial*, 2003 (reimp.), p. 485.

⁵⁶⁹ Segundo PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 151, o gerente é o preposto típico.

⁵⁷⁰ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 18.

⁵⁷¹ PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 153.

⁵⁷² PEDRO LEITÃO PAIS DE VASCONCELOS, *A preposição*, 2018, p. 159.

⁵⁷³ Sobre o instituto da preposição v. II-4.2.3.

Podemos, pois, afirmar que alguns contratos celebrados entre o operador e o fornecedor contêm elementos do contrato de mandato⁵⁷⁴. Contudo, os elementos do tipo contrato de mandato não cobrem todos os elementos que descrevem aquele contrato.

A existir um contrato de mandato entre o fornecedor e o operador da plataforma este será um mandato comercial ou um mandato civil dependendo, respetivamente, da qualificação ou da não-qualificação do fornecedor como comerciante.

Se o fornecedor puder ser qualificado como comerciante, os atos de que encarrega o mandatário (operador da plataforma) são atos de comércio (art. 2.º, 2.ª parte, do Código Comercial), pelo que o mandato é comercial (art. 231.º do Código Comercial). Se o fornecedor utilizar a plataforma de forma que a sua atividade não possa ser considerada comercial, um eventual mandato será qualificado como civil, uma vez que os atos de que encarregaria o operador da plataforma não seriam, em regra, atos de comércio (art. 2.º, 2.ª parte e 1.ª parte do Código Comercial).

5.6. Exploração de loja em centro comercial

5.6.1. Caracterização

O contrato de exploração de loja em centro comercial é o contrato celebrado entre o gestor do centro comercial e o comerciante que pretende instalar uma loja nesse centro comercial.

Os centros comerciais são complexos imobiliários compostos por um conjunto de estabelecimentos comerciais, que se caracterizam pela sua diversidade e complementaridade e cuja localização e atividade obedecem a um plano unitário, e por espaços comuns que se destinam a ser usufruídos pelos potenciais clientes dos estabelecimentos comerciais⁵⁷⁵.

Esta definição inclui vários elementos que importa assinalar.

Em primeiro lugar, não é qualquer conjunto de lojas que compõe um centro comercial. As lojas que integram um centro comercial são necessariamente diversas e complementares, de forma a criar um conjunto útil e apelativo para os clientes. Claro que

⁵⁷⁴ Nesse sentido, MARGHERITA COLANGELO; VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, “Online platforms, competition rules and consumer protection in travel industry”, 2016, p. 84.

⁵⁷⁵ ANA ISABEL AFONSO, *Os contratos de instalação de lojistas em centros comerciais*, 2003, p. 26, 29.

é possível imaginar um centro comercial temático. Contudo, mesmo nesse caso se verifica diversidade. Ainda que as lojas vendam todas o mesmo tipo de objeto, farão sentido como um conjunto se se complementarem pela sua diversidade.

O segundo elemento essencial é a existência de um plano unitário⁵⁷⁶. A lojas não funcionam individualmente no centro comercial, mas sim integradas num conjunto, com regras que são pensadas para que esse conjunto valha mais do que cada uma das lojas. Este é o elemento que permite distinguir o centro comercial, designadamente, de uma rua inteiramente dedicada ao comércio⁵⁷⁷. Neste caso, não há uma estratégia comum - por exemplo quanto à localização de cada loja relativamente às outras ou quanto ao *marketing* do local – o que faz com que cada loja funcione individualmente e não integrada num conjunto.

Finalmente, os centros comerciais incluem espaços, cujo objetivo é tornar o centro comercial um local mais aprazível para o cliente⁵⁷⁸. Referimo-nos, por exemplo, a parques de estacionamento, zonas de lazer para as crianças ou zonas de descanso. Também aqui a nota essencial é a ideia de estratégia comum, cujo objetivo é aumentar o número de potenciais clientes das lojas. Este elemento, embora não sendo essencial, é frequente.

Os centros comerciais têm subjacente a noção de concentração do consumo⁵⁷⁹, sendo frequente a ideia de que representaram uma revolução na forma de distribuição dos produtos⁵⁸⁰.

Sendo certo que o contrato que é celebrado entre a entidade que gere o centro comercial, seja ou não proprietária do imóvel, e cada um dos comerciantes que aí pretende

⁵⁷⁶ Habitualmente definido num regulamento interno preparado pelo gestor do centro: ANA ISABEL AFONSO, “Funcionamento de centro comercial em edificio submetido ao regime de propriedade horizontal”, 2015, p. 70.

⁵⁷⁷ Em sentido contrário, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 207, entende que os “centros comerciais modernos não se distanciam assim tanto do comércio tradicional concentrado numa só rua ou zona urbana”.

⁵⁷⁸ PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos*, 1999, p. 79.

⁵⁷⁹ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Contratos de utilização de espaços nos centros comerciais”, 1991, p. 522.

⁵⁸⁰ ANA ISABEL AFONSO, *Os contratos de instalação de lojistas em centros comerciais*, 2003, p. 13.

explorar uma loja é um contrato socialmente típico⁵⁸¹, tem-se discutido na doutrina e na jurisprudência a sua qualificação jurídica.

Antes, porém, de discutirmos a qualificação jurídica do contrato afigura-se indispensável expor os elementos essenciais que o caracterizam⁵⁸².

No contrato para instalação de loja em centro comercial o gestor obriga-se a proporcionar ao lojista o gozo temporário de um espaço para aquele aí instalar a sua loja.

O lojista assume a obrigação de instalar e garantir o funcionamento da loja, não tendo a possibilidade de a manter fechada.

O gestor obriga-se a prestar um conjunto de serviços associados ao funcionamento do centro comercial, como os serviços de limpeza dos espaços comuns, fornecimento de eletricidade, segurança, etc.

O gestor concebe uma estratégia global, que visa garantir o sucesso do centro comercial. Em cumprimento dessa estratégia toma decisões relativas à localização de cada loja, à decoração dos espaços comuns e também dos espaços de cada loja, ao horário de funcionamento, à existência e configuração das zonas de lazer, ao posicionamento no mercado e ao marketing e publicidade, etc.

O lojista obriga-se a cumprir as decisões estratégicas tomadas pelo gestor do centro, respeitando, por exemplo, regras quanto à decoração ou horário de funcionamento da sua loja.

O contrato é oneroso, obrigando-se o lojista a pagar um valor pela exploração da sua loja. Esse valor inclui, muitas vezes, uma componente fixa e outra variável, em função dos valores de faturação da loja.

Retomando a questão da qualificação do contrato, é possível identificar várias posições quanto ao tema.

A qualificação como contrato para a exploração de estabelecimento comercial chegou a ser equacionada, mas não foi acolhida⁵⁸³. De facto, o gestor do centro não cede

⁵⁸¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 207; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Contrato de utilização de lojas em centros comerciais - Qualificação e forma”, 1996, p. 545.

⁵⁸² Sobre as obrigações das partes ver ANA ISABEL AFONSO, *Os contratos de instalação de lojistas em centros comerciais*, 2003, pp. 30-31.

⁵⁸³ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Cessão de exploração turística. Estabelecimentos comerciais ainda não em Funcionamento. Aspectos relativos a centros comerciais”, 1991, p. 439, INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Contratos de utilização de espaços nos centros comerciais”, 1991, p. 525, e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES;

um estabelecimento comercial. Cede apenas um espaço vazio, onde o lojista irá instalar o seu estabelecimento comercial.

Alguns autores defendem que se trata de um contrato de arrendamento, uma vez que, tratando-se da cedência do gozo temporário de uma coisa imóvel, mediante retribuição, o contrato tem todos os elementos essenciais deste tipo⁵⁸⁴.

Outros optam pela qualificação como contrato misto, já que apresenta todos os elementos próprios do contrato de arrendamento, “em copresença com elementos próprios do contrato de empreitada (limpeza) e de outros contratos de prestação de serviços”⁵⁸⁵.

Não há dúvidas de que o contrato de instalação de loja em centro comercial integra elementos que fazem parte do tipo contratual locação - há cedência temporária do gozo de uma coisa, mediante remuneração - e outros que fazem parte do tipo contratual prestação de serviços – serviços de limpeza, segurança, etc.

Contudo, este contrato inclui vários outros elementos que acrescem a estes e impedem a sua recondução a qualquer um dos contratos legalmente tipificados em

JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Utilização de espaços nos “shopping centers””, 1990, p. 28, afastam a qualificação como contrato para a exploração de estabelecimento comercial, uma vez que não existe qualquer estabelecimento comercial, apenas uma loja, vazia, que é disponibilizada para que aí possa ser montado um estabelecimento comercial.

⁵⁸⁴ INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Contratos de utilização de espaços nos centros comerciais”, 1991, p. 526, sustenta que “por mais voltas que se dê, ajusta-se como uma luva ao figurino do arrendamento”. No mesmo sentido, JORGE PINTO FURTADO, *Os centros comerciais e o seu regime jurídico*, 1998, p. 32; RUI RANGEL, *Espaços comerciais*, 1998, p. 48. Em sentido contrário, o Acórdão do STJ de 12-07-1994, “Donde ser inaceitável que se procure reger, conceptualisticamente, – “contra naturam” – pelo genérico contrato de arrendamento e todas as suas múltiplas condicionantes, algo que não esteve, nem está, na sua perspetiva teleológica; mas, pelo contrário, irrompeu da seiva criadora da imaginação humana e das novas condições da atual sociedade consumista”.

⁵⁸⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 207. No mesmo sentido, WILSON DANIEL VIEIRA ÁVILA, *O contrato de cedência de loja em centro comercial*, 2015, p. 25; JORGE MANUEL COUTINHO DE ABREU, *Da empresarialidade*, 1999, p. 323. PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Contratos comerciais*, 2001, p. 31, defende que é o caso nos centros comerciais mais pequenos, devendo os restantes ser qualificados como contratos atípicos.

Portugal^{586/587}. O contrato inclui os elementos essenciais dos contratos de arrendamento e de prestação de serviços, mas inclui outros elementos, também eles essenciais, que não fazem parte de nenhum desses dois tipos⁵⁸⁸.

Desde logo, a construção de zonas de lazer, que podem constituir um polo de atração de clientes, ou de parques de estacionamento, que facilitam o acesso, e, portanto, representam um elemento de valorização proporcionado pelo gestor do centro, não configura uma prestação de serviços⁵⁸⁹.

Mais importante do que este aspeto, contudo, é que a análise da atividade do gestor do centro ao longo do tempo torna claro que este não se limita a disponibilizar um espaço e a prestar serviços. O gestor organiza a atividade do centro segundo um plano e toma decisões estratégicas. Decide, por exemplo, o horário de funcionamento ou a localização das lojas⁵⁹⁰, sendo certo que a localização de algumas lojas (as chamadas lojas-âncora)

⁵⁸⁶ No sentido da atipicidade legal do contrato, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Integração empresarial e centros comerciais”, 1991, p. 62; RITA AMARAL CABRAL, “O contrato de utilização de loja em centro comercial”, 1995, p. 228; ANTUNES VARELA, *Centros comerciais (shopping centers)*, 1995, p. 51; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Contrato de utilização de lojas em centros comerciais - Qualificação e forma”, 1996, p. 545; JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Da impenhorabilidade do direito do lojista do centro comercial”, 1999, p. 54; PEDRO MALTA DA SILVEIRA, *A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos*, 1999, p. 186; RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 168; ANA ISABEL AFONSO, *Os contratos de instalação de lojistas em centros comerciais*, 2003, p. 233; ANA FILIPA MARQUES FIGUEIREDO FERREIRA, *Limites à transmissão da posição contratual do lojista em centros comerciais*, 2012, p. 62.

⁵⁸⁷ PEDRO ROMANO MARTINEZ, *Direito das obrigações - Contratos*, 2017 (reimp.), pp. 290-291, defende que não é possível generalizar, havendo casos em que o centro comercial integra o lojista na sua empresa, pelo que o contrato é atípico, e outros casos em que se trata de um contrato de locação, uma vez que há autonomia do lojista, que não passa a integrar um conjunto.

⁵⁸⁸ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 164, p. 164, assinala que “se é verdade que na figura são identificáveis os *essentialia* da locação, não menos verdade é que na figura são simultaneamente identificáveis vários outros elementos, *também essenciais*”. Também JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Integração empresarial e centros comerciais”, 1991, p. 48, e JOSÉ LEBRE DE FREITAS, “Da impenhorabilidade do direito do lojista do centro comercial”, 1999, p. 53, nota 6, utilizam este argumento de excesso de elementos que impedem a qualificação como arrendamento. Em sentido contrário, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 207, entende que “o “excesso” de elementos [não] descaracteriza um tipo contratual” e INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, “Contratos de utilização de espaços nos centros comerciais”, 1991, p. 529, qualifica as cláusulas que vão além dos elementos essenciais do contrato de arrendamento como cláusulas acessórias. No sentido da qualificação como contrato atípico também HUGO DUARTE FONSECA, “Sobre a tipicidade dos contratos de instalação de lojistas em centros comerciais: da tipicidade como pretexto à atipicidade enquanto contexto”, 2004, p. 714.

⁵⁸⁹ ANTUNES VARELA, *Centros comerciais (shopping centers)*, 1995, p. 54.

⁵⁹⁰ ANTUNES VARELA, *Centros comerciais (shopping centers)*, 1995, p. 53, nota que “a vizinhança das lojas, isto é a sua posição relativa às outras lojas do centro, que corresponde a uma das mais-valias mais significativas que o gestor do centro proporciona aos lojistas, não configura a prestação de um serviço, na

pode definir a direção do fluxo das pessoas. Cria a imagem e a reputação do centro, tomando decisões sobre o posicionamento do centro no mercado, as campanhas publicitárias ou os eventos que aí têm lugar.

O papel do gestor é absolutamente determinante no sucesso ou insucesso do centro, sendo verdade que o lojista se obriga “a fazer funcionar a sua loja individual” e o centro se obriga “a fazer funcionar o conjunto”⁵⁹¹.

Além disso, a remuneração devida pelos lojistas inclui uma parte variável, que depende da faturação da loja⁵⁹². Tal leva a que o gestor tenha um especial interesse em criar as condições para um maior sucesso das lojas, já que sabe que o sucesso das lojas é também o seu sucesso.

O centro comercial é muito mais do que um local com várias lojas. Funciona como conjunto⁵⁹³, exatamente devido à intervenção do gestor⁵⁹⁴. Nenhum estabelecimento é indiferente para os outros⁵⁹⁵, o que justifica que haja interferência do gestor mesmo dentro das lojas⁵⁹⁶, estabelecendo, por exemplo, regras quanto ao horário ou à decoração.

medida em que não existe nenhum comportamento positivo a que o gestor do centro se tenha vinculado e a que corresponda um direito de crédito do lojista”.

⁵⁹¹ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Integração empresarial e centros comerciais”, 1991, p. 41.

⁵⁹² PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Contrato de utilização de lojas em centros comerciais - Qualificação e forma”, 1996, p. 540, assinala que a remuneração variável afasta este contrato do arrendamento, aproximando-o da associação em participação.

⁵⁹³ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Contrato de utilização de lojas em centros comerciais - Qualificação e forma”, 1996, p. 540, fala de “um conjunto integrado de lojas com relações horizontais, umas com as outras, e verticais de cada uma com a entidade exploradora” para assinalar a diferença do objeto do contrato face ao contrato de arrendamento.

⁵⁹⁴ Este sentido de conjunto foi assinalado por JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Integração empresarial e centros comerciais”, 1991, p. 54, através do conceito de integração empresarial. Defende o autor que através do contrato de instalação de loja, que é um contrato de integração empresarial, o lojista é integrado numa empresa mais vasta, que é o centro comercial. Noutro escrito, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Lojas em centros comerciais; Integração empresarial; Forma”, 1994, p. 838, sustenta que “seria fechar os olhos à realidade considerar acessório o conteúdo do contrato de empresa, que é essencial para a figura”. No mesmo sentido, PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Contrato de utilização de lojas em centros comerciais - Qualificação e forma”, 1996, p. 541.

⁵⁹⁵ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Integração empresarial e centros comerciais”, 1991, p. 55.

⁵⁹⁶ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Integração empresarial e centros comerciais”, 1991, pp. 58-59, assinala a ausência de autonomia no gozo da coisa por parte do lojista, que está sujeito a restrições fundamentais e que é dependente do centro, que pode impedir o exercício da sua atividade, por exemplo cortando-lhe a luz ou impedindo o acesso ao centro. Também PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Contrato de utilização de lojas em centros comerciais - Qualificação e forma”, 1996, p. 541, refere que “as limitações à liberdade de actuação comercial e empresarial dos lojistas, que são inúmeras e importantes, encontram a sua justificação no conjunto integrado que é o centro comercial”.

Importa também notar que esta noção de conjunto é o que justifica que o funcionamento da loja não seja um direito do lojista como no arrendamento comercial, mas uma obrigação⁵⁹⁷. O lojista não tem a opção de manter a sua loja fechada, já que isso afeta todo o conjunto.

Além do argumento da existência de elementos essenciais que vão além dos elementos essenciais dos contratos de arrendamento e de prestação de serviços, o que atrás ficou exposto aponta também no sentido de que a função económico-social do contrato em análise é distinta da dos contratos de arrendamento e de prestação de serviços. Mais do que uma mera troca, a inserção dos lojistas num conjunto unitário aponta no sentido de uma função económico-social de cooperação⁵⁹⁸ que é objetivo deste tipo de contratos⁵⁹⁹.

5.6.2. Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha

Importa começar por notar que, em termos económicos e segundo a definição que defendemos em I-2.1, o centro comercial é, tal como o mercado em linha, uma plataforma⁶⁰⁰. Trata-se de uma estrutura que fomenta a interação e celebração de contratos entre dois grupos distintos de utilizadores (lojistas e clientes do centro). Permite a obtenção de ganhos no âmbito das relações que as partes estabelecem uma com a outra,

⁵⁹⁷ JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Integração empresarial e centros comerciais”, 1991, p. 49. O autor reconhece que o encerramento por tempo prolongado também é fundamento de resolução no arrendamento comercial, mas assinala que é por motivos diversos, designadamente ligados à preservação do imóvel.

⁵⁹⁸ Sobre a função económico-social de cooperação ver CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, pp. 80-81.

⁵⁹⁹ Neste sentido, JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Integração empresarial e centros comerciais”, 1991, p. 54, enquadra-o nos contratos de integração empresarial, e ANTUNES VARELA, *Centros comerciais (shopping centers)*, 1995, p. 58. Também ANA ISABEL AFONSO, “Contrato de utilização de loja em centro comercial”, 2005, p. 53; RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 165, e PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Contrato de utilização de lojas em centros comerciais - Qualificação e forma”, 1996, pp. 541 e 544, que refere a cooperação assinalando a proximidade com a associação em participação. Em sentido contrário, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 207, sustenta que “a pretendida integração empresarial [não] é bastante para deslocar o contrato da função de troca para a função de cooperação”.

⁶⁰⁰ LAPO FILISTRUCCHI; DAMIEN GERADIN; ERIC VAN DAMME; PAULINE AFFELDT, “Market definition in two-sided markets: theory and practice”, 2014, p. 321; DAVID S. EVANS, “The antitrust economics of multi-sided platform markets”, 2003, p. 328.

uma vez que sem o centro comercial o encontro e interação não ocorreria ou não ocorreria de forma tão eficiente⁶⁰¹.

Num centro comercial verifica-se a existência de efeitos de rede indiretos entre os dois grupos de utilizadores, isto é, o valor que um participante retira da utilização da plataforma aumenta em função do número de participantes do outro grupo⁶⁰². Quanto mais pessoas houver a frequentar o centro comercial maior o interesse dos lojistas em ter uma loja nesse centro comercial, uma vez que aumenta a probabilidade de haver clientes na sua loja. Paralelamente quanto mais lojas houver, maior o interesse dos clientes porque a probabilidade de satisfazerem todas as suas necessidades ali é maior. Finalmente, o centro comercial tem uma estrutura de preços não-neutral, o que significa que o gestor do centro consegue influenciar o volume de transações ao aumentar o preço de utilização do centro para um dos grupos e diminuir o preço de utilização para o outro grupo em igual medida⁶⁰³. No caso dos centros comerciais, esta característica justifica que o gestor do centro trate os utilizadores de forma diferenciada: a utilização do espaço é tendencialmente gratuita para os clientes e onerosa para os lojistas.

Apesar de serem ambas plataformas, entre o centro comercial e o mercado em linha existe uma diferença evidente: no caso dos mercados em linha não existe um espaço físico. Acresce que, tendo em conta os constrangimentos dos espaços físicos, o centro comercial tem um número máximo de lojas que é fixo e o número de clientes que, em cada momento, podem usufruir do espaço também é limitado. Já nas plataformas digitais estes constrangimentos não existem de forma tão evidente. Há naturalmente limitações técnicas, já que o espaço digital não é infinito, dependendo, entre outros, da capacidade dos servidores da empresa. Contudo, a capacidade de fazer crescer a plataforma digital é muito maior e, até certo ponto, fácil.

Apesar desta diferença, a circunstância de, em ambos os casos, se tratar de uma plataforma gera paralelismos notáveis, sendo vários os pontos que aproximam o contrato para exploração de loja em centro comercial e o contrato para a utilização de mercado em linha⁶⁰⁴.

⁶⁰¹ DAVID S. EVANS, “Background note”, 2009, p. 23.

⁶⁰² DAVID S. EVANS, “Two-sided markets”, 2012, p. 5.

⁶⁰³ JEAN-CHARLES ROCHET; JEAN TIROLE, “Platform competition in two-sided markets”, 2003, p. 991.

⁶⁰⁴ DAMJAN MOŽINA, “Retail business, platform services and information duties”, 2016, p. 25.

Em ambos os casos, é cedido um espaço para a venda de produtos ou a celebração de contratos de prestação de serviços. Nos centros comerciais esse espaço é físico e nos mercados em linha é virtual. Nos mercados digitais esse espaço pode corresponder apenas ao anúncio (como na Airbnb, OLX e Rnters) ou pode corresponder a um espaço que inclui vários produtos vendidos pelo fornecedor, espaço esse organizado, até certo ponto, pelo fornecedor (em alguns casos na Amazon). Quase sempre é possível, carregando sobre o nome do fornecedor, aceder aos seus dados de identificação ou a uma lista de todos os anúncios ativos do fornecedor. Contudo, nesses casos não podemos falar de um espaço único para os vários produtos do fornecedor, uma vez que se trata de uma página gerada pela plataforma, sem qualquer intervenção do fornecedor e sem qualquer preocupação de conjunto, presente numa loja. Nestes casos, parece-nos que é mais preciso pensarmos em cada anúncio individual como uma loja, ainda que seja uma loja com apenas um produto.

Quanto ao funcionamento da loja, este apresenta uma configuração diferente nos dois casos. Desde logo, o funcionamento não exige um comportamento ativo do fornecedor no mercado em linha, como exige do lojista que tem de abrir a loja e estar presente. O anúncio mantém-se visível e disponível para os clientes de forma automática.

Embora a manutenção de funcionamento da loja não seja tão visível nos mercados em linha, na medida em que não se trata de garantir que a porta está aberta todos os dias e que há atendimento ao público, parece-nos que, no caso da Amazon e da Airbnb se pode falar de uma obrigação de assegurar o funcionamento da loja. É certo que os fornecedores podem eliminar os seus anúncios com grande facilidade, o que seria o equivalente de encerrar a loja. Contudo, enquanto queiram ter os seus anúncios ativos têm a obrigação de cumprir os requisitos de funcionamento impostos pelo operador. Neste sentido, o contrato com a Amazon inclui uma cláusula que obriga a, pelo menos uma vez em cada dia útil, consultar a informação relativa a novas encomendas (S-2.1 das Condições de Uso para Profissionais). No caso da Airbnb também existe a obrigação de “manter sempre atualizada a informação do seu Anúncio (incluindo disponibilidade de calendário)” (ponto 7.1 dos Termos de Serviço para Utilizadores Europeus).

Já no caso do OLX parece-nos que não existe obrigação de assegurar o funcionamento, mas apenas um ónus. Se querem concluir contratos e obter lucro, os fornecedores têm de levar a cabo as atividades necessárias para o bom funcionamento da

sua loja. A consequência se não responderem a nenhuma das mensagens dos potenciais clientes é apenas a não celebração de qualquer contrato.

Em ambos os contratos existe um conjunto de serviços que são prestados ao conjunto dos fornecedores e que asseguram o funcionamento do mercado. Num caso são serviços de limpeza dos espaços comuns, fornecimento de eletricidade ou segurança. No outro trata-se de serviços de design e manutenção do *site*, de defesa contra ataques digitais, de criação de espaços comuns interessantes para os utilizadores, como sejam fóruns ou páginas informativas ou lúdicas dentro do *site*.

Existe em ambos os casos uma estratégia global, obrigando-se os lojistas e fornecedores a cumprir as decisões estratégicas do gestor do centro comercial ou operador do mercado. O operador ou o gestor dedica grande parte da sua atividade a fazer crescer, quer o número de fornecedores, quer o número de clientes. Para isso toma decisões acerca da imagem e medidas para criar a reputação pretendida para a plataforma e desenvolve estratégias de marketing. Tal como referimos acima a propósito dos centros comerciais, o papel do operador do mercado em linha é determinante no sucesso deste, o fornecedor pode ser responsável pela sua loja ou anúncio, mas é o operador que garante que o conjunto funciona e, por conseguinte, que as lojas individuais têm sucesso.

No que diz respeito à remuneração do operador da plataforma, existe paralelismo nalguns casos. Na Amazon, por exemplo, os fornecedores pagam um valor mensal para poderem vender na plataforma e uma comissão por cada produto vendido. Nos centros comerciais existe também uma parte da remuneração fixa e outra variável. Na Airbnb, Rnters e OLX existe apenas uma remuneração variável, nos dois primeiros casos em função do número de contratos celebrados e, no segundo, do número de anúncios publicados.

5.7. Grelha comparativa dos vários tipos contratuais e casos de estudo

Contrato	Tipificação legal	Partes	Obrigações principais	Atuação do distribuidor/intermediário em nome do fornecedor	Atuação do distribuidor/intermediário por conta do fornecedor	Lucro do distribuidor/intermediário	Lucro do fornecedor	Estabilidade da relação/Contrato duradouro	Autonomia do distribuidor/intermediário	Dependência económica	Contrato entre comerciantes
Agência	DL 178/86	Principal	Obrigações de pagar o preço ao agente.	Optativo.	Sim	Remuneração recebida do principal, em função dos contratos que venham a ser celebrados entre o principal e os clientes.	Lucro do fornecedor resulta dos contratos celebrados com os clientes.	Sim. O contrato presume-se celebrado por tempo indeterminado (art. 27.º-1 DL 178/86).	Sim	Sim, do agente face ao principal.	Sim
		Agente	Obrigações de promover a celebração de contratos								
Concessão comercial	Não.	Concedente	Obrigações de celebração futura de contratos com o concessionário; Obrigações de fornecer ao concessionário os meios necessários ao exercício da sua atividade (intensidade variável em função do grau de integração do concessionário na rede de distribuição do concedente).	Não	Não	O lucro do concessionário resulta da diferença entre o preço pago ao concedente e o preço cobrado ao cliente final.	Preço pago pelo concessionário pelos produtos que irá posteriormente revender.	Sim.	Relativa. Concessionário tem obrigações relacionadas com a prossecução da política comercial do concedente.	Tendencialmente sim, do concessionário face ao concedente.	Sim
		Concessionário	Obrigações de celebração futura de contratos com o concedente; Obrigações de distribuição dos bens ou serviços do concedente; Obrigações relacionadas com a prossecução da política comercial do concedente.								
Distribuição seletiva e autorizada	Não.	Fornecedor	Obrigações de celebração futura de contratos com o distribuidor.	Não	Não	O lucro do distribuidor resulta da diferença entre o preço pago ao fornecedor e o preço cobrado ao cliente final.	Preço pago pelo distribuidor pelos produtos que irá posteriormente revender.	Sim.	Relativa. Distribuidor tem obrigações relacionadas com a prossecução da política comercial do fornecedor	Reduzida, uma vez que não existe obrigação de compra dos produtos do fornecedor e habitualmente o distribuidor vende produtos de mais do que um fornecedor.	Sim
		Distribuidor	Proibição de revenda fora da rede; Obrigações destinadas a assegurar a homogeneidade dos métodos de venda, a qualidade dos produtos e a imagem da marca.								
Franquia	Não.	Franquiador	Obrigações de permitir a exploração de uma franquia para efeitos da comercialização de determinados tipos de produtos e/ou de serviços (permitir a utilização da imagem, transmitir know-how, prestar assistência).	Não.	Não.	O lucro do franquiado resulta dos contratos que vier a celebrar com os clientes finais.	Recebe um preço do franquiado (valor inicial + valor periódico variável)	Sim.	Reduzida. Franquiado tem de cumprir regras apertadas que garantem que este surge aos olhos do público com a imagem empresarial do franquiador.	Sim, do franquiado face ao franquiador.	Sim.
		Franquiado	Obrigações de pagar o preço ao franquiador. Obrigações de respeitar as regras e instruções do franquiador.								
Mediação	Não.	Mediador	Nalguns casos, obrigação de procurar uma contraparte para o cliente. Na maior parte dos casos trata-se apenas de um ónus.	Optativo.	Não necessariamente	Preço pago pelo cliente.	Lucro resultante do contrato para o qual o mediador encontrou contraparte.	Não.	Sim.	Não.	Optativo.
		Cliente	Obrigações de pagar o preço ao mediador (se este encontrar uma contraparte para o contrato pretendido)								

Os contratos celebrados através de mercados em linha

Mandato civil	Artigos 1157.º e ss. do CC	Mandante	Obrigação de pagar o preço	Optativo.	Sim.	Preço pago pelo mandante.	Não aplicável.	Não.	Alguma, mas tem de respeitar as instruções do mandante.	Não.	Não.
		Mandatário	Obrigação de praticar os atos estabelecidos no contrato. Obrigação de respeitar as instruções do mandante.								
Mandato comercial	Artigos 231.º e ss. do Ccom	Mandante	Obrigação de pagar o preço	Optativo.	Sim.	Preço pago pelo mandante.	Não aplicável.	Não.	Alguma, mas tem de respeitar as instruções do mandante.	Não.	Sim, os atos a praticar são comerciais.
		Mandatário	Obrigação de praticar os atos estabelecidos no contrato. Obrigação de respeitar as instruções do mandante.								
Exploração de espaço em centro comercial	Não.	Gestor do centro comercial	Obrigação de permitir a utilização do espaço acordado.	Não.	Gestor age no interesse do centro comercial, mas não necessariamente de cada lojista.	Preço pago pelo lojista (habitualmente parte fixa + parte variável).	Lucro resultante da exploração da loja no centro comercial.	Sim.	Sim, total. É o gestor do centro comercial (intermediário) que impõe regras ao lojista e não o contrário.	Eventualmente. Pode existir do gestor face ao lojista ou o contrário, dependente da dimensão e importância da loja.	Sim.
			Obrigação de desenvolver estratégia comum para o centro. Obrigação de prestar os serviços acordados ao lojista.								
		Lojista	Obrigação de explorar o espaço acordado.								
			Obrigação de pagamento do preço. Obrigação de respeitar as regras e instruções do gestor.								
Airbnb	Não.	Operador do mercado digital	Obrigação de permitir a utilização do espaço acordado. Obrigação de prestar os serviços acordados ao fornecedor.	Não.	Operador age no interesse do mercado digital, mas não necessariamente de cada fornecedor.	Preço pago pelo fornecedor na sequência da conclusão de cada contrato. Lucro obtido através da publicidade no site e dados recolhidos.	Lucro resultante dos contratos resultantes da utilização do mercado digital.	Sim, tendencialmente.	Sim, total. É o operador do mercado digital (intermediário) que impõe regras ao fornecedor e não o contrário.	Sim, do fornecedor face ao operador do mercado digital.	Habitual, mas não necessário.
		Utilizador fornecedor	Obrigação de pagamento do preço por cada contrato celebrado. Obrigação de respeitar as regras e instruções do operador do mercado.								
Amazon	Não.	Operador do mercado digital	Obrigação de permitir a utilização do espaço acordado. Obrigação de desenvolver atividades que fomentem a existência de clientes no mercado digital (estratégia comum) Obrigação de prestar os serviços acordados ao fornecedor.	Sim. Na receção da declaração de aceitação do cliente e, por vezes, na emissão da proposta contratual e no cumprimento do contrato principal.	Operador age no interesse do mercado digital, mas não necessariamente de cada fornecedor.	Preço pago pelo fornecedor (parte fixa pela utilização do mercado + parte variável em função dos contratos celebrados). Lucro obtido através da publicidade no site e dados recolhidos.	Lucro resultante dos contratos resultantes da utilização do mercado digital.	Sim, tendencialmente.	Sim, total. É o operador do mercado digital (intermediário) que impõe regras ao fornecedor e não o contrário.	Sim, do fornecedor face ao operador do mercado digital.	Habitual, mas não necessário.
		Utilizador fornecedor	Obrigação de pagamento do preço por utilização do mercado e por cada contrato celebrado. Obrigação de respeitar as regras e instruções do operador do mercado.								
OLX	Não.	Operador do mercado digital	Obrigação de permitir a utilização do espaço acordado. Obrigação de prestar os serviços acordados ao fornecedor.	Não.	Operador age no interesse do mercado digital, mas não necessariamente de cada fornecedor.	Preço pago pelo fornecedor pela utilização do espaço. Lucro obtido através da publicidade no site e dados recolhidos.	Lucro resultante dos contratos resultantes da utilização do mercado digital.	Não.	Sim, total. É o operador do mercado digital (intermediário) que impõe regras ao fornecedor e não o contrário.	Reduzida, uma vez que grande parte dos utilizadores utiliza a plataforma como atividade complementar à sua profissão.	Optativo.
		Utilizador fornecedor	Obrigação de pagamento do preço pela utilização espaço. Obrigação de respeitar as regras e instruções do operador do mercado.								
Rnters	Não.	Operador do mercado digital	Obrigação de permitir a utilização do espaço acordado. Obrigação de prestar os serviços acordados ao fornecedor.	Sim. Na receção da declaração de aceitação do cliente.	Operador age no interesse do mercado digital, mas não necessariamente de cada fornecedor.	Preço pago pelo fornecedor na sequência da conclusão de cada contrato. Lucro obtido através da publicidade no site e dados recolhidos.	Lucro resultante dos contratos resultantes da utilização do mercado digital.	Sim, tendencialmente.	Sim, total. É o operador do mercado digital (intermediário) que impõe regras ao fornecedor e não o contrário.	Reduzida, uma vez que grande parte dos utilizadores utiliza a plataforma como atividade complementar à sua profissão.	Optativo.
		Utilizador fornecedor	Obrigação de pagamento do preço por cada contrato celebrado. Obrigação de respeitar as regras e instruções do operador do mercado.								

5.8. Síntese da comparação com os vários tipos contratuais

O contrato para a utilização de mercado em linha do lado da oferta pode ser classificado como contrato de intermediação, no sentido amplo que referimos no ponto III-5, na medida em o operador da plataforma é uma entidade que se posiciona no percurso do bem ou serviço, tendo um papel na sua transmissão do produtor/ distribuidor ou prestador do serviço para o cliente final.

Quanto à categoria de contratos de distribuição, esta tem como característica essencial a estabilidade da relação. Estes contratos servem para escoar, de forma contínua, os produtos de uma das partes. Os contratos relativos a mercados como o OLX não podem ser qualificados como contratos de distribuição, uma vez que visam, normalmente, a venda de apenas uma coisa, esgotando-se após a venda dessa coisa. Pelo contrário, os contratos para utilização da Airbnb, Amazon e Rnters configuram contratos de distribuição, uma vez que duram no tempo, visando a celebração de múltiplos contratos pelo fornecedor e o escoamento dos seus produtos.

Todos os contratos para utilização de mercado em linha que analisámos têm em comum com os contratos de distribuição a finalidade de escoar os produtos ou serviços de uma das partes. Contudo, a maior parte dos contratos de distribuição pressupõe a transmissão da propriedade das coisas e os contratos nos mercados em linha não. Em muitos destes, são celebrados contratos de locação.

Os contratos entre fornecedor e operador do mercado têm em comum com o contrato de agência a circunstância de a finalidade de escoamento de produtos e serviços ser prosseguida através da promoção da celebração de contratos entre o fornecedor e o cliente. O operador da plataforma angaria clientes, sendo os eventuais contratos celebrados diretamente entre o fornecedor e o cliente (ainda que possa existir representação).

A promoção da celebração de contratos assume, contudo, características diferentes das da agência. Nas plataformas o operador não promove a celebração de contratos de fornecedores concretos. O seu objetivo é aumentar o número de utilizadores da plataforma como um todo, o que vai levar a que os fornecedores tenham mais clientes, e não angariar clientes para um fornecedor em especial.

Tal leva a que, também ao contrário da agência, na promoção de contratos, o operador da plataforma não aja sempre por conta do fornecedor. Os interesses perseguidos em primeira linha são os da plataforma. Em princípio, estes estão alinhados com os interesses dos fornecedores como um conjunto – ter o maior número possível de utilizadores na plataforma –, embora nem sempre estejam alinhados com os interesses dos fornecedores individuais (v. III-5.1.2).

Os contratos de distribuição que analisamos são sempre contratos celebrados entre dois comerciantes. Nos mercados em linha essa característica também não está necessariamente presente. O operador da plataforma é sempre um comerciante, na medida em que é uma sociedade comercial (art. 13.º do Código Comercial). Quanto ao fornecedor, embora em plataformas em que a relação entre fornecedor e operador da plataforma é duradoura o mais comum seja a qualidade de comerciante daquele, há casos em que aquele não pode ser qualificado como comerciante, na medida em que não faz daquela atividade de venda através da plataforma a sua profissão (art. 13.º do Código Comercial). Os casos mais evidentes são os do OLX, em que a pessoa pode vender apenas alguns objetos usados de que já não precisa. Note-se que a qualificação como comerciante ou profissional neste contrato com o operador da plataforma não se confunde com a qualificação como comerciante ou como profissional no contrato celebrado com o cliente. Muitas vezes as qualificações correspondem, mas não é necessário que assim seja.

Em comum com a concessão comercial, e em especial com a franquia, estes contratos têm a característica de incluir cláusulas que regulam o contrato principal (isto é o contrato celebrado com o cliente final) e cláusulas quanto ao comportamento de uma das partes. As plataformas, em graus variados, tomam medidas para assegurar a uniformidade da imagem, dos procedimentos e do serviço prestado, impondo obrigações ao fornecedor. Tal como na franquia, essas obrigações são habitualmente acompanhadas da prestação de assistência comercial e técnica.

No que diz respeito à remuneração, não existe uniformidade nos contratos celebrados entre fornecedores e operadores de plataformas digitais.

Na Amazon, a remuneração aproxima-se do modelo da franquia – como uma parte fixa e uma parte dependente do número de vendas – embora a parte fixa seja paga mensalmente e não de forma unitária como na franquia. Parece-nos que, apesar da

diferença, a razão por detrás de ambas é similar – é pago um preço fixo pela utilização de uma imagem e procedimentos, que implicam uma garantia de atrair clientela. Além disso, a remuneração variável nas plataformas não depende do valor de faturação global, mas representa a soma das comissões devidas por cada contrato celebrado através da plataforma.

Na Airbnb e Rnters, a remuneração é inteiramente dependente no número de contratos celebrados e do valor desses contratos, aproximando-se da agência.

No OLX, a remuneração é dependente do número de anúncios criados e não da celebração de contratos, o que a afasta de todos estes contratos de distribuição, cuja remuneração está dependente, pelo menos em parte, dos resultados.

A principal diferença em relação a todos estes contratos de distribuição está na dinâmica entre as partes e na relação de poder entre si⁶⁰⁵. A parte com maior poder nos contratos de distribuição que analisámos é o fornecedor: principal, concedente, distribuidor ou franquizador. As cláusulas contratuais gerais são elaboradas pelo fornecedor, bem como as regras quanto à imagem ou procedimentos. Tal decorre do facto de a estrutura de distribuição ser do fornecedor. Os intermediários são atores que são integrados nessa estrutura que é definida e controlada pelo fornecedor. Daí que sejam aqueles que habitualmente precisam de maior proteção, uma vez que dependem, em maior ou menor medida, do fornecedor. Um intermediário trabalha habitualmente para apenas um ou poucos fornecedores. Já este tem habitualmente muitos intermediários integrados na sua estrutura.

Nos mercados em linha, o ator mais poderoso é o intermediário – operador do mercado – e não o fornecedor. A estrutura de distribuição é do operador do mercado e não do fornecedor. Daí que seja o operador a criar as regras de funcionamento da estrutura, impondo e fiscalizando o seu cumprimento. O intermediário trabalha com muitos fornecedores (a dinâmica das plataformas exige-o). Já estes trabalham habitualmente com uma ou poucas plataformas para distribuição dos seus produtos ou serviços. Esta diferença leva a que a parte mais forte, no sentido de que tem um maior

⁶⁰⁵ Sobre os contratos com elementos de dependência, GEORGE VIRASSAMY, *Les contrats de dépendance*, 1986, pp. 135 ss.

controlo sobre as cláusulas do contrato e de que precisa menos da outra parte, é o operador do mercado, isto é o intermediário e não o fornecedor.

O contrato celebrado para a utilização do mercado em linha por parte do fornecedor apresenta parecenças assinaláveis com o contrato para a utilização de espaço num centro comercial, conforme exposto no ponto III-5.6.2. Embora um diga respeito a espaços físicos e outro a espaços digitais, a circunstância de em ambos os casos se tratar de uma plataforma aproxima-os, em especial no que diz respeito ao papel e obrigações que cada uma das partes assume no contrato.

Importa assinalar, ainda, que alguns dos contratos analisados, como a agência, têm em comum com o contrato para a utilização de mercado em linha a circunstância de originarem um modelo de negócio triangular, uma vez que existem três contratos (fornecedor – mercado; cliente – mercado; fornecedor – cliente). Já na concessão comercial, distribuição seletiva ou franquia existe uma cadeia linear de distribuição, uma vez que o contrato relativo aos bens ou serviços do fornecedor é celebrado entre o intermediário e o cliente.

6. Qualificação dos contratos entre o fornecedor e o operador da plataforma

6.1. Não recondução a um tipo legal ou social previamente existente

Se olhássemos apenas para a definição do contrato de agência, poderíamos concluir que alguns dos contratos que aqui analisamos (designadamente os referentes à Airbnb, Amazon e Rnters) cabem nessa definição, pelo que deveriam ser qualificados com contratos de agência.

De facto, o contrato de agência é “o contrato pelo qual uma das partes se obriga a promover por conta da outra a celebração de contratos, de modo autónomo e estável e mediante retribuição, podendo ser-lhe atribuída certa zona ou determinado círculo de clientes” (art. 1.º-1 do Decreto-Lei 178/86). Na Airbnb, Amazon e Rnters, o operador do mercado obriga-se a promover a celebração de contratos pelo fornecedor de modo autónomo e estável, mediante retribuição. A questão de saber se o faz por conta do fornecedor é discutível, conforme defendemos no ponto III-5.1.2, mas concedemos que seria possível admitir que sim.

Apesar de uma recondução à definição legal do contrato de agência, parece-nos evidente, por tudo o que ficou dito nos pontos anteriores, que este contrato não pode ser qualificado como contrato de agência.

Desde logo, nem todos os elementos essenciais de um tipo contratual se encontram na sua definição. No caso da agência há um elemento essencial que se retira do seu regime legal, que é a circunstância de o agente se encontrar numa posição de desigualdade económica e de poder em relação ao principal. Este elemento essencial não se verifica no caso dos contratos celebrados entre o fornecedor e os mercados referidos. Pelo contrário, a parte com maior poder na relação é o operador do mercado em linha, que corresponderia ao agente no contrato de agência.

Além disso, conforme defendemos no ponto III-1, um procedimento que recorra apenas aos elementos essenciais do tipo revela-se insuficiente. O juízo de qualificação implica um raciocínio de analogia. Determinado contrato deve ser reconduzido a determinado tipo se uma comparação entre tipo e contrato levar à conclusão de que a semelhança justifica essa recondução.

Neste caso cingir-mo-nos aos elementos essenciais levaria a desconsiderar elementos adicionais presentes⁶⁰⁶ no contrato entre fornecedor e operador do mercado, que o distanciam do contrato de agência. Por exemplo, a circunstância de o operador da plataforma impor regras de comportamento e procedimentais para garantir uma imagem e qualidade uniformes, o que põe em causa a autonomia do fornecedor (note-se que não a do operador, que seria correspondente ao agente).

Cingir-mo-nos a uma qualificação baseada apenas nos elementos essenciais levaria também a aplicar um regime que não é adequado para o caso concreto⁶⁰⁷, exatamente porque os dois contratos são muito diferentes (qualquer que seja o tipo de plataforma). Essas diferenças referem-se por exemplo ao tipo de atividade que resulta na promoção de

⁶⁰⁶ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 126, defende que a qualificação também pode (e deve) ser negada por ‘excesso’ da situação concreta relativamente ao tipo”.

⁶⁰⁷ Segundo RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, pp. 122 e 127, um juízo liminar de recondução a um tipo deve ser confirmado através do apuramento da adequação ao caso concreto da generalidade do regime ditado para o tipo. “A pergunta ‘como deve o contrato ser qualificado?’ tem de ser sempre acompanhada pela pergunta ‘justifica-se a aplicação, no caso concreto, do regime do tipo contratual em causa?’”

contratos, ao tipo de remuneração (nem sempre dependente do número de contratos celebrados como na agência) e, principalmente, à dinâmica de poder entre as partes.

Assim, tendo em conta tudo o que ficou dito ao longo dos pontos anteriores não existe analogia entre o contrato de agência e nenhum dos contratos para utilização de mercado digital, que justifique a recondução destes àquele tipo contratual.

No que diz respeito ao OLX, o carácter instantâneo da execução do contrato nesta plataforma afasta-o ainda mais do contrato de agência.

Também nenhum dos nossos exemplos poder ser reconduzido ao contrato de mediação⁶⁰⁸. O mais próximo será o contrato celebrado entre o fornecedor e o OLX, contudo, no contrato de mediação, o mediador é remunerado se encontrar um interessado para certo contrato e se esse contrato vier a ser celebrado. No caso do OLX, o operador da plataforma recebe pela disponibilização de um espaço para colocação de anúncio, independentemente de o fornecedor chegar ou não a encontrar uma contraparte para o contrato.

Mesmo que haja outros mercados em linha parecidos com o OLX em que a remuneração do operador dependa da celebração do contrato, não será possível a sua recondução ao tipo do contrato de mediação. É certo que nesse caso estariam presentes os elementos que identificámos como essenciais no ponto III-5.4: o contrato de mediação é o contrato através do qual uma pessoa se obriga a pagar uma remuneração a outra i) se esta lhe encontrar um interessado para certo contrato; ii) se vier a celebrar esse contrato e iii) se tal se dever ao contributo da sua atividade⁶⁰⁹.

Contudo, repetimos o que ficou dito a propósito do contrato de agência: cingirmo-nos aos elementos essenciais levaria a desconsiderar elementos adicionais presentes, como, por exemplo, a estratégia conjunta do operador, que não se verifica no contrato de mediação⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ Em sentido contrário, ANDREAS ENGERT, “Digitale Plattformen”, 2018, p. 324, defende que no direito alemão se trata de um *Maklervertrag*, em concreto um *Handelsmakler* se se tratar de um comerciante (arts. 93.º e 98.º do HGB). Também PETER ROTT, “Die vertragsrechtliche Position des Online-Plattformbetreibers als Vermittler”, 2018, p. 72, aponta nesse sentido. Sobre o *Maklervertrag*, HARTMUT OETKER; FELIX MAULTZSCH, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 2018, pp. 729 ss.

⁶⁰⁹ HIGINA CASTELO, *Contrato de mediação*, 2014, p. 441.

⁶¹⁰ Em sentido contrário, MATILDE CUENA CASAS, “La contratación a través de plataformas intermediarias en línea”, 2020, p. 334; ALBERTO DE FRANCESCHI, “Informationspflichten und „formale Anforderungen“ im Europäischen E-Commerce”, 2013, defendem que alguns contratos são contratos de mediação.

Nenhum dos contratos pode ser reconduzido ao tipo contrato para a utilização de espaço em centro comercial, em especial porque existe uma diferença evidente entre eles: um diz respeito a espaços físicos – imóveis – e o outro a espaços virtuais. Apesar disso, parece-nos que este é o tipo contratual que, globalmente considerado, apresenta maiores semelhanças com os contratos celebrados entre o fornecedor e o operador do mercado em linha.

No que diz respeito ao contrato de mandato, há uma parte de alguns contratos para a utilização do mercado em linha do lado da oferta que pode ser reconduzida à definição legal deste tipo, uma vez que alguns operadores praticam atos jurídicos (emissão de proposta, aceitação, cumprimento do contrato) por conta do fornecedor: “dá-se mandato comercial quando alguma pessoa se encarrega de praticar um ou mais atos de comércio por mandato de outrem”, se for aplicável o Código Comercial, ou “mandato é o contrato pelo qual uma das partes se obriga a praticar um ou mais atos jurídicos por conta da outra”, se for aplicável o Código Civil.

Vale aqui também o que ficou dito a propósito do contrato de agência. Os contratos para utilização de mercado em linha incluem muito mais elementos do que os do contrato de mandato, o que impede a sua recondução a este tipo. Os contratos devem ser considerados como um todo, uma vez que cada parte não pode ser individualizada sem perda de sentido. Assim, não existe analogia entre a situação aqui em análise e aquela que é a situação que justifica o regime do contrato de mandato.

Em suma, concluímos que os contratos para utilização de mercado em linha do lado da oferta não são reconduzíveis a nenhum tipo legal ou social previamente existente⁶¹¹.

⁶¹¹ No direito português, RAQUEL COSTA BABO, “A intermediação das plataformas eletrónicas nos contratos celebrados com consumidores”, 2021, p. 299, embora apontando as semelhanças com o contrato de agência e com o contrato de mediação. Semelhante posição defende, no direito espanhol, ISABEL RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, 2017, p. 26. A autora entende que se trata de um contrato atípico, embora com afinidades ao contrato de mediação. No mesmo sentido, MARÍA ANGUSTIAS DÍAZ GÓMEZ, “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, 2017, p. 34. TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “Business-to-business contracts and electronic marketplaces”, , p. 235, defende que se trata de um contrato atípico, mas que pode ser qualificado como um contrato de prestação de serviços com obrigações mistas. REINER SCHULZE, “Supply of digital content – A new challenge for European contract law”, 2016, p. 142, assinala o mesmo para a categoria de contratos digitais.

Apesar disso, apresentam algumas semelhanças assinaláveis com alguns tipos contratuais, designadamente com o contrato de agência, mediação, mandato e utilização de espaço em centro comercial, pelo que pode justificar-se a aplicação de alguns aspetos do regime destes contratos quando exista analogia quanto a esse ponto que o justifique⁶¹².

6.2. Impossibilidade de redução a apenas um tipo contratual: categoria de contratos

Os contratos que apresentámos ao longo deste capítulo não podem ser reconduzidos a um tipo único, na medida em que apresentam, em alguns casos, características de tal forma distintas que impedem que possam ser considerados como pertencendo ao mesmo tipo.

A diferença mais evidente diz respeito à função económico-social. Conforme identificamos no ponto III-4.2.2.5, alguns contratos têm como função económico-social a troca e outros a cooperação, o que impede naturalmente que sejam considerados como pertencentes ao mesmo tipo.

Além desta, importa notar também que os contratos são muito diferentes entre si no que diz respeito ao nível de intervenção do operador da plataforma no contrato celebrado entre o fornecedor e o utilizador. Podemos imaginar um contínuo ao longo do qual as plataformas se posicionam. Num dos extremos estarão as plataformas em que o operador apenas disponibiliza um espaço virtual através do qual as partes se encontram e no outro extremo as plataformas que estabelecem as cláusulas contratuais aplicáveis ao contrato entre os utilizadores, definem o conteúdo dos anúncios, recebem e retêm os pagamentos até cumprimento do contrato entre os utilizadores, etc.

Estas diferenças justificaram que tivéssemos necessidade de escolher quatro casos de estudo, que pudessem ajudar a representar a realidade.

Não existindo um tipo contratual único, parece-nos, no entanto, que é possível falarmos de uma categoria de contratos: os contratos para a utilização de mercado em linha do lado da oferta.

⁶¹² KARL LARENZ, *Metodologia da ciência do direito*, 1997, p. 428.

Pertencem a esta categoria todos os contratos onerosos através dos quais uma parte se compromete, seguindo uma estratégia de conjunto, a armazenar e divulgar informação da outra, com o objetivo de que esta consiga celebrar contratos para dispor dos seus bens ou prestar os seus serviços a terceiros, e a outra se compromete a respeitar as regras de funcionamento do mercado em linha.

7. Notas sobre o regime aplicável aos contratos para utilização do mercado em linha do lado da oferta

Concluimos que os contratos estudados não podem ser reconduzidos a nenhum tipo legal. Contudo, é importante notar que “ao passo que onde há taxatividade do elenco de figuras legais a consequência da irrecondutibilidade de um caso à norma é a ausência de relevância jurídica, no campo dos contratos uma semelhante irrecondutibilidade apenas gera a necessidade de determinar outra norma aplicável”⁶¹³.

Assim, o nosso próximo passo é tentar determinar que regime se aplica aos contratos para utilização de mercado em linha do lado da oferta.

Não há dúvidas de que os contratos atípicos, sendo contratos, estão sujeitos a todas as normas sobre contratos e obrigações em geral⁶¹⁴.

Não há dúvidas também de que, nos contratos atípicos, as estipulações das partes têm valor, na medida em que “as partes têm a faculdade de fixar livremente o conteúdo dos contratos” (art. 405.º do CC). Pode haver a tentação de considerar que nos contratos atípicos as estipulações das partes têm mais valor do que nos contratos típicos, uma vez que não há normas legais que diretamente as limitem⁶¹⁵. Contudo, de um ponto de vista metodológico, esta afirmação não é verdadeira. As estipulações das partes têm um tratamento idêntico nos contratos típicos e atípicos⁶¹⁶: valem na medida em que não haja nenhuma norma imperativa que as contrarie ou limite. O que pode é haver na prática uma maior liberdade das partes num contrato atípico por não existirem tantas normas diretamente aplicáveis a esse contrato. Contudo, mesmo esta afirmação tem de ser

⁶¹³ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 123.

⁶¹⁴ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 131.

⁶¹⁵ Demonstrando esta preocupação, FILIPE CASSIANO DOS SANTOS, “O contrato de instalação de lojista em centro comercial”, 2008, p. 5.

⁶¹⁶ RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 134.

entendida com cuidado, na medida em que, mesmo nos contratos atípicos, pode haver normas imperativas que se sobrepõem às estipulações das partes, como veremos de seguida.

Quando procuramos o regime aplicável a determinado contrato devemos primeiro ter em conta as estipulações das partes. Estas valem sempre que não haja uma norma imperativa aplicável que as contrarie⁶¹⁷.

São normas imperativas aplicáveis aos contratos atípicos as normas imperativas aplicáveis a todos os contratos. A título de exemplo, veja-se o art. 798.º, em conjugação com o art. 809.º, ambos do CC. É nula qualquer cláusula, mesmo em contratos atípicos, em que se estipule que o devedor não é responsável em caso de incumprimento culposo das suas obrigações.

São normas imperativas aplicáveis a contratos atípicos também as aplicáveis a categorias de contratos nas quais aquele contrato deva ser incluído⁶¹⁸.

No nosso caso, estes contratos pertencem à categoria dos contratos de adesão, isto é, contratos que incluem cláusulas contratuais gerais. Aplica-se, portanto, às cláusulas contratuais elaboradas sem prévia negociação individual inseridas nestes contratos atípicos o disposto no DL 446/85, de 25 de outubro⁶¹⁹.

Estes contratos são também contratos celebrados por via eletrónica, pelo que se aplicam as disposições do regime do comércio eletrónico previstas no DL 7/2004, de 7 de janeiro.

Além disso, alguns podem ser integrados na categoria de contratos de consumo, sempre que o fornecedor possa ser qualificado como consumidor⁶²⁰. Nesses casos aplica-se todo o acervo de normas de direito do consumo, entre as quais se destacam neste caso as do regime dos contratos celebrados à distância (DL 24/2014, de 14 de fevereiro) e as

⁶¹⁷ DIRK LOOSCHELDERS, *Schuldrecht*, 2020, p. 81, assinala que aqui se inclui também o princípio geral da boa fé; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 335, fala de um “juízo de mérito” em relação a cada contrato que se celebra, um juízo de licitude que permite verificar se aquele contrato cabe dentro dos limites da autonomia privada; MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 217; KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, 1987, p. 52.

⁶¹⁸ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 372 e 389; MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 218.

⁶¹⁹ Sobre a aplicação das normas sobre cláusulas contratuais gerais no direito alemão, DIRK LOOSCHELDERS, *Schuldrecht*, 2020, p. 83.

⁶²⁰ Ver ponto III-4.1.1.

do regime da compra e venda de bens de consumo, na parte aplicável à prestação de serviços (DL 67/2003, de 8 de abril).

Como referimos atrás, existe já um regime jurídico aplicável à categoria de contratos nos quais sejam prestados serviços de intermediação em linha a utilizadores profissionais (Regulamento UE 2019/1150, de 20 de junho de 2019). As disposições imperativas deste regime também se sobrepõem às estipulações das partes, sempre que aplicáveis.

Além destas, existem normas imperativas aplicáveis a estes contratos, dependendo do setor de atividade em que as plataformas atuem. Referimo-nos, entre outra, às normas do “regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica” (Lei 45/2018, de 10 de agosto) e do “regime jurídico da exploração dos estabelecimentos de alojamento local” (DL n.º 128/2014, de 29 de agosto)⁶²¹.

Sempre que não haja estipulação (lícita) das partes, aplicam-se as normas supletivas previstas para as categorias de contratos nas quais estes contratos se inserem, conforme exposto nos parágrafos anteriores⁶²².

Além destas, defendemos que se aplicam também as normas relativas a contratos típicos sempre que exista analogia entre as situações⁶²³.

A este propósito discute-se a questão de saber se a integração das declarações negociais das partes, com o alcance que lhe é dado no art. 239.º do Código Civil, prevalece sobre a aplicação das normas legais aplicáveis a contratos típicos próximos⁶²⁴. Por outras palavras, discute-se se, nos casos em que as partes não regularam determinado aspeto (e esse aspeto não é regulado por normas legais gerais ou referentes a uma

⁶²¹ Sobre o regime, ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “A proteção dos consumidores no regime do alojamento local”, 2020.

⁶²² PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 389. Sobre este ponto é interessante referir a posição de MICHAEL BARTSCH, “Das BGB und die modernen Vertragstypen”, 2000, pp. 8 ss., segundo a qual as normas têm uma teleologia própria, embora possam estar sistematicamente integradas dentro de determinado tipo legal. Tal significa que podem aplicar-se a outros contratos (designadamente atípicos), numa lógica modular. O aplicador deve procurar as normas cuja teleologia aponta para a sua aplicação em determinado caso, numa lógica de baixo para cima.

⁶²³ Neste sentido, RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 140; KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1987, p. 52.

⁶²⁴ MICHAEL BARTSCH, “Das BGB und die modernen Vertragstypen”, 2000, p. 11, assinala que a utilização de normas legais cuja teleologia é adequada permite retirar algum poder criativo e aleatório aos tribunais.

categoria em que o contrato se insere) se recorre a normas legais referentes a tipos próximos ou “à vontade que as partes teriam tido se houvessem previsto o ponto omissivo”, com os limites da boa-fé (art. 239.º do CC).

A maior parte da doutrina pronuncia-se no sentido da aplicação das normas referentes a tipos próximos⁶²⁵, embora com algumas variações de alcance⁶²⁶. Parece-nos que esta posição é a que melhor permite salvaguardar o equilíbrio da posição contratual entre as partes, na medida em que, se existe situação análoga já regulada no nosso ordenamento jurídico, se parte do princípio de que aí se prevê a solução mais equitativa. Reserva-se para a vontade hipotética das partes⁶²⁷ os casos em que ainda não existe regulação legal de uma situação cuja semelhança determina a adequação da solução ao novo caso.

Parece-nos importante referir, por fim, a situação dos tipos meramente sociais, isto é, aqueles quanto aos quais, apesar da ausência de acolhimento legal, existe uma consciência de validade geral, justificada pela importância que assumem na realidade social, “atendendo à sua difusão e à função económica que desempenham”⁶²⁸.

⁶²⁵ DIRK LOOSCHELDERS, *Schuldrecht*, 2020, p. 81; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, Vol. II, 2014, p. 768; TIMOLEON KOSMIDES, *Providing-Verträge*, 2010, p. 50; CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO; ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; PAULO MOTA PINTO, *Teoria geral do direito civil*, 2020, p. 455; RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, assinala que na doutrina se defende a aplicação das normas sobre os contratos típicos mais próximos, embora sem justificação (p. 135) ou apenas referindo-se uma hierarquização entre esta fonte do regime dos contratos atípicos e a integração (p. 137). Para o autor a posição é justificada, encontrando-se argumentos na própria lei ou nela amparados: a existência de algumas normas do nosso ordenamento jurídico que “permitem concluir pela existência de uma ‘força expansiva’ geral das normas sobre contratos típicos” (p. 141), e “a dificilmente recusável submissão das estipulações das partes às normas sobre contratos típicos de natureza injuntiva sempre que, obviamente, haja analogia entre as situações” (p. 142). Acrescenta, ainda, que como pano de fundo de todo o raciocínio se encontra a circunstância de o recurso à analogia ser o processo de integração determinado pela lei e a de que “a visão que inspira o nosso legislador é a da auto-suficiência da sua obra” (p. 142). KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1987, p. 52; DETLEF LEENEN, *Typus und Rechtsfindung*, 1971, p. 187.

⁶²⁶ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 389, distingue entre contratos atípicos construídos por referência a tipos e contratos atípicos puros, defendendo que “o campo de aplicação da interpretação integradora em relação ao direito dispositivo [normas referentes a tipos próximos] é, pois, mais amplo nos contratos atípicos puros, e vai-se restringindo com a aproximação ao tipo”. O autor defende (p. 387) que apenas se deve recorrer à integração do direito dispositivo, por oposição à integração das declarações negociais nos termos do artigo 239.º do CC, quando seja lícito concluir que a lei deveria ter uma norma supletiva para aquela situação, o que nunca acontece no caso dos contratos atípicos puros.

⁶²⁷ Sobre a vontade hipotética ver PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, pp. 390-391.

⁶²⁸ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 168.

Quanto a estes é possível defender que se regem, na ausência de estipulação lícita das partes, pela disciplina própria do tipo social, isto é, “as normas e critérios já assentes na prática negocial, na jurisprudência e na doutrina para regular o tipo contratual em causa”⁶²⁹.

Parece-nos que, no caso dos contratos que analisamos, se começam a delinear tipos sociais, embora os seus contornos ainda se encontrem muito esbatidos.

⁶²⁹ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 219.

CAPÍTULO IV – RESPONSABILIDADE DO OPERADOR DO MERCADO EM LINHA

1. Enquadramento

Tratámos já do tema da responsabilidade quando o operador da plataforma se apresenta perante o utilizador como parte no contrato, levando-o a confiar que é consigo que o contrato é celebrado⁶³⁰.

O último capítulo deste trabalho trata da responsabilidade do operador do mercado em linha perante o cliente nos casos em que este se apresenta como terceiro face ao contrato principal⁶³¹. Encontrando a situação da Farfetch e da Uber resposta na qualificação como partes (v. capítulo II), focamo-nos agora apenas nos restantes casos exemplares: Airbnb, Amazon, OLX e Rnters.

Não restam dúvidas de que um contrato celebrado através de um mercado em linha apresenta características próprias e de que o operador do mercado em linha desempenha um papel relevante no contexto global que conduz à celebração desse contrato entre as partes.

Um primeiro ponto que já assinalámos por diversas vezes, mas que importa aqui realçar, é que não é possível encontrar respostas unitárias para a categoria “mercados em linha”⁶³². Os mercados em linha apresentam características muito diferentes, variando muito o papel que o operador desempenha dentro do ecossistema de cada mercado em linha⁶³³.

Daqui decorre que a nossa análise, embora global, acaba por ter muitas respostas condicionais. Por exemplo, o operador do mercado em linha será responsável em determinada situação se apresentar determinada característica.

⁶³⁰ V. capítulo II.

⁶³¹ Questão interessante, mas diferente desta é a questão de saber se o fornecedor pode ser responsabilizado pela atuação do operador do mercado. Sobre este assunto, ANNE DE VRIES, “Travel intermediaries and responsibility for compliance with EU travel law: A scattered legal picture”, 2016, p. 120; ANNE DE VRIES, “Liability for independent intermediaries in EU consumer law”, 2015, p. 3. Não analisaremos esta questão, uma vez que, dizendo respeito à responsabilidade do fornecedor, se encontra fora do âmbito deste trabalho.

⁶³² FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 29.

⁶³³ GEMMA RUBIO GIMENO, “Heterogeneidad de relaciones contractuales y responsabilidad de la plataforma digital”, 2019, p. 227; BRIAN FABO, et al., *An overview of European platforms: Scope and business models*, 2017, p. 14; JESÚS QUIJANO GONZÁLEZ, “Función y responsabilidad de las plataformas en línea: una aproximación”, 2017, p. 340; MARGHERITA COLANGELO; VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, “Online platforms, competition rules and consumer protection in travel industry”, 2016, p. 83.

Analizamos, em primeiro lugar, o regime dos prestadores intermediários de serviços na Diretiva do Comércio Eletrónico (secção 4 do capítulo II)⁶³⁴ e no do DL 7/2004, de 7 de janeiro, que transpôs a diretiva (capítulo III).

A Diretiva, e consequentemente o regime português, contém normas de isenção da responsabilidade (*safeharbour*) para determinados prestadores intermediários de serviços. É importante perceber se estas normas abrangem todos ou alguns dos mercados em linha e o que implica a proibição de os Estados-membros os responsabilizarem⁶³⁵.

⁶³⁴ Esta secção será em breve substituída por uma secção no Regulamento Serviços Digitais (DSA: Proposta de Regulamento do Parlamento Europeu e do Conselho relativo a um mercado único de serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (COM(2020) 825 final). Focamos a nossa análise na DCE, uma vez que é o regime que ainda se encontra em vigor, embora façamos referência ao DSA (na versão aprovada pelo Parlamento Europeu a 15/6/2022: PE-CONS No/YY - 2020/0361(COD)), sempre que se justifique. O DSA pretende estabelecer um regime equilibrado para a isenção de responsabilidade dos prestadores de serviços de intermediação, substituindo o regime de *safe harbour* dos artigos 12.º-15.º da DCE e também estabelecer um conjunto de obrigações adequadas para determinadas categorias de prestadores de serviços de intermediação, garantindo que o mercado de serviços de intermediação em linha é seguro, previsível e confiável (cons. 106). A proposta de Regulamento inclui um regime de isenções semelhante ao da DCE: MIQUEL PEGUERA, “The platform neutrality conundrum and the digital services act”, 2022; ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, 2021, p. 45 e 50; JORGE MORAIS CARVALHO, et al., “Introduction to the Digital Services Act, content moderation and consumer protection”, 2021, p. 93; NIKO HÄRTING; MAX VALENTIN ADAMEK, “Digital services act – ein Überblick”, 2021, p. 165. Em sentido contrário, AMÉLIE P. HELDT, “EU digital services act: The white hope of intermediary regulation”, 2022, p. 76, e MATTHIAS LEISTNER, “The Commission’s vision for Europe’s digital future: Proposals for the data governance act, the digital markets act and the digital services act - A critical primer”, 2021, p. 6, entendem que estas normas representam mais do que uma mera atualização. Mesmo os autores que entendem que o regime é semelhante apontam como inovação a norma do art. 5.º-3, segundo a qual a isenção não se aplica “à responsabilidade nos termos da legislação de defesa do consumidor, no caso de plataformas em linha que permitam aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes, sempre que tal plataforma em linha apresente a informação ou configure a transação de uma forma que leve um consumidor médio e razoavelmente bem informado a acreditar que a informação, ou o produto ou serviço, é fornecida pela própria plataforma em linha ou por um destinatário do serviço que atue sob a sua autoridade ou controlo”. Tal vai permitir aos Estados-membros, querendo, responsabilizar os operadores de mercados em linha, mesmo quando estes sejam qualificados como prestadores intermediários e atuem, portanto, de forma neutra em relação ao conteúdo apresentado. Criticando esta norma, em especial por ser demasiado ambígua: CAROLINE CAUFFMAN; CATALINA GOANTA, “A new order: The Digital Services Act and consumer protection”, 2021, p. 767; JORGE MORAIS CARVALHO; FRANCISCO ARGÁZ E LIMA; MARTIM FARINHA, “Introduction to the Digital Services Act, content moderation and consumer protection”, 2021, p. 99. Para uma comparação dos dois regimes, TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “The background of the digital services act: Looking towards a platform economy”, 2021 e para a perspetiva comparada dos regimes europeu, francês, alemão e do Reino Unido DESSILAVA SAVOVA, et al., “The proposal for an EU digital services act”, 2021. FOLKERT WILMAN, *The responsibility of online intermediaries for illegal user content in the EU and the US*, 2020, p. 382, defende que a melhor perspetiva é aquela que encara os intermediários como aliados no controlo do conteúdo e os apoia nessa tarefa.

⁶³⁵ Fazendo a mesma análise no direito alemão, FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, pp. 98 ss.

O regime português inclui, além destas normas de isenção, normas de imputação da responsabilidade, que analisamos.

No ponto seguinte, identificamos situações em que os operadores dos mercados em linha são responsáveis pelo incumprimento de deveres próprios. Embora não sejam parte no contrato, há várias normas que lhes impõem diretamente comportamentos, por causa do papel que desempenham na relação com o utilizador do mercado em linha. O incumprimento destes deveres implica a sua responsabilização.

Finalmente, analisamos a questão de saber se pode haver responsabilidade do operador do mercado pelo incumprimento do contrato principal, quando este não contribui de nenhuma forma para esse incumprimento. São as situações em que alguém compra, por exemplo, um aquecedor a um fornecedor através da Amazon e o aquecedor não funciona ou em que a casa reservada através da Airbnb afinal não existe. Haverá situações em que o utilizador pode responsabilizar diretamente o mercado em linha por esse incumprimento?

A resposta assenta nos princípios gerais do nosso ordenamento jurídico, mas não deixamos também de analisar a norma de responsabilidade recentemente aprovada pelo DL 84/2021, de 18 de outubro, que regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens e no fornecimento de conteúdos e serviços digitais.

2. Responsabilidade ao abrigo do Regime do Comércio Eletrónico

2.1.1. Conceito de armazenagem em servidor e mercados em linha

2.1.1.1. A Diretiva do Comércio Eletrónico

2.1.1.1.1. Enquadramento

Os prestadores intermediários de serviços são intermediários entre o criador de conteúdos e o destinatário desses conteúdos⁶³⁶.

⁶³⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, *Lei do comércio electrónico anotada*, 2005, p. 31. JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, “Perspetiva jurídica - Introdução”, 2004, p. 106, assinala que são os que “oferecem serviços instrumentais para a atuação em rede”.

A ideia principal do regime dos prestadores intermediários é a de garantir que determinados prestadores de serviços de intermediação não são responsabilizados⁶³⁷ quando algum dos seus utilizadores disponibiliza conteúdos ilícitos.

A secção 4 da DCE intitula-se “Responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços” e inclui os artigos 12.º a 15.º.

Aí se referem três serviços de intermediação – simples transporte (*mere conduit*), armazenagem temporária (*caching*) e armazenagem em servidor (*hosting*)⁶³⁸.

Relativamente aos artigos 12.º (mero transporte) e 13.º (armazenagem temporária), a sua aplicação não apresenta nenhuma especificidade no que respeita às plataformas. Estas não realizam mero transporte, na medida em que a sua atividade não está relacionada com o acesso e transporte de dados através da rede. Quanto ao *caching*, o artigo aplicar-se-á como a qualquer outro *site* se o operador da página que aloja a plataforma armazenar temporariamente informação com o intuito de tornar a transmissão de dados mais rápida⁶³⁹.

As dúvidas residem na aplicação do artigo 14.º, cuja epígrafe é “armazenagem em servidor”, e, concretamente, em saber se o serviço prestado pelas plataformas pode ser qualificado como um serviço de armazenagem em servidor ou *hosting*⁶⁴⁰.

O artigo 14.º-1 refere-se à “prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço” e determina que, desde que verificadas as condições elencadas nas suas alíneas, não há responsabilidade do prestador do serviço no que respeita à informação armazenada.

⁶³⁷ Aquando da aprovação do regime, o principal objetivo era fomentar o desenvolvimento da internet e o crescimento do mercado único digital: MIRIAM BUITEN, et al., *Rethinking liability rules for online hosting platforms*, 2019, p. 4. CLÁUDIA TRABUCO, “Responsabilidade e desresponsabilização dos prestadores de serviços em rede”, 2004, p. 144, assinala que “dada a amplitude da definição de serviços da sociedade da informação, [...] o grau de responsabilidade dos seus prestadores variará forçosamente em função do nível de envolvimento destes com os conteúdos transmitidos.

⁶³⁸ Para uma descrição dos prestadores de serviços de intermediação que encontramos na internet: HIAN SILVA COLAÇO, “Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da Internet”, 2015.

⁶³⁹ Sobre os diferentes serviços de intermediação, GERALD SPINDLER, “Responsibility and liability of internet intermediaries: Status quo in the EU and potential reforms”, 2017, p. 290.

⁶⁴⁰ TERESA RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, “The legal anatomy of electronic platforms: A prior study to assess the need of a law of platforms in the EU”, 2017, p. 154, assinala que não é evidente saber se as plataformas encaixam neste conceito. CHRISTIANE WENDEHORST, “Platform intermediary services and duties under the E-commerce directive and the consumer rights directive”, 2016, p. 31, defende que sim.

Os serviços prestados pelos mercados em linha podem ser considerados serviços da sociedade da informação⁶⁴¹.

No que diz respeito ao armazenamento em servidor, os conteúdos que estão disponíveis online, designadamente páginas e o seu conteúdo, têm de estar guardados num equipamento físico que é o servidor⁶⁴². Quem queira disponibilizar conteúdos em linha tem de ter um servidor próprio ou celebrar um contrato com uma empresa que ofereça serviços de armazenagem nos seus servidores. Quando se fala de serviços de *hosting* fala-se, em primeira linha, de empresas como a Bluehost, a site.pt ou a Wix⁶⁴³, que prestam um serviço que consiste em alojar *sites*. Se alguém ou determinada empresa quiser ter um *site* seu, acessível ao público, sem ter de adquirir um servidor, pode celebrar um contrato com uma destas empresas para que os conteúdos desse *site* sejam armazenados nos seus servidores, o que permite que estejam disponíveis na internet⁶⁴⁴.

No caso das plataformas não se trata da armazenagem de uma página como um todo, mas de conteúdos incluídos numa página única, detida e gerida pelo operador da plataforma, ao lado do conteúdo de outros utilizadores. O Facebook, por exemplo, armazena em servidor os conteúdos das publicações de todos os seus utilizadores. Do mesmo modo, a Airbnb armazena nos seus servidores o conteúdo dos anúncios criados pelos anfitriões.

⁶⁴¹ Sobre o conceito de serviço da sociedade da informação IV-2.3.1. ANA TERESA MOTA, “Consumer protection in view of collaborative consumption: Notes from a Portuguese perspective”, 2019, p. 305; MARIA RAQUEL GUIMARÃES, “Los contratos de alojamiento turístico en viviendas compartidas”, 2019, p. 277; CELIA FAGERSTRÖM, *Beyond mere intermediation - Exploring the edge of liability for false and misleading content on collaborative platforms*, 2017, p. 25; ISABEL RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, 2017, p. 23; MARÍA ANGUSTIAS DÍAZ GÓMEZ, “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, 2017, p. 53; CHRISTIANE WENDEHORST, “Platform intermediary services and duties under the E-commerce directive and the consumer rights directive”, 2016, p. 31.

⁶⁴² HUGO RAMOS ALVES, *Da responsabilidade civil dos prestadores de serviços em rede*, 2006, p. 62. Sobre o conceito de armazenagem em servidor MARCEL LEONARDI, *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*, 2005, p. 27.

⁶⁴³ Embora estas incluam serviços adicionais de apoio à criação de *sites*.

⁶⁴⁴ JULIANA EVANGELISTA DE ALMEIDA, “Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet”, 2015, 2.3; STEFAN SCHUPPERT, “Vertragstypen von Provider-Verträgen”, 2004, p. 14; FABIAN SCHUSTER, *Vertragshandbuch Telemedia*, 2001, p. 776.

Apesar de ter sido pensada para os casos de armazenagem de páginas inteiras, uma vez que as plataformas ainda não tinham existência significativa em 2000⁶⁴⁵, a norma tem amplitude suficiente para abranger também os casos em que são armazenados conteúdos no âmbito de um mercado em linha⁶⁴⁶. Contudo, só fará sentido aplicar-se se estiverem presentes as características do *hosting*, que justificam a isenção⁶⁴⁷.

Antes de 2000, começava a haver uma tendência dos direitos nacionais europeus⁶⁴⁸ para responsabilizar os intermediários⁶⁴⁹, uma vez que se revelava uma solução mais fácil para obter ressarcimento⁶⁵⁰, já que, amiúde, não é possível identificar e responsabilizar o fornecedor do conteúdo⁶⁵¹. A diretiva do comércio eletrónico procurou inverter esta tendência, buscando uma solução de equilíbrio. Entende-se que os intermediários

⁶⁴⁵ SILVIA MARTINELLI, “La responsabilità del provider e la gestione dei contenuti illeciti da parte delle piattaforme”, 2019, p. 344; GIOVANNI SARTOR, *Providers liability: From the e-commerce directive to the future*, 2017, p. 18.

⁶⁴⁶ Em 2003, no primeiro relatório de avaliação da diretiva, a COMISSÃO EUROPEIA, *Primeiro relatório sobre a aplicação da Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000*, COM (2003) 702 final, 2003, p. 13, nota 64, entendia que o artigo 14.º abrangia “diferentes cenários em que se armazenam conteúdos de terceiros, além da armazenagem de sítios web, como por exemplo, 'bulletin boards' ou 'chat-rooms'”. Com especial relevância são de destacar aqui os *bulletin boards*, que foram os primeiros classificados online, versões rudimentares de plataformas como o OLX. Sobre os diferentes entendimentos na Europa sobre o que são prestadores intermediários, GRAEME B. DINWOODIE, “A comparative analysis of the secondary liability of online service providers”, 2017, p. 4-7.

⁶⁴⁷ MARGHERITA COLANGELO; VINCENZO ZENO-ZENCOVICH, “Online platforms, competition rules and consumer protection in travel industry”, 2016, p. 85, defendem que as razões que justificam um regime de responsabilidade mais benéfico para certos intermediários não se verificam no caso das plataformas em linha.

⁶⁴⁸ Nos EUA a tendência era a inversa. Sobre este ponto ver SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, *A Responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*, 2000, pp. 82-86.

⁶⁴⁹ Em França, por exemplo, houve várias decisões judiciais responsabilizando os intermediários - Estelle Hallyday contra Valentim Lacambre (Cour d'Appel de Paris – Decisão de 10/02/1999); Multimania Production contra Lynda Lacoste (Cour d'Appel de Versailles – Decisão de 8/06/2000). Em ambos os casos o tribunal condenou o prestador do serviço de armazenagem em servidor pela divulgação de fotografias que violavam o direito à imagem das demandantes. Também na Alemanha houve decisões no sentido da responsabilização dos intermediários. Contudo, aí esta posição não era unânime – em sentido contrário a decisão do Landgericht München de 17-11-1999 (Felix Somm), em que o tribunal decidiu que o prestador de serviços de armazenagem em servidor não era responsável pelo conteúdo pornográfico ilícito guardado nos seus servidores. RITA MATULIONYTE; SYLVIE NÉRISSON, “The French route to an ISP safe harbour, compared to German and US ways”, 2011, p. 72, defende que mesmo depois da Diretiva se mantêm diferenças significativas dentro da UE.

⁶⁵⁰ CLÁUDIA TRABUCO, “Responsabilidade e desresponsabilização dos prestadores de serviços em rede”, 2004 p. 142; SOFIA DE VASCONCELOS CASIMIRO, *A Responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*, 2000, 81.

⁶⁵¹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, *Lei do comércio eletrónico anotada*, 2005, p. 50; LUÍS MENEZES LEITÃO, “A responsabilidade civil na internet”, 2002, p. 158.

contribuem de forma fundamental para o desenvolvimento e bom funcionamento da internet⁶⁵², o que justifica que sejam protegidos para se sentirem à vontade para investir no desenvolvimento dos seus negócios, o que trará benefícios sociais⁶⁵³.

No momento em que estas normas foram aprovadas os intermediários existentes eram diferentes dos intermediários que temos hoje⁶⁵⁴. Tal obriga-nos a questionar se estes intermediários ocupam um papel semelhante e cumprem funções que justifiquem o mesmo tipo de proteção⁶⁵⁵.

O considerando 42 da Diretiva esclarece que as isenções da responsabilidade abrangem exclusivamente os casos em que a atividade “é puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que implica que o prestador de serviços da sociedade da informação não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controlo desta”⁶⁵⁶.

Como referido, a norma referente à armazenagem em servidor foi pensada essencialmente para os serviços de armazenagem de *sites*⁶⁵⁷. Nestes casos, que

⁶⁵² ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, 2021, p. 32. CATHERINE EASTON, “European Union information law and the sharing economy”, 2017, p. 169, defende que este regime foi fundamental para tornar a Internet um mercado global e interativo; IRINEU FRANCISCO BARRETO JUNIOR; BEATRIZ SALLES FERREIRA LEITE, “Responsabilidade civil dos provedores de aplicações por ato de terceiro na lei 12.965/14 (marco civil da internet)”, 2017, p. 406; PABLO ASBO BAISTROCCHI, “Liability of intermediary service providers in the EU directive on electronic commerce”, 2002, p. 119.

⁶⁵³ GIOVANNI SARTOR, *Providers liability: From the e-commerce directive to the future*, 2017, p. 10.

⁶⁵⁴ TOBIAS BEDNARZ, “Keyword advertising before the French supreme court and beyond – Calm at last after turbulent times for Google and its advertising clients?”, 2011, p. 656, refere que “as fronteiras entre os diferentes serviços tradicionais da Internet se esbatem cada vez mais e os novos serviços da Web 2.0 que entram no palco não correspondem às categorias tradicionais” (tradução nossa). Também, GEORGIOS N. YANNOPOULOS, “The immunity of internet intermediaries reconsidered?”, p. 47.

⁶⁵⁵ ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, 2021, p. 19, assinala que estas normas se podem considerar insuficientes para regular a realidade atual. CATHERINE EASTON, “European Union information law and the sharing economy”, 2017, p. 170, assinala que, quando estas normas foram criadas, os prestadores destes serviços eram empresas pequenas ou médias que não conseguiam desenvolver os seus negócios sem algum nível de proteção. Hoje, as empresas como a Google, Amazon e o Facebook estão entre as que têm um maior volume de negócios.

⁶⁵⁶ Parte da doutrina defende que a neutralidade não deve ser o critério a seguir, uma vez que a primeira parte do considerando 42 refere apenas os serviços de *mere conduit* e de *caching*, pelo que o critério apenas se aplica a esses serviços e não ao serviço de armazenagem em servidor. Neste sentido, RAQUEL COSTA BABO, “A intermediação das plataformas eletrónicas nos contratos celebrados com consumidores”, 2021, p. 319; ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “La responsabilidad de los intermediarios en internet ¿Puertos seguros a prueba de futuro?”, 2020, p. 814. MARÍA ANGUSTIAS DÍAZ GÓMEZ, “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, 2017, p. 50.

⁶⁵⁷ ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, 2021, p. 32; PABLO ASBO BAISTROCCHI, “Liability of intermediary service providers in the EU directive on electronic commerce”, 2002, p. 116.

correspondem aos serviços referidos acima, prestados por empresas como a Bluehost ou a Wix, não se suscitam dúvidas quanto à natureza puramente técnica, automática e passiva da atividade do prestador do serviço. Este não tem qualquer interferência no conteúdo e na forma como este é disponibilizado. A informação é criada pelo destinatário do serviço, que também faz a configuração do *site* e elabora a estrutura na qual a informação é incluída. A empresa disponibiliza um espaço de armazenagem, mas não vê, nem quer ver o que o utilizador guarda nesse espaço. Tal como se alguém disponibilizasse um espaço físico para armazenamento de coisas.

O caso das plataformas é diferente, na medida em que o conteúdo é armazenado em servidor, mas disponibilizado ao público, ao lado de outros conteúdos, numa página que é gerida pelo operador da plataforma. É o operador da plataforma que determina a estrutura do *site* na qual a informação vai ser incluída e não lhe é absolutamente indiferente o conteúdo disponibilizado, já que este tem impacto no seu negócio. Quanto maior a qualidade e quanto mais confiável e apelativo o conteúdo disponibilizado pelos utilizadores melhor a reputação da plataforma e, conseqüentemente, maior o número de utilizadores.

A qualificação deste serviço como (mera) armazenagem em servidor é, pois, mais discutível, em especial porque é discutível a natureza passiva da atividade da plataforma⁶⁵⁸.

O Tribunal de Justiça da União Europeia já teve oportunidade de se pronunciar sobre este tema algumas vezes, no âmbito de reenvios prejudiciais.

2.1.1.1.2. Caso Google vs Louis Vuitton e outros

Nos casos em discussão nos processos apensos C-236/08 a C-238/08 (Google vs Louis Vuitton e outros) os detentores das marcas perceberam que, ao introduzir a sua marca no motor de pesquisa da Google, apareciam em primeiro lugar, como resultados patrocinados, *sites* de venda de produtos contrafeitos que imitavam os seus produtos. Tal ficava a dever-se à circunstância de a Google permitir a utilização daquelas marcas como palavras-chave patrocinadas, isto é, permitir que qualquer pessoa comprasse o direito a

⁶⁵⁸ Embora esteja em curso o processo de alteração desta norma, a questão não ficará inteiramente esclarecida. V. nota 634.

aparecer em lugar de destaque quando era introduzida determinada palavra no motor de busca, mesmo que essa palavra correspondesse a uma marca registada. De entre as questões colocadas ao TJUE, a que tem relevância para o nosso estudo⁶⁵⁹ é a de saber se o “prestador do serviço remunerado [de referenciamento] na Internet pode ser considerado um fornecedor de um serviço da sociedade da informação, que consiste em armazenar informações fornecidas pelo destinatário do serviço, na aceção do artigo 14.º da Diretiva 2000/31 [...], de modo que [não pode incorrer em] responsabilidade antes de ter sido informado, pelo titular da marca, do uso ilícito do sinal por parte do anunciante”.

O tribunal salientou que a fim de verificar se a responsabilidade do prestador do serviço de referenciamento pode ser limitada com base no artigo 14.º da DCE, é necessário examinar se o papel desempenhado pelo referido prestador é neutro, ou seja, se o seu comportamento é puramente técnico, automático e passivo, implicando o desconhecimento ou a falta de controlo dos dados que armazena (ponto 114).

Apesar de ter determinado que esse juízo tem de ser feito no caso concreto pelo tribunal nacional (ponto 119), o TJUE deixou algumas indicações para a sua realização.

A circunstância de a Google receber uma remuneração pelo serviço de referenciamento e de facultar informações gerais aos seus clientes sobre o serviço não é suficiente para afastar a aplicação do artigo 14.º da Diretiva (ponto 116).

Da mesma forma, o facto de fazer a concordância entre a palavra-chave seleccionada e o termo de pesquisa introduzido por um utilizador do motor de busca não é suficiente para concluir que a Google tem conhecimento ou controlo dos dados introduzidos no seu sistema pelos anunciantes e armazenados no seu servidor (ponto 117). O tribunal considera, portanto, que a atividade que consiste em apresentar os resultados na sequência de uma pesquisa, incluindo os resultados patrocinados, é uma atividade puramente técnica.

Pelo contrário, o papel desempenhado pela Google na redação da mensagem comercial que acompanha o *link* publicitário ou na seleção das palavras-chave, incluindo a recomendação de determinadas palavras, pode ser relevante para concluir que a sua

⁶⁵⁹ Quanto às restantes, relacionadas com o direito intelectual ver LUÍS COUTO GONÇALVES, “Revisitando o Acórdão Google do Tribunal de Justiça da União Europeia”, 2015.

atuação não é inteiramente passiva e que tem conhecimento da informação armazenada nos seus servidores (ponto 119)⁶⁶⁰.

Apesar de a Google, sendo uma plataforma, não ser um mercado em linha, algumas das indicações do tribunal são úteis também nestes casos: para concluir que o operador de um mercado em linha age de forma não neutra não é relevante que seja remunerado pelo serviço prestado, mas pode ser relevante o nível de intervenção que tem na forma como a informação do utilizador é apresentada, designadamente se de algum modo auxilia na criação da informação pelo utilizador. Nesses casos, poderá ser de concluir que tem conhecimento da informação armazenada nos seus servidores.

2.1.1.1.3. Caso L’Oréal vs eBay

No processo C-324/09 (L’Oréal vs eBay) discutia-se a venda através do eBay de produtos contrafeitos que ostentavam diversas marcas pertencentes à L’Oréal. O tribunal nacional perguntou ao TJUE, entre outros, se os serviços prestados pelo eBay aos seus utilizadores, os vendedores dos produtos, configuram serviços da sociedade da informação abrangidos pelo artigo 14.º da Diretiva do Comércio Eletrónico e em que circunstâncias se pode concluir que o operador de um mercado em linha tem “conhecimento” no sentido que lhe é dado pelo artigo 14.º (ponto 106).

O tribunal clarifica que não há dúvidas de que, na sua atividade, o eBay armazena nos seus servidores informação que lhe é fornecida pelos seus utilizadores. Contudo, tal não é suficiente para concluir que o serviço se enquadra, em qualquer circunstância, no âmbito do artigo 14.º. A norma tem de ser interpretada à luz dos “objetivos do regime no qual se insere” (ponto 111).

Na linha anteriormente seguida pelo tribunal, é assinalada a natureza puramente passiva e neutra da atividade prevista no artigo 14.⁶⁶¹. A este propósito o tribunal afirma

⁶⁶⁰ Embora o tribunal tenha dado algumas indicações deixou grande parte da decisão nas mãos dos tribunais nacionais, o que reforça a ideia de que a análise destes casos tem de ser sempre casuística, MARÍA ANGUSTIAS DÍAZ GÓMEZ, “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, 2017, p. 52; TOBIAS BEDNARZ, “Keyword advertising before the French supreme court and beyond – Calm at last after turbulent times for Google and its advertising clients?”, 2011, p. 672.

⁶⁶¹ Em sentido contrário o advogado-geral (TJUE, *Conclusões do advogado-geral, Processo C-324/09 (L’Oréal SA vs eBay International AG)*, pontos 140-142, defendeu que a neutralidade prevista no

que o mero facto de o operador do mercado armazenar as ofertas de venda no seu servidor, de estabelecer os termos de serviço, de ser remunerado por esse serviço e de prestar informações gerais aos seus clientes não é suficiente para afastar a aplicação do artigo 14.º. Já o facto de esse operador prestar assistência, em particular na otimização da apresentação das propostas de venda ou na promoção dessas propostas, leva à conclusão de que não assumiu uma posição neutra (ponto 116). Uma vez mais o tribunal deixa o juízo do caso concreto para o tribunal nacional.

Mesmo que se conclua que o operador não tem um papel ativo, a isenção do artigo 14.º aplica-se apenas se o prestador do serviço não tinha conhecimento da ilegalidade da atividade ou informação. A este propósito, o tribunal afirma que se deve concluir que o operador tinha conhecimento se conhecia factos ou circunstâncias com base nas quais um operador económico diligente⁶⁶² devia ter percebido que as propostas de venda eram ilícitas (ponto 120). A notificação da atividade ilícita efetuada pelo titular do direito alegadamente violado, apesar de se revelar, por vezes, insuficientemente precisa ou sustentada, deve ser um fator tido em conta pelos tribunais nacionais ao decidirem se o operador tinha conhecimento da atividade ou informação ilícita (ponto 122).

Neste processo, o tribunal foi, pois, um pouco mais longe na densificação do conceito de passividade que tem de qualificar a atividade do operador do mercado para ficar abrangido pelo artigo 14.º. Ao prestar assistência aos seus utilizadores, designadamente ajudando-os a melhorar as suas propostas comerciais, isto é, os anúncios publicados, e a promovê-los, o operador de um mercado em linha desenvolve uma atividade ativa e não neutral que não se enquadra no âmbito de aplicação do artigo 14.º e, portanto, que não está coberta pela isenção de responsabilidade aí prevista⁶⁶³.

considerando 42 diz respeito apenas aos serviços de *mere conduit* e de *caching*, não devendo aplicar-se aos serviços de armazenagem em servidor.

⁶⁶² CATHERINE EASTON, “European Union information law and the sharing economy”, 2017, p. 170, defende que o tribunal, ao fazer menção a um operador económico diligente aceita que as isenções da diretiva podem não se aplicar às plataformas.

⁶⁶³ BEATRICE MARTINET; REINHARD J. OERTLI, “Liability of e-commerce platforms for copyright and trademark infringement: A world tour”, 2015, p. 44; GRAEME B. DINWOODIE, “Secondary liability for online trademark infringement: The international landscape”, 2014, p. 488.

2.1.1.1.4. Síntese dos critérios para interpretação do artigo 14.º-1 da DCE

Em primeiro lugar, cumpre assinalar que os limites à responsabilidade consagrados no regime dos prestadores intermediários “aplicam-se a certas atividades claramente delimitadas, empreendidas por intermediários na Internet, e não a categorias de prestadores de serviços ou tipos de informação”⁶⁶⁴.

Assim, não é possível afirmar, em geral, se as plataformas ou, mais concretamente, os mercados em linha, como categoria estão abrangidos pela isenção do artigo 14.⁶⁶⁵

É necessário analisar a atividade levada a cabo no caso concreto para retirar essa conclusão^{666/667}.

Para ser qualificada como armazenagem em servidor a atividade da empresa tem de ser “puramente técnica, automática e de natureza passiva” (considerando 42 da DCE)⁶⁶⁸.

A circunstância de o conteúdo ser armazenado e disponibilizado num *site* criado e gerido pela empresa de armazenagem não é suficiente para afastar a qualificação da atividade como armazenagem em servidor. Nem a circunstância de nesse *site* serem

⁶⁶⁴ COMISSÃO EUROPEIA, *Primeiro relatório sobre a aplicação da Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000*, 2003, p. 13.

⁶⁶⁵ MARÍA ANGUSTIAS DÍAZ GÓMEZ, “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, 2017, p. 57; CHRISTIANE WENDEHORST, “Platform intermediary services and duties under the E-commerce directive and the consumer rights directive”, 2016, p. 31.

⁶⁶⁶ Apesar de o TJUE ter apontado alguns critérios (nos casos Google e eBay), deixou uma grande margem de apreciação nas mãos dos tribunais nacionais com o argumento de que só é possível avaliar a questão casuisticamente. A questão não se encontra harmonizada havendo decisões nacionais em sentidos opostos. Decidindo que o eBay tem um papel ativo e portanto, contra a aplicação da isenção, Cour d'appel de Paris, 3 setembro 2010; decidindo no sentido de uma atuação puramente passiva do Youtube, Audiencia Provincial Civil de Madrid, Sentença n.º 11/2014, 14 janeiro de 2014, e Tribunale di Torino, 5 maio 2014, (Delta TV vs YouTube),

⁶⁶⁷ Sobre o regime do novo DSA v. nota 634.

⁶⁶⁸ GERALD SPINDLER, “Responsibility and liability of internet intermediaries: Status quo in the EU and potential reforms”, 2017, p. 305, assinala que a distinção entre ativo e passivo, neutral e positivo passou a ser essencial na discussão por influência do TJUE. Também, KARL-NIKOLAUS PEIFER, “Platform economy and liability questions – Desperately in search of concepts lost in the virtual world or “Störerhaftung” resurrected?”, 2017, p. 625; EVELYNE TERRY, “The sharing economy in Belgium - A case for regulation?”, 2016, p. 51. ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “La necesidad de actualizar la directiva de comercio electrónico”, 2019, p. 132, defende que é importante abandonar os conceitos de ativo/ passivo para utilizar outros mais apropriados como “grau de controlo” ou “funções editoriais”.

incluídas cláusulas contratuais gerais ou informações dirigidas aos clientes sobre os anúncios em geral.

Também a circunstância de o serviço de disponibilização do conteúdo ser remunerado não é suficiente para que deixe de se considerar que a atividade é passiva⁶⁶⁹.

Quando o operador interfere no conteúdo deve considerar-se que a atividade deixa de ser neutra⁶⁷⁰. Por exemplo, quando de alguma forma auxilia na redação do conteúdo do anúncio⁶⁷¹. Não é suficiente que disponibilize campos standardizados para a inclusão da informação pelo utilizador, mas se der sugestões de melhoria ou se pegar na informação incluída e a utilizar para criar um conteúdo diferente deve considerar-se que interfere ativamente no conteúdo⁶⁷².

Além disso, deve considerar-se que a atividade não é passiva quando, de alguma forma, o operador promove o conteúdo⁶⁷³. Tal significa que, em determinada plataforma pode haver conteúdos em que a atividade é considerada neutra e outros, que correspondem aos que são colocados em destaque, quanto aos quais se considera que não existe neutralidade.

Quando o mercado em linha promove os anúncios fora da plataforma é de concluir que não existe neutralidade. Esta situação é a que se referiu o TJUE no caso L'Oréal vs eBay. O eBay promovia produtos dos seus fornecedores no Google, pagando para que determinadas palavras originassem um anúncio que conduzia ao *site* do eBay e aos produtos vendidos pelos seus fornecedores. Ao fazê-lo assume um papel ativo.

⁶⁶⁹ TOBIAS BEDNARZ, “Keyword advertising before the French supreme court and beyond – Calm at last after turbulent times for Google and its advertising clients?”, 2011, p. 652.

⁶⁷⁰ SILVIA MARTINELLI, “La responsabilità del provider e la gestione dei contenuti illeciti da parte delle piattaforme”, 2019, p. 351; PHILIPPE JOUGLEUX, “The role of internet intermediaries in copyright law online enforcement”, 2017, p. 274, fala de uma relação especial entre o conteúdo armazenado e o intermediário. Sobre o conceito de intermediário ativo e passivo no direito australiano KYLIE PAPPALARDO; NICOLAS SUZOR, “The liability of Australian online intermediaries”, 2018, p. 485.

⁶⁷¹ CHRISTINE RIEFA, *Consumer protection and online auction platforms*, 2015, p. 190, fala em “assistance” como um fator chave para determinar a ausência de neutralidade. No mesmo sentido, LAURA RÓZENFELDOVÁ; PAVOL SOKOL, “Liability regime of online platforms - New approaches and perspectives”, 2019, p. 872.

⁶⁷² MARÍA TERESA ÁLVAREZ MORENO, “La responsabilidad de las plataformas online en los contratos con consumidores, según la Propuesta de Reglamento de Servicios Digitales”, 2021, p. 5.

⁶⁷³ GRAEME B. DINWOODIE, “A comparative analysis of the secondary liability of online service providers”, 2017, p. 36; MARÍA ANGUSTIAS DÍAZ GÓMEZ, “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, 2017, p. 57.

2.1.1.2. O regime português do comércio eletrónico

O capítulo III do DL 7/2004, de 7 de janeiro, intitula-se “Responsabilidade dos prestadores de serviços em rede” e inclui os artigos 11.º a 19.º.

O artigo 11.º determina que a responsabilidade dos prestadores de serviços em rede está sujeita ao regime comum com as especificações dos artigos seguintes.

Os artigos 12.º a 19.º aplicam-se, não a todos os prestadores de serviços em rede, como parece indicar o título do capítulo, mas apenas aos prestadores intermediários de serviços em rede, conforme decorre da leitura das suas normas.

O regime contém normas para quatro tipos diferentes de serviços de intermediação – simples transporte, armazenagem intermediária, armazenagem principal e serviços de associação de conteúdos.

Os três primeiros têm correspondência na diretiva.

O simples transporte (artigo 14.º) corresponde ao serviço previsto no artigo 12.º da DCE.

A armazenagem intermediária (artigo 15.º) corresponde à armazenagem temporária (*caching*) da diretiva (artigo 13.º da DCE).

Tal como referimos acima, estes dois serviços não apresentam nenhuma especificidade no que respeita às plataformas.

A armazenagem principal (artigo 16.º) corresponde à armazenagem em servidor do artigo 14.º da DCE, que constituirá o nosso foco principal neste ponto.

Antes importa, contudo, referir o serviço de associação de conteúdos, que corresponde a uma inovação da lei portuguesa. Pode ler-se no preâmbulo que se aproveitou “a oportunidade para prever já a situação dos prestadores intermediários de serviços de associação de conteúdos (como os instrumentos de busca e as hiperconexões), que é assimilada à dos prestadores de serviços de armazenagem principal”. Também este não corresponde ao principal serviço prestado pelos mercados em linha, embora em alguns casos também o prestem.

Regressando à armazenagem principal, prevê o artigo 16.º-1 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 logo o acesso a essa informação.”

Daqui decorre que se afigura necessário saber, por um lado, o que é um “prestador intermediário” e, por outro lado, em que consiste o “serviço de armazenagem em servidor”.

No n.º 5 do artigo 4.º encontramos uma definição de prestadores intermediários de serviços em rede: “os que prestam serviços técnicos para o acesso, disponibilização e utilização de informações ou serviços em linha independentes da geração da própria informação ou serviço”⁶⁷⁴.

Esta definição encontra-se no artigo 4.º, referente aos prestadores de serviços estabelecidos em Portugal. Tal encontra justificação no facto de o n.º 4 do mesmo artigo determinar que “os prestadores intermediários de serviços em rede que pretendam exercer estavelmente a atividade em Portugal devem previamente proceder à inscrição junto da entidade de supervisão central”. Sendo a primeira vez, no diploma, que é utilizada a expressão “prestador intermediário de serviços em rede”, a lei sentiu necessidade de esclarecer o conceito. Apesar da infeliz arrumação sistemática, uma correta interpretação do regime conduz à conclusão de que esta definição deve ser utilizada no contexto do diploma, independentemente de saber se os prestadores se encontram estabelecidos em Portugal. Se for aplicável a lei portuguesa, um prestador intermediário de serviços em rede, para efeitos da aplicação dos artigos 12.º a 19.º, é o que preencher o conceito do n.º 5 do artigo 4.º.

Nos termos da definição portuguesa, os prestadores intermediários de serviços prestam serviços que são meramente técnicos e que são independentes da geração da própria informação ou serviço.

Tal significa que os prestadores intermediários não geram a informação que disponibilizam, prestando um serviço que é meramente técnico, isto é que diz respeito apenas à ciência informática e não a outra. Mais do que isso, são independentes em

⁶⁷⁴ Aplicando este conceito, Acórdão do STJ, 10-12-2020, Processo 44/18.6YHLSB.L1.S2 (Ferreira Lopes), em que se define como prestadores intermediários “as pessoas, singulares ou coletivas, que intervindo de forma autónoma, permanente e organizada, criam e disponibilizam os meios técnicos para que um determinado conteúdo circule na internet”; Acórdão do STJ, 2-06-2016, Processo 1086/10.5PVPRT.L1.S1 (Pires da Rosa). Em ambos os casos, é de assinalar a ausência de referência à jurisprudência do TJUE sobre este assunto.

relação à geração dessa informação. Ser independente implica distância em relação ao conteúdo; implica que, além de não o criarem, não têm no conteúdo qualquer intervenção.

Estas características encontram similitude nos conceitos de atividade técnica passiva e neutral, utilizados na DCE, que se traduzem numa ausência de conhecimento e controlo da informação transmitida ou armazenada.

Apesar de a formulação utilizada divergir, o significado é o mesmo, devendo o regime português ser interpretado no mesmo sentido e com o mesmo alcance que tem o regime europeu⁶⁷⁵.

O artigo 16.º apenas se aplica quando o prestador não cria a informação que está a ser armazenada nos seus servidores e se mantém independente em relação à criação dessa informação.

Tal significa que um mercado em linha que auxilie na elaboração dos anúncios, designadamente oferecendo sugestões de melhoria para o caso concreto, não preenche o conceito de prestador intermediário.

Se, pelo contrário, se limitar a proporcionar a estrutura na qual os utilizadores podem criar os seus anúncios, por exemplo, um conjunto de campos para preencher que depois são apresentados em formato de anúncio, podemos entender que se mantém independente em relação à criação da informação que armazena.

⁶⁷⁵ Na Alemanha, a discussão em torno da responsabilidade dos intermediários em linha quando está em causa a disponibilização de informação que viola direitos de propriedade intelectual fez-se prescindindo de saber se as normas de isenção da Diretiva se aplicam a esses intermediários. A figura da *Störerhaftung*, prevista no artigo 1004 do BGB, implica que o proprietário tem o direito a fazer cessar e proibir para o futuro interferências que causem efeitos negativos sobre o seu direito de propriedade e já anteriormente era aplicada analogicamente aos direitos de propriedade intelectual. Os tribunais alemães têm entendido que é possível lançar mão desta figura, bastando demonstrar, além da violação do direito, que o intermediário incumpriu o dever de monitorização. Entendem que a imposição destes deveres de monitorização não viola a proibição do artigo 15.º da DCE, uma vez que não se trata de um dever geral de monitorização, mas apenas de deveres específicos para a área da propriedade intelectual, o que é bastante discutível. Entendem também que não é necessário analisar as isenções da Diretiva, uma vez que estas dizem respeito apenas a responsabilidade criminal e por danos. Sobre o assunto ver, MARTIN HUSOVEC, “Holey cap! CJEU drills (yet) another hole in the e-commerce directive’s safe harbours”, 2017, p. 116; ANNETTE KUR, “Secondary liability for trademark infringement on the internet: the situation in Germany and throughout the EU”, 2014, p. 532-535; THOMAS HOEREN; SILVIYA YANKOVA, “The liability of internet intermediaries – The German perspective”, 2012, p. 519; HEIKO KLATT, “Die Kerngleichheit als Grenze der Prüfungspflichten und der Haftung des Hostproviders”, 2009, p. 266; URS VERWEYEN, “Grenzen der Störerhaftung in Peer to Peer-Netzwerken”, 2009; THOMAS WILMER, “Überspannte Prüfpflichten für Host-Provider? Vorschlag für eine Haftungsmatrix”, 2008, pp. 1846 ss.; GERALD SPINDLER, “Störerhaftung bei Internet-Versteigerungen”, 2005, p. 37-40.

Quando os mercados em linha oferecem conselhos gerais quanto ao conteúdo a ser criado, a conclusão acerca da sua independência terá de ser tirada caso a caso. Por exemplo, se o conselho se referir à qualidade mínima que as fotos a incluir no anúncio devem ter, a independência mantém-se. Já se o conselho for no sentido de tirar fotografias em que não sejam perceptíveis os defeitos dos bens, o prestador está a influenciar o próprio conteúdo que será criado e armazenado no seu servidor, neste caso as fotografias.

Seguindo a orientação do TJUE, também não se considera que o prestador age de forma neutra e independente quando promove o conteúdo. A atividade de promoção não é toda igual.

O TJUE referiu-se apenas ao caso que tinha em mãos em que o intermediário promoveu os produtos dos seus fornecedores fora da plataforma, através de anúncios no Google.

Consideramos que o que releva não é a circunstância de a promoção do conteúdo ser dentro ou fora da plataforma, mas sim a forma como o operador se posiciona perante o conteúdo que está a promover. Se a promoção for apenas dentro da própria página, destacando de forma automática alguns anúncios, que passam a aparecer no início porque os utilizadores pagaram deve entender-se que se mantém a neutralidade, uma vez que se mantém a distância em relação ao conteúdo.

Pelo contrário, se de alguma forma o operador interagir com o conteúdo deixa de ser neutra. Por exemplo, se escreve o conteúdo do anúncio externo à plataforma, que promove o anúncio do fornecedor, como acontecia no caso do eBay e da Google, mas também se, dentro da plataforma, anuncia que se trata da “Amazon’s choice”. Ser a escolha de alguém implica que essa pessoa conhece o que está a promover. Ao escolher deixa de ser neutra.

2.1.1.3. Conclusões quanto aos casos de estudo

2.1.1.3.1.1. Airbnb

O TJUE pronunciou-se sobre a aplicação da DCE à Airbnb⁶⁷⁶. No Acórdão pode ler-se que “o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31, que remete para o artigo 1.º, n.º 1,

⁶⁷⁶ TJUE, Acórdão de 19/12/2019 (Airbnb), Processo C-390/18.

alínea b), da Diretiva 2015/1535, deve ser interpretado no sentido de que um serviço de intermediação que tem por objeto, através de uma plataforma eletrónica, pôr potenciais locatários em contacto, mediante remuneração, com locadores profissionais ou não profissionais que propõem serviços de alojamento de curta duração, fornecendo simultaneamente um certo número de prestações acessórias desse serviço de intermediação, deve ser qualificado de «serviço da sociedade da informação» abrangido pela Diretiva 2000/31”.

O tribunal pronunciou-se apenas sobre a aplicação à Airbnb da Diretiva como um todo⁶⁷⁷, e não sobre a aplicação do artigo 14.º, uma vez que o que estava em causa era apenas saber se os Estados-membros podiam regular a atividade da Airbnb livremente ou se estava protegida pela liberdade conferida pela Diretiva por se tratar de um serviço da sociedade da informação.

Deste Acórdão retiramos apenas que não está excluída a possibilidade de aplicação do artigo 14.º da Diretiva, como está no caso da Uber⁶⁷⁸.

Da informação publicamente disponível parece decorrer que a Airbnb disponibiliza campos pré-formatados para a inclusão da informação dos anfitriões, não redigindo ela própria os anúncios. Daqui se retira que armazena informação de terceiros, podendo estar abrangida pela isenção de responsabilidade.

Contudo, tal não implica necessariamente uma independência face ao conteúdo apresentado. A análise tem de ser casuística. Sempre que a Airbnb se refere a algum dos anúncios ou o promove de forma a gerar a ideia de que de alguma forma o conhece ou recomenda, a independência desaparece.

Tal é especialmente claro nos anúncios que são promovidos pela Airbnb com as indicações “superhost”, “luxo” ou “plus”. Quanto a esses entendemos que a atividade da Airbnb não é passiva. Para verificar se estão reunidos os critérios para integrar o utilizador numa daquelas categorias a Airbnb tem de analisar o conteúdo disponibilizado, além de outros procedimentos de verificação que possa ter. Se a empresa afirma perante os seus

⁶⁷⁷ JORGE MORAIS CARVALHO, “Airbnb Ireland case: One more piece in the complex puzzle built by the CJEU around digital platforms and the concept of information society service”, 2020, p. 464, apresenta uma perspetiva crítica sobre a circunstância de o tribunal se colocar numa posição em que, para avaliar se podem ser impostos limites ao exercício de uma atividade, tem de concluir sobre a aplicação do regime na sua globalidade.

⁶⁷⁸ Na sequência da decisão do TJUE nos casos C-434/15 (Uber Spain) e C-320/16 (Uber France).

clientes que aquele anfitrião preenche um conjunto de requisitos deve entender-se que a sua atitude face ao conteúdo que armazena daquele anfitrião não é distante e que não faz um armazenamento puramente técnico e automático.

2.1.1.3.1.2. Amazon

A informação disponível publicamente não nos permite saber ao certo qual o tratamento que a Amazon faz da informação dos fornecedores. Se são os fornecedores que preenchem os campos pré-definidos para o anúncio, limitando-se a Amazon a automaticamente disponibilizar essa informação na página, pode considerar-se que tem um papel neutral. Contudo, se a Amazon de alguma forma manipula a informação fornecida – por exemplo, se é a empresa que escreve o conteúdo dos anúncios de forma a ser igual para determinado produto, mesmo quando disponibilizado por fornecedores diferentes, como parece ser, – devemos considerar que não age de forma neutral, não se encontrando abrangida pela isenção.

Além da eventual intervenção no conteúdo, a Amazon não deve ser qualificada como prestadora de um serviço de armazenagem em servidor sempre que promove determinado conteúdo. Daqui decorre que no caso dos anúncios em que aparecem as expressões “bestseller” ou “Amazon’s choice” o papel da empresa não é neutral não preenchendo a previsão das normas de isenção.

Ambas as expressões indicam um papel de análise do conteúdo. Para saber quais são os produtos que vendem mais a Amazon tem de interferir com os conteúdos disponibilizados na página. De igual forma, as escolhas da Amazon implicam que a empresa tenha analisado o conteúdo disponibilizado porque só assim pode escolher determinado produto em detrimento de outro.

2.1.1.3.1.3. OLX

O serviço prestado pelo OLX pode ser qualificado como uma atividade neutra de armazenagem de informação em servidor. O utilizador insere determinadas informações na página do OLX, que as armazena nos seus servidores, sem com elas interagir.

Essa neutralidade não se perde nos casos em que o OLX recebe um valor para colocar os anúncios no topo da página com a indicação “anúncios destacados”. Essa promoção é também ela meramente automática, não resultando de qualquer análise ou juízo de valor sobre o conteúdo. Sempre que alguém paga um determinado montante, o seu anúncio é colocado em destaque por um número determinado de dias.

2.1.1.3.1.4. Rnters

O serviço prestado pela Rnters pode ser qualificado como uma atividade neutral de armazenagem de informação em servidor. O utilizador insere determinadas informações na página da Rnters, que as armazena nos seus servidores, sem com elas interagir. Não parece haver promoção de anúncios no *site* da Rnters, o que é explicado pela circunstância do seu modelo de negócio assentar na cobrança de uma comissão por cada contrato celebrado.

2.2. Abrangência da isenção de responsabilidade

As isenções previstas na Diretiva do Comércio Eletrónico e no regime português do comércio eletrónico para os prestadores intermediários não se aplicam à atividade dos operadores de mercados em linha como um todo.

A circunstância de concluirmos que alguns mercados em linha prestam serviços que podem ser qualificados como serviços de armazenagem em servidor não significa que, preenchidos os requisitos do regime, estes prestadores fiquem exonerados de qualquer responsabilidade para com os utilizadores do mercado em linha e para com terceiros.

A isenção prevista no artigo 14.º da DCE e 16.º do DL 7/2004 diz respeito apenas à responsabilidade pela “informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço”⁶⁷⁹.

Pode estar em causa, por exemplo, informação que viola direitos de autor ou de propriedade industrial de terceiros, informação que atenta contra direitos fundamentais, como conteúdos racistas ou difamatórios, ou conteúdos que violam direitos dos

⁶⁷⁹ Redação da Diretiva, sendo a formulação da lei portuguesa equivalente: “pela informação que armazena”.

consumidores, como anúncios de coisas cuja venda é proibida no espaço da União Europeia⁶⁸⁰.

Qualquer informação incluída na página do mercado em linha pelo próprio operador, ainda que diga respeito aos contratos concluídos pelos utilizadores, não está abrangida pela isenção⁶⁸¹.

A isenção de responsabilidade pelo conteúdo de terceiros está intimamente relacionada com a proibição imposta aos Estados-membros de estabelecerem obrigações gerais de vigilância aos prestadores intermediários. Nos termos do artigo 15.º-1 da DCE, “os Estados-Membros não imporão aos prestadores, para o fornecimento dos serviços mencionados nos artigos 12.º, 13.º e 14.º, uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que estes transmitam ou armazenem, ou uma obrigação geral de procurar ativamente factos ou circunstâncias que indiciem ilicitudes”. Esta norma foi transposta pelo artigo 12.º do regime português.

Não se exige aos prestadores intermediários que controlem os conteúdos que armazenam e, consequentemente, não podem ser responsabilizados por esses conteúdos.

A isenção de responsabilidade é restrita aos factos relacionados com o conteúdo armazenado e não implica automaticamente que os prestadores intermediários, e em particular os operadores de mercados em linha, não sejam responsabilizados por outros factos no âmbito da sua atividade, designadamente pelo incumprimento de deveres próprios impostos pela lei.

2.3. Regime aplicável aos prestadores de serviços de armazenagem em servidor

Quando o operador do mercado em linha seja qualificado como prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor, é ainda necessário verificar os

⁶⁸⁰ CARSTEN ULLRICH, “Standards for duty of care? Debating intermediary liability from a sectoral perspective”, 2017; COMISSÃO EUROPEIA, *Orientações sobre a aplicação da Diretiva 2005/29/CE*, 2016, p. 131, afirma que “as disposições supramencionadas da Diretiva Comércio Eletrónico têm um vasto âmbito de aplicação e são aplicáveis a diferentes tipos de informações ilegais armazenadas em servidor por plataformas, nomeadamente informações contrárias à legislação de defesa do consumidor, informações contrárias às regras aplicáveis aos direitos de autor, discurso de ódio, conteúdo criminoso (terrorismo, abuso sexual de crianças), declarações difamatórias, etc., bem como informações sobre atividades ilícitas”. JOÃO FACHANA, “ISP secondary liability: A Portuguese perspective on omissions as the basis for secondary liability”, 2017, p. 110.

⁶⁸¹ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 118.

restantes requisitos para concluir por uma isenção de responsabilidade (artigo 14.º da DCE e 16.º do DL 7/2004).

A diretiva enuncia os casos em que há isenção de responsabilidade, isto é, em que o prestador de serviços de armazenagem em servidor não é responsável. Já o regime português assume duas dimensões. Por um lado, define factos ilícitos geradores de responsabilidade (quer no n.º 1, quer nos n.ºs 2 e 3)⁶⁸². Por outro lado, limita a responsabilidade dos prestadores de serviços de armazenagem em servidor, no n.º 1 do artigo 16.º, determinando que “só” são responsáveis nas circunstâncias aí previstas.

A abordagem pela negativa da diretiva assinala a circunstância de se tratar de uma isenção: mesmo que estejam preenchidos todos os requisitos da responsabilidade civil, ainda assim os prestadores intermediários não são considerados responsáveis caso se verifiquem as circunstâncias da norma de isenção. A formulação é adequada a uma diretiva⁶⁸³, uma vez que se distancia da questão de saber se há, nos termos do direito nacional, facto ilícito na situação em discussão⁶⁸⁴. Se a aplicação do direito nacional conduziria nestes casos à responsabilização do prestador, a diretiva impõe que deixe de o fazer.

A abordagem mista do direito português é adequada a um regime nacional, que tem de se preocupar com a definição do facto ilícito gerador de responsabilidade.

2.3.1. A Diretiva do comércio eletrónico

O artigo 14.º-1-a da Diretiva regula duas situações distintas.

A primeira parte da alínea a) do n.º 1 refere-se a qualquer tipo de responsabilidade. Abrange, portanto, além da responsabilidade civil, designadamente a responsabilidade penal e a contraordenacional.

⁶⁸² TITO RENDAS, “Streaming platforms under Portuguese copyright law”, 2022, p. 6.

⁶⁸³ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, *Lei do comércio eletrónico anotada*, 2005, p. 48; COMISSÃO EUROPEIA, *Primeiro relatório sobre a aplicação da Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000*, 2003, p. 13.

⁶⁸⁴ PABLO ASBO BAISTROCCHI, “Liability of intermediary service providers in the EU directive on electronic commerce”, 2002, p. 118.

O prestador não é responsável se não tiver conhecimento efetivo da atividade ou informação ilícita⁶⁸⁵.

A segunda parte da alínea a) do artigo 14.º-1 diz respeito apenas à responsabilidade civil, determinando que, tratando-se de uma ação de indemnização por perdas e danos, o prestador só não é responsável se não tiver conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilícita. Os requisitos para a responsabilidade civil são, pois, mais exigentes para os prestadores, que apenas estão isentos se não tiverem conhecimento efetivo da informação ou atividade ilícita (1.ª parte da al. a) e não tiverem conhecimento de factos que indiciam uma atividade ou informação ilícita (2.ª parte da al. a).

Quanto a este ponto, o critério seguido pelo TJUE⁶⁸⁶ é o de um operador económico diligente, devendo procurar-se perceber se, com a informação que tinha, um operador económico diligente teria percebido que o conteúdo disponibilizado pelo utilizador era ilícito.

Em suma, o prestador não é responsável se não tiver conhecimento efetivo da atividade ou informação ilícita e não é responsável por perdas e danos se, não tendo conhecimento efetivo, também não tiver conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilícita⁶⁸⁷.

Além disso, o prestador também não é responsável se, tendo conhecimento, tomar as medidas necessárias para impedir o acesso (artigo 14.º- 1, b).

O artigo 14.º-2 afasta a aplicação do n.º 1 nos casos em que “o destinatário do serviço atue sob autoridade ou controlo do prestador”.

Tal significa que o operador do mercado em linha poderá ser responsável pelos conteúdos disponibilizados pelo utilizador do mercado, sempre que este atuar sob sua autoridade ou controlo.

⁶⁸⁵ DANIEL HOLZNAGEL, “Melde- und Abhilfverfahren zur Beanstandung rechtswidrig gehosteter Inhalte nach europäischem und deutschem Recht im Vergleich zu gesetzlich geregelten notice and take-down-Verfahren”, 2014, p. 105.

⁶⁸⁶ Acórdão de 12/7/2011 (L’Oréal vs eBay), Processo C-324/09, ponto 120.

⁶⁸⁷ O ónus da prova do conhecimento pertence a quem alega a responsabilidade do intermediário, ELVIRA TORRES BENITO; JESÚS JIMENO MUÑOZ, “La responsabilidad derivada de las plataformas de economía colaborativa”, 2018, p. 13.

Esta solução está alinhada com a lógica do regime. O intermediário está isento se não conhecer a informação. Ora, se controla o prestador então não é independente face ao conteúdo armazenado⁶⁸⁸.

2.3.2. O regime português do comércio eletrónico

À semelhança da diretiva, o regime português distingue a responsabilidade em geral (art. 16.º-1) e a responsabilidade civil (norma especial do art. 16.º-2)⁶⁸⁹.

2.3.2.1. Conhecimento e ilicitude manifesta

No que diz respeito à responsabilidade em geral, o n.º 1 do artigo 16.º determina, por um lado, que o prestador intermediário poderá ser responsabilizado (verificando-se os restantes pressupostos da responsabilidade) se tiver conhecimento da atividade ou informação e esta for manifestamente ilícita. Por outro lado, determina simultaneamente que o prestador apenas pode ser responsabilizado nesse caso. O prestador de serviços não é responsável, ainda que essa responsabilidade pudesse decorrer de outra norma jurídica, se não tiver conhecimento da atividade ou informação manifestamente ilícita.

O requisito do conhecimento encontra-se ligado à norma da proibição de uma obrigação geral de vigilância.

Esta norma encontra-se no artigo 15.º da Diretiva e foi transposta para o artigo 12.º do DL 7/2004, sendo a sua ideia principal a de que os prestadores intermediários de serviços não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que armazenam ou a uma obrigação de procurar informações ou atividades que indiciem a prática de ilícitos⁶⁹⁰.

Os operadores dos mercados em linha que são prestadores intermediários, em princípio, não têm conhecimento da informação que armazenam, porque a sua atividade

⁶⁸⁸ PABLO ASBO BAISTROCCHI, “Liability of intermediary service providers in the EU directive on electronic commerce”, 2002, p. 123.

⁶⁸⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, *Lei do comércio eletrónico anotada*, 2005, p. 59.

⁶⁹⁰ Entre as razões que justificam esta norma, PEDRO ROMANO MARTINEZ, “Responsabilidade dos prestadores de serviços em rede”, 2005, p. 272, assinala a dificuldade prática que resultaria de um tal dever de monitorização.

é, por natureza, automática e neutra em relação a essa informação, nem têm obrigação de ter conhecimento dessa informação, conforme decorre da norma do artigo 12.º do DL 7/2004 (e 15.º da DCE).

A sua responsabilidade está, pois, limitada aos casos em que, apesar de não ter obrigação de conhecer, o prestador intermediário conhece a informação⁶⁹¹. A prova do conhecimento nem sempre será fácil.

Um fator que pode ser tido em conta para determinação do conhecimento é a notificação⁶⁹². Se o operador do mercado em linha foi notificado, por um utilizador ou um terceiro, da informação ou atividade ilícita, tal indicia que passou a ter dela conhecimento⁶⁹³.

Contudo, a notificação não é a única forma de conhecimento⁶⁹⁴. Se o prestador intermediário por qualquer outra forma obtiver conhecimento da informação manifestamente ilícita está obrigado a atuar. Pode argumentar-se que tal desincentiva a adoção de procedimentos voluntários de controlo e prejudica os prestadores mais diligentes que adotam esses procedimentos, apesar de a tanto não estarem obrigados. Nesta lógica, seria melhor para o prestador não exercer nenhum tipo de atividade para detetar factos ilícitos, na medida em que se não tiver qualquer procedimento do género não chega a ter conhecimento dos factos, reduzindo a possibilidade de uma responsabilização.

Na diretiva, refere-se que o conhecimento tem de ser efetivo. Apesar de a norma portuguesa não incluir este adjetivo, parece-nos que o alcance é idêntico ao da diretiva: o prestador apenas é responsável se tiver um conhecimento efetivo e não apenas presumido da informação ou atividade ilícita.

⁶⁹¹ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Responsabilidade dos prestadores de serviços em rede”, 2005, p. 283 e 285, assinala que esta solução é típica “da moral estoico-cristã de responsabilidade pessoal ligada à consciência do mal”. Enquanto não sabe, o prestador “está em estado de inocência”, pelo que não é responsável. Quando passa a saber, contudo, tem liberdade de escolha, assentando a sua responsabilidade “na liberdade pessoal de ação e de escolha entre o bem e o mal”.

⁶⁹² PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Responsabilidade dos prestadores de serviços em rede”, 2005, p. 286, fala, neste caso em consciência da ilicitude “provocada”.

⁶⁹³ Neste sentido, a propósito do artigo 14.º da DCE, processo C-324/09 (L’Oréal vs eBay), ponto 122.

⁶⁹⁴ Em sentido contrário, PEDRO GONÇALVES, “Resolução provisória de litígios”, 2005, p. 300, entende que o conhecimento só pode ocorrer por via de uma notificação, só sendo possível a responsabilização “se ao prestador for dado a conhecer (v.g. por quem alegue uma lesão) que um determinado conteúdo por si armazenado é ilícito”.

A lei portuguesa acrescentou, na transposição, que o operador apenas é responsabilizado se a atividade ou informação de que tem conhecimento for *manifestamente* ilícita. É dada margem de decisão ao prestador do serviço, que, mesmo no caso de uma notificação, pode entender que a atividade não é ilícita e não lhe pôr fim. Só será responsabilizado por essa inação se o tribunal vier a considerar que a atividade era, não apenas ilícita, mas manifestamente ilícita (artigo 18.º-6 DL 7/2004 *a contrario*).

O adjetivo “manifesto” pode ser definido como “que se vê, percebe ou nota claramente; cuja existência ou natureza é incontestável”⁶⁹⁵. A ilicitude é, pois, manifesta quando não suscita dúvidas. Basta que seja discutível o carácter ilícito da informação ou atividade para que esta não seja manifestamente ilícita⁶⁹⁶. Questão mais complexa é a de saber se o juízo acerca da manifesta ilicitude é inteiramente subjetivo, isto é, basta que o prestador intermediário alegue que tinha dúvidas ou é necessário que essa dúvida seja razoável. Parece-nos que a abordagem tem de ser a segunda, sob pena de se esvaziar completamente o objetivo da norma. Se bastasse ao prestador alegar que a situação lhe suscitara dúvidas nunca seria responsabilizado. Assim, a ilicitude tem de ser incontestável segundo critérios de razoabilidade. Se alguém razoável, colocado na situação concreta do prestador de serviços, teria dúvidas acerca da ilicitude da informação ou atividade então a ilicitude não é manifesta. Se um tribunal, posteriormente, vier a considerar que a informação ou atividade não é ilícita daí se retira que a ilicitude não era manifesta. Já o contrário não se verifica. Quando o tribunal venha a decidir pela ilicitude da informação ou atividade, não é possível daí retirar que a ilicitude era manifesta. Nesse caso, tem de haver um juízo separado sobre se, concluindo-se que há ilicitude, essa ilicitude era, à data dos factos, manifesta.

O requisito da manifesta ilicitude é fundamental para assegurar um dos objetivos da isenção de responsabilidade: o de garantir que não há uma censura excessiva por parte dos prestadores de serviços em relação aos seus utilizadores⁶⁹⁷. Se os prestadores intermediários de serviços têm receio de virem a ser responsabilizados tornam-se

⁶⁹⁵ AA.VV., *Dicionário da língua portuguesa contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, 2001, p. 2363.

⁶⁹⁶ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, *Lei do comércio electrónico anotada*, 2005, p. 68.

⁶⁹⁷ GRAEME B. DINWOODIE, “A comparative analysis of the secondary liability of online service providers”, 2017, p. 18.

demasiado cautelosos⁶⁹⁸ e eliminam a informação ou põem termo à atividade assim que há a mínima suspeita de ilicitude, designadamente quando há uma notificação. Este fenómeno chamado censura colateral (*collateral censorship*) justifica que se procure normas, como esta, que visam eliminar informação e atividades ilegais, sem eliminar informação que seja legal e socialmente valiosa⁶⁹⁹.

A propósito do juízo que o prestador intermediário tem de fazer acerca do carácter manifesto da ilicitude, importa referir um mecanismo introduzido pela lei portuguesa, que não encontra paralelo na diretiva⁷⁰⁰.

2.3.2.2. O mecanismo do artigo 18.º

O artigo 18.º do DL 7/2004 esclarece, no n.º 1, que “o prestador intermediário de serviços, se a ilicitude não for manifesta, não é obrigado a remover o conteúdo contestado ou a impossibilitar o acesso à informação só pelo facto de um interessado arguir uma violação”.

O n.º 2 prevê que qualquer interessado pode, na sequência de um pedido de remoção não atendido pelo prestador de serviços, recorrer à entidade de supervisão respetiva (que será, subsidiariamente, a ANACOM – art. 35.º), que deve dar uma solução provisória ao caso, no prazo de quarenta e oito horas⁷⁰¹.

O n.º 3 prevê solução idêntica para quem, pelo contrário, tenha interesse na manutenção em linha do conteúdo que foi removido pelo prestador intermediário.

⁶⁹⁸ DAITHI MAC SITHIGH, “The fragmentation of intermediary liability in the UK”, 2013, p. 604; CLÁUDIA TRABUCO, “Responsabilidade e desresponsabilização dos prestadores de serviços em rede”, 2004, p. 149.

⁶⁹⁹ GIOVANNI SARTOR, *Providers liability: From the e-commerce directive to the future*, 2017, p. 12; ALEXANDRE FRAGA PIRES, “A solução provisória de litígios e o regime sancionatório”, 2004, p. 195, entende que “o legislador, na sua complexa tarefa de ponderação de interesses constitucionalmente protegidos em conflito [designadamente a liberdade de expressão], se encontra especialmente vinculado a encarar a supressão de conteúdos[...] como a *ultima ratio*”.

⁷⁰⁰ PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, “Responsabilidade dos prestadores de serviços em rede”, 2005, p. 288, entende que, “até aqui [ao artigo 18.º], o legislador português seguiu fielmente o preceituado na diretiva e nada inovou relevantemente. [...] No artigo 18.º (*solução provisória de litígios*), o legislador inovou”.

⁷⁰¹ PABLO ASBO BAISTROCCHI, “Liability of intermediary service providers in the EU directive on electronic commerce”, 2002, p. 130, manifesta o seu apoio a que os Estados-Membros criem procedimentos de “notice and take down” que incluam a possibilidade de recurso para entidades públicas, defendendo que tal devia constar da própria diretiva.

O artigo esclarece, no n.º 7, que a solução definitiva do litígio é realizada “nos termos e pelas vias comuns” e que “qualquer que venha a ser a decisão, nenhuma responsabilidade recai sobre a entidade de supervisão e tão-pouco recai sobre o prestador intermediário de serviços por ter ou não retirado o conteúdo ou impossibilitado o acesso a mera solicitação, quando não for manifesto se há ou não ilicitude” (n.º 6). Tal solução, de não responsabilização, já decorreria, no que diz respeito ao prestador, do artigo 16.º. Diremos, contudo, que além disso, o prestador intermediário não pode ser responsabilizado se seguir a solução provisória da entidade competente (eventualmente até contra a sua opinião) e o tribunal vier a decidir em sentido contrário à entidade de supervisão⁷⁰². Por exemplo, se a entidade de supervisão considerar que há ilicitude manifesta e, nessa sequência, o prestador de serviços remover determinada informação, não pode ser responsabilizado pelos danos causados a quem tinha interesse na manutenção da informação se o tribunal vier a considerar que a ilicitude não era manifesta. O mesmo se verifica se a entidade de supervisão decidir que não há ilicitude manifesta e, nessa sequência, o prestador mantiver ou restabelecer o acesso à informação, se o tribunal vier a concluir que a ilicitude era manifesta. Nesse sentido aponta a alínea c) do artigo 13.º do DL 7/2004 ao estabelecer a obrigação dos prestadores intermediários de serviços “de cumprir prontamente as determinações destinadas a prevenir ou pôr termo a uma infração, nomeadamente no sentido de remover ou impossibilitar o acesso a uma informação” e o artigo 37.º-2-b que pune como contraordenação “o não cumprimento de determinação [...] da autoridade competente de prevenir ou pôr termo a uma infração”. Se o prestador está obrigado a cumprir a decisão da entidade supervisora não pode, posteriormente, ser responsabilizado se o tribunal tiver um entendimento contrário ao dessa entidade. De resto, uma solução contrária, segundo a qual as decisões do supervisor seriam meramente indicativas, oneraria demasiado o prestador do serviço, que teria de decidir seguir ou não a decisão da entidade supervisora e retiraria grande parte da utilidade ao mecanismo.

⁷⁰² MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, *Lei do comércio electrónico anotada*, 2005, p. 72, entende que nesta situação não há um ato ilícito.

2.3.2.3. Atuação no sentido da retirada de acesso ao conteúdo ilegal

A diretiva inclui, ainda, outra isenção no artigo 14.º-1-b, nos termos do qual o prestador não é responsável se, a partir do momento em que tiver conhecimento da ilicitude, atuar com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

Esta norma encontra-se transposta no artigo 16.º-1 do DL 7/2004, referindo-se, portanto, a qualquer tipo de responsabilidade. Aí se determina que o prestador só é responsável “se não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação [ilícita]”. *A contrario* se, quando tiver conhecimento de atividade ou informação cuja ilicitude for manifesta, impossibilitar logo o acesso a essa informação, não é responsável.

A norma portuguesa refere que o prestador intermediário tem de atuar “logo”, impossibilitando o acesso à informação. A diretiva, na versão inglesa, determina a irresponsabilidade quando o prestador de serviços atua “expeditiously”⁷⁰³. “Logo” pode ser definido como “com urgência ou brevidade; sem qualquer demora ou hesitação”⁷⁰⁴. Trata-se de um conceito indeterminado que, como tal, serve para ajustar a lei “no sentido de a levar ao encontro das particularidades das situações da vida”⁷⁰⁵, permitindo “a adaptação da norma à complexidade da matéria a regular [e] às particularidades do caso”⁷⁰⁶. Ao apreciar a questão, o tribunal terá de verificar se o prestador de serviços atuou, removendo a informação, sem qualquer demora ou hesitação, tendo em conta as circunstâncias concretas do caso. Sendo uma questão complexa, em que, por exemplo, é necessário analisar uma grande quantidade de informação podem justificar-se algumas horas até que o prestador esteja em condições de remover a informação ilícita. Tratando-se de uma questão simples, remover a informação logo terá de se traduzir em fazê-lo após alguns minutos, não mais do que uma hora. O prestador pode invocar circunstâncias concretas do caso que tenham atrasado a decisão, mas não circunstâncias que digam

⁷⁰³ A formulação da versão portuguesa da diretiva parece-nos infeliz – “a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência” – uma vez que atuar com diligência tem um alcance muito mais vasto do que a dimensão temporal prevista, designadamente, nas versões inglesa – “acts expeditiously”, francesa – “agisse promptement” e alemã – “wird [...] unverzüglich tätig”. A lei portuguesa optou pelo critério temporal – logo –, afastando-se da versão portuguesa da diretiva.

⁷⁰⁴ AA.VV., *Dicionário da língua portuguesa contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, 2001, 2294.

⁷⁰⁵ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 2002, p. 113.

⁷⁰⁶ JOÃO BAPTISTA MACHADO, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, 2002, p. 114.

respeito apenas à sua organização interna e não sejam razoáveis. Não poderá, por exemplo, argumentar que demorou dois dias a remover a informação porque eram necessários pareceres de dois departamentos distintos.

2.3.2.4. Atuação subordinada ou controlo

O n.º 3 do artigo 16.º do DL 7/2004 determina que, “sempre que o destinatário do serviço atuar subordinado ao prestador ou for por ele controlado”, se aplicam as regras comuns de responsabilidade. Esta norma segue a diretiva que estabelece, no artigo 14.º-2, que as isenções previstas no n.º 1 não se aplicam, sendo o prestador responsável “se o destinatário do serviço atuar sob a sua autoridade ou controlo”.

Há subordinação sempre que houver uma relação de trabalho entre o mercado em linha e o fornecedor.

Há também controlo sempre que do contrato celebrado entre o mercado em linha e o fornecedor constem cláusulas que permitem ao operador do mercado controlar a atuação do fornecedor.

Nestes casos não se aplica a isenção da responsabilidade, podendo o operador ser responsabilizado se tal decorrer de alguma outra norma do ordenamento jurídico.

A lógica da solução é a mesma do restante regime. O operador não está abrangido pela norma de isenção se a sua atuação não for neutral e se, de alguma forma, tiver controlo sobre a informação disponibilizada. Nesta situação pode não ter controlo direto sobre a informação, mas tem um controlo indireto, uma vez que controla o autor do anúncio.

O regime português não esclarece em que casos o destinatário do serviço atua subordinado ao prestador ou é por ele controlado, limitando-se a remeter para as regras comuns da responsabilidade.

2.3.2.5. Responsabilidade civil

O n.º 2 do artigo 16.º do DL 7/2004 contém uma norma especial aplicável à responsabilidade civil. Aí se determina que “há responsabilidade civil sempre que, perante as circunstâncias que conhece, o prestador do serviço tenha ou deva ter

consciência do carácter ilícito da informação”. Esta norma, mais exigente para o prestador do serviço do que a regra geral do artigo 16.º-1, reflete a solução da diretiva. Aí exige-se um “conhecimento efetivo” para a responsabilidade em geral, mas estabelece-se que, no caso da responsabilidade civil, basta o “conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal”. Para evitar a responsabilidade civil não basta ao prestador intermediário, como basta para os restantes tipos de responsabilidade, demonstrar que não conhecia a informação ou a atividade ilícita. É necessário que demonstre que também não conhecia factos ou circunstâncias que lhe permitiriam concluir pela existência de uma informação ou atividade ilícita.

Para este efeito, deve ser utilizado o critério do operador económico diligente, defendido pelo TJUE⁷⁰⁷, segundo o qual o que releva é saber se, com a informação que tinha, um operador económico diligente teria percebido que o conteúdo disponibilizado pelo utilizador era ilícito.

Apesar de o artigo 16.º-2 não o referir expressamente entendemos que, também na responsabilidade civil, só é relevante a ilicitude manifesta. Se o facto (que o prestador conhecia ou devia conhecer) não era manifestamente ilícito, o prestador não tem o dever (nem o direito) de o remover, nem pode ser responsabilizado pela não remoção. Nesse sentido aponta o artigo 18.º-1 quando estabelece que “nos casos contemplados nos artigos 16.º e 17.º, o prestador intermediário de serviços, se a ilicitude não for manifesta, não é obrigado a remover o conteúdo contestado ou a impossibilitar o acesso à informação só pelo facto de um interessado arguir uma violação”. Esta norma refere o critério da ilicitude manifesta sem distinguir entre os n.ºs 1 e 2 do artigo 16.º⁷⁰⁸. Além disso, apesar de as normas distinguirem em função do tipo de responsabilidade, a atuação do prestador de serviços é só uma, pelo que não pode haver critérios distintos que a orientem. Não se pode exigir ao prestador intermediário simultaneamente que remova a informação quando esta seja ilícita e apenas quando esta seja manifestamente ilícita. Assim, o critério

⁷⁰⁷ Acórdão de 12/7/2011 (L’Oréal vs eBay), Processo C-324/09, ponto 120.

⁷⁰⁸ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, *Lei do comércio electrónico anotada*, 2005, pp. 60-61.

escolhido pela lei portuguesa para o artigo 16.º (independentemente do tipo de responsabilidade que esteja em causa) é o da ilicitude manifesta⁷⁰⁹.

Vimos no ponto IV-2.1.1.3 que alguns dos nossos casos de estudo não estão abrangidos pela isenção dos prestadores intermediários.

A circunstância de não estarem abrangidos pela isenção não implica que sejam responsáveis. Para isso é necessário que lhes seja aplicável uma norma de imputação da responsabilidade.

O artigo 16.º-2 aplica-se aos casos que identificámos atrás em que o operador, ao promover determinados anúncios, perde a sua neutralidade.

Assim, por exemplo, a Airbnb pode ser responsabilizada ao abrigo desta norma no que diz respeito aos anúncios que identifica como sendo de um “Superhost”. A existência de responsabilidade só pode ser aferida no caso concreto, uma vez que vai depender do tipo de informação ilícita que o anfitrião tenha incluído no seu anúncio. Contudo, a norma é potencialmente aplicável, devendo recorrer-se ao critério do operador económico diligente. Por exemplo, numa situação em que o anúncio criado é fraudulento e o hóspede chega ao local e percebe que o alojamento não existe, provavelmente a conclusão será a de que um operador económico diligente, que afirma verificar um conjunto de critérios, teria informação suficiente para perceber que aquele anúncio é falso. No exemplo que apresentámos, trata-se de anunciar um alojamento que não existe, pelo que a ilicitude é manifesta.

Também a Amazon, nos casos em que promove determinado anúncio como sendo uma “Amazon’s choice” pode ser responsabilizada com base nesta norma. Por exemplo, no caso da venda de um produto de cosmética com componentes químicos que são proibidos na Europa, podemos concluir que a ilicitude é manifesta e que um operador económico diligente teria informação suficiente para conhecer essa ilicitude.

2.3.2.6. Responsabilidade contraordenacional

Relativamente à responsabilidade contraordenacional, abrangida pelo n.º 1 do artigo 16.º, o artigo 37.º do DL 7/2004 determina que constitui contraordenação,

⁷⁰⁹ MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, *Lei do comércio electrónico anotada*, 2005, p. 60.

sancionável com coima de 5000 € a 100.000 €, “a não remoção ou impedimento do acesso a informação que armazenem e cuja ilicitude manifesta seja do seu conhecimento, tal como previsto nos artigos 16.º e 17.º”. Note-se que apenas é sancionável como contraordenação a omissão de remoção de informação manifestamente ilícita, mas não o contrário, isto é a remoção de informação que não era manifestamente ilícita. Esta solução parece-nos criticável, uma vez que as duas atuações são igualmente censuráveis. Nesse sentido aponta o artigo 18.º, que permite o recurso à entidade supervisora quer de uma decisão de remoção da informação, quer de uma decisão no sentido da sua manutenção. A punição contraordenacional de apenas uma das atuações pode ter como efeito a preferência do prestador de serviços pela atuação contrária, colocando-se em causa o equilíbrio que se pretende obter nos artigos 16.º e 17.º do DL 7/2004. Colocado na posição de escolher entre remover ou não remover determinada informação, o prestador pode optar mais facilmente pela remoção⁷¹⁰, exercendo uma censura indesejada, uma vez que essa remoção não é sancionável a título contraordenacional (embora possa haver outros tipos de responsabilidade).

3. Responsabilidade pelo incumprimento de deveres próprios

Os operadores de mercados em linha podem ser responsáveis quando incumprem deveres próprios⁷¹¹.

Esta questão coexiste de forma pacífica com o regime da isenção da responsabilidade da DCE⁷¹². A circunstância de os operadores de mercados em linha não

⁷¹⁰ Não sendo a ilicitude manifesta o prestador não tem a obrigação de a remover, mas também não tem o direito a fazê-lo. Por outras palavras o prestador apenas pode remover a informação quando esta é manifestamente ilícita, estando, nesses casos obrigado a fazê-lo. Não é dada margem ao prestador do serviço, uma vez que se busca o equilíbrio entre os interesses de quem considera determinada informação ilícita e de quem pretende a manutenção da informação em linha. Neste sentido, MINISTÉRIO DA JUSTIÇA - GABINETE DE POLÍTICA LEGISLATIVA E PLANEAMENTO, *Lei do comércio electrónico anotada*, 2005, p. 67. Em sentido contrário, ALEXANDRE FRAGA PIRES, “A solução provisória de litígios e o regime sancionatório”, 2004, p. 193, nota 299.

⁷¹¹ ANNETTE KUR, “Secondary liability for trademark infringement on the internet: the situation in Germany and throughout the EU”, 2014, p. 531.

⁷¹² FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 236; COMISSÃO EUROPEIA, *Orientações sobre a aplicação da Diretiva 2005/29/CE*, 2016, p. 134, em especial sobre a complementaridade entre o regime da DCE e os deveres próprios previsto na diretiva das práticas comerciais desleais.

poderem ser responsabilizados pela informação que armazenam e difundem a pedido dos utilizadores não impede a existência de deveres que são impostos diretamente a estes prestadores. O único dever que não lhes pode ser imposto é o dever geral de monitorização dos anúncios, em respeito pelo 15.º-1 da DCE⁷¹³. Fora esse, pode haver deveres que recaem diretamente sobre os operadores de mercados em linha, associados ao papel que desempenham enquanto gestores de um ecossistema digital onde são concluídos contratos.

3.1. Justificação da existência de deveres próprios

Os operadores de mercados em linha, mesmo nos casos em que se mantêm neutrais no que diz respeito aos conteúdos colocados na plataforma pelos utilizadores, desempenham um papel ativo no processo que conduz à celebração de contratos.

Há uma componente da atividade do operador que pode ser qualificada como estrutural e outra que diz respeito ao papel desempenhado na celebração de cada contrato.

No que diz respeito à componente estrutural, é o operador do mercado que cria a plataforma, que define o modelo de negócio, que desenha a estrutura dos anúncios, que gere a informação nos “espaços comuns”, que garante a segurança informática das páginas e aplicações, etc.

Nesta vertente estrutural, a situação pode ser comparada à de espaços onde terceiros prestam serviços, por exemplo à de uma empresa que gere uma sala de espetáculos. A empresa permite a utilização do espaço a entidades que por sua vez prestam serviços ao público. Mesmo nos casos em que a empresa não tem qualquer intervenção nos contratos celebrados com o público, nem é responsável pela prestação, tem um conjunto de deveres próprios associados à disponibilização de um espaço para que outros exerçam atividades. Terá, por exemplo, de garantir que a sala de espetáculos tem ventilação adequada, saídas de emergência, etc. Alguém que vá assistir ao espetáculo pode responsabilizar diretamente a empresa que gere o espaço por violação destes deveres estruturais.

⁷¹³ Sobre o dever geral de monitorização, GIANCARLO F. FROSIO, “The death of ‘no monitoring obligations’ - A story of untameable monsters”, 2017.

Relativamente à componente da intervenção na celebração de contratos concretos, trata-se de atribuir aos operadores de mercados em linha deveres de informação, tendo em conta o papel que desempenham⁷¹⁴.

Também aqui podemos encontrar situações com semelhanças no nosso ordenamento jurídico⁷¹⁵.

Por exemplo, o regime dos intermediários de crédito, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 81-C/2017, de 7 de junho, prevê deveres de informação para quem não é parte no contrato. Este regime regula as situações em que determinada entidade serve de intermediária na celebração do contrato de crédito, por exemplo, um concessionário que vende um automóvel e torna possível a celebração de um contrato de crédito associado. Os artigos 53.º e seguintes deste regime incluem um conjunto de deveres de informação impostos diretamente à empresa que apenas serve de intermediária na celebração do contrato de crédito.

No caso deste regime, a intermediação consiste também na representação do mutuante, isto é, o intermediário emite as declarações negociais dirigidas ao cliente em representação do mutuante. Nos mercados em linha isso acontece por vezes, mas não em todos os casos. De qualquer forma existe sempre uma intermediação nos mercados em linha, consubstanciada, pelo menos, na disponibilidade da plataforma, que é ponto de encontro, e na gestão da informação disponibilizadas nas “áreas comuns” da plataforma. Nessa medida, a existência de deveres de informação próprios faz sentido.

É possível encontrar, no nosso ordenamento jurídico, alguns deveres que, embora não tenham sido pensados para os mercados em linha, se aplicam uma vez que a situação se enquadra na previsão da norma.

⁷¹⁴ ANDREAS WIEBE, “Vertragsschluss und Verbraucherschutz bei Internet-Auktionen und anderen elektronischen Marktplätze”, 2005, p. 90; GERALD SPINDLER, “Vertragliche Haftung und Pflichten des Marktplatzbetreibers und der Marktteilnehmer”, 2005, p. 168; JORGE SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, 1989, p. 371, refere-se aos deveres de informação pré-contratuais como um contributo louvável no sentido de criar uma maior igualdade material entre as partes.

⁷¹⁵ Sobre a responsabilidade pelo incumprimento de deveres de informação, EVA MOREIRA DA SILVA, *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*, 2003, p. 67 ss.

Outros deveres foram recentemente criados, em particular a nível europeu⁷¹⁶, na sequência da reflexão em torno do papel destes intervenientes e do que é adequado exigir-lhes que façam⁷¹⁷.

Uma vez que não existe um regime dos mercados em linha, as normas aplicáveis encontram-se dispersas pelo nosso ordenamento jurídico, distribuídas por tema: práticas comerciais desleais, contratos celebrados à distância, etc.

Em primeiro lugar, iremos referir as normas que já permitiam regular a atividade destes operadores.

Em segundo lugar, iremos referir os novos deveres criados especificamente para os operadores de mercados em linha, analisando o regime português em diálogo com o regime europeu que é transposto.

Nalguns casos, os operadores de mercados em linha gerem, também, sistemas de avaliação, sendo-lhes impostos deveres nessa qualidade. Contudo, os deveres aplicáveis aos operadores de mercados em linha enquanto gestores de sistemas de avaliação caem fora do âmbito do nosso estudo, que se foca no papel de gestor do mercado e intermediário na celebração de contratos, pelo que não iremos referi-los.

⁷¹⁶ Além dos que analisaremos em detalhe por já se encontrarem em vigor, importa aqui referir que estão a ser preparados deveres importantes também no âmbito do DSA. V. nota 634. CAROLINE CAUFFMAN; CATALINA GOANTA, “A new order: The Digital Services Act and consumer protection”, 2021, pp. 771 ss; CHRISTOPH BUSCH, “Regulation of digital platforms as infrastructures for services of general interest”, 2021, p. 19; PIETER VAN CLEYNENBREUGEL, “The Commission’s digital services and markets act proposals: First step towards tougher and more directly enforced EU rules?”, 2021, p. 673.

⁷¹⁷ DAMJAN MOŽINA, “Retail business, platform services and information duties”, 2016, p. 27, defende que os deveres de informação previstos na Diretiva 2011/83/EU já se aplicavam aos operadores de mercados em linha antes desta alteração. Esta ideia foi confirmada pelo TJUE no caso Tiketa (Processo C-536/20), no qual se conclui que o operador do mercado em linha deve ser qualificado como profissional para efeito da Diretiva 2011/83/UE, respondendo em conjunto com o vendedor ou prestador de serviço pelo incumprimento dos deveres de informação aí consagrados. Sobre esta decisão, v. JORGE MORAIS CARVALHO, “Case Tiketa (C-536/20): On the inclusion of the intermediary in the concept of trader and on the legal value of the reference to the terms and conditions on a website”, 2022, p. 215.

3.2. A boa-fé e o dever de agir com diligência como normas de salvaguarda do sistema

O contrato principal num mercado em linha é celebrado entre os utilizadores. Além do contrato principal, o cliente celebra, no entanto, outro contrato – o contrato para a utilização do mercado, com o operador⁷¹⁸.

Desse contrato decorrem obrigações e deveres acessórios. Os deveres acessórios, baseados na boa fé⁷¹⁹, e, em particular os deveres de proteção⁷²⁰, surgem como salvaguarda, garantindo que as partes agem, na vigência do contrato, de forma a evitar danos na pessoa ou património da outra parte (762.º-2 CC)⁷²¹.

A título de exemplo, impõem esses deveres que o operador elimine da plataforma um fornecedor que sabe que engana os clientes ou avise disso os clientes⁷²². Um operador pode responder por violação de deveres de proteção se, por exemplo, tendo conhecimento

⁷¹⁸ O triângulo fica completo com o contrato para a utilização do mercado em linha do lado da oferta estudado no capítulo III.

⁷¹⁹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 2001, p. 592.

⁷²⁰ ADELAIDE MENEZES LEITÃO, “Cinco décadas de normas de proteção em Portugal: Evolução jurídico-científica”, 2019, p. 49 ss.; NUNO PINTO DE OLIVEIRA, “Deveres de proteção em relações obrigacionais”, 2003, pp. 495 ss.; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e deveres de protecção*, 1994, pp. 290 ss. No direito alemão, art. 241.º-2 BGB, KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1987, p. 10 ss.

⁷²¹ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 2001, p. 604. Em específico no âmbito dos mercados em linha, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil das plataformas digitais”, 2022, p. 798, embora referindo-se ao contrato entre o operador e o cliente. Também FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 200. O art. 311.º-3 do BGB tem sido apontado como norma que permite a responsabilização do operador por incumprimentos do contrato principal, uma vez que estende os deveres de proteção e a atuação segundo a boa-fé também a quem, não sendo parte no contrato, gerar um grau de confiança particularmente elevado, influenciando substancialmente as negociações pré-contratuais ou a celebração do contrato: RONNY HAUCK; HEIKO BLAUT, “Die (quasi-)vertragliche Haftung von Plattformbetreibern”, 2018, p. 1430; MARINA WELLENHOFER, “Third party effects of bilateral contracts within the network”, 2009, p. 131. Esta será uma via alternativa. Não obstante, no direito português, não havendo norma equivalente, consegue-se resultado semelhante, uma vez que há um contrato (separado do contrato principal) celebrado entre o cliente e o operador.

⁷²² NATALIA FILATOVA-BILOUS, “Once again platform liability: on the edge of the ‘Uber’ and ‘Airbnb’ cases”, 2021, p. 20, defende que “o operador da plataforma é responsável pela organização de um mercado em linha seguro e bem ordenado, que esteja disponível apenas para utilizadores conscientes e prudentes (tanto fornecedores como clientes). Consequentemente, quando o operador violar este dever, permitindo a utilização por fornecedores pouco sérios, poderá ser considerado responsável pelos danos causados aos seus utilizadores”. FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 213.

da falsidade de informações que divulgou, não avisou o seu cliente por forma a prevenir o prejuízo⁷²³.

Além destas normas gerais, o regime das práticas comerciais desleais, previsto no DL n.º 57/2008, de 26 de março⁷²⁴, inclui também uma norma de salvaguarda do sistema.

O regime aplica-se “às práticas comerciais desleais das empresas nas relações com os consumidores, ocorridas antes, durante ou após uma transação comercial relativa a um bem ou serviço” (artigo 1.º-1), sendo uma prática comercial da empresa nas relações com os consumidores definida 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” (artigo 3.º-d)⁷²⁵.

Este regime é aplicável aos operadores dos mercados em linha, já que estes são profissionais⁷²⁶, na medida em que atuam no âmbito da sua atividade comercial (artigo 3.º-b)⁷²⁷.

O regime trata de atuações próprias. Nessa medida, não se mostra necessário discutir quem é a contraparte do consumidor no contrato principal. É irrelevante também saber se o operador do mercado se limita a armazenar informação em servidor de forma neutral.

⁷²³ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “«Vinho novo em odres velhos»? A responsabilidade civil das “operadoras de internet” e a doutrina comum da imputação de danos”, 2001, p. 677, a propósito dos contratos com prestadores de serviços de internet.

⁷²⁴ Que resulta da transposição da Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005.

⁷²⁵ Com uma perspetiva crítica acerca do âmbito de aplicação: JOCHEN GLÖCKNER, “The scope of application of the UCP directive – “I know what you did last summer””, 2010.

⁷²⁶ Neste caso o operador é qualificado como um profissional na medida em que presta serviços próprios. Não é, por isso necessário entrar na questão de saber se e quando é que os intermediários estão abrangidos na definição de “profissional” da Diretiva. BRAM DUIVENVOORDE, “The liability of online marketplaces under the unfair commercial practices Directive, the e-commerce directive and the digital services act”, 2022, p. 47; CELIA FAGERSTRÖM, *Beyond mere intermediation - Exploring the edge of liability for false and misleading content on collaborative platforms*, 2017, p. 18. Sobre este tema de forma mais aprofundada, embora não sobre esta Diretiva em concreto, ANNE DE VRIES, “Travel intermediaries and responsibility for compliance with EU travel law: A scattered legal picture”, 2016, p. 121.

⁷²⁷ Esta conclusão foi analisada pela Comissão Europeia por referência à Diretiva, tendo concluído que “o fornecedor de uma plataforma deve atuar com vista à consecução de objetivos relacionados com a sua atividade sempre que, por exemplo, cobre uma comissão aplicável às transações entre fornecedores e utilizadores, preste serviços adicionais pagos ou obtenha receitas com publicidade seletiva” in COMISSÃO EUROPEIA, *Orientações sobre a aplicação da Diretiva 2005/29/CE*, 2016, p. 129.

Neste regime a análise recai sobre as atuações (por ação ou omissão) do próprio operador do mercado em linha, em relação direta com a promoção, a venda ou o fornecimento de um bem ou serviço ao consumidor. Ao criar e gerir um mercado em linha, o operador toma decisões sobre a forma como a informação é organizada, sobre a promoção do negócio, comunica com os utilizadores, etc. São estas atuações que são controladas pelas normas do regime das práticas comerciais desleais.

Os operadores de mercados em linha devem abster-se dos comportamentos previstos nos artigos 6.º e seguintes do DL 57/2008, designadamente ações enganosas, omissões enganosas, práticas comerciais agressivas, etc. Estas serão referidas abaixo quando analisarmos as alterações motivadas pela Diretiva 2019/2161, e incluídas no DL Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro.

Neste momento importa referir o dever de agir com diligência profissional, previsto no artigo 5.º, sendo a diligência profissional definida 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” (artigo 3.º-h)⁷²⁸.

Esta norma revelou-se especialmente interessante no período em que as práticas do mercado andaram à frente da regulação, uma vez que, incluindo um conceito indeterminado, pôde servir como salvaguarda do sistema, balizando a atuação dos mercados em linha⁷²⁹.

Podemos referir um dos exemplos de aplicação deste dever geral, pela sua especial relevância prática.

Embora não tenham o dever de controlar o conteúdo dos anúncios (por via da isenção do regime do comércio eletrónico), para cumprimento do dever de agir com diligência, previsto no artigo 5.º, os operadores devem tomar as medidas necessárias para

⁷²⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Revisitação do regime das práticas comerciais desleais (DL n.º 109 G/2021, de 10 de dezembro)”, 2022, p. 1320; LUÍS MENEZES LEITÃO, “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, 2011, p. 426, fala de “padrões éticos pelos quais o profissional deve pautar a sua atividade, em conformidade com as regras gerais do mercado ou com as regras específicas da sua profissão”.

⁷²⁹ COMISSÃO EUROPEIA, *Orientações sobre a aplicação da Diretiva 2005/29/CE*, 2016, p. 135. Apresenta exemplos da utilização desta norma WOLFGANG KERBER, “Digital markets, data and privacy: Competition law, consumer law and data protection”, 2016, p. 644.

permitir aos fornecedores cumprir a legislação que lhes é aplicável⁷³⁰. Tal significa, designadamente, que devem desenhar a estrutura dos anúncios e garantir que os campos uniformizados que disponibilizam aos fornecedores permitem cumprir toda a legislação aplicável. Por exemplo, tem de haver um sítio para o fornecedor incluir o seu “endereço geográfico, a identidade do profissional e a sua designação comercial” para que aquele consiga cumprir o dever que o artigo 10.º-b do DL 57/2008 lhe impõe. De igual forma, tem de haver espaço para o fornecedor incluir informação sobre as modalidades de pagamento e de expedição para que este possa cumprir o artigo 10.º-d do DL 57/2008.

Se não atuar com a diligência profissional que lhe é exigida, nos termos do artigo 5.º, considera-se que tal configura uma prática comercial desleal, com as consequências que abaixo descrevemos.

A Diretiva das práticas comerciais desleais foi alterada pela Diretiva (UE) 2019/2161.

Foram acrescentados alguns deveres específicos para os operadores de mercados em linha. Apesar disso, o dever geral de agir com diligência mantém uma grande relevância na medida em que se mantém como cláusula geral capaz de assegurar o comportamento adequado destes operadores, mesmo quando os modelos de negócio e as práticas que vão desenvolvendo se vão modificando e a lei não acompanha essa evolução.

3.3. A Diretiva (UE) 2019/2161

Em abril de 2018, a Comissão Europeia aprovou o *New Deal for Consumers*⁷³¹, um pacote composto por uma Comunicação e duas propostas de Diretiva.

A Comunicação esclarecia que se pretendia propor “normas atualizadas e adequadas à evolução dos mercados e das práticas empresariais, instrumentos mais fortes de aplicação nos setores público e privado e possibilidades de reparação melhoradas”⁷³².

As propostas de Diretiva deram origem à Diretiva (UE) 2020/1828 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2020, relativa a ações coletivas para proteção dos interesses coletivos dos consumidores, e à Diretiva (UE) 2019/2161 do

⁷³⁰ COMISSÃO EUROPEIA, *Orientações sobre a aplicação da Diretiva 2005/29/CE*, 2016, p. 135.

⁷³¹ COMISSÃO EUROPEIA, *Um novo acordo para os consumidores*, COM(2018) 183 final, 2018.

⁷³² P. 4.

Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de novembro de 2019, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e as Diretivas 98/6/CE, 2005/29/CE e 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho a fim de assegurar uma melhor aplicação e a modernização das regras da União em matéria de defesa dos consumidores.

É esta segunda diretiva que nos interessa neste momento, uma vez que adita ao *acquis* europeu normas relevantes em matéria de mercados em linha.

A Diretiva (UE) 2019/2161, que é habitualmente designada Diretiva *Omnibus* ou Diretiva da modernização dos direitos dos consumidores, não aprova um regime novo. O que faz é alterar outras diretivas europeias, nomeadamente a Diretiva 93/13/CEE (relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores), a Diretiva 98/6/CE (relativa à defesa dos consumidores em matéria de indicações dos preços dos produtos oferecidos aos consumidores), a Diretiva 2005/29/CE (relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno) e a Diretiva 2011/83/UE⁷³³ (relativa aos direitos dos consumidores).

Portugal transpôs parcialmente a Diretiva (UE) 2019/2161⁷³⁴ através do Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro, que entrou em vigor a 28 de maio de 2022.

Este diploma acrescenta uma definição de mercado em linha ao regime das práticas comerciais desleais (DL 57/2008) e outra ao diploma dos contratos celebrados à distância (DL 24/2014), que já foram objeto de análise no ponto I-2.3.

São as alterações a estes dois conjuntos de normas que importa aqui analisar – as alterações ao regime das práticas comerciais desleais (resultantes da transposição das alterações à Diretiva 2005/29/CE) e ao diploma dos contratos celebrados à distância (resultantes da transposição das alterações à Diretiva 2011/83/EU), uma vez que são as que se referem à matéria dos operadores em linha.

No essencial, as alterações visam a criação de novos deveres de informação⁷³⁵.

⁷³³ Sobre esta diretiva: CAROLINE CAUFFMAN, “The consumer rights directive – Adopted”, 2012.

⁷³⁴ É o próprio diploma que se refere a uma transposição parcial, esclarecendo no preâmbulo que ficou excluída a matéria sancionatória por se inserir na reserva legislativa de competências da Assembleia da República.

⁷³⁵ Na esteira daquilo que tem sido a estratégia europeia, o chamado paradigma da informação: CHRISTOPH BUSCH, “The Future of pre-contractual information duties: From behavioural insights to big data”, 2016, p. 222. A. R. LODDER; JORGE MORAIS CARVALHO, “Online platforms: Towards an information tsunami with new requirements on moderation, ranking, and traceability”, 2022, p. 537, referem mesmo uma

Importa referir também o n.º 2 do artigo 6.º-A que foi aditado à Diretiva 2011/83/UE pela Diretiva (UE) 2019/2161. Aí se lê que “sem prejuízo do disposto na Diretiva 2000/31/CE, o presente artigo não impede os Estados-Membros de imporem requisitos adicionais de informação aos prestadores de mercados em linha. Essas disposições devem ser proporcionadas, não discriminatórias e justificadas por motivos de defesa dos consumidores”.

Com base nesta norma, o legislador português criou os deveres de informação previstos no artigo 45.º do DL 84/2021⁷³⁶ e nas alíneas b), c) e g) do artigo 4.º-A do DL 24/2014, que analisaremos de seguida.

Por razões de clareza e como forma de contribuir para a sistematização dos novos deveres criados em matéria de mercados em linha, agrupamos a exposição por dever e não por diploma, analisando cada dever nos vários diplomas referidos⁷³⁷.

3.4. Deveres de informação

Podemos encontrar deveres de informação dirigidos aos operadores dos mercados em linha no artigo o artigo 4.º-A do DL 24/2014, aditado pelo artigo 12.º do DL 109-G/2021, e no artigo 45.º do DL 84/2021.

Antes de nos referirmos a cada um dos deveres justificam-se algumas notas gerais.

Conforme referimos no ponto anterior, os deveres de informação previstos no artigo 45.º do DL 84/2021⁷³⁸ e nas alíneas b), c) e g) do artigo 4.º-A do DL 24/2014 são uma inovação portuguesa. Os restantes resultam da transposição da diretiva.

“abundância dos deveres de informação”. Também BEATE GSELL, “Informationspflichten im europäischen Verbraucherrecht”, 2022, p. 131, critica a solução, falando de um “overload” ou mesmo “overkill” de informação, e MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Alguns perigos dos mercados digitais e as respostas do direito”, 2020, p. 76.

⁷³⁶ Este diploma transpõe as Diretivas (UE) 2019/770 e (EU) 2019/771. Seria possível argumentar que o artigo 45.º se sustenta, não nesta norma, mas nos considerandos 18 e 23 das Diretivas, respetivamente. Contudo, parece-nos que os considerandos apenas permitem uma extensão da responsabilidade prevista e não a criação de novos deveres. Estes considerandos são analisados no ponto IV-4.4.4.4.1.

⁷³⁷ Sobre todos estes deveres, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Alguns perigos dos mercados digitais e as respostas do direito”, 2020, pp. 70 ss.

⁷³⁸ Este diploma transpõe as Diretivas (UE) 2019/770 e (EU) 2019/771. Seria possível argumentar que o artigo 45.º se sustenta, não nesta norma, mas nos considerandos 18 e 23 das Diretivas, respetivamente. Contudo, parece-nos que os considerandos apenas permitem uma extensão da responsabilidade prevista e não a criação de novos deveres. Estes considerandos são analisados no ponto IV-4.4.4.4.1.

Os deveres previstos no artigo 45.º do DL 84/2021 apenas se aplicam ao operador do mercado em linha se este não for qualificado como “parceiro contratual do fornecedor”, sendo esse conceito definido no artigo 44.º do mesmo diploma. A ideia por trás desta restrição será a seguinte: se for qualificado como parceiro contratual do fornecedor aplica-se o artigo 44.º, que o torna responsável pelo incumprimento do contrato, pelo que não se justifica que, além disso, também tenha estes deveres de informação.

A seguinte crítica se pode apontar a esta solução: os deveres de informação têm como objetivo garantir que o consumidor toma decisões esclarecidas e informadas, fazendo corresponder, tanto quanto possível, as suas expectativas à realidade. Essa finalidade não se alcança através da previsão de responsabilidade. A primeira é uma medida preventiva, esta é uma medida para quando algo correu mal. Para garantir o esclarecimento e prevenir conflitos futuros, justificava-se a aplicação dos deveres de informação do artigo 45.º também nestas situações.

Nos termos do artigo 4.º-A do DL 24/2014 todas as informações devem ser prestadas antes de o consumidor ficar vinculado a um contrato e “de uma forma clara, compreensível e adequada ao meio de comunicação à distância”.

3.4.1. Classificação

A classificação é definida como “a importância relativa atribuída aos produtos, tal como apresentados, organizados ou comunicados pelo profissional, independentemente dos meios tecnológicos utilizados para essa apresentação, organização ou comunicação”⁷³⁹.

A questão que se pretende regular é a do poder que os mercados de linha têm na escolha da ordem pela qual aparecem os anúncios quando um utilizador faz uma pesquisa,

⁷³⁹ A definição é idêntica na alteração ao DL 24/2014 (artigo 3.º-c) e ao DL 57/2008 (artigo 3.º-m) e corresponde à definição da alteração à Diretiva 2005/29/CE (artigo 2.º-m). O legislador português optou por acrescentar a definição de classificação também ao diploma dos contratos celebrados à distância, embora tal não resulte da transposição.

influenciando dessa forma fortemente a escolha do utilizador e também o sucesso de cada fornecedor⁷⁴⁰.

Há duas preocupações que se podem assinalar em particular.

Em primeiro lugar, alguns mercados em linha permitem aos fornecedores que paguem para serem bem colocados, mas não informam os utilizadores desse facto. Tal leva a que os utilizadores pensem que os primeiros resultados são os melhores, quando na verdade são apenas os patrocinados.

Em segundo lugar, há a possibilidade de os mercados em linha que funcionam simultaneamente como loja em linha favorecerem os seus produtos em detrimento dos seus concorrentes, mostrando-os nos primeiros lugares da pesquisa⁷⁴¹.

A abordagem seguida pela União Europeia foi a de exigir que o utilizador seja informado dos critérios utilizados. Não se impede o mercado em linha de organizar os anúncios como quiser, mas impõe-se que tenha de ser transparente quanto aos critérios utilizados⁷⁴².

Neste sentido, o artigo 4.º-A-a do DL 24/2014 determina que seja prestadas “informações gerais, disponibilizadas numa secção específica da interface em linha que seja direta e facilmente acessível a partir da página onde são apresentadas as propostas, sobre os principais parâmetros que determinam a classificação [...] das propostas apresentadas ao consumidor em resultado da pesquisa e a importância relativa desses parâmetros em comparação com outros”.

No que diz respeito à classificação, importa assinalar também a alínea n) do artigo 8.º DL 57/2008, alterado pelo artigo 5.º do DL 109-G/2021, que determina que é considerada enganosa, em qualquer circunstância, a seguinte prática comercial: “fornecer resultados de pesquisa em resposta a uma consulta em linha do consumidor sem revelar claramente o pagamento de publicidade ou outro pagamento efetuado especificamente para obter uma classificação superior dos produtos nos resultados da pesquisa”.

⁷⁴⁰ A questão também mereceu atenção no que diz respeito à proteção dos fornecedores no Regulamento (UE) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de junho de 2019.

⁷⁴¹ Esta prática é frequentemente atribuída à Amazon, embora nunca tenha havido nenhum processo legal que o confirmasse. Ver, por exemplo, <https://www.nytimes.com/2018/06/23/business/amazon-the-brand-buster.html> ou <https://www.reuters.com/investigates/special-report/amazon-india-rigging/> (consultados a 29/9/2022).

⁷⁴² Em linha com o paradigma da informação que tem orientado o direito europeu: CHRISTOPH BUSCH, “The Future of pre-contractual information duties: From behavioural insights to big data”, 2016, p. 222.

Embora se encontre construída como uma prática comercial desleal, note-se que também aqui se trata de um dever de informação. Em concreto, o operador do mercado em linha tem o dever de informar o consumidor que faça uma pesquisa quais os anúncios que pagaram para aparecer em local de destaque.

Também aqui a tónica não é colocada no comportamento em si, mas sim na transparência da atuação⁷⁴³. O mercado em linha pode privilegiar determinados anúncios, desde que o utilizador saiba que isso está a acontecer, de forma a que o comportamento deste não seja enviesado pela falta de informação.

3.4.2. Informação quanto à qualificação do fornecedor como profissional

Outro dever que o operador do mercado em linha passa a ter é o dever de prestar informação ao consumidor “sobre se o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais é ou não um profissional, com base nas declarações prestadas por aquele ao prestador do mercado em linha” (4.º-A-d do DL 24/2014).

Este dever está relacionado com a qualificação do contrato principal.

Partindo do princípio de que o utilizador pretende utilizar o bem ou serviço para fins não profissionais, o contrato será um contrato de consumo sempre que o fornecedor puder ser qualificado como profissional. Esta questão tem uma importância extrema, uma vez que o regime do incumprimento é muito mais protetor do utilizador nas relações de consumo⁷⁴⁴.

Assim, afigura-se fundamental que o utilizador saiba se do outro lado se encontra um profissional ou não.

Igual dever se encontra previsto no artigo 45.º do DL 84/2021, que impõe que “o prestador de mercado em linha que não seja parceiro contratual do profissional que fornece o bem, conteúdo ou serviço digital” informe os consumidores “de forma clara e inequívoca”: “Da identidade do profissional, bem como da sua qualidade de profissional [...]”.

⁷⁴³ O caminho da transparência ao invés da proibição de condutas tem sido a tendência do direito europeu. Sobre isto, a propósito do Regulamento 1150/2019, ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, 2021, p. 31.

⁷⁴⁴ Um estudo demonstrou que o conhecimento desta informação tem impacto na escolha do consumidor: COMISSÃO EUROPEIA, *Behavioural study on the transparency of online platforms*, 2018, p. 28.

Para cumprimento do dever previsto no DL 24/2014, o operador do mercado em linha pode basear-se nas declarações prestadas pelo fornecedor. Tal significa que bastará ao operador perguntar ao fornecedor se é profissional e transmitir ao utilizador a resposta que este lhe der. Não lhe é exigido que confirme se a informação prestada pelo fornecedor é verdadeira.

No DL 84/2021 determina-se, pelo contrário, que o operador do mercado em linha pode basear-se nas informações que lhe são facultadas pelo fornecedor “a menos que o prestador de mercado em linha conheça, ou devesse conhecer, com base nos dados disponíveis relativos às transações em plataforma, que esta informação está incorreta” (artigo 45.º-2)⁷⁴⁵.

Este dever é mais exigente, obrigando o operador a controlar as declarações prestadas pelo fornecedor. Por exemplo, se este afirmar que não é profissional, mas o operador concluir que já vendeu 500 garrafas de vinho através da plataforma deve concluir que a informação de que não se trata de um profissional está incorreta. Nesse caso deve informar o consumidor de que se trata de um profissional.

Esta solução revela-se problemática, uma vez que coloca nas mãos do operador da plataforma a realização de uma qualificação jurídica que, em última análise, apenas um tribunal poderá fazer.

Imaginemos uma situação em que alguém já vendeu 200 livros através de um mercado em linha, mas informa o mercado em linha de que não é profissional. O operador conclui, com base nas transações realizadas, que aquela pessoa deve ser qualificada como profissional e informa disso o consumidor. Este decide comprar àquele fornecedor, uma vez que foi informado de que se trata de um profissional e, portanto, terá a proteção da legislação de consumo. Quando o livro chega está desconforme, mas o vendedor recusa-se a repor a conformidade por entender que não deve ser qualificado como profissional e, portanto, não tem obrigação de reposição da conformidade. O tribunal acaba por dar razão ao vendedor, concluindo que os 200 livros pertenciam ao pai do vendedor, que faleceu, pelo que não se deve considerar que aquele “atua para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional” (artigo 2.º-o do DL 84/2021).

⁷⁴⁵ Esta norma tem clara inspiração no artigo 14.º-3 da lei modelo do EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model rules on online platforms*, 2019, p. 18.

O comprador fica sem proteção apesar de ter sido informado pelo operador do mercado em linha que a teria. Contudo, também não parece adequado impor qualquer responsabilidade ao operador do mercado em linha, uma vez que aquele se limitou a cumprir um dever legal – o dever de corrigir a informação prestada pelo fornecedor sempre que tenha dados no sentido da sua incorreção.

É que, pelo contrário, se o operador do mercado optar por não corrigir a informação prestada e o tribunal acabar por qualificar o fornecedor como profissional, este será responsável por ter incumprido o seu dever ao não corrigir a informação prestada. Parece excessivo impor ao operador que tome uma decisão que implica uma qualificação jurídica discutível.

Relembramos que este dever do artigo 45.º do DL 84/2021, ao contrário do previsto no artigo 4.º-A-d do DL 24/2014, não resulta de transposição europeia. Trata-se de uma especialidade da lei portuguesa (v. IV-3.4).

É discutível também que este seja um requisito adicional de informação. Trata-se do mesmo requisito de informação exigido pelo 4.º-A-d do DL 24/2014 (que transpõe o artigo 6.º-A aditado à Diretiva 2011/83/UE) – informar se o fornecedor é ou não profissional, com base na informação prestada por aquele. O DL 84/2021 limita-se a exigir um comportamento adicional para prestação dessa informação – que o operador confirme a informação prestada pelo fornecedor com base na informação que tem, proveniente da gestão do mercado. Sendo a Diretiva de harmonização máxima, parece-nos que os Estados-Membros não podem alterar a configuração do dever previsto.

O DL 24/2014 aplica-se apenas a relações de consumo, isto é, a relações em que uma das partes possa ser qualificada como consumidora e a outra como profissional⁷⁴⁶. Contudo, tendo em conta que o dever é precisamente o de informar sobre se a contraparte do consumidor é profissional ou não, não faria sentido que apenas se aplicasse se o utilizador fosse profissional. Assim, tendo em conta que o objetivo do diploma é a proteção do consumidor, deve entender-se que este dever se aplica sempre que o utilizador possa ser qualificado como consumidor, independentemente da qualificação da outra parte no contrato principal. Note-se que, mesmo nos casos em que o fornecedor não

⁷⁴⁶ Sobre o conceito de consumidor ver, por todos, JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, p. 29.

é profissional, o que se faz é impor um dever ao operador do mercado em linha, que é ele próprio um profissional.

O DL 24/2014 é também aplicável apenas aos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial (artigo 2.º-1). Os contratos celebrados através de mercados em linha são necessariamente contratos celebrados à distância, uma vez que o próprio mercado em linha é definido como serviço que permite a celebração de contratos à distância entre os utilizadores. Haverá situações em que o contrato no caso concreto apenas se conclui ao vivo. Será o caso se, para um objeto anunciado no OLX, as partes apenas acordam comprar e vender a coisa no momento em que se encontram para a entrega. Contudo, o diploma aplica-se mesmo a esses casos porque o que releva para a qualificação como mercado em linha é que permita celebrar contratos à distância. Se existe a possibilidade de o contrato ser celebrado à distância existem estes deveres de informação, mesmo que depois as declarações negociais, ou parte delas, sejam emitidas presencialmente.

3.4.3. Informação quanto à aplicação do direito do consumo

O operador do mercado em linha tem também de dar ao consumidor, antes de este ficar vinculado a um contrato, “de uma forma clara, compreensível e adequada ao meio de comunicação à distância”, “no caso de o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais não ser um profissional, a informação de que os direitos do consumidor decorrentes do direito da União em matéria de defesa dos consumidores não se aplicam ao contrato celebrado” (4.º-A-e do DL 24/2014).

Este dever de informação está relacionado com o dever referido no ponto anterior. A principal consequência de o fornecedor não ser um profissional é a não aplicação da legislação de direito do consumo. Contudo, o consumidor pode não saber isso, pelo que se exige ao operador, não apenas que informe sobre se o fornecedor é profissional, mas também que ajude a esclarecer, quando não é, qual a consequência se o consumidor optar por esse fornecedor.

O artigo 45.º-1-b do DL 84/2021 também refere este dever, embora se restrinja à informação da não aplicação dos direitos previstos naquele decreto-lei, o que faz sentido, uma vez que este diploma regula tipos contratuais específicos.

3.4.4. Informação sobre quem é a contraparte no contrato

Na alínea a) do n.º 1 do artigo 45.º do DL 84/2021 exige-se que o operador do mercado em linha informe “de que o contrato será celebrado com um profissional e não com o prestador de mercado em linha”.

Deve entender-se que a lei utiliza a expressão profissional para indicar uma pessoa diferente do operador, mesmo que essa pessoa não seja efetivamente qualificada como profissional. Entendimento contrário levaria a que esta informação não tivesse de ser prestada quando a contraparte não é profissional, o que desprotegeria infundadamente o consumidor nesses casos.

Note-se que este dever de informação não se refere apenas a uma declaração, mas à imagem e expectativa criada no consumidor. O que se pretende é garantir que o operador do mercado deixa claro que não é parte no contrato, através do seu comportamento na plataforma.

Da aplicação geral do direito resulta que, se o operador do mercado não deixar claro que não é a contraparte do consumidor, isto é, se um consumidor médio fica convencido de que está a celebrar um contrato com o operador, a consequência será a qualificação deste como parte, com todas as consequências associadas⁷⁴⁷. Assim, embora esta norma possa servir como um lembrete para o operador do mercado em linha, não acrescenta muito à proteção do consumidor.

Com respeito ainda à identificação da contraparte, podemos referir a alínea d) do artigo 4.º-A do DL 24/2014, que exige que seja prestada informação sobre o modo como as obrigações contratuais são partilhadas entre o fornecedor e o operador do mercado em linha.

Este dever está pensado principalmente para os casos em o operador do mercado em linha executa uma parte do contrato, habitualmente a entrega⁷⁴⁸. Nessas situações tem de ficar claro para o consumidor a quem pode exigir o cumprimento de cada uma das obrigações do contrato.

⁷⁴⁷ V. capítulo II.

⁷⁴⁸ Ver considerando 27 da Diretiva (EU) 2019/2161.

Finalmente, nos termos da alínea b) do artigo 4.º-A do DL 24/2014, deve ser prestada “informação inequívoca de que as propostas apresentadas, nomeadamente a disponibilidade e características do bem ou serviço, se referem exclusivamente às do prestador do mercado em linha”. Apesar da sua formulação pouco clara, parece-nos que a norma deve ser interpretada no sentido de exigir que, quando a proposta é do operador do mercado em linha, isto é, quando este age como vendedor ou prestador do serviço, esse facto deve resultar claro da proposta.

3.4.5. Outros deveres de informação

O artigo 4.º-A do DL 24/2014 inclui mais dois deveres que não resultam da transposição da Diretiva (UE) 2019/2161.

Nos termos da alínea c) do artigo 4.º-A do DL 24/2014, deve ser prestada, “quando aplicável, a informação de que a comparação de propostas se baseia em diferentes circunstâncias, não apresentando essa comparação como um desconto”. Apesar da sua formulação pouco clara, parece-nos que desta norma se depreende que quando o operador do mercado em linha apresenta várias propostas de diferentes fornecedores para uma mesma coisa, deve deixar claro que as propostas têm características diferentes, designadamente por ser diferente o fornecedor, e não apresentar a proposta mais barata como tendo um desconto face às restantes.

Nos casos em que o operador de mercado em linha aplica reduções de preços, tem também o dever de prestar informação detalhada sobre a respetiva percentagem de redução e o preço mais baixo anteriormente praticado (art. 4.º-A-g do DL 24/2014).

Também aqui não é muito claro o que se pretende. A proposta contratual é emitida pelo fornecedor, que é a parte no contrato. É este que determina o preço, incluindo eventuais reduções. Esta norma parece referir-se a casos em que é o operador do mercado em linha que decide fazer a redução do preço. Das duas uma, ou o faz em representação do fornecedor, porque a tal está autorizado, ou é ele próprio a parte no contrato, caso em que deixa de ser qualificado naquele contrato como mero operador do mercado em linha. De qualquer forma, a teleologia da norma – garantir que as reduções de preços estão bem identificadas – leva a que deva ser interpretada no sentido da necessidade de o operador

garantir que a informação sobre a redução está clara na página, independentemente de quem tenha decidido essa redução.

Do artigo 45.º do DL 84/2021, que também não transpõe direito europeu, resulta ainda o dever de informar quanto à “identidade do profissional” (b) e aos “contactos do profissional para efeitos de exercício dos direitos previsto no presente decreto-lei”. Este artigo refere-se também à necessidade de informar sobre se o fornecedor é ou não profissional, assumindo claramente que há casos em que o fornecedor não é profissional. Por esse motivo, parece-nos que deve entender-se que estes deveres se referem à identidade do fornecedor e aos seus contactos, seja ou não profissional. Entendimento contrário implicaria uma desproteção infundada do consumidor sempre que este optasse por celebrar um contrato no mercado em linha com um não profissional.

3.5. Consequências do incumprimento de deveres de informação

3.5.1. Responsabilidade civil

O incumprimento dos deveres de informação referidos nos pontos anteriores gera responsabilidade civil do operador do mercado, nos termos gerais de direito.

O incumprimento dos deveres de informação previstos no artigo 45.º do DL 84/2021 determina, além disso, a responsabilidade do operador do mercado em linha nos termos do artigo 44.º.

A responsabilidade prevista no artigo 44.º é uma responsabilidade solidária, “pela falta de conformidade [dos bens] nos termos do presente decreto-lei”. O operador apenas pode ser (solidariamente) responsável quando existe responsabilidade. Nos casos em que o fornecedor não é profissional não é responsável pela falta de conformidade ao abrigo do DL 84/2021, porque este apenas se aplica a relações de consumo. Daqui decorre que também o operador não será responsável. Ora, uma parte dos deveres de informação previstos no artigo 45.º diz respeito precisamente à necessidade de alertar o consumidor para a circunstância da não aplicação do diploma devido à não qualificação do fornecedor como profissional.

Uma interpretação literal nas normas levaria à conclusão de que, se o operador não informar o consumidor de que a sua contraparte não é profissional ou se não o informar

de que tal implica a não aplicação da legislação de consumo, responde solidariamente com o fornecedor. Como este não é profissional, não é responsável ao abrigo do DL 84/2021, pelo que o operador também não é responsável.

O preceito deve, pois, ser interpretado no sentido de que o incumprimento dos deveres de informação implica a responsabilidade do operador como vendedor, independentemente da responsabilidade do fornecedor.

Esta é uma sanção exigente, mas parece-nos adequada às finalidades da norma. Quando o operador do mercado não garante que o consumidor compreende que está a celebrar um contrato com um terceiro ou que a qualificação desse terceiro como não profissional o impede de ter a proteção do diploma, faz sentido que responda de forma a garantir que o consumidor tem a proteção que acreditava ter em caso de desconformidade.

3.5.2. Responsabilidade contraordenacional

Além da sanção referida no ponto anterior, o incumprimento dos deveres de informação do artigo 45.º do DL 84/2021 constitui também contraordenação económica grave, punível nos termos do regime jurídico das contraordenações económicas (artigo 48.º- 1-m).

No que diz respeito aos deveres de informação previstos no DL 24/2014, além da responsabilidade civil, prevêem-se sanções contraordenacionais. O artigo 31.º estabelece que a violação do artigo 4.º constitui contraordenação económica grave. Contudo, esta sanção não foi ainda estendida aos novos deveres de informação agora criados pelo artigo 4.º-A. O DL 109-G/2021 é uma transposição parcial da Diretiva (UE) 2019/2161⁷⁴⁹, precisamente porque não criou as sanções correspondentes ao incumprimento dos novos deveres, já que a matéria sancionatória se insere na reserva legislativa de competências da Assembleia da República. Temos, portanto, um conjunto de novos deveres sem sanção contraordenacional associada.

⁷⁴⁹ Cfr. nota 734.

3.5.3. Qualificação como prática comercial desleal

A proteção dos utilizadores consumidores é alcançada também através do aditamento ao diploma das práticas comerciais desleais (DL 57/2008) de algumas novas práticas consideradas enganosas.

Referimo-las aqui porque têm correspondência com alguns dos novos deveres de informação, o que implica que a qualificação como prática comercial desleal funciona, na prática como uma sanção pelo incumprimento do dever de informação⁷⁵⁰. Não prestar determinadas informações é considerado uma prática enganosa, com as consequências que daí advêm.

As alterações que iremos referir resultam todas da transposição da Diretiva (UE) 2019/2161 na parte que altera a Diretiva 2005/29/CE.

Nos termos da alínea n) do artigo 8.º do DL 57/2008, alterado pelo artigo 5.º do DL 109-G/2021, é considerada enganosa, em qualquer circunstância, a prática que consiste em apresentar os resultados de determinada pesquisa feita pelo utilizador sem revelar que recebeu algum tipo de pagamento que se reflete na ordenação dos resultados.

Referimos esta prática no ponto IV-3.4.1, uma vez que, na verdade se refere a um dever de informação – o dever de informar que se se recebeu um pagamento que determina a ordem de apresentação das propostas.

Também é considerada enganosa a omissão de determinadas informações que se consideram requisitos substanciais para uma decisão negocial esclarecida do consumidor.

Entre esses requisitos substanciais passam agora a estar os seguintes: as informações gerais sobre os principais parâmetros que determinam a classificação dos produtos apresentados ao consumidor em resultado da pesquisa e a importância relativa desses parâmetros em comparação com outros parâmetros (artigos 10.º-a e 10.º-A-1 do DL 57/2008).

Esta prática tem correspondência direta com o dever de informação previsto no artigo 4.º-A-a do DL 24/2014, isto é o incumprimento deste dever de informação configura uma prática comercial desleal.

⁷⁵⁰ KARL-NIKOLAUS PEIFER, “Germany: The impact of the UCP directive on national contract and tort law”, 2015, p. 195, assinala que a abordagem do regime das práticas comerciais desleais complementa a abordagem contratual, fortalecendo a proteção dos intervenientes e o funcionamento do mercado.

Outra informação que se considera um requisito substancial é a informação sobre se o terceiro que disponibiliza produtos num mercado em linha é ou não um profissional (artigo 10.º-f do DL 57/2008).

Também esta prática tem correspondência direta com um dever de informação previsto no artigo 4.º-A do DL 24/2014 (al- d), isto é o incumprimento deste dever de informação configura uma prática comercial desleal.

Até agora as consequências da existência de uma prática comercial desleal eram a anulabilidade do contrato, nos termos do artigo 287.º do CC (artigo 14.º do DL 57/2008), a responsabilidade civil, nos termos gerais (artigo 15.º do DL 57/2008), e uma sanção contraordenacional (artigo 21.º do DL 57/2008)⁷⁵¹.

O DL 109.º-G/2021 manteve a responsabilidade civil nos mesmos termos, agora no artigo 14.º-3 do DL 57/2008.

Deixou, contudo, de estar prevista a anulabilidade para passar a determinar-se que, relativamente aos produtos adquiridos por efeito de uma prática comercial desleal, o consumidor tem direito à redução adequada do preço ou à resolução do contrato (artigo 14.º-1 do DL 57/2008)⁷⁵².

A referência a produtos adquiridos parece limitar o âmbito de aplicação da norma a contratos de compra e venda. Contudo, a definição de produto abrange “qualquer bem ou serviço, incluindo bens imóveis, conteúdos e serviços digitais, bem como direitos e obrigações” (artigo 3.º-c), pelo que na verdade a abrangência se mantém inalterada.

Importa notar também que a redução do preço ou a resolução do contrato têm de ser exercidas contra a contraparte contratual do consumidor porque afetam diretamente as obrigações decorrentes do contrato. Contudo, nos casos que aqui analisámos, a prática comercial desleal é levada a cabo por um terceiro – o operador do mercado em linha é que falha na prestação de determinadas informações. Tal implica que teremos casos em

⁷⁵¹ PEDRO MAIA, “Portugal: The implementation of directive 2005/29/EU from the perspective of Portuguese private law”, 2015, p. 206.

⁷⁵² MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Revisitação do regime das práticas comerciais desleais (DL nº 109 G/2021, de 10 de dezembro)”, 2022, 1319. Esta solução é bastante mais protetora e está em linha com a tendência europeia. Por exemplo na Bélgica, o consumidor tem o direito a exigir o dinheiro que pagou ou recusar o pagamento sem ter de devolver o bem: REINHARD STEENNOT, “Belgium: Private law remedies for breach of the prohibition of unfair commercial practices”, 2015, p. 189. Também na Polónia há direito à resolução do contrato: IGOR B. NESTORUK, “Poland: The impact of the UCP directive on national contract and tort law”, 2015, p. 201.

que o fornecedor vê o contrato resolvido ou o preço reduzido por causa de uma atuação que não foi sua.

Esta consequência justifica-se se pensarmos no mercado digital como um ecossistema único. O fornecedor aceita participar num esquema de contratação em que parte da informação está fora da sua esfera de controlo. Nesse esquema o consumidor é, por vezes, colocado numa situação que o conduz ou é suscetível de conduzir a tomar uma decisão de transação que não teria tomado de outro modo, relacionada com a tal informação que o fornecedor aceitou que está nas mãos de um terceiro, que é o operador do mercado em linha.

4. Responsabilidade pelo incumprimento do contrato principal

4.1. Enquadramento

Focámo-nos até aqui nas situações em que o operador é responsável por atuações próprias, assinalando os deveres que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico.

A questão seguinte, que nos parece a mais interessante por ser estrutural, é a de saber se o operador do mercado em linha pode ser responsável pelo incumprimento do contrato principal, que é celebrado entre os utilizadores do mercado.

Justifica-se esta questão, uma vez que ao longo da dissertação foi ficando claro que, embora o operador não seja parte nesse contrato, ocupa nele uma posição muito relevante, moldando muitas vezes os seus termos contrato e as expectativas dos utilizadores⁷⁵³.

Procuraremos expor a questão do ponto de vista dogmático, em primeiro lugar, e, depois, analisaremos o regime português que recentemente consagrou a responsabilidade dos operadores de mercados em linha.

⁷⁵³ Para uma análise económica da questão YASSINE LEFOUILI; LEONARDO MADIO, “The economics of platform liability”, 2022, pp. 323 ss.

4.2. O princípio da relatividade dos contratos

O princípio da relatividade dos contratos traduz-se na ideia de que os contratos produzem efeitos apenas entre as partes, não podendo afetar a esfera jurídica de terceiros⁷⁵⁴.

A aplicação, sem mais, deste princípio aos mercados em linha conduz à conclusão de que o incumprimento do contrato principal não afeta de nenhuma forma o operador do mercado em linha, uma vez que este não é parte nesse contrato. O objetivo do operador do mercado em linha é precisamente esse: implementar um modelo de negócio em que há uma separação jurídica entre si e o fornecedor, de forma a que o seu foco possa ser apenas na parte da angariação dos utilizadores e não na parte logística, como a produção de coisas ou a gestão de *stocks*.

Embora o princípio da relatividade dos contratos seja um princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico não é um princípio absoluto, na medida em que é possível encontrar desvios à sua aplicação⁷⁵⁵.

Tal ideia encontra-se de resto espelhada no artigo 406.º-2 do CC, que determina que “em relação a terceiros, o contrato só produz efeitos nos casos e termos especialmente previstos na lei”.

Esta norma estabelece o princípio ao mesmo tempo que abre a porta para a ele serem criados desvios.

O caso mais evidente de exceção ao princípio da relatividade dos contratos é o instituto do contrato a favor de terceiros⁷⁵⁶, previsto nos artigos 443.º do CC. É possível duas pessoas convencionarem a obrigação de efetuar uma prestação a favor de um terceiro, estranho ao contrato. O direito à prestação nasce na esfera jurídica do terceiro, independentemente da sua aceitação (artigo 444.º-1 do CC).

⁷⁵⁴ Sobre o princípio da relatividade dos contratos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, II, Tomo I*, 2009, pp. 348 ss.; MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros*, 2010, p. 474; HEINRICH DÖRNER, *Dynamische Relativität*, 1985.

⁷⁵⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 52, defende que a lei reconhece o princípio da relatividade dos contratos “agora apenas como tendência sujeita a exceções”.

⁷⁵⁶ NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, 2011, p. 155; MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros*, 2010, p. 491; DIOGO LEITE CAMPOS, *Contrato a favor de terceiro*, 1991, p. 13.

Este caso será também o menos problemático, na medida em que se cria na esfera jurídica do terceiro uma situação ativa, que se traduz numa vantagem para si.

É possível, contudo, encontrar também exemplos de situações em que determinado contrato origina situações passivas na esfera de terceiros.

Exemplo disso é o instituto da união de contratos, que no nosso ordenamento jurídico se encontra previsto no âmbito do crédito ao consumo.

Nos termos do DL n.º 133/2009, de 2 de junho, considera-se que um contrato de crédito é um contrato coligado quando o crédito concedido serve exclusivamente para financiar o pagamento do preço do contrato de fornecimento de bens ou de prestação de serviços específicos e ambos os contratos constituem objetivamente uma unidade económica (artigo 4.º-o). Nestes casos, o incumprimento do contrato de compra e venda tem repercussões no contrato de crédito. O financiador, que é terceiro em relação ao contrato de compra e venda, vê surgirem direitos na esfera do consumidor que podem ser exercidos diretamente contra si. É o caso do direito à resolução do contrato de crédito ou o direito à redução do montante do crédito em montante igual ao da redução do preço (artigo 18.º-3).

Desta breve análise resulta claro que o princípio da relatividade dos contratos não configura obstáculo intransponível, sendo possível que o nosso ordenamento jurídico atribua consequências negativas ao operador do mercado em linha quando há um incumprimento do contrato principal.

A pergunta que se segue é se, sendo possível, o nosso ordenamento jurídico efetivamente o faz de alguma forma.

4.3. Quando o operador contribui para o incumprimento

4.3.1. Existência de um dever geral de respeito pelos direitos de crédito

A questão de saber se existe um dever geral de não instigar o incumprimento, ou de impedir ou dificultar o cumprimento de uma obrigação tem sido abundantemente

discutida na doutrina portuguesa, sendo habitualmente referida como o problema da eficácia externa das obrigações⁷⁵⁷.

Se entendermos que a obrigação vincula unicamente as partes, não produzindo quaisquer efeitos fora da bolha da relatividade, qualquer terceiro poderá agir da forma que entender, sem se preocupar com os efeitos que a sua atuação tem sobre o direito de crédito⁷⁵⁸.

Se, pelo contrário, a obrigação tiver eficácia fora da relação entre as partes, o terceiro poderá ser responsabilizado nos casos em que contribui para o seu incumprimento⁷⁵⁹.

Consideramos que é possível afirmar que o nosso Código Civil não consagra expressamente um dever geral de respeito pelos direitos de crédito, mas também não nega a existência de um tal dever⁷⁶⁰.

⁷⁵⁷ MARIA DE LURDES PEREIRA, “O que é a eficácia externa das obrigações e o que ela não é”, 2019, p. 348, que critica a utilização da expressão por ser pouco exata.

⁷⁵⁸ Contra a eficácia externa das obrigações, MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, *Direito das obrigações*, 2019, p. 93; MÁRIO JÚLIO DE ALMEIDA COSTA, “A eficácia externa das obrigações. Entendimento da doutrina clássica”, 2006, p. 132; LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. I, 2022, p. 96; ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 2003, p. 177; JORGE RIBEIRO FARIA, *Direito das obrigações*, 2003 (reimp.), p. 45.; ADRIANO VAZ SERRA, “Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações”, 1959, p. 352; RUI DE ALARCÃO, *Direito das obrigações*, 1983, p. 74; JORGE SINDE MONTEIRO, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, 1989, p. 185.

⁷⁵⁹ A favor da existência de um dever geral de respeito pelos direitos de crédito: ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Anotação aos acórdãos do TRP de 8/10/2018 e do STJ de 30/4/2019”, 2020, p. 300; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 2010 (reimp.), p. 20. ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Direito das obrigações*, I, 1980, p. 259; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 2001, p. 647. Este autor acabou por alterar um pouco a sua posição, defendendo que é o instituto do abuso de direito a sede adequada para avaliar a licitude da atitude de terceiros face a créditos alheios; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, II, Tomo I*, 2009, p. 405; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Eficácia externa dos créditos e abuso de direito”, 2009, p. 108; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, “Eficácia externa: novas reflexões”, 2009, p. 799; PEDRO PAES DE VASCONCELOS, “O efeito externo da obrigação no contrato-promessa”, 1983, p.123, embora apenas referente ao contrato-promessa. Em concreto quanto à questão de saber se o terceiro pode incentivar ao incumprimento, PEDRO FERREIRA MÚRIAS, *Alguns argumentos sobre o tema da “eficácia das obrigações”*, 2003, ponto IX defende que “a liberdade de concorrência acaba quando se chega à decisão de contratar. [...] Nesse momento, elegeu-se o concorrente «vencedor» atribuindo-lhe uma posição juridicamente protegida. Intervenções posteriores dos «vencidos» serão ilícitas”. Contra também, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Anotação aos acórdãos do TRP de 8/10/2018 e do STJ de 30/4/2019”, 2020, p. 298.

⁷⁶⁰ NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, 2011, p. 973. PEDRO FERREIRA MÚRIAS, *Alguns argumentos sobre o tema da “eficácia das obrigações”*, 2003, ponto VIII. NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, 2011, p. 979-980, refere-se a uma distinção entre relatividade e oponibilidade, defendendo que a primeira diz respeito aos efeitos diretos do contrato (que atingem apenas os sujeitos da relação contratual) e a segunda aos seus efeitos reflexos (que atingiriam

O artigo 406.º-2 do CC, embora não o consagre, não representa qualquer obstáculo à existência no nosso ordenamento jurídico de um dever geral de respeito pelos direitos de crédito, na medida em que se refere apenas aos direitos e deveres especificamente decorrentes do contrato. Não se pode exigir a um terceiro que cumpra os deveres resultantes do contrato, mas desta norma não se retira qualquer conclusão, favorável ou desfavorável, quanto à existência de um dever geral de proteção de direitos de crédito.

Retomando o nosso tema, esta questão poderá assumir relevância nos casos em que o operador do mercado em linha instigar o incumprimento pelo fornecedor ou dificultar ou impedir o cumprimento do contrato. Tal poderá ocorrer, por exemplo, nos seguintes casos: i) o fornecedor vende um livro ao A. Ao aperceber-se disso, o operador envia uma mensagem ao A, indicando-lhe outro fornecedor (com quem o operador tem uma parceria paga) que vende o mesmo livro mais barato, levando o A a incumprir o primeiro contrato; ii) o fornecedor celebra um contrato com o A, através da plataforma. Posteriormente o fornecedor celebra outro contrato com B, pela mesma via. O operador representa o fornecedor em ambos os casos. Quando o operador se apercebe de que há stock para cumprimento apenas de um contrato dá indicação ao fornecedor para cumprir o contrato com o B, uma vez que este é um utilizador recorrente da plataforma. Ao fazê-lo impede o cumprimento do contrato com o A, que foi celebrado em primeiro lugar; iii) ao operador cabe efetuar o envio dos produtos do fornecedor e não o faz atempadamente, levando o fornecedor a incumprir os contratos com os utilizadores.

Estes exemplos tornam claro que, no caso dos mercados em linha, o operador não é um terceiro qualquer. Age muitas vezes enquanto representante ou enquanto auxiliar no cumprimento e é nessa qualidade que consegue instigar o incumprimento ou dificultar ou impedir o cumprimento da obrigação. Por esse motivo, a resposta aos exemplos que apresentamos não se encontra na temática da eficácia externa das obrigações.

sujeitos estranhos à relação). O artigo 406.º-2 do CC pronunciar-se-ia apenas sobre a primeira, nada esclarecendo quanto à segunda. No mesmo sentido, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, “Anotação aos acórdãos do TRP de 8/10/2018 e do STJ de 30/4/2019”, 2020, p. 299; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, II, Tomo I*, 2009, p. 401; PEDRO FERREIRA MÚRIAS, *Alguns argumentos sobre o tema da “eficácia das obrigações”*, 2003, ponto VII.

4.3.2. Responsabilidade dos representantes e auxiliares no cumprimento

Nos termos do artigo 800.º do CC, o devedor é responsável perante o credor pelos atos dos seus representantes legais ou das pessoas que utilize para cumprimento da obrigação, como se esses atos fossem por si praticados.

A principal justificação apontada pela doutrina⁷⁶¹ para responsabilização do devedor pelos atos dos auxiliares de cumprimento é a circunstância de se permitir ao devedor a liberdade para escolher a melhor forma de cumprir as suas obrigações, não podendo o credor, em regra, intervir nessa escolha⁷⁶². Tal justifica que responda pelos atos das pessoas que efetivamente escolher⁷⁶³, já que uma solução contrária permitiria ao devedor exonerar-se da responsabilidade do cumprimento, bastando-lhe para isso recorrer a terceiros para cumprirem a obrigação⁷⁶⁴.

O devedor é responsável “como se tais atos fossem praticados pelo próprio devedor” (art. 800.º-1 CC), o que significa que tudo se passa como se o devedor tivesse atuado diretamente⁷⁶⁵.

O operador do mercado em linha surge por vezes como representante dos fornecedores, sendo quem emite a proposta contratual. É o caso da Amazon que, embora possa basear-se em informação prestada pelo fornecedor, constrói o anúncio e publica-o

⁷⁶¹ Sobre este assunto ver, PEDRO FERREIRA MÚRIAS, “A responsabilidade por actos de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil”, 1996, pp. 211-212, que acaba por concluir que “o Direito não aceita que estes [credores] percam garantias por ato livre do titular do dever. Dá-se ao não cumprimento um tratamento idêntico ao que surgiria se se mantivesse o domínio de devedor. O risco teórico associado à perda pelo devedor do controlo de certa situação cabe, necessariamente, a quem quis que ela (a perda) ocorresse”. Também sobre os vários fundamentos, ver MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, 2009, pp. 239-240.

⁷⁶² MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, 2009, p. 239; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana*, 1998, p. 303, assinala que o princípio da intangibilidade da organização, isto é a impossibilidade de o credor interferir na forma como o devedor cumpre, é o que justifica a responsabilidade deste último. ANA PRATA, “Artigo 800.º”, 2019, assinala que se trata de uma hipótese de responsabilidade pelo risco.

⁷⁶³ LUÍS MENEZES LEITÃO, *Direito das obrigações*, Vol. II, 2021, p. 259, refere-se a essas pessoas como a *longa manus* do devedor, acentuando a posição de controlo deste.

⁷⁶⁴ MARIA DA GRAÇA TRIGO, *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, 2009, p. 239.

⁷⁶⁵ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil por ato de terceiro: entre a culpa, o risco e a confiança”, 2021, p. 1045; CLÁUDIA MADALENO, *A responsabilidade obrigacional objetiva por fato de outrem*, 2014, p. 615. Em sentido contrário, ADRIANO VAZ SERRA, “Responsabilidade do devedor pelos factos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos”, 1958, p. 20; PIRES DE LIMA; ANTUNES VARELA, *Código Civil anotado*, Vol. II, 1997, p. 56, defendem que o devedor só é responsável quando há culpa do auxiliar.

na sua página. Há também casos em que o operador auxilia no cumprimento⁷⁶⁶. É mais uma vez o caso da Amazon quando assegura a entrega das coisas que o utilizador comprou ao fornecedor. Deve considerar-se que auxiliam no cumprimento também as plataformas que cobram o preço ao utilizador e, posteriormente, o entregam ao fornecedor. É o caso da Airbnb, Amazon e Rnters.

Nos três exemplos que apresentámos no ponto anterior, o operador da plataforma age como representante ou como auxiliar no cumprimento, sendo a sua atuação que causa o incumprimento do contrato principal. Os três casos têm enquadramentos jurídicos distintos.

No primeiro exemplo, em que o operador indica outro fornecedor que tem o livro mais barato, o lesado é o fornecedor, resolvendo-se a questão através do instituto da responsabilidade contratual. O fornecedor celebra um contrato com o operador, que estabelece as condições de utilização da plataforma. A questão de saber se, ao indicar outro fornecedor, o operador incumpe o contrato que celebrou com o primeiro fornecedor vai depender da interpretação desse contrato. Num mercado em que o operador exerce pouco controlo, a conclusão será provavelmente no sentido do incumprimento do contrato. Se o operador se compromete a disponibilizar uma infraestrutura para o fornecedor desenvolver o seu negócio, incumpe o contrato se sabota a celebração de contratos através dessa via. Num mercado em que o papel do operador é mais preponderante, pode resultar do contrato que o operador pode aconselhar os utilizadores a fazerem escolhas mais vantajosas, na medida em que está a gerir o mercado como um todo, sendo-lhe atribuído pelos fornecedores um papel de desenvolver o negócio da forma que traga mais benefícios coletivamente.

No segundo e terceiro exemplos, os lesados são os clientes.

No segundo, o cliente que emitiu a aceitação em primeiro lugar e que fica sem a coisa. Se a coisa era específica, era já propriedade do A desde o momento da celebração do contrato (art. 879.º CC). Se a coisa era genérica, a obrigação concentrou-se no momento em que ficou a restar apenas uma unidade do género, pelo que nesse momento a propriedade transferiu-se também para o A (art. 541.º CC). Neste caso, o operador está

⁷⁶⁶ INÊS NEVES, “De la restricción contractual de responsabilidad de los intermediarios en la economía colaborativa”, 2019, p. 240.

a agir como representante do fornecedor. É nessa qualidade que tem conhecimento das aceitações da proposta contratual. Não restam dúvidas de que o fornecedor é responsável nesta situação, nos termos do artigo 800.º do CC, uma vez que se trata de uma responsabilidade originada num ato praticado pelo seu representante. A questão é a de saber se o operador é responsável diretamente perante o cliente, designadamente nos casos em que o cliente não consegue ver o seu direito satisfeito junto do fornecedor.

No terceiro exemplo, o lesado é o cliente que não recebeu a coisa atempadamente. Neste caso também, o fornecedor é responsável, nos termos do artigo 800.º do CC, uma vez que encarregou o operador do mercado de cumprir a obrigação de entrega. Mais uma vez, a questão é a de saber se o cliente pode demandar diretamente o operador.

A norma do artigo 800.º-1 do CC trata apenas da responsabilidade do devedor pelos atos dos auxiliares, mas não resolve a questão da responsabilidade dos próprios representantes ou auxiliares perante o credor⁷⁶⁷.

No que diz respeito ao segundo exemplo, note-se que o cliente e o operador do mercado em linha também celebram um contrato, através do qual regulam os termos de utilização do mercado. Há, portanto, uma relação direta entre o lesado e quem causou o incumprimento do contrato principal. Desse contrato deve entender-se que resulta a obrigação do operador de permitir que o cliente celebre contratos através da plataforma e também a de respeitar os contratos que o cliente efetivamente celebra, respeitando designadamente o princípio da igualdade e não favorecendo outros clientes. Daqui decorre que, quanto ao segundo exemplo, a responsabilidade do operador perante o cliente pode ser retirada diretamente dessa relação contratual.

Finalmente, quanto ao terceiro exemplo, do contrato principal resulta que será um terceiro a fazer a entrega. Nos mercados em linha, há situações em que o operador se obriga diretamente também perante o cliente a fazer a entrega da coisa (através do contrato de utilização do mercado em linha). Nesse caso a solução é idêntica à do exemplo anterior.

Quando essa obrigação não decorre do contrato celebrado entre o cliente e o operador há que regressar ao contrato principal. Este contrato é parecido com o contrato a favor de terceiro, com a diferença de que em vez de ser atribuída uma vantagem ao

⁷⁶⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 55.

terceiro, é-lhe atribuído um encargo. O fornecedor e o cliente acordam que será um terceiro (o operador) a fazer a entrega da coisa. Em princípio, não é possível fazer surgir efeitos negativos na esfera jurídica de alguém sem o seu consentimento, donde se retira que o cliente não pode exigir à plataforma a entrega atempada, apenas com base neste contrato.

A questão é que neste caso há consentimento. Através de outro contrato, celebrado com o fornecedor, o operador do mercado obrigou-se a efetuar a entrega dos produtos ao cliente. Existindo a obrigação na esfera jurídica do operador e existindo uma união funcional entre os vários contratos não choca permitir ao cliente que exija a entrega diretamente ao operador do mercado⁷⁶⁸.

Podemos basear esta solução numa aplicação analógica do regime do contrato a favor de terceiro⁷⁶⁹. Neste caso há um contrato com encargo para terceiro, mas que é aceite pelo nosso ordenamento jurídico na medida em que esse encargo é aceite pelo terceiro, embora através de um contrato distinto.

4.4. Quando o operador não contribui para o incumprimento

As situações que analisámos até aqui são situações em que o operador do mercado em linha de alguma forma contribui para o incumprimento do contrato principal.

Interessa-nos agora saber se o operador do mercado pode ser responsabilizado pelo incumprimento desse contrato quando não há nenhuma atuação deste que diretamente contribui para o incumprimento. É o caso no qual alguém compra, por exemplo, um aquecedor através do mercado em linha da Amazon, o fornecedor entrega-o e o aquecedor não funciona, não sendo, portanto, conforme com o contrato. É também o caso no qual alguém celebra um contrato para ficar alojado num apartamento através da Airbnb e, quando chega ao local, constata que o imóvel não corresponde ao publicitado nas fotografias.

Importa começar por realçar que o operador do mercado e o fornecedor são pessoas jurídicas autónomas e que os contratos celebrados entre estes e o cliente são contratos

⁷⁶⁸ Neste sentido, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 54, a propósito de outros contratos com encargo para terceiro.

⁷⁶⁹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos II*, 2021, p. 55.

distintos um do outro. Não é assim quando o operador, mesmo que pretenda manter-se alheio ao contrato principal, emite declarações e se apresenta perante o cliente de uma forma que leva este a entender que o operador é a sua contraparte no contrato principal⁷⁷⁰. Nesses casos o operador irá responder como parte, não sendo necessária a discussão que apresentamos neste ponto.

Nos casos em que o operador torna clara a sua não intervenção como parte no contrato principal, o operador não será, à partida, responsável pelo incumprimento do desse contrato⁷⁷¹.

Tal conclusão resulta do princípio da relatividade dos contratos, acima analisado, que, em regra, impede que os efeitos (negativos) do contrato entre os utilizadores abrangam um terceiro, que é o operador do mercado.

Contudo, apesar de se tratar de entidades separadas e de contratos distintos, há uma proximidade que faz questionar a adequação da solução que considera que o operador fica completamente ilibado quando algo corre mal no contrato principal⁷⁷².

Defendemos no ponto I-3 que os mercados em linha podem ser qualificados como redes de contratos.

As redes de contratos traduzem-se num conjunto de contratos separados, mas apresentam características que as aproximam de uma entidade jurídica unitária, tais como a cooperação intensa e de longo prazo e a utilização de uma estrutura de *governance* comum para garantir a cooperação, que conduzem a uma interdependência económica⁷⁷³.

Esta natureza híbrida leva a que não seja evidente o conjunto de normas a aplicar.

O direito das sociedades comerciais regula situações de hierarquia, em que há um controlo sobre quem atua junto do cliente. Contudo aqui, embora haja controlo, não existe

⁷⁷⁰ Os casos em que o operador se apresenta como parte no contrato principal foram analisados no capítulo II.

⁷⁷¹ Neste sentido, FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 239, defende que fora dos casos em que a interpretação da situação leva a acreditar que o operador é parte não deve, em princípio, haver responsabilidade, uma vez que a pessoa escolheu celebrar contrato com um terceiro.

⁷⁷² FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 213, fala da eventual necessidade de assegurar uma adequada alocação do risco.

⁷⁷³ HUGH COLLINS, “The weakest link: legal implications of the network architecture of supply chains”, 2009, p. 190, defende que a maior parte dos sistemas jurídicos admite que terceiros em relação ao contrato adquiram direitos, mas que a inovação da análise do conceito de redes é que permite estender os efeitos dos contratos a terceiros, incluindo também obrigações.

uma integração vertical, sendo o fornecedor e o operador do mercado pessoas jurídicas distintas⁷⁷⁴.

Tradicionalmente, o direito dos contratos encara cada relação jurídica separadamente. Esse olhar é redutor, focando-se apenas numa parte da realidade e desconsiderando o contexto mais amplo no qual aquela relação contratual se integra^{775/776}.

A tentativa de reconduzir estas relações ao direito dos contratos, sem mais, leva ao surgimento de situações em que o aplicador do direito se sente desconfortável com a solução alcançada⁷⁷⁷.

Exemplo disso, é a decisão do caso Oberdorf vs Amazon⁷⁷⁸. Heather Oberdorf comprou uma trela retrátil para o seu cão a um fornecedor através da Amazon. Um dia o cão puxou com mais força e uma peça partiu-se levando a que a trela recolhesse, atingindo Heather nos óculos. A lente partiu-se causando-lhe a cegueira permanente do olho esquerdo. Uma aplicação estrita do direito dos contratos levaria a que apenas pudesse ser responsabilizado o fornecedor, que era a parte no contrato. Contudo, esta situação causou irritação judicial⁷⁷⁹, em especial porque nem sequer foi possível encontrar o fornecedor,

⁷⁷⁴ No sentido da existência de uma sociedade atípica entre o financiador e o vendedor, embora no âmbito do crédito ao consumo, VOLKER EMMERICH, “Der finanzierte Abzahlungskauf”, 1971, p. 280. O autor já mudou, entretanto, a sua posição, VOLKER EMMERICH, “Verbundene Geschäfte im Verbraucherkreditgesetz”, 2016, p. 76. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, 2004, p. 348, aponta a inexistência de um fundo comum inerente ao conceito de sociedade comercial. Existe colaboração para maximização do lucro, mas este é perspectivado individualmente.

⁷⁷⁵ MARC AMSTUTZ; VAIOS KARAVAS; GUNTHER TEUBNER, “Preface: What is legal analysis of contractual networks?”, 2009, p. ix, defendem que o direito contratual tradicional é cego à possibilidade de haver ligação entre atores fora da relação contratual devido ao domínio do princípio da relatividade, que proíbe qualquer referência a expectativas externas que não sejam as das partes do contrato. MARIE JULL SØRENSEN, “Intermediary platforms – The contractual legal framework”, 2018, p. 64.

⁷⁷⁶ KRISTOFER ERICKSON; INGE SØRENSEN, “Editorial”, 2016, pp. 6-7, defendem a ideia de que na *sharing economy* a responsabilidade que costumava ser das empresas nos modelos de negócio tradicionais passou para os indivíduos que prestam o serviço. A situação é equivalente à do financiador no âmbito da celebração de um contrato de crédito ao consumo coligado, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, 2004, p. 340.

⁷⁷⁷ Este foi o percurso seguido também na discussão em torno dos contratos de crédito ao consumo. Surgiu primeiro o desconforto com a solução decorrente da separação total dos contratos, o que levou a jurisprudência a e doutrina a procurar vias para superar esse desconforto. FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, 2004, p. 342. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Os direitos dos consumidores*, 1982, p. 144.

⁷⁷⁸ United States Court of Appeals for The Third Circuit, n.º 18-1041, 3/7/2019.

⁷⁷⁹ Este conceito é explorado por GUNTHER TEUBNER, *Networks as connected contracts*, 2011, p. 81, a propósito de casos de redes de distribuição e contratos de franquia.

o que levou o tribunal a responsabilizar a Amazon. Para o efeito interpretou latamente o conceito de vendedor, considerando que a Amazon, pelo papel que desempenha, devia ser integrada no conceito de vendedor para efeitos de aplicação do regime da venda de coisas defeituosas.

Esta solução demonstra que, por vezes, a solução a que conduz a aplicação do direito dos contratos sem mais é considerada injusta, levando o aplicador a procurar outra⁷⁸⁰. Contudo, é questionável se, do ponto de vista dogmático⁷⁸¹, o tribunal poderia ter tomado esta decisão, que põe em causa o princípio da relatividade dos contratos⁷⁸².

Procuramos perceber se dogmaticamente já é possível defender que há situações nas quais o operador do mercado em linha é responsável pelo incumprimento no direito português ou se é necessário que essa responsabilidade seja prescrita legalmente para respeito do princípio da relatividade (art. 406.º-2).

4.4.1. Responsabilidade do produtor

Questão parecida já anteriormente se colocou no nosso ordenamento jurídico a propósito da responsabilidade do produtor. Neste caso, colocava-se a questão de saber se o produtor, que não é parte no contrato entre o vendedor e o comprador, poderia ser responsabilizado pela falta de qualidade do objeto vendido (e por si produzido).

Também aqui se colocava a questão de saber se do contrato de compra e venda podiam decorrer efeitos para um terceiro face a esse contrato – o produtor⁷⁸³.

⁷⁸⁰ GUNTHER TEUBNER, *Networks as connected contracts*, 2011, p. 81-82, refere-se (a propósito de outras decisões relativas a redes de contratos) a uma irritação nos tribunais, o que os leva a ser criativos nas decisões e a violarem o princípio da relatividade dos contratos. Por sua vez, estas decisões causam irritação na doutrina, já que colocam em causa conceitos jurídicos estabelecidos.

⁷⁸¹ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 82, apela a uma solução limpa do ponto de vista dogmático para estes casos, que não coloque em causa o princípio da relatividade dos contratos nem a autonomia das partes: ou a parte não informa que não é parte e responde como parte ou informa e aí não deve ser qualificada como parte.

⁷⁸² Referimo-nos ao direito português. Contudo, também no direito alemão essa questão se coloca da mesma forma. GUNTHER TEUBNER, *Networks as connected contracts*, 2011, p. 81-82. O autor refere que os tribunais servem como alarmes de incêndio para conflitos sociais e quando tomam decisões que colocam em causa princípios fundamentais isso deve indicar à doutrina que é necessário rever o raciocínio jurídico em torno da questão.

⁷⁸³ A situação apresenta naturalmente também diferenças, sendo a principal a de que o produtor produz a coisa, sendo o efetivo causador do problema quando a coisa é defeituosa. O operador do mercado é totalmente alheio à coisa. Contribui, no entanto, por vezes, também para a expectativa criada em torno da coisa.

A forma como o mercado está organizado nos dias que correm leva a que haja uma cadeia de distribuição, mais ou menos longa, entre o produtor da coisa e o comprador final⁷⁸⁴. Há uma especialização cada vez maior, permitindo que cada pessoa (habitualmente coletiva) se concentre apenas numa atividade⁷⁸⁵. Num modelo simplificado: produção, distribuição grossista, distribuição de retalho.

Esta organização leva a que haja uma dissociação entre a pessoa que produz a coisa e a pessoa a quem o comprador final a compra⁷⁸⁶. Tal originava uma situação em que o comprador ficava desprotegido nos casos em que a coisa apresentava um defeito, uma vez que o vendedor se escusava de qualquer responsabilidade provando o seu desconhecimento do vício e o produtor ficava na maior parte das vezes salvaguardado, uma vez que o ónus da prova do ilícito e, em especial, da culpa cabia ao comprador⁷⁸⁷.

Em 1989 foi aprovado o DL n.º 383/89, de 6 de novembro, que consagra a responsabilidade decorrente de produtos defeituosos, transpondo a Diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de responsabilidade decorrente dos produtos defeituosos⁷⁸⁸.

Este diploma consagrou a responsabilidade objetiva do produtor pelos danos causados pelos produtos que colocou em circulação. O regime não cobre os defeitos da própria coisa, mas apenas danos que essa coisa defeituosa causou. Em concreto estão abrangidos danos resultantes de morte ou lesão pessoal e danos em coisa diversa do

⁷⁸⁴ VERA PAIVA COELHO, “Responsabilidade do produtor por produtos defeituosos: “Teste de resistência” ao DL n.º 383/89, de 6 de novembro, à luz da jurisprudência recente, 25 anos volvidos sobre a sua entrada em vigor”, 2017, p. 6; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, vol. II, 1992, p. 959.

⁷⁸⁵ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, *Contratos de distribuição comercial*, 2009 (reimp.), p. 37.

⁷⁸⁶ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, 1999, p. 291, refere que uma responsabilidade contratual (com a qual o autor acaba por não concordar – p. 346) permite “reconstituir no plano jurídico o carácter unitário da operação económica fraccionado pela cisão entre produção e comércio e evitar que este sirva de escudo do produtor, verdadeiro responsável pela decisiva fonte de perigo e causa do dano – o processo produtivo”.

⁷⁸⁷ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 960. Além disso, não era habitualmente aceite como coberto o dano meramente económico, i.e. a própria coisa, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, 1999, p. 289.

⁷⁸⁸ Sobre o regime do DL n.º 383/89, ver JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, pp. 357 ss.; VERA PAIVA COELHO, “Responsabilidade do produtor por produtos defeituosos: “Teste de resistência” ao DL n.º 383/89, de 6 de novembro, à luz da jurisprudência recente, 25 anos volvidos sobre a sua entrada em vigor”, 2017; JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, 1999, pp. 451 e ss.

produto defeituoso, desde que esta seja normalmente destinada ao uso ou consumo privado (artigo 8.º)⁷⁸⁹.

A responsabilidade aqui consagrada é bastante limitada⁷⁹⁰. Protege a segurança das pessoas e da sua propriedade, mas não trata da questão da qualidade da própria coisa vendida⁷⁹¹.

A possibilidade de responsabilizar o produtor também pela qualidade da própria coisa foi discutida na doutrina, ponderando-se se havia uma relação entre o produtor e o comprador que justificasse que aquele respondesse, designadamente por via contratual, quando a coisa produzida não apresentava as qualidades que o comprador esperava, tendo em conta a expectativa criada, para a qual o produtor também contribui⁷⁹².

Das várias teses que foram ensaiadas⁷⁹³, as que poderiam fazer mais sentido no âmbito do direito português são as que se baseiam na figura do contrato com eficácia de proteção para terceiros, na responsabilidade pela confiança (em concreto, responsabilidade pré-contratual)⁷⁹⁴ e numa promessa pública do produtor⁷⁹⁵.

⁷⁸⁹ Para um aprofundamento do preenchimento dos pressupostos desta responsabilidade, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil do produtor e nexo de causalidade: breves considerações”, 2018. Adicionalmente, existe também uma obrigação geral de colocar no mercado produtos seguros – art. 4.º do DL 69/2005, de 17 de março: MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Obrigação geral de segurança e responsabilidade civil”, 2018.

⁷⁹⁰ JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, 2014 (reimp.), p. 282. Em sentido contrário, JOSÉ MIGUEL JÚDICE, “Regime da responsabilidade objetiva do produtor: Há bens que vêm para mal ou a história do Zé dos Anzóis”, 2016, entende que este regime é mais abrangente do que seria desejável.

⁷⁹¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 968.

⁷⁹² Este caminho da responsabilidade contratual foi trilhado numa tentativa de melhorar a proteção do dano causado por produtos defeituosos, sendo encarado como complementar ao da responsabilidade extracontratual – JOSÉ ENGRÁCIA ANTUNES, *Direito dos contratos comerciais*, 2014 (reimp.), p. 292. Entretanto, a questão foi resolvida pelo DL 67/2003. Cfr. ponto IV-4.4.4.1.

⁷⁹³ Sobre este assunto de forma mais aprofundada, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, 1999, pp. 303 e ss.; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, pp. 970 e ss.

⁷⁹⁴ Embora acabe no essencial por afastar estas duas primeiras, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 1012. Já JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, 1999, pp. 346-347, não encontra nenhuma via contratual possível considerando “o recurso à via contratual um refúgio, motivado pelas vantagens oferecidas pelas regras contratuais” e notando que “não pode deixar de constatar-se o artificialismo e a ficção presentes na teorização da relação” entre produtor e comprador final.

⁷⁹⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, pp. 1020 ss.

Analizamos estas três possibilidades a propósito da responsabilidade do produtor, mas inquirindo também se alguma delas pode ser transposta para o caso da responsabilidade dos mercados em linha.

Além disso, analisamos também a possibilidade do enquadramento da questão no instituto da união de contratos.

4.4.2. Contrato com eficácia de proteção para terceiros

A figura do contrato com eficácia de proteção para terceiros⁷⁹⁶ traduz a ideia de que ao devedor de uma obrigação contratual é exigível que a cumpra de uma forma que garanta a proteção, não apenas da contraparte, mas também de alguns terceiros que se encontram numa posição de proximidade⁷⁹⁷. Essa exigência tem como fundamento o princípio da boa-fé⁷⁹⁸ que orienta o comportamento do devedor e lhe impõe que aja de determinada forma em cada caso concreto. Com os deveres de prestação, que dizem respeito apenas às partes, coexistem deveres de proteção, decorrentes do princípio da boa-fé, que podem traduzir-se em direitos também para terceiros⁷⁹⁹. Pressupostos para a existência de um dever perante um terceiro são: i) proximidade entre o terceiro e a prestação devida ao credor; ii) interesse do credor em proteger o terceiro dos riscos associados à prestação; iii) previsibilidade pelo devedor dos elementos anteriores no momento da celebração do contrato⁸⁰⁰.

Um exemplo amplamente referido de eficácia de proteção para terceiros, porque esteve na origem da criação desta figura na Alemanha⁸⁰¹, é o caso do contrato de

⁷⁹⁶ Sobre esta figura, que teve origem na Alemanha, KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1987, p. 225. Em Portugal, terá sido referida, em primeiro lugar, por CARLOS ALBERTO DA MOTA PINTO, *Cessão da posição contratual*, 1970, pp. 419 e ss.

⁷⁹⁷ JOCHEN EICHLER, *Vertragliche Dritthaftung*, 2007, p. 47.

⁷⁹⁸ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Da boa fé no direito civil*, 2001, p. 624; MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Uma “terceira via” no direito da responsabilidade civil?*, 1997, p. 89. MARGARIDA LIMA REGO, *Contrato de seguro e terceiros*, 2010, p. 624, assinala que daqui resulta que a proteção conferida ao terceiro não tem fonte contratual.

⁷⁹⁹ MANUEL CARNEIRO DA FRADA, “Sobre a responsabilidade das concessionárias por acidentes ocorridos em auto-estradas”, 2005, ponto 6, refere que é esta distinção entre deveres de prestar e outros deveres que “permite precisamente evitar o escolho da ruptura do princípio da relatividade do contrato”.

⁸⁰⁰ DIRK LOOSCHELDERS, *Schuldrecht*, 2020, pp. 69-72; JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, 1999, p. 305; JOACHIM GERNHUBER, “Gläubiger, Schuldner und Dritte”, 1962, p. 555.

⁸⁰¹ KARL LARENZ, *Lehrbuch des Schuldrechts*, 1987, p. 225.

arrendamento, no qual o senhorio tem a obrigação de atuar de forma a garantir a proteção do inquilino, sua contraparte, mas também da família do inquilino, que com este habita. Se a mulher do inquilino partir a perna por causa da atuação de um auxiliar contratado pelo senhorio para fazer obras na habitação, este é responsável diretamente perante aquela (pela atuação do seu auxiliar), apesar da sua posição de terceira face ao contrato de arrendamento.

A utilização desta figura para justificar a responsabilidade do produtor face ao comprador final parece ser de afastar no direito português, uma vez que não se verificam os seus pressupostos – não existe proximidade entre o comprador final e o comprador do primeiro contrato (i.e. quem comprou ao produtor, que é apenas um elo na cadeia contratual) e este não está especialmente interessado na proteção do comprador final⁸⁰².

Mesmo que se entenda que a figura não deve já ser entendida de forma tão restrita, decorrendo a proteção, não da especial proximidade, mas diretamente do princípio da boa-fé, que impõe a adequação do comportamento em função do caso concreto e da confiança que os terceiros suscetíveis de serem afetados podem legitimamente ter, a solução é de afastar. Entendimento contrário pressuporia admitir que a cláusula geral da boa-fé nos contratos, prevista no artigo 762.º-2 CC, configura uma das exceções ao princípio da relatividade dos contratos, referidas no artigo 406.º-2 CC, o que não é geralmente aceite em Portugal⁸⁰³.

No âmbito dos mercados em linha, a questão pode pôr-se em torno do contrato celebrado entre o fornecedor e o operador. Será que deste podem surgir deveres para o operador de proteção do comprador/ utilizador que irá posteriormente celebrar um contrato com o fornecedor?

A principal dificuldade na discussão em torno da responsabilidade do produtor dizia respeito à ausência de relação direta entre este e o comprador. Tal justifica que a doutrina tenha procurado caminhos que permitissem contornar essa ausência.

Nos mercados em linha são celebrados três contratos que, em conjunto, vão permitir ao utilizador satisfazer a necessidade que o levou à plataforma. Um dos vértices do triângulo é composto pelo contrato celebrado entre o comprador/ utilizador e o operador

⁸⁰² JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Venda de bens de consumo*, 2010, p. 308.

⁸⁰³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 981.

do mercado. Assim, embora o cliente não seja parte no contrato entre o fornecedor e o operador, há um contrato que é celebrado entre si e o utilizador. As obrigações que o operador tenha não de encontrar-se no âmbito desse contrato.

A questão de saber se há uma eficácia de proteção para terceiros no âmbito do contrato entre o fornecedor e o operador perde relevância neste contexto, uma vez que “quem é beneficiário directo de um direito não tem vantagem em invocar a protecção que só lhe seria devida enquanto terceiro”⁸⁰⁴.

Além disso, no caso da responsabilidade do produtor é este que, em princípio, tem nas suas mãos a possibilidade de assegurar a qualidade da coisa, donde decorre a eventual exigência de proteção do terceiro que irá acabar por usufruir dessa coisa. No caso dos mercados em linha, o operador nada tem a ver com o objeto do contrato principal (a ser disponibilizado pelo fornecedor), pelo que nunca poderia a boa-fé impor-lhe que assegurasse a proteção do terceiro relacionada com esse objeto.

4.4.3. União de contratos

Uma união de contratos⁸⁰⁵ é composta por um conjunto de contratos independentes que compõem uma unidade económica⁸⁰⁶.

⁸⁰⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 981, a propósito do contrato com eficácia de proteção para terceiros no âmbito da responsabilidade do produtor. No sentido da qualificação do contrato como contrato com eficácia a favor de terceiros JOCHEN HOFFMAN, *Versteigerung im Internet*, 2004, p. 53. Também MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil das plataformas digitais”, 2022, p. 798, defende que pode, em certos casos, configurar-se como um contrato com eficácia de proteção de terceiros.

⁸⁰⁵ Também designada por coligação de contratos. Optamos pela expressão união de contratos por ser a mais comumente utilizada na doutrina portuguesa. NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, 2011, p. 140, defende que o termo coligação deve ser reservado apenas para os casos de união intrínseca (i.e. em que existe uma dependência entre os contratos e não uma relação apenas por acaso) bilateral (em que há uma relação de complementaridade entre os dois contratos).

⁸⁰⁶ GUNTHER TEUBNER, *Networks as connected contracts*, 2011, p. 147; FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, 2004, p. 387 ss.; KARL LARENZ; MANFRED WOLF, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 2004, p. 431.

A figura da união de contratos é genericamente aceite na nossa doutrina⁸⁰⁷, embora não tenha acolhimento legal geral⁸⁰⁸.

Para TEUBNER, a união de contratos é a figura adequada para acolher as situações de redes de contratos⁸⁰⁹, uma vez que permite encontrar respostas que salvaguardam a autonomia estrutural dos contratos e dos intervenientes, mas tem em conta os elementos relacionais e multilaterais presentes^{810/811}.

Os contratos são autónomos, mas a ligação funcional entre si motiva que um dos intervenientes possa ver a sua esfera jurídica afetada quando ocorre algo no contrato do qual não é parte. Trata-se de pessoas jurídicas autónomas, mas que colaboram intimamente para fazer florescer os negócios de ambas, o que pode justificar serem afetados por vicissitudes do negócio como um todo.

A figura da união de contratos permite ter em conta a unidade económica dos contratos sem que seja necessário ficcionar a existência de uma relação de hierarquia como a que existe numa sociedade comercial.

⁸⁰⁷ ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, II, Tomo II*, 2010, p. 273; INOCÊNCIO GALVÃO TELLES, *Direito das obrigações*, 2010 (reimp.), p. 87; PEDRO PAIS DE VASCONCELOS, *Contrato atípicos*, 2009, p. 220; PEDRO ROMANO MARTINEZ, *O subcontrato*, 2006 (reimp. de 1989), p. 193; FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, 2004, p. 389; ANTUNES VARELA, *Das obrigações em geral*, 2003, p. 281; RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 50; ADRIANO VAZ SERRA, “União de contratos; contratos mistos”, 1959 p. 28; FERNANDO GALVÃO TELES, “União de contratos e contratos para-sociais”, 1951, p. 61.

⁸⁰⁸ Encontra acolhimento legal apenas no regime do crédito ao consumo, conforme veremos abaixo.

⁸⁰⁹ Sobre os contratos celebrados nos mercados em linha como redes de contratos, ver I-3. GUNTHER TEUBNER, *Networks as connected contracts*, 2011 não se refere a mercados em linha, uma vez que se trata de uma realidade mais recente. Foca a sua atenção nas redes de *franchising* e sistemas de distribuição *just-in-time* (sem gestão de *stocks*), embora refira uma lista de outras situações em que a teoria da união de contratos também permite dar resposta (p. 148). Parte da doutrina apoiou a teoria de TEUBNER de aplicação da figura da união de contratos às redes de contratos, por exemplo, HUGH COLLINS, “The weakest link: legal implications of the network architecture of supply chains”, 2009, p. 190, mas muitos discordam: FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 229, discorda, defendendo que a união de contratos não é resposta para os mercados em linha, como também não é para as restantes redes de contratos, como o *franchising*. STEFAN GRUNDMANN, “Die Dogmatik der Vertragsnetze”, 2007, p. 732.

⁸¹⁰ GUNTHER TEUBNER, *Networks as connected contracts*, 2011, p. 145, fala de infundir o direito dos contratos com uma lógica organizacional.

⁸¹¹ Outra proposta de enquadramento dogmático próxima desta seria a existência de um contrato trilateral, defendido a propósito do crédito ao consumo por MAX VOLKOMMER; ERNST-GERALD KOCH, “Der Einwendungsdurchgriff bei drittfinanzierten Rechtsgeschäften”, 1980, p. 469. Contudo, deixamos de lado esse enquadramento, uma vez que ficciona uma unidade que não existe. As partes celebram contratos separados, embora unidos funcionalmente. No mesmo sentido, no âmbito do crédito ao consumo, FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, 2004, p. 345.

Em Portugal, a união de contratos encontra acolhimento legal no âmbito do regime do crédito ao consumo, previsto no DL n.º 133/2009, de 2 de junho.

Aí se dispõe que há uma união de contratos entre o contrato de crédito e o contrato de compra e venda ou de prestação de serviços quando o crédito concedido serve exclusivamente para financiar o pagamento do preço e quando ambos os contratos constituem objetivamente uma unidade económica (artigo 4.º-1-o do DL 133/2009).

Considera-se que existe uma unidade económica nomeadamente quando é a mesma entidade que vende/ presta o serviço e o financia ou, se o financiamento for feito por terceiro, quando i) o terceiro recorre ao vendedor/ prestador de serviços para preparar ou celebrar o contrato de crédito ou ii) se o bem ou o serviço específico estiverem expressamente previstos no contrato de crédito.

Este regime reconhece expressamente que há casos em que, embora estejamos perante contratos autónomos, celebrados com entidades jurídicas diferentes, existe uma ligação entre esses contratos que justifica que as vicissitudes de um afetem o outro. O financiador vê a sua esfera jurídica afetada em consequência de algo que ocorreu no âmbito do contrato de compra e venda/ prestação de serviços, do qual não é parte.

Em concreto no regime português, na parte que diz respeito ao incumprimento do contrato de compra e venda/ prestação de serviços a solução é a seguinte: em caso de incumprimento ou de desconformidade, o consumidor que, após interpelação do vendedor, não tenha obtido deste a satisfação do seu direito ao exato cumprimento do contrato, pode interpelar o financiador para exercer qualquer uma das seguintes pretensões a) a exceção de não cumprimento do contrato; b) a redução do montante do crédito em montante igual ao da redução do preço; c) a resolução do contrato de crédito (artigo 18.º do DL 133/2009).

A consagração legal da figura da união de contratos no âmbito do crédito ao consumo deve ser entendida como um reconhecimento pelo nosso ordenamento jurídico da existência de situações em que se verifica uma ligação funcional entre contratos, que justifica um desvio ao princípio da relatividade dos contratos⁸¹².

⁸¹² FERNANDO DE GRAVATO MORAIS, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, 2004, p. 404. No mesmo sentido conclui GUNTHER TEUBNER, *Networks as connected contracts*, 2011, p. 148, no âmbito do direito alemão. Vê no artigo 358 BGB, referente à união de contratos de compra e venda para

Mais do que isso, podemos encontrar no DL 133/2009 um afloramento dos princípios gerais que regulam esta figura⁸¹³, buscando aí resposta para quaisquer casos que surjam em que deva considerar-se que existe uma união de contratos.

Antes de mais, contudo, é necessário demonstrar que os contratos celebrados através de mercados em linha compõem uma unidade económica, devendo ser tratados como uniões de contratos.

No caso de redes de contratos, para que estejamos perante uma verdadeira união de contratos e não de vários contratos separados é necessário que estejam preenchidos três requisitos: i) referência mútua nos contratos individuais aos restantes contratos; ii) ligação dos contratos a um projeto comum (propósito da rede); iii) relação de cooperação entre os membros (unidade económica)⁸¹⁴.

A referência aos outros contratos existe habitualmente nos mercados em linha. No contrato que o cliente celebra com o operador há referência aos futuros contratos a celebrar com os fornecedores e no contrato celebrado entre o cliente e o fornecedor há referência à relação existente com o mercado em linha.

Também o propósito de rede é fácil de demonstrar. Todos os contratos celebrados servem o propósito de escoar os produtos ou serviços dos fornecedores e simultaneamente manter ou reforçar a reputação da rede, uma vez que isso vai potenciar o sucesso do propósito comum.

O último ponto é o mais discutível neste caso. Para TEUBNER há separação quando a pessoa jurídica externaliza parte da atividade simplesmente porque isso lhe traz vantagens e há unidade económica quando a externalização não é simplesmente uma questão de transferência da atividade empresarial para o mercado, mas sim uma reinternalização do mercado⁸¹⁵, isto é não se trata de delegar atividades noutros (*outsourcing*), mas sim de uma estratégia que leva a que a atividade se mantenha dentro da lógica de negócio de uma entidade, embora seja formalmente levada a cabo por outra.

consumo e mútuo, um acolhimento geral da figura. Assinala que o facto de o acolhimento da figura ter ocorrido nesta matéria marcou muito o seu desenvolvimento, reduzindo o número de problemas acolhidos (uma vez que fica reduzida aos problemas relacionados com este tipo de união).

⁸¹³ NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, 2011, p. 139.

⁸¹⁴ GUNTHER TEUBNER, *Networks as connected contracts*, 2011, p. 158.

⁸¹⁵ GUNTHER TEUBNER, *Networks as connected contracts*, 2011, p. 152.

No caso dos mercados em linha, parece-nos que isso não se verifica. Existe uma cooperação entre fornecedores e o operador, mas numa lógica de auxílio mútuo. Cada um tem a sua atividade e aproveita o que a atividade do outro tem de benéfico⁸¹⁶. Não se verifica uma situação em que uma pessoa utiliza a outra para levar a cabo uma parte da sua atividade, sem que esta tenha independência real. Tal corresponde, por exemplo, à situação da Uber – aí o operador procura operar uma externalização de uma parte da sua atividade, nos motoristas, mas na verdade essa é uma parte do seu negócio. Neste caso, contudo, já vimos que a questão se resolve com recurso à teoria geral da interpretação dos contratos, não havendo nenhum contrato celebrado entre o passageiro e o motorista⁸¹⁷.

Também se compararmos com outras situações de união de contratos, as diferenças se mostram evidentes. Uma das principais consequências de uma união é que se um dos contratos desaparecer, o outro perde sentido⁸¹⁸. Por exemplo, se o consumidor resolver o contrato de compra e venda deixa de fazer sentido que se mantenha o contrato de mútuo, pelo que a lei permite a desvinculação. Já num mercado em linha, os contratos estão ligados, mas não ao ponto de a sua existência só fazer sentido com o outro. O cliente pode resolver o contrato de compra e venda, mas o contrato de utilização celebrado com o operador não perde sentido, até porque o cliente pode querer celebrar outros contratos com outros fornecedores. Da mesma forma, se o cliente resolver o contrato com o operador do mercado, não faz sentido que isso lhe dê o direito de resolver o contrato de compra e venda que tenha celebrado com um fornecedor.

Pelo exposto, concluímos que a união de contratos não é a via adequada para encontrar resposta para a eventual responsabilidade do operador pelo incumprimento do contrato principal⁸¹⁹.

⁸¹⁶ Cada um especializa-se naquilo em que é bom: a plataforma a angariar clientes, gerir celebração de contratos, pagamentos, publicidade; o fornecedor a vender os seus produtos, gerir *stocks*.

⁸¹⁷ Cfr. capítulo II.

⁸¹⁸ Um dos princípios gerais da união de contratos que resultam dos artigos 4.º-1-o e 18.º do DL 133/2009 é o seguinte: quando existe união de contratos, a extinção de um contrato permite à parte interessada a extinção do outro contrato. NUNO PINTO DE OLIVEIRA, *Princípios de direito dos contratos*, 2011, p. 146. No direito alemão, DOMENIK HENNING WENDT; BARBARA LORSCHKEID-KRATZ, “Das Widerrufsrecht bei „zusammenhängenden Verträgen””, 2013, p. 2437.

⁸¹⁹ Em sentido contrário, CLÁUDIA MADALENO, “A relação entre o proprietário e o titular da plataforma informática”, 2020, p. 59-60, fala de uma união de contratos no âmbito do alojamento local. ANA TERESA

4.4.1. Responsabilidade pela confiança

Partindo novamente da responsabilidade do produtor, outra solução seria a configuração como uma situação na qual este gera no comprador final, através da marca, da rotulagem, etc., uma confiança na qualidade do produto, cuja quebra daria origem a uma obrigação de indemnização. Dos vários fundamentos apresentados para essa consequência⁸²⁰ o que faz mais sentido na realidade portuguesa é a responsabilidade pré-contratual⁸²¹. Nos termos do artigo 227.º do CC, “quem negocia com outrem para conclusão de um contrato deve, tanto nos preliminares como na formação dele, proceder segundo as regras da boa fé, sob pena de responder pelos danos que culposamente causar à outra parte”⁸²². É possível entender que cabe no conceito de “quem negocia” qualquer pessoa que influencia outra durante a negociação do contrato⁸²³.

Neste sentido, o produtor cabe nesta previsão, na medida em que influencia a atuação do comprador final através da informação que difunde nas embalagens e publicidade associada ao produto. Também o operador de mercado em linha cabe neste conceito, uma vez que influencia o utilizador criando todo o ambiente no qual o contrato é celebrado e alguma da informação que o antecede⁸²⁴.

Quanto ao produtor, mais difícil é defender que a diligência na adequada produção da coisa se enquadra no comportamento exigido pela boa fé, uma vez que esta obrigação não diz diretamente respeito ao contrato de compra e venda final⁸²⁵.

MOTA, *A proteção do consumidor em face do fenómeno do consumo de colaboração*, 2017, p. 16, defende que é possível vislumbrar um funcionamento concatenado entre os contratos, “com remanescência de união de contratos”.

⁸²⁰ Sobre os diversos fundamentos cfr. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 999.

⁸²¹ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 1006.

⁸²² Sobre o regime português da responsabilidade pré-contratual ver por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil*, 2014, p. 267 e ss.; ANA PRATA, *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*, 2002 (reimp.).

⁸²³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 1007.

⁸²⁴ ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “A imposição das obrigações decorrentes do DL n.º 67/2003, de 8 de abril, ao intermediário na venda”, 2018, p. 384.

⁸²⁵ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 1008. O autor defende que o recurso à responsabilidade pré-contratual do produtor “é um esquema possível, mas subsidiário, encurralado entre um fundamento negocial directo e a dificuldade em fazer reunir, fora dele, os pressupostos indispensáveis”.

No que diz respeito aos mercados em linha, está em causa saber se estes geram no utilizador uma expectativa de que o seu envolvimento implica alguma garantia de qualidade (e de que respondem pelo incumprimento do contrato principal) que seja digna de tutela no âmbito do instituto da responsabilidade pela confiança⁸²⁶.

Se o operador do mercado criar essa aparência no momento anterior à formação do contrato (do qual não é parte) e, posteriormente, alegar que não tinha intenção de assumir qualquer obrigação e até que tem uma regra de sentido contrário nas suas cláusulas contratuais gerais, coloca-se a questão de saber se prevalece a aparência criada pelo operador⁸²⁷. Não se trata apenas de saber se o operador responde pelos danos causados pelo seu comportamento, mas se se aceita o estado aparente como estado real, tratando a situação como se realmente o utilizador tivesse os direitos que acreditou que tinha⁸²⁸.

O princípio da confiança exige que, se o operador cria uma confiança no cliente de que irá cumprir, é responsabilizado por alguma via⁸²⁹.

Contudo, essa via não é, neste caso, o instituto da responsabilidade pela confiança⁸³⁰.

⁸²⁶ Em sentido afirmativo, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “A imposição das obrigações decorrentes do DL n.º 67/2003, de 8 de abril, ao intermediário na venda”, 2018, p. 386, defendem que é no instituto da responsabilidade pela confiança que há de encontrar-se resposta para estes casos.

⁸²⁷ Sobre a responsabilidade pela aparência jurídica (*Rechtsscheinhaftung*), MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, 2004, pp. 44 e ss.; CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, pp. 9 e ss.

⁸²⁸ Esta solução procura salvaguardar a segurança do tráfico (*Verkehrssicherheit*), CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, p. 1 e 5. Sobre a diferença entre as duas soluções, JOÃO BAPTISTA MACHADO, “Tutela da confiança e “venire contra factum proprium””, 1991, p. 367.

⁸²⁹ RAQUEL COSTA BABO, “A intermediação das plataformas eletrónicas nos contratos celebrados com consumidores”, 2021, p. 320. AARON D. TWERSKI; EDWARD J. JANGER, “The heavy hand of Amazon: A seller not a neutral platform”, 2020, p. 263, falam de um manto de confiança que a Amazon estende por cima dos fornecedores. CHRISTOPH BUSCH; HANS SCHULTE-NÖLKE; ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA; FRYDERYK ZOLL, “The rise of the platform economy: A new challenge for EU consumer law”, 2016, p. 8, defendem que “é, sem dúvida, um dos pressupostos essenciais do direito dos contratos que, se alguém se apresentar de tal forma que a confiança do cliente no cumprimento pela plataforma seja justificada, a parte que deu razão a tal confiança deve ser responsável de uma forma ou de outra”; ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, I, Tomo I*, 2005, p. 415. Sobre a confiança nos mercados em linha, GUIDO SMORTO, “Reputazione, Fiducia e Mercati”, 2016, pp. 203 ss.

⁸³⁰ Em sentido contrário, ANTÓNIO PINTO MONTEIRO; MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “A imposição das obrigações decorrentes do DL n.º 67/2003, de 8 de abril, ao intermediário na venda”, 2018, p. 386, defendem que a responsabilidade pela confiança é o instituto que dá resposta aos casos em que o operador da plataforma cria a aparência de garantir a qualidade dos produtos ou serviço.

É que este instituto terá aplicação apenas nos casos em que a teoria do negócio jurídico não consegue dar resposta⁸³¹. E, no caso dos mercados em linha, a teoria do negócio jurídico apresenta duas respostas para as situações em que é criada uma aparência.

A primeira diz respeito às situações em que o operador cria a aparência de ser a parte no contrato principal. Nestas situações, que tratámos aprofundadamente no capítulo II, sempre que a interpretação das declarações e comportamentos do operador conduzir à conclusão de que o declaratório normal entenderia que o operador é parte, este irá ser considerado parte e responder como tal.

A segunda diz respeito às situações em que o operador, embora deixe claro que não é parte no contrato principal, cria a confiança de que se responsabiliza de alguma forma pelo cumprimento do contrato. De que se alguma coisa correr mal o cliente pode contar com o operador do mercado para resolver a situação. Esta é a situação, por exemplo, da garantia “A a Z” da Amazon. A empresa vincula-se, através de cláusulas contratuais gerais que integram o contrato celebrado com o cliente, a responder, perante o cliente, pelo incumprimento do contrato principal pelo fornecedor. Também neste caso a responsabilidade existe porque a tanto conduzem as normas da teoria do negócio jurídico. Esta situação será analisada em maior profundidade no ponto seguinte.

Em suma, embora a confiança tenha um papel fundamental na teoria do negócio jurídico, sendo característica incontornável da relação negocial, não se substitui ao princípio da autonomia privada, quando este permita atribuir vinculatividade a determinado comportamento das partes⁸³².

A responsabilidade pela confiança é chamada a intervir apenas se a situação em que alguém cria uma confiança noutra pessoa não encontrar resposta na teoria do negócio

⁸³¹ CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, p. 336, a propósito da resolução do problema da interpretação errada de uma cláusula contratual por uma das partes refere que tal se resolve por meio das normas relativas à teoria do negócio jurídico, não sendo uma questão de responsabilidade pela aparência. Também MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, 2004, p. 66-67, defende que “onde os efeitos de uma conduta lograrem ainda explicar-se como decorrência de um acto de autonomia privada, a protecção indemnizatória das expectativas não é susceptível de desempenhar papel algum: tudo se reconduz à violação de uma adstricção negocial”. Também MANUEL CARNEIRO DA FRADA, *Contrato e deveres de protecção*, 1994, p. 250.

⁸³² CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, pp. 412 e 414.

jurídico. Nas situações que analisamos parece, pois, não ser necessário o recurso a esta figura por haver resposta na teoria do negócio jurídico (cfr. ponto seguinte).

4.4.2. Obrigação assumida pelo operador do mercado em linha

Outra possibilidade que foi avançada no âmbito da responsabilidade do produtor por defeitos da coisa, foi a da responsabilidade obrigacional baseada numa declaração do produtor – a declaração de garantia⁸³³. Esta declaração consiste habitualmente num documento que acompanha o produto, mas pode também consistir numa declaração impressa na embalagem ou num anúncio publicitário, através da qual o produtor garante as qualidades do produto. No direito português⁸³⁴ esta declaração pode ser qualificada como negócio jurídico unilateral – em concreto, promessa pública⁸³⁵.

Esta solução pode ser transposta para a responsabilidade dos mercados em linha. Apesar de não serem parte no contrato principal, os operadores dos mercados podem ser responsabilizados pelo incumprimento, incluindo a desconformidade da coisa, se a tanto se obrigarem⁸³⁶. A principal diferença desta situação, quando comparada com a responsabilidade do produtor, é que existe um contrato entre o operador e o cliente, pelo que a obrigação será assumida no âmbito desse contrato e não através de um negócio jurídico unilateral.

Quando tratámos da possibilidade da responsabilidade pela confiança (IV-4.4.1), afirmámos que aquele instituto não encontra aqui aplicação porque as situações em que o operador gera na outra parte a confiança de que irá responsabilizar-se pelo

⁸³³ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 1008. FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 211; TOBIAS LENZ, *Produkthaftung*, 2014, p. 45.

⁸³⁴ CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 1031; CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Contratos III*, 2019, p. 222.

⁸³⁵ Sobre a promessa pública no direito português, MIGUEL AZEVEDO MOURA, *Os limites da vinculação unilateral*, 2018, pp. 222 ss. Esta figura é ampla, admitindo a promessa de uma prestação a quem “se encontre em determinada situação ou pratique certo facto, positivo ou negativo” – art. 459.º CC. No direito alemão, pelo contrário, a promessa (*Auslobung*) é construída de forma mais restrita, apenas como meio negocial para compensar alguém que pratica determinado ato – art. 657 BGB: AA.VV., *Beck'sche Kurz-Kommentare, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 2006, p. 1033. Tal justifica que a garantia do produtor não seja aí enquadrada como negócio jurídico unilateral, mas como proposta contratual tacitamente aceite. CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 1020.

⁸³⁶ Neste sentido, MARIE JULL SØRENSEN, “Intermediary platforms – The contractual legal framework”, 2018, p. 85; DAMJAN MOŽINA, “Retail business, platform services and information duties”, 2016, p. 29.

incumprimento do contrato principal se resolvem, nestes casos, através das normas da teoria do negócio jurídico. Referíamo-nos precisamente a esta assunção da obrigação de cumprir. Sempre que do comportamento do operador se puder retirar, através da interpretação, que este se compromete perante o cliente a responder pelo incumprimento do fornecedor, esse compromisso vincula o operador nos termos do art. 405.-1 do CC.

Nas cláusulas contratuais da Amazon, por exemplo, pode ler-se que “a Amazon quer garantir que o comprador tenha um local seguro para fazer compras, e por isso oferece a Garantia de A a Z, para além de quaisquer direitos que o consumidor possa ter ao abrigo da lei ou do contrato” (ponto 12). “A Garantia de A a Z visa proteger quando compra produtos vendidos e enviados por um vendedor externo. Abrange a entrega atempada e o estado dos seus produtos, bem como problemas com devoluções” (Garantia de A a Z)⁸³⁷.

Nestes casos, o operador do mercado vai responder pelo incumprimento do contrato principal porque a tanto se obrigou^{838/839}. A extensão da sua obrigação há de ser encontrada através da interpretação das declarações negociais⁸⁴⁰.

⁸³⁷ Também se pode verificar no contrato entre o fornecedor e o mercado. Por exemplo, a garantia de anfitrião da Airbnb: VANESSA MAK, “Private law perspectives on platform services: Airbnb - Home rentals between AYOR and NIMBY”, 2016, p. 22. Sobre a garantia A a Z da Amazon, GEMMA MINERO ALEJANDRE, “¿Responsabilidad de Amazon por las ventas concertadas por terceros en su marketplace? Estudio de la cuestión a fecha de 2021 y perspectivas de futuro”, 2021, pp. 46 ss.

⁸³⁸ KIM ØSTERGAARD; SØREN SANDELFELD JAKOBSEN, “Platform intermediaries in the sharing economy: Questions of liability and remedy”, 2019, p. 34; JERZY PISULIŃSKI, “Internet platforms under Polish law”, 2016, p. 63-4. Neste sentido também, embora a propósito da responsabilidade do produtor pelo incumprimento do contrato de compra e venda num momento anterior à entrada em vigor do DL 67/2003, JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, 1999, p. 334. O autor defende que nos casos em que o produtor assume “perante o consumidor a bondade e inocuidade do produto” celebra-se um contrato entre o produtor e o consumidor, sendo este contratualmente responsável quando a coisa tem um defeito. No caso dos mercados em linha, já existe um contrato entre o operador e o utilizador, pelo que se trata apenas de mais uma obrigação assumida no âmbito desse contrato.

⁸³⁹ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 69, mostra-se favorável a este tipo de responsabilidade, uma vez que, ao contrário de outras, como a decorrente da lei-modelo do ELI (4.4.4.3), salvaguarda a integridade do sistema, respeitando o princípio da relatividade dos contratos e as normas de interpretação das declarações negociais.

⁸⁴⁰ KIM ØSTERGAARD; SØREN SANDELFELD JAKOBSEN, “Platform intermediaries in the sharing economy: Questions of liability and remedy”, 2019, p. 34.

Estas declarações podem ser enquadradas no artigo 43.º do DL 84/2021, relativo à garantia comercial, sempre que o contrato principal se enquadre no âmbito de aplicação deste regime⁸⁴¹.

Aí se estabelece que “a garantia comercial vincula o garante nos termos das condições previstas na declaração de garantia comercial e da publicidade disponibilizada antes ou no momento da celebração do contrato”. Note-se que o garante não tem de ser o vendedor ou prestador do serviço, podendo ser um terceiro, como é aqui o caso.

Voltando aos exemplos, as situações, como a da Amazon, em que a obrigação aparece explícita no elenco de cláusulas contratuais gerais serão os mais fáceis de apreender.

Contudo, ao longo das negociações contratuais são emitidas outras declarações pelas partes, além das incluídas no elenco de cláusulas contratuais gerais. É necessário interpretar também essas declarações, sendo possível que de alguma delas se extraia a obrigação do operador do mercado de responder pelo incumprimento do contrato principal. A resposta quanto à sua vinculatividade é encontrada na teoria do negócio jurídico⁸⁴² e, mais concretamente, na teoria da interpretação das declarações negociais, como afirmámos acima. Trata-se de saber se, através do seu comportamento, o operador da plataforma assumiu ou não determinada obrigação.

Por exemplo, se num anúncio estiver uma faixa colorida que anuncia “entrega garantida”, provavelmente essa declaração deve ser interpretada no sentido de que o mercado se responsabiliza pelo cumprimento da obrigação de entrega. Também se houver uma referência a “qualidade garantida” se deve entender que o operador se responsabiliza pela conformidade da coisa.

Além destas situações, podemos também ter declarações tácitas⁸⁴³. Por exemplo, uma parte do *site* na qual se lê: “se não receber o produto, reclame aqui.”

⁸⁴¹ SANDRA PASSINHAS, “O novo regime da compra e venda de bens de consumo - exegese do novo regime legal”, 2021, p. 1526.

⁸⁴² CLAUS-WILHELM CANARIS, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, 1971, p. 425 e 432, distinguindo entre declarações com ou sem efeito constitutivo (*konstitutive* e *deklaratorische erklrungen*). As primeiras resolvem-se através da aplicação da teoria do negócio jurídico, as segundas através do instituto da responsabilidade pela confiança.

⁸⁴³ Sobre a admissibilidade das garantias tácitas, embora a propósito das garantias emitidas pelo produtor, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 1042.

Finalmente, a declaração pode constar da publicidade, na medida em que as declarações publicitárias integram o conteúdo do contrato celebrado entre o mercado e o utilizador⁸⁴⁴. Por exemplo, se determinado mercado em linha, tem um anúncio no qual afirma: “compre no mercado X e nós garantimos a sua satisfação” ou “compre no mercado X e usufrua da nossa qualidade”.

As dificuldades nestes casos podem ser de interpretação. Por um lado, é necessário determinar o emissor da declaração: é o operador do mercado ou é o próprio fornecedor? Só há uma obrigação do operador se for sua a declaração. Por outro lado, é necessário determinar o sentido exato da declaração. Se, por exemplo, na faixa se lê “qualidade garantida”, isso inclui a conformidade à chegada, isto é se a coisa está conforme no momento em que é entregue, ou inclui também as desconformidades que se manifestam posteriormente?

Em ambos os casos, está em causa um problema geral de interpretação das declarações negociais⁸⁴⁵, que não apresenta especiais particularidades no âmbito dos mercados em linha.

Nos termos do artigo 236.º-1 do Código Civil, “a declaração negocial vale com o sentido que um declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, possa deduzir do comportamento do declarante, salvo se este não puder razoavelmente contar com ele”.

Assim, por exemplo, se a declaração “entrega garantida” consta de uma faixa padronizada, colocada por cima de alguns anúncios, o declaratório normal, colocado na posição do real declaratório, entenderá que a declaração é emitida pelo operador do mercado. Se, pelo contrário, no meio do texto do anúncio constar a seguinte frase: “os nossos produtos têm garantia de 4 anos”, a declaração deverá ser interpretada no sentido de ter sido emitida pelo fornecedor.

⁸⁴⁴ No direito do consumo, a questão tem tratamento legal, lendo-se, designadamente na Lei de Defesa do Consumidor (Lei n.º 24/96, de 31 de julho), que “as informações concretas e objetivas contidas nas mensagens publicitárias de determinado bem, serviço ou direito consideram-se integradas no conteúdo dos contratos que se venham a celebrar após a sua emissão, tendo-se por não escritas as cláusulas contratuais em contrário” (art. 7.º-5). Sobre a inclusão nos contratos em geral, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, p. 913 e ss.

⁸⁴⁵ Ver por todos, CARLOS FERREIRA DE ALMEIDA, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, 1992, pp. 187 e ss.; E. SANTOS JÚNIOR, *Sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos*, 1988, pp. 140 ss.

O operador pode também assumir a obrigação de responder pelo incumprimento apenas em caso de insolvência do fornecedor⁸⁴⁶. Ao fazê-lo, como de resto ao assumir qualquer garantia, está a aumentar a confiança do cliente, aumentando a probabilidade de utilização do mercado em linha.

4.4.3. Síntese da posição adotada

Partimos da constatação de que, num mercado em linha, são celebrados três contratos distintos. O cliente celebra um contrato com o operador do mercado e outro com o fornecedor.

Tratámos as situações em que essa separação não é clara para o cliente no capítulo II. Aí concluímos que, nos casos em que o operador não deixa claro que age em representação do fornecedor ou que se trata de um contrato para pessoa a nomear, é considerado parte no contrato principal, respondendo como tal.

O presente capítulo trata apenas as situações em que é claro para o cliente que o operador do mercado não é parte no contrato principal – habitualmente de compra e venda ou de prestação de serviços.

Sendo o operador do mercado um terceiro face ao contrato principal, o princípio da relatividade impede, em princípio, que os efeitos desse contrato se repercutam na sua esfera jurídica, impedindo designadamente que este seja chamado a responder quando há um incumprimento desse contrato.

Contudo, os contratos celebrados num mercado em linha formam uma rede de contratos. As redes de contratos põem em evidência situações em que o direito dos contratos se mostra redutor, uma vez que, ao tratar cada contrato separadamente, apesar de uma interação entre eles, se foca apenas numa parte da realidade, desconsiderando o contexto mais amplo no qual aquela relação contratual se integra.

Tal justifica que se procure perceber se a existência dessa rede justifica um desvio ao princípio da relatividade, que não é um princípio absoluto (art. 406.º-2 CC).

⁸⁴⁶ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 213.

Nesta primeira parte procurámos perceber se esse desvio encontra já acolhimento no nosso ordenamento jurídico⁸⁴⁷.

Concluimos que a figura do contrato com eficácia de proteção para terceiros não se mostra útil neste caso, uma vez que está pensada para situações em que de um contrato resulta a obrigação de proteção de um terceiro com o qual o obrigado não tem uma relação contratual. Ora, neste caso, existe uma relação contratual entre o operador e o cliente, embora separada, pelo que não se revela vantajoso o recurso a esta figura.

Concluimos também pelo afastamento da figura da união de contratos como forma de resolução do problema. Embora haja uma ligação entre os dois contratos, essa ligação não configura uma união de contratos, pelo menos segundo a amplitude que esta figura assume neste momento no direito português. Não havendo união, não é possível também encontrar aqui um caminho para um desvio ao princípio da relatividade.

Concluimos finalmente que o princípio da tutela da confiança exige que sejam tuteladas as situações em que o operador gera no cliente a confiança de que irá responder se alguma coisa correr mal no âmbito do contrato principal. Contudo, essa tutela não se encontra no instituto da responsabilidade pela confiança. Esta figura encontra espaço apenas onde a teoria do negócio jurídico não chega.

Nestes casos, as normas relativas ao negócio jurídico permitem tutelar essa confiança. Quando o operador do mercado gera uma expectativa de que se irá responsabilizar pelo incumprimento do contrato é porque emite declarações expressas ou tácitas que levam o cliente a acreditar nessa responsabilização. Essas declarações correspondem à assunção de uma obrigação, no âmbito do contrato que é celebrado entre o operador e o cliente (para utilização do mercado), nos termos gerais do artigo 405.º-1 do CC⁸⁴⁸. O conteúdo exato da obrigação há de encontrar-se através das regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos.

Em suma, os operadores de mercado que deixem claro que não são parte no contrato principal, são responsabilizados pelo incumprimento do contrato principal sempre que,

⁸⁴⁷ Não ignoramos naturalmente o DL 84/2021, que contém uma resposta direta a esta questão. Esse regime será analisado no ponto IV-4.4.4.1. Contudo, aqui procuramos uma resposta mais geral, até porque o DL referido tem um âmbito de aplicação limitado.

⁸⁴⁸ GEMMA RUBIO GIMENO, “Heterogeneidad de relaciones contractuales y responsabilidad de la plataforma digital”, 2019, p. 234, fala de *culpa in vigilando*, uma vez que o operador cria a confiança de que irá supervisionar o fornecedor.

de alguma forma, assumirem tal obrigação perante o cliente⁸⁴⁹. Tal permite salvaguardar o princípio da tutela da confiança.

Esta solução não choca com o princípio da relatividade dos contratos, uma vez que os efeitos negativos de um contrato se repercutem na esfera jurídica de um terceiro (o operador) na exata medida em que ele a isso se obrigou por via contratual.

4.4.4. A via da consagração legal de uma responsabilidade do operador do mercado em linha

Concluimos que os operadores são responsáveis pelo incumprimento do contrato principal quando se apresentem como parte desse contrato (capítulo II) ou quando assumam perante o cliente alguma obrigação relacionada com o incumprimento do contrato principal (IV-4.4.3)

Se se considerar que é importante ir mais longe na responsabilização dos operadores dos mercados em linha, é possível alcançá-lo através da via legislativa, sendo a norma do artigo 406.º-2 CC clara no sentido de que um contrato pode produzir efeitos quanto a terceiros nos casos e nos termos especialmente previstos na lei.

Escolhemos dois casos em que isso sucedeu no passado, apresentando brevemente as soluções concretamente previstas.

A escolha recaiu sobre o regime da responsabilidade obrigacional do produtor e a responsabilidade no âmbito das viagens organizadas, pela sua semelhança com o nosso objeto. O regime das viagens organizadas é, de resto, apontado como possível fonte de inspiração para um regime em matéria de mercados em linha⁸⁵⁰.

⁸⁴⁹ Além dos casos previstos no artigo 44.º do DL 84/2021 – cfr. IV-4.4.4.4. Daqui decorre que nos restantes casos não são responsabilizados. Nesse sentido, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil das plataformas digitais”, 2022, p. 801, assinala que “a responsabilidade parece, contudo, excluir-se naquelas hipóteses em que a plataforma digital presta um serviço de alojamento de propostas negociais, que os utilizadores podem ou não aceitar, estabelecendo-se entre dois particulares um esquema negocial peer-to-peer, desde que se esclareça claramente quem são as partes contratualmente envolvidas”.

⁸⁵⁰ ANNE DE VRIES, “Travel intermediaries and responsibility for compliance with EU travel law: A scattered legal picture”, 2016, p. 119, defende que este regime pode servir como exemplo de como lidar com a questão da responsabilidade dos intermediários em geral; CHRISTOPH BUSCH; HANS SCHULTE-NÖLKE; ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA; FRYDERYK ZOLL, “The rise of the platform economy: A new challenge for EU consumer law”, 2016, p. 8. Também no artigo 20.º das model rules do ELI, o art. 13.º da Diretiva das viagens organizadas – (EU) 2015/2302 – é apontado como fonte de inspiração.

Apresentamos depois a solução proposta na Lei-modelo sobre plataformas em linha do ELI, uma vez que, embora se trate de um exercício académico, se tornou uma referência incontornável no direito europeu.

Finalmente, expomos criticamente a solução portuguesa para os casos de compra e venda e fornecimento de conteúdos e serviços digitais para consumo, prevista no artigo 44.º do DL 84/2021.

4.4.4.1. Responsabilidade contratual do produtor

Apresentámos, no ponto IV-4.4.1, a discussão em torno da responsabilidade do produtor pelos defeitos da própria coisa⁸⁵¹. A questão acabou por ser resolvida em Portugal em 2003, através da aprovação do regime do DL 67/2003, de 8 de abril, que transpôs para a ordem jurídica nacional a Diretiva n.º 1999/44/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de maio, sobre certos aspetos da venda de bens de consumo e das garantias a ela relativas⁸⁵².

Este regime consagrou, pela primeira vez, uma responsabilidade direta do produtor pela desconformidade da coisa produzida.

Atualmente, a questão é regulada pelo DL 84/2021.

A solução prevista é a seguinte. Quando a coisa não está conforme com o contrato, o consumidor pode exigir ao vendedor a reparação, a substituição, a redução do preço ou a resolução do contrato. Além disso, pode eventualmente exigir também uma indemnização nos termos gerais da Lei de Defesa do Consumidor (artigo 12.º-1 da Lei n.º 24/96, de 31 de julho).

⁸⁵¹ Quanto à responsabilidade pelos danos que a coisa causa, foi recentemente apresentada pelo ELI uma proposta de revisão da diretiva 85/374/CEE do Conselho, de 25 de julho de 1985, relativa à responsabilidade extracontratual do produtor, que inclui uma norma segundo a qual “se não existir ou não puder ser identificado na União um representante autorizado nem um importador, mas se existir um mercado em linha que venda o produto ou permita a venda de uma forma que leve o consumidor a acreditar que o produto objeto da transação é fornecido pelo próprio mercado em linha ou por um comerciante que atue sob a sua autoridade ou controlo, o mercado em linha será considerado um operador económico que permitiu a disponibilização do produto no mercado da União, sendo igualmente responsável” (art. 8.º-2, b EUROPEAN LAW INSTITUTE, *ELI draft of a revised product liability directive*, 2022).

⁸⁵² Embora neste ponto o legislador português tenha inovado, já que a Diretiva não contém qualquer norma de responsabilidade do produtor. JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, p. 354. Sobre o percurso europeu que antecedeu esta Diretiva nesta matéria: PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo: A directiva 1999/44/CE e o direito português”, 2000, pp. 275 ss.

Em alternativa, o consumidor pode exigir diretamente ao produtor a reparação ou a substituição da coisa (nos termos e com os limites do artigo 40.º DL 84/2021). O conceito de produtor neste regime é amplo, abrangendo “o fabricante de bens, conteúdos ou serviços digitais, o importador de bens na União Europeia ou qualquer outra pessoa que se apresente como produtor, através da indicação, nos bens, do seu nome, marca ou outro sinal distintivo” (artigo 2.º-p). Cumpre referir, ainda, que, além do produtor, também responde, de forma solidária com este, o representante do produtor na zona de domicílio do consumidor, sendo o representante do produtor definido como “qualquer pessoa singular ou coletiva que atue na qualidade de distribuidor comercial do produtor e ou de centro autorizado de serviço pós-venda, à exceção dos profissionais independentes que atuem apenas na qualidade de retalhistas” (artigo 2.º-q).

A responsabilidade do produtor é objetiva e é alternativa à responsabilidade do vendedor, podendo o consumidor optar por demandar um ou o outro. Contudo, a responsabilidade do produtor é mais limitada, na medida em que não existe, nomeadamente, se a desconformidade resultar da informação prestada pelo vendedor ou se puder considerar-se, tendo em conta as circunstâncias, que a não conformidade não existia quando colocou o bem em circulação (artigo 40.º-2). Além disso, neste caso o consumidor não tem à sua disposição os direitos à redução do preço ou à resolução do contrato⁸⁵³.

Apenas o comprador pode exercer estes direitos contra o produtor, pelo que se trata de um efeito do contrato de compra e venda, que faz nascer na esfera jurídica do consumidor o direito de exercer determinados direitos contra um terceiro, em caso de desconformidade da coisa.

Este desvio ao princípio da relatividade visa proteger o consumidor, permitindo-lhe respostas alternativas e mais eficazes do que as resultantes do regime de responsabilidade extracontratual⁸⁵⁴ – designadamente o do DL n.º 383/89, de 6 de novembro.

⁸⁵³ MARIANA GAMEIRO BRANCO, *A responsabilidade do produtor pela reposição da conformidade*, 2015, p. 32, sustentando com jurisprudência neste sentido.

⁸⁵⁴ JOÃO CALVÃO DA SILVA, *Responsabilidade civil do produtor*, 1999, p. 292, embora ainda apenas sobre a possibilidade de um regime de responsabilidade contratual.

4.4.4.2. Regime das viagens organizadas

O DL n.º 17/2018, de 8 de março, estabelece o regime de acesso e de exercício da atividade das agências de viagens e turismo, transpondo a Diretiva (UE) 2015/2302, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, relativa às viagens organizadas e aos serviços de viagem conexos⁸⁵⁵.

Uma viagem é considerada organizada quando consiste na combinação de, pelo menos, dois tipos diferentes de serviços de viagem como, por exemplo, transporte e alojamento, em duas situações distintas (artigo 2.º-1-p)⁸⁵⁶.

Por um lado, quando esses serviços são combinados por um único operador, antes de ser celebrado um contrato único relativo à globalidade dos serviços.

Por outro lado, mesmo que sejam celebrados contratos distintos com diferentes prestadores de serviços de viagem, quando esses serviços são: i) adquiridos num ponto de venda único e tiverem sido escolhidos antes de o viajante aceitar o pagamento; ii) propostos para venda, vendidos ou faturados por um preço global; iii) publicitados ou vendidos sob a denominação «viagem organizada» ou qualquer outra expressão análoga; iv) combinados após a celebração de um contrato através do qual o operador dá ao viajante a possibilidade de escolher entre uma seleção de diferentes tipos de serviços de viagem; ou v) adquiridos a diferentes operadores mediante processos interligados de

⁸⁵⁵ Antes deste regime, a questão foi regulada pelo DL 198/93, de 27 de maio, que transpôs a Diretiva 90/314/CEE, de 13 de junho de 1990 e, posteriormente pelo DL 209/97, de 13 de agosto, uma vez que se entendeu que a primeira transposição não resultava num regime equilibrado. Cfr. preâmbulo do DL 209/97 e MIGUEL MIRANDA, *O contrato de viagem organizada*, 2000, p. 23. Este regime já “centralizava” a responsabilidade na agência, parte no contrato, mesmo que os serviços fossem prestados por terceiros (art. 39.º-2). Além disso, também estabelecia a responsabilidade solidária entre “agência organizadora” e “agência vendedora” (art. 39.º-3), embora tal solução não decorresse da Diretiva, que previa apenas a responsabilidade da contraparte no contrato, embora não assumisse posição sobre quem era essa contraparte: “os Estados-membros tomarão as medidas necessárias para que o operador e/ou a agência que sejam partes no contrato sejam responsáveis perante o consumidor pela correta execução das obrigações decorrentes do contrato” (art. 5.º-1). Sobre a discussão europeia que culminou nesta ausência de tomada de posição, JOSEP MARIA BECH SERRAT, *La responsabilidad contractual de los organizadores y los detallistas de viajes combinados*, 2007, p. 69. Sobre o regime nacional anterior, MIGUEL MIRANDA, *O contrato de viagem organizada*, 2000 e, em especial sobre este ponto, p. 218. A nova diretiva é mais protetora do consumidor, DUNJA RICHTER, “Was bringt die neue Pauschalreiserrichtlinie für den Verbraucher?”, 2015, p. 219.

⁸⁵⁶ Sobre o conceito de viagem organizada, ELSA DIAS OLIVEIRA, “A proteção de passageiros aéreos no âmbito de viagens organizadas”, 2020, p. 233, e no regime anterior, ELSA DIAS OLIVEIRA, “A proteção do consumidor nas viagens organizadas. Algumas considerações”, 2016, p. 209.

reserva em linha, pelos quais o nome do viajante, os dados relativos ao pagamento e o endereço eletrónico são transmitidos pelo operador com quem o primeiro contrato é celebrado a outro operador ou operadores, sendo celebrado um contrato com o último operador o mais tardar 24 horas após a confirmação da reserva do primeiro serviço de viagem.

Este regime assume relevância no tema que nos ocupa em dois pontos – responsabilidade do organizador e responsabilidade do retalhista.

O regime cria a figura do organizador – “qualquer operador que combine, venda ou proponha para venda viagens organizadas, diretamente, por intermédio de outro operador ou conjuntamente com outro operador, ou o operador que transmite os dados do viajante a outro operador, nos termos do ponto 5) da subalínea ii) da alínea p)” (artigo 2.º-1- i) –, responsabilizando-o pelo cumprimento do contrato de viagem organizada (35.º-2).

Esta opção esclarece que a responsabilidade contratual é do organizador, ainda que a prestação do serviço esteja efetivamente a cargo de terceiros⁸⁵⁷.

O objetivo desta norma é a proteção do viajante⁸⁵⁸, garantindo que este tem sempre uma pessoa de referência a quem se pode dirigir para obter ressarcimento⁸⁵⁹.

Com esta solução prescinde-se de uma análise casuística sobre quem é a contraparte do viajante, na medida em que os conceitos de operador e de viagem organizada são muito

⁸⁵⁷ MIGUEL MIRANDA, *O contrato de viagem organizada*, 2000, p. 83, assinala a estrutura complexa destas relações que potenciam “relações triangulares”. Para este autor, p. 217, o regime de responsabilidade da agência organizadora é uma manifestação da regra prevista no art. 800.º CC, isto é, da responsabilidade do devedor pelos atos dos seus auxiliares. No mesmo sentido pode ler-se, no Acórdão do TRL de 24-2-2015 (Luís Espírito Santo), a propósito do comportamento de um motorista de uma empresa local contratada pela agência de viagens que “tudo se passa como se tivesse sido um funcionário do quadro profissional da própria agência de viagens e turismo – e por si pessoalmente escolhido – a assumir tal (irresponsável) conduta”.

⁸⁵⁸ MARIA GORETTI SANCHES LIMA, *Traveller vulnerability in the context of travel and tourism contracts*, 2018, p. 199, assinala que a maior fragilidade e necessidade de proteção do viajante se relaciona, não com características pessoais, mas com o contexto. Encontrando-se fora do seu local de residência haverá maiores barreiras, designadamente culturais e relativas à língua.

⁸⁵⁹ Considerando 22 da Diretiva 2015/2302.

abrangentes, criando critérios objetivos⁸⁶⁰, que não podem ser afastados pelas declarações do organizador⁸⁶¹.

Assim, por exemplo, se os serviços que compõem a viagem forem contratados por um preço global considera-se que a viagem é organizada e o organizador é responsável pelo cumprimento. De igual forma, se a viagem for apresentada com utilização da expressão “viagem organizada” ou outra equivalente, o organizador é responsável.

Note-se que, nos critérios objetivos que constam da lei, é valorizada a perceção que é criada no viajante. A ideia é a de que, se o viajante fica convencido de que se trata de uma viagem organizada, a pessoa que aparece perante si como organizador dessa viagem é responsável. Os critérios do artigo 2.º-1-p determinam as situações em que se considera que os viajantes ficam convencidos disso.

O regime estabelece, portanto, quem é a contraparte contratual do viajante⁸⁶², impedindo as partes de criarem outras configurações negociais.

A responsabilidade do organizador da viagem organizada é uma responsabilidade objetiva, que prescinde de saber quem contribuiu efetivamente para o problema com a viagem⁸⁶³. O organizador pode depois exercer direito de regresso nos termos gerais (artigo 35.º-1).

Neste ponto, o regime aproxima-se da situação que estudámos no capítulo II, por referência à Uber e à Farfetch. A lei esclarece que, em determinadas situações, um

⁸⁶⁰ Pode ler-se no considerando 10 da Diretiva 2015/2302 que é importante definir viagem organizada “em função de outros critérios objetivos respeitantes sobretudo à forma como os serviços de viagem são apresentados ou adquiridos e relativamente aos quais os viajantes tenham expectativas legítimas de estar protegidos pela presente diretiva”.

⁸⁶¹ Neste sentido, o artigo 23.º-1 da Diretiva 2015/2302 esclarece que “A declaração por parte de um organizador de uma viagem organizada ou operador que facilite um serviço de viagem conexo de que atua exclusivamente enquanto prestador de um serviço de viagem, intermediário ou em qualquer outra qualidade, ou de que uma viagem organizada ou serviço de viagem conexo não constituem uma viagem organizada ou um serviço de viagem conexo, não exonera esse organizador ou operador das obrigações que lhe são impostas pela presente diretiva”.

⁸⁶² JOAQUIM DE SOUSA RIBEIRO, “O contrato de viagem organizadas na lei vigente e no anteprojeto do código do consumidor”, 2006/ 2007, p. 159, assinala que o regime deixa bem vincado que o devedor da obrigação contratual é o organizador, intervindo os outros “sujeitos na veste de meros auxiliares no cumprimento dessa obrigação”.

⁸⁶³ JANUÁRIO DA COSTA GOMES, “Sobre viagens organizadas e “férias estragadas”. Breves notas”, 2011, p. 403. LUÍS ESPÍRITO SANTO, *O contrato de viagem organizada*, 2016, p. 55. JENS KARSTEN, “Travel law”, 2010, p. 211, defende que se trata de uma responsabilidade que fica a meio caminho entre a responsabilidade objetiva e a responsabilidade baseada na culpa, uma vez que há exclusão da responsabilidade quando haja culpa do viajante ou de um terceiro alheio à prestação dos serviços.

interveniente é considerado parte contratual do viajante (porque assim se apresenta), não podendo argumentar que é mero intermediário entre o viajante e os terceiros que prestam os serviços. Através da intervenção legislativa prescinde-se da discussão em torno de saber se a interpretação das declarações no caso concreto conduziria à conclusão de que o organizador é o não parte.

No segundo ponto que importa realçar neste regime das viagens organizadas, a diretiva permite aos Estados-membros responsabilizarem, além do organizador, também a agência de viagens retalhista, ou seja, quem estabelece o contacto com o viajante, quando aquela não é simultaneamente a organizadora (artigo 13.º-1 da Diretiva 2015/2302)⁸⁶⁴.

O regime português utilizou esta possibilidade⁸⁶⁵, prevendo o artigo 35.º-3 que, “no caso de viagens organizadas, as agências de viagens e turismo organizadoras respondem solidariamente com as agências retalhistas”.

Este é um caso em que, por imposição legal, o contrato produz efeitos (negativos) em relação a terceiros (artigo 406.º-2 do CC).

O contrato de viagem organizada é celebrado entre o organizador e o viajante⁸⁶⁶. A lei estabelece, contudo, também a responsabilidade da agência retalhista pelo incumprimento do contrato⁸⁶⁷.

Trata-se de um mecanismo de alocação do risco e consequente proteção do viajante, em detrimento da agência retalhista⁸⁶⁸.

⁸⁶⁴ ALBERTO FERRANTE, “Desarmonización de la tutela del consumidor en los viajes combinados”, 2022, p. 3159, critica o regime europeu por permitir que cada EM tenha uma solução diferente neste ponto. Também PASQUALE MAGGI, *La tutela del consumatore e il contratto di viaggio nell’Unione Europea*, 2015, p. 134, critica a solução por ser demasiado onerosa para o mercado do turismo.

⁸⁶⁵ Ao contrário, p. ex. do direito alemão: CHRISTINA BAUER, “Der Rechtsrahmen für Vermittler nach dem neuen Pauschalreiserecht”, 2018, p. 114.

⁸⁶⁶ ANNE DE VRIES, “Travel intermediaries and responsibility for compliance with EU travel law: A scattered legal picture”, 2016, p. 124; MIGUEL MIRANDA, *O contrato de viagem organizada*, 2000, p. 85.

⁸⁶⁷ MIGUEL MIRANDA, *O contrato de viagem organizada*, 2000, p. 48, defende em relação ao regime anterior, mas com igual aplicação aqui, que o legislador se despreocupou de saber em que qualidade atuava a agência de viagens, espelhando a forma pouco clara como se desenvolvem estas relações em que não é claro quem é a parte e quem é intermediário, procurando antes “construir um regime jurídico onde são sujeitos de deveres e direitos o cliente e a agência que com ele contacta directamente [...] (seja intermediária, seja organizadora)”.

⁸⁶⁸ ANNE DE VRIES, “Travel intermediaries and responsibility for compliance with EU travel law: A scattered legal picture”, 2016, p. 124, defende que se trata de um regime que expõe os intermediários a riscos financeiros demasiado elevados em comparação com a sua remuneração. Este risco é obrigatoriamente transmitido para uma seguradora, nos termos do art. 41.º do DL 17/2018.

É interessante notar que, embora a agência retalhista não seja parte no contrato de viagem organizada, é possível defender que há um contrato que é celebrado entre esta agência e o viajante, através da qual esta se obriga a procurar a viagem adequada, apresentando habitualmente várias opções, e a fazer a intermediação entre o viajante e a agência organizadora⁸⁶⁹. No âmbito deste contrato há o risco de os intermediários, como recebem habitualmente uma comissão pela celebração de contratos, estarem mais focados em celebrar muitos contratos do que em prestar informação correta e independente⁸⁷⁰.

Quanto a este contrato, é possível traçar um paralelo com os contratos celebrados através de mercados em linha, em que o intermediário não se limita a facilitar o contrato principal (seja representante do fornecedor ou não), mas celebra também um contrato diretamente com o utilizador para prestação de serviços relacionados com a celebração do contrato principal.

4.4.4.3. A solução da lei-modelo do European Law Institute

As *Model Rules on Online Platforms* (lei-modelo sobre plataformas em linha) resultaram de um projeto do European Law Institute, que tinha como objetivo contribuir para o debate sobre a regulação das plataformas em linha com uma ferramenta que permitisse visualizar o que poderia ser uma abordagem equilibrada a essa regulação⁸⁷¹.

Inicialmente, o grupo criou uma proposta de Diretiva sobre plataformas intermediárias em linha⁸⁷². Posteriormente, alterou a forma adotada, passando a trabalhar

⁸⁶⁹ PASQUALE MAGGI, *La tutela del consumatore e il contratto di viaggio nell'Unione Europea*, 2015, p. 88; MIGUEL MIRANDA, *O contrato de viagem organizada*, 2000, p. 44. Este contrato encontra-se tipificado, com a designação contrato de intermediação de viagem e ao lado do contrato de viagem organizada, no art. 1.º-3 da Convenção de Bruxelas de 23 de abril de 1970, respeitante ao contrato de viagem, que Portugal não ratificou, como: “qualquer contrato pelo qual uma pessoa se compromete a providenciar a outra, por um preço, um contrato de viagem organizada ou um ou mais serviços separados que possibilitem uma viagem ou estadia”.

⁸⁷⁰ ANNE DE VRIES, “Travel intermediaries and responsibility for compliance with EU travel law: A scattered legal picture”, 2016, p. 120.

⁸⁷¹ RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion draft of a directive on online intermediary platforms”, 2016, p. 164; FRYDERYK ZOLL, “Le projet académique pour une directive relative aux plateformes en ligne – La question de la responsabilité des opérateurs de plateforme pour inexécution du contrat par les fournisseurs”, 2018.

⁸⁷² RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion draft of a directive on online intermediary platforms”, 2016. Defendendo que uma diretiva seria a melhor forma de regulação MARCO INGLESE, “The collaborative economy legal conundrum: A way forward through harmonization”, 2018, p. 388.

num conjunto de normas modelo. A alteração pretendeu alargar o alcance do trabalho, permitindo que aquelas normas pudessem servir de inspiração não apenas ao legislador europeu, mas também aos legisladores nacionais e à indústria, nos seus esforços de autorregulação⁸⁷³.

A lei-modelo consagra um regime de responsabilidade do operador da plataforma com influência predominante, tendo este tema da responsabilidade dos operadores de plataformas por incumprimento dos fornecedores sido um dos mais debatidos no grupo de trabalho⁸⁷⁴.

O artigo 20.º determina que, “se o cliente puder razoavelmente confiar que o operador da plataforma tem uma influência predominante sobre o fornecedor, o cliente pode exercer os direitos e recursos relativos ao incumprimento disponíveis contra o fornecedor ao abrigo do contrato fornecedor-cliente também contra o operador da plataforma”.

A solução alcançada assenta em três pilares.

Em primeiro lugar, trata-se de uma responsabilidade baseada na confiança⁸⁷⁵. Existe responsabilidade quando o cliente pode razoavelmente confiar em determinado cenário. Quando a atuação do operador da plataforma o leva a acreditar em determinado desenho da realidade⁸⁷⁶.

Em segundo lugar, a perspetiva adotada é uma perspetiva subjetiva⁸⁷⁷. O que releva é o que o cliente espera face aos dados que tem e não o que existe⁸⁷⁸. Não importa se efetivamente o operador controla o fornecedor; importa se o cliente pensa que isso se

⁸⁷³ EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model rules on online platforms*, 2019, p. 7; CHRISTOPH BUSCH, “Europäische Modellregeln für Online-Vermittlungsplattformen”, 2018, p. 151.

⁸⁷⁴ RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion draft of a directive on online intermediary platforms”, 2016, p. 165.

⁸⁷⁵ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 68; RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion draft of a directive on online intermediary platforms”, 2016, p. 165.

⁸⁷⁶ KLAUS TONNER, “Verbraucherschutz in der Plattform-Ökonomie”, 2017, p. 162.

⁸⁷⁷ NATALIA FILATOVA-BILOUS, “Once again platform liability: on the edge of the ‘Uber’ and ‘Airbnb’ cases”, 2021, p. 13; RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion draft of a directive on online intermediary platforms”, 2016, p. 165; CHRISTOPH BUSCH, et al., “Ein neues Vertrags- und Verbraucherrecht für online-Plattformen im digitalen Binnenmarkt? - Diskussionsentwurf für eine mögliche EU-Richtlinie”, 2016, p. 789.

⁸⁷⁸ FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 216, assinala que para esse efeito devem ser tidas em conta as declarações feitas no momento da celebração do contrato, mas também em momentos anteriores.

verifica, tendo em conta a atuação do operador⁸⁷⁹. Esta perspetiva é mitigada pelo advérbio “razoavelmente”, que remete para uma subjetividade partilhada. Releva o que aquele cliente esperava, desde que fosse razoável esperar isso face aos dados que tinha, isto é, desde que um cliente razoável colocado na sua posição também acreditasse que o operador exercia influência predominante sobre o fornecedor.

Finalmente, toda a solução assenta sobre o conceito de influência predominante⁸⁸⁰. A responsabilidade existe quando o cliente puder razoavelmente confiar que o operador da plataforma tem uma influência predominante sobre o fornecedor.

O conceito de influência predominante remete para uma ideia de controlo sobre o fornecedor. O operador influencia de tal forma o fornecedor que se considera que o seu papel no contrato celebrado com o cliente é um papel ativo. Ele aparece perante o cliente num papel de destaque tal que este acredita que o fornecedor é parte de um conjunto de uma forma que justifica que todo o conjunto responda perante o cliente quando alguma coisa corre mal no contrato.

O conceito de influência predominante sobre o fornecedor aparece na lei-modelo como um conceito tipo⁸⁸¹. Não encontramos uma definição, nem elementos em número fixo que permitam determinar quando estamos perante um caso de influência predominante. O conceito tipo prescinde da rigidez e da exaustividade. Existe uma fluidez nos seus contornos que faz como que o juízo de correspondência não se limite a “uma análise comparativa do conceito com o concreto, [mas exija] a apreensão do sentido global de ambos”⁸⁸². O conceito tipo é composto por diversos elementos (tal como o conceito classificatório), mas só pode ser entendido no seu conjunto, não se limitando a uma mera justaposição daqueles elementos⁸⁸³.

⁸⁷⁹ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 68.

⁸⁸⁰ FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 227, manifesta-se contra esta solução de responsabilização, argumentando que responsabilizar uma pessoa pelas obrigações de outrem apenas porque exerce sobre ele uma influência predominante é contra a lógica do direito dos contratos.

⁸⁸¹ MARIE JULI SØRENSEN, “Intermediary platforms – The contractual legal framework”, 2018, p. 90; FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 222. CHRISTOPH BUSCH, “Europäische Modellregeln für Online-Vermittlungsplattformen”, 2018, p. 161, fala de um “sistema móvel”, que permite um ajustamento ao caso concreto.

⁸⁸² RUI PINTO DUARTE, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, 2000, p. 99.

⁸⁸³ MARIA HELENA BRITO, *O contrato de concessão comercial*, 1990, p. 160.

O artigo 20.º-2 inclui um conjunto de critérios que podem ser considerados ao avaliar a existência de influência predominante. Contudo, esses critérios são apenas indicativos e não excluem outros que o aplicador possa considerar relevantes no caso concreto. A avaliação cabe ao aplicador da norma, que tem de olhar a realidade como um todo para concluir se, naquele caso concreto, o cliente podia confiar na existência de uma influência predominante.

A norma inclui sete critérios entre os quais, por exemplo, a circunstância de o contrato fornecedor-cliente ser celebrado exclusivamente através de ferramentas fornecidas na plataforma; de o operador da plataforma reter a identidade do fornecedor ou os dados de contacto até à conclusão do contrato fornecedor-cliente; ou de o operador da plataforma utilizar exclusivamente sistemas de pagamento que lhe permitem reter os pagamentos.

Tratando-se de um conceito tipo, não é possível afirmar quantos dos critérios têm de estar presentes para se considerar que há influência predominante. Quantos mais se verificarem mais provável é a conclusão de que o cliente podia confiar que havia influência predominante. Contudo, pode bastar a verificação de apenas um ou de nenhum, se houver outras circunstâncias fora das elencadas que conduzam o aplicador a essa conclusão.

A existência de influência predominante sobre o fornecedor faz nascer na esfera jurídica do cliente o direito de exercer perante o operador do mercado os mesmos direitos que pode exercer contra o fornecedor no âmbito do contrato fornecedor-cliente⁸⁸⁴. Transpondo a solução para o direito português tal significaria que, por exemplo, num contrato de compra e venda para consumo, em caso de desconformidade, o consumidor poderia exigir a reparação da coisa diretamente ao operador da plataforma.

⁸⁸⁴ Crítico desta solução, FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 69, por entender que a sua adoção, designadamente no direito alemão, implicaria uma quebra no sistema, implicando um desvio às regras da interpretação das declarações jurídicas, nas quais é claro que o operador não é parte, e ao princípio da relatividade dos contratos. Também ANDREAS ENGERT, “Digitale Plattformen”, 2018, p. 316, entende que a solução da lei-modelo não é adequada, uma vez que coloca em causa o princípio da autonomia privada sem justificação para tal. Cabe aos mercados em linha escolher até que ponto se querem responsabilizar, sabendo que o seu modelo de negócio assenta muito sobre a confiança dos utilizadores e que, portanto, também não podem, em termos estratégicos alhear-se totalmente dos problemas. Essa será, contudo, uma escolha sua.

O objetivo desta norma é criar uma responsabilidade objetiva para proteção do cliente⁸⁸⁵.

A via da influência predominante assenta sobre a ideia de que devem ser responsabilizados os mercados em linha que, embora se mantenham como entidades jurídicas autónomas, controlam os fornecedores.

Dogmaticamente, o que justifica o desvio ao princípio da relatividade é a circunstância de haver uma dinâmica entre o fornecedor, que é parte do contrato, e o operador do mercado, que os aproxima de uma unidade. O terceiro não é estranho ao contrato, na medida em que tem uma influência predominante sobre uma das partes.

Na divisão que apresentámos entre relações de mercado e relações hierárquicas (v. I-3), esta solução apresenta uma responsabilidade que se baseia na existência de uma relação hierárquica entre o fornecedor e o operador do mercado que os aproxima de uma sociedade comercial. Juridicamente trata-se de entidades jurídicas separadas, mas na prática existe entre o operador e o fornecedor uma relação próxima da que existe entre uma sociedade comercial e os seus departamentos ou funcionários. Essa proximidade justifica que o operador do mercado seja responsabilizado como parte. Evita-se que o operador do mercado em linha tenha as vantagens da integração dos fornecedores numa estrutura única, controlada por si, como se fosse uma empresa, esquivando-se simultaneamente às desvantagens de uma empresa única, designadamente a responsabilidade como parte.

4.4.4.4. A solução do DL 84/2021

O DL 84/2021, de 18 de outubro, regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens e no fornecimento de conteúdos e serviços digitais, transpondo as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770.

⁸⁸⁵ FABIAN VILGERTSHOFER, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, 2019, p. 68.

O diploma aplica-se apenas a relações de consumo, isto é, relações entre um profissional e um consumidor⁸⁸⁶. Além disso, aplica-se apenas a contratos de compra e venda e outros contratos de fornecimento de coisas corpóreas, como a empreitada e a locação, e também a contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais (art. 3.º)⁸⁸⁷.

Daqui retira-se que apenas alguns mercados em linha estarão abrangidos por este regime. Dos nossos casos exemplares aplica-se a todos os que são intermediários (Airbnb, Amazon, OLX, Rnters), embora o caso da Airbnb seja discutível. O contrato celebrado entre o hóspede e o anfitrião é um contrato misto que tem elementos de locação, podendo este regime aplicar-se quando estiver em causa uma questão relacionada com essa parte do contrato.

O DL 84/2021 inclui uma norma que prevê a responsabilidade solidária do operador do mercado em linha – artigo 44.^o⁸⁸⁸.

Trata-se de uma solução inovadora e, até à data, única no contexto europeu.

No direito italiano, no âmbito da transposição das diretivas, foi alterado, no *Codice del Consumo*, o conceito de vendedor⁸⁸⁹ – art. 128.º-2 – e introduzido um conceito de profissional (na parte relativa ao fornecimento de conteúdos e serviços digitais) – 135.º-*octies*-2. Contudo, essas alterações visam apenas incluir os operadores de mercados que

⁸⁸⁶ Sobre o conceito de relação de consumo ver, por todos, JORGE MORAIS CARVALHO, *Manual de direito do consumo*, 2020, pp. 29 ss.

⁸⁸⁷ Sobre o âmbito de aplicação do diploma, JORGE MORAIS CARVALHO, “Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro – Apresentação geral”, 2022, pp. 51 ss.; DAVID FALCÃO, “Análise à nova lei das garantias — DL 84/2021, de 18 de outubro”, 2021, pp. 496 ss.; JORGE MORAIS CARVALHO, *Compra e venda e fornecimento de conteúdos e serviços digitais: Anotação ao Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro*, 2021, pp. 24 ss.; SANDRA PASSINHAS, “O novo regime da compra e venda de bens de consumo - exegese do novo regime legal”, 2021, p. 1468 ss.

⁸⁸⁸ MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil das plataformas digitais”, 2022, p. 795, defende que esta solução parece estar em linha com o acórdão Wathelet (que analisámos em II-10.1). Parece-nos que este artigo e o acórdão tratam de assuntos diferentes. O acórdão Wathelet visa solucionar uma situação em que o intermediário se apresenta como parte – tendo o tribunal decidido que há responsabilidade por o cliente ter ficado convencido de que o intermediário é parte. Este assunto é referido na primeira parte do considerando 23 da Diretiva 2019/771 e do considerando 18 da Diretiva 2019/770 (v. ponto seguinte). A solução do artigo 44.º diz respeito às situações em que o cliente sabe que a sua contraparte não é o operador do mercado. A responsabilidade é baseada na circunstância de o operador, embora não sendo parte e não se apresentando como tal, exercer controlo sobre o contrato.

⁸⁸⁹ Esta abordagem pode ser problemática por distorcer a terminologia, afetando o direito dos contratos como um todo: CAROLINE CAUFFMAN, “The impact of EU Law on Belgian consumer law terminology”, 2013.

agem como contraparte do consumidor – questão que tratámos no capítulo II – e não responsabilizar mercados que são meros intermediários.

Também a Dinamarca tem (não sendo recente) uma solução para relações C2C, segundo a qual quando dois particulares celebram um contrato com a assistência de um terceiro (que é profissional), o contrato entre o vendedor e o comprador é considerado um contrato de consumo se o cliente for um consumidor. O vendedor ou prestador de serviços fica então sujeito às normas de consumo (apesar de ele próprio não ser profissional) e o terceiro tem alguns deveres, designadamente de informação⁸⁹⁰. Esta solução, embora confira uma proteção adicional ao consumidor, também não diz diretamente respeito à responsabilidade do mercado em linha pelo incumprimento do contrato principal.

No Brasil, a questão coloca-se de forma diversa, uma vez que o conceito de fornecedor do Código de Defesa do Consumidor⁸⁹¹ é interpretado de forma bastante ampla, incluindo, além do produtor, qualquer pessoa que, exercendo uma atividade profissional, participe na cadeia de fornecimento até o bem ou serviço chegar ao destinatário final⁸⁹². O mercado em linha também é, portanto, em regra, qualificado como fornecedor⁸⁹³, havendo já diversas decisões jurisprudenciais que confirmam este entendimento⁸⁹⁴. Todos os fornecedores (vendedor, produtor, mercado em linha, etc.) respondem solidariamente pelos vícios do produto ou serviço (art. 18), o que significa

⁸⁹⁰ KIM ØSTERGAARD; SØREN SANDELD JAKOBSEN, “Platform intermediaries in the sharing economy: Questions of liability and remedy”, 2019, p. 25; MARIE JULL SØRENSEN, “Private law perspectives on platform services: Uber - A business model in search of a new contractual legal frame”, 2016, p. 17.

⁸⁹¹ O art. 3.º estabelece que “fornecedor é toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços”.

⁸⁹² V., por todos, CLAUDIA LIMA MARQUES, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 2019, RB-2.2; BRUNO MIRAGEM, *Curso de direito do consumidor*, 2020, RB-1.58.

⁸⁹³ ALVIMAR VIRGÍLIO DE ALMEIDA, *Defesa do consumidor na economia compartilhada: a questão da responsabilidade civil*, 2019, p. 116; CLAUDIA LIMA MARQUES, “A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: Um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo”, 2017, p. 256. BRUNO MIRAGEM, “Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor”, 2019, p. 26, admite que esta conclusão possa depender da “forma de atuação do organizador da plataforma”.

⁸⁹⁴ FERNANDA MANUELA GOEBEL; ANALICE ACHAEFER DE MOURA, “A possibilidade de responsabilização da plataforma de economia compartilhamento Airbnb”, 2022, pp. 30 ss.; GUILHERME MUCELIN, *Conexão online e hiperconfiança*, 2020, RB-2.1; DAVI PINHEIRO DE MORAIS, *O marketplace: análise da relação de consumo em prol do fornecedor e a responsabilidade civil das intermediadoras de produtos e serviços*, pp. 44 a 46.

que, no Brasil, o mercado em linha pode ser responsabilizado nos termos gerais do Código de Defesa do Consumidor⁸⁹⁵.

4.4.4.4.1. A influência do direito europeu

A Diretiva (UE) 2019/770 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019, regula certos aspetos relativos aos contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais.

Por sua vez, a Diretiva (EU) 2019/771 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2019 regula certos aspetos dos contratos de compra e venda de bens, altera o Regulamento (UE) 2017/2394 e a Diretiva 2009/22/CE e revoga a Diretiva 1999/44/CE, que regulava até agora a compra e venda de bens para consumo.

Estas duas Diretivas foram transpostas para o nosso ordenamento jurídico através do DL 84/2021, de 18 de outubro, que regula os direitos do consumidor na compra e venda de bens e no fornecimento de conteúdos e serviços digitais, revogando o DL 67/2003, que regulava a matéria da compra e venda de bens de consumo em Portugal.

Estas Diretivas não regulam a atividade dos mercados em linha. Contudo, incluem dois relevantes considerandos que foram determinantes na atuação do legislador português.

No Considerando 23 da Diretiva 2019/771 pode ler-se o seguinte: “Os operadores de plataformas podem ser considerados vendedores nos termos da presente diretiva se atuarem para fins relacionados com a sua própria empresa e agirem como parceiro contratual direto do consumidor para a compra e venda de bens. Os Estados-Membros deverão continuar a ser livres de alargar a aplicação da presente diretiva a operadores de plataformas que não cumprem os requisitos para serem considerados vendedores nos termos da presente diretiva”.

O conteúdo do Considerando 18 da Diretiva 2019/770 é idêntico, substituindo-se apenas o termo “vendedores” por “profissionais” e “compra e venda de bens” por “fornecimento de conteúdos ou serviços digitais”⁸⁹⁶.

⁸⁹⁵ CLAUDIA LIMA MARQUES, “A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: Um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo”, 2017, p. 261.

⁸⁹⁶ Sobre estes considerandos, ESTHER ARROYO AMAYUELAS, “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, 2021, p. 51.

Tratando-se de um tema que está na agenda europeia considerou-se importante esclarecer em que medida estas Diretivas se relacionam com as plataformas digitais, embora não haja referências expressas ao longo do articulado.

É possível distinguir duas partes nos considerandos.

A primeira parte, correspondente à primeira frase, esclarece os casos em que o regime das Diretivas se aplica aos operadores de plataformas. A Diretiva 2019/771 aplica-se sempre que os operadores forem considerados vendedores e a Diretiva 2019/770 sempre que forem qualificados como profissionais.

Os considerandos esclarecem ainda que isso acontece sempre que os operadores i) atuem para fins relacionados com o seu próprio negócio e ii) e ajam como parceiro contratual direto do consumidor.

O primeiro requisito não coloca muitas dúvidas, verificando-se sempre que o operador prossiga, com a plataforma, objetivos comerciais e de lucro.

O segundo requisito remete-nos para a análise que fizemos no capítulo II. Sempre que o operador da plataforma age como parceiro contratual direto do consumidor, é tratado como tal. Sempre que o consumidor está legitimamente convencido de que está a celebrar um contrato com o operador da plataforma tudo se passa como sendo esse o seu parceiro contratual, ainda que o operador se pretenda escudar por trás de outra construção jurídica. Este considerando esclarece que são considerados vendedores ou profissionais os operadores que vendem ou prestam serviços na plataforma, ao lado de outros fornecedores, como, por exemplo a Amazon, que disponibiliza produtos seus e de terceiros no mesmo espaço. Esclarece que são considerados vendedores ou profissionais também os operadores que agem como parceiros contratuais diretos, embora aleguem ser meros intermediários, como a Uber ou a Farfetch.

A segunda parte dos considerandos já não se refere ao âmbito de aplicação das Diretivas, mas sim a uma possibilidade que é concedida aos Estados-membros de alargarem esse âmbito de aplicação.

Os Estados-membros são livres de determinar a aplicação do regime das Diretivas a operadores que não sejam considerados vendedores ou profissionais⁸⁹⁷.

⁸⁹⁷ KARIN SEIN; GERALD SPINDLER, “The new directive on contracts for the supply of digital content and digital services – Scope of application and trader’s obligation to supply – Part 1”, 2019, p. 261.

Contudo, essa liberdade não é total. Os critérios definidos pelas legislações nacionais para considerar aplicável o regime da Diretiva aos operadores de plataformas tem de respeitar o direito europeu, como por exemplo os artigos 14.º e 15.º da DCE, e, acrescentaríamos também, os princípios do direito nacional.

Foi com base na segunda parte dos considerandos que o legislador português incluiu uma norma sobre responsabilidade dos operadores de plataformas no DL 84/2021.

4.4.4.4.2. Requisitos da responsabilidade do operador do mercador em linha

O artigo 44.º-1 do DL 84/2021 determina que “o prestador de mercado em linha que, atuando para fins relacionados com a sua atividade, seja parceiro contratual do profissional que disponibiliza o bem, conteúdo ou serviço digital é solidariamente responsável, perante o consumidor, pela falta de conformidade daqueles nos termos do presente decreto-lei.”

O primeiro requisito é que o operador atue para fins relacionados com a sua atividade, o que se verifica sempre que a sua atuação diz respeito ao funcionamento ou utilização da plataforma.

O segundo requisito para que haja responsabilidade é que o operador da plataforma seja parceiro contratual do profissional. É difícil compreender o objetivo de utilização desta expressão na lei. Um parceiro contratual do profissional é alguém que com ele celebrou um contrato. Ora, já vimos ao analisar a estrutura triangular da contratação através de mercados em linha que é sempre celebrado um contrato entre o fornecedor e o operador da plataforma. Nessa medida, o operador é sempre parceiro contratual do fornecedor.

O objetivo da lei não é, contudo, o de responsabilizar sempre os operadores de mercados em linha. Tal fica claro no n.º 2 do artigo 44.º que esclarece que se considera que o operador do mercado em linha é parceiro contratual do profissional sempre que exerça influência predominante na celebração do contrato.

Da leitura de ambas as normas, retira-se que a lei se refere a parceiro contratual não em sentido técnico-jurídico, mas sim com o sentido de parceria nos negócios⁸⁹⁸, de duas pessoas que se juntam para alcançar determinado objetivo – no caso celebrar um contrato com o cliente.

Parece-nos que teria sido preferível evitar a expressão, que nada acrescenta e se revela pouco rigorosa, determinando-se diretamente, no n.º 1, que o segundo requisito para a existência da responsabilidade é o exercício de influência predominante do operador na celebração do contrato.

A utilização da expressão influência predominante remete-nos para a lei-modelo do ELI, sobre a qual escrevemos no ponto IV-4.4.4.3.

Embora seja claro que a lei portuguesa encontra aí a sua inspiração, o legislador português tomou algumas decisões que distanciam a solução portuguesa da da lei-modelo.

Em primeiro lugar, a solução portuguesa não consagra uma responsabilidade baseada na confiança nem parte de uma perspectiva subjetiva.

Na lei-modelo há responsabilidade quando o cliente razoavelmente confia que o operador da plataforma tem uma influência predominante sobre o fornecedor. Há responsabilidade porque o operador gerou determinada confiança no cliente. Porque este estava convencido da existência de uma determinada relação entre fornecedor e operador do mercado, quer essa relação de influência exista ou não.

A lógica da solução é a seguinte: se eu fiz alguém acreditar que teria determinados direitos pela forma como me comportei, então devo responder por isso. Se o operador cria a confiança no cliente de que forma uma unidade com o fornecedor, que ambos estão intimamente ligados, então deve responder como se essa unidade realmente existisse.

Na lei portuguesa, há responsabilidade quando existe influência predominante, prescindindo-se de saber se a contraparte confiava na existência dessa influência predominante. Não se pretende fazer corresponder as consequências com o que a

⁸⁹⁸ Neste sentido, MAFALDA MIRANDA BARBOSA, “Responsabilidade civil das plataformas digitais”, 2022, p. 797, fala no operador como “parceiro de negócios do sujeito que fornece o bem ou presta o serviço”.

realidade aparentava ser. Na lei portuguesa pretende-se que o operador da plataforma responda quando efetivamente exerce controlo⁸⁹⁹.

Além disso, a lei portuguesa refere-se a uma influência predominante sobre o contrato e não sobre o fornecedor. Na prática o resultado será o mesmo, já que os critérios do n.º 2 para determinar a existência de influência predominante sobre o contrato são semelhantes aos da lei-modelo para determinar a existência de influência predominante sobre o fornecedor. Contudo, em termos da lógica da solução e da sua sustentação dogmática, os regimes distanciam-se.

A influência predominante sobre o fornecedor encerra a ideia de que há uma aproximação factual a uma situação de pessoa jurídica única ou uma relação de colaboração próxima que motiva a responsabilidade do operador⁹⁰⁰. Assim como a pessoa jurídica responde pelos atos dos seus órgãos ou funcionários, o operador da plataforma responde quando a forma como se comporta face aos fornecedores se assemelha a uma relação hierárquica, dentro de uma sociedade comercial. Em alternativa, podemos também basear a solução na existência de uma proximidade à situação do artigo 800.º do CC. O operador da plataforma que mostra controlar o fornecedor responde como responde o devedor que utilize auxiliares para assegurar o cumprimento da obrigação.

Já a influência predominante sobre o contrato, referida pela lei portuguesa, não remete para uma unidade factual, uma equipa, do lado do devedor, mas para uma situação em que alguém interfere no contrato celebrado entre duas outras pessoas.

4.4.4.4.3. Os critérios do n.º 2 do artigo 44.º

⁸⁹⁹ NATALIA FILATOVA-BILOUS, “Once again platform liability: on the edge of the ‘Uber’ and ‘Airbnb’ cases”, 2021, p. 12, refere uma abordagem objetiva (embora não fale especificamente sobre o direito português), que se opõe à abordagem subjetiva seguida, por exemplo, na lei-modelo do ELI. É assim também no regime do crédito ao consumo. É irrelevante que o consumidor tenha consciência da colaboração entre o vendedor e o mutuário para que exista responsabilidade: PAULO DUARTE, “A sensibilidade do mútuo às exceções do contrato de aquisição na compra e venda financiada, no quadro do regime jurídico do crédito ao consumidor”, 2003, p. 64.

⁹⁰⁰ JULIETTE SÉNÉCHAL, “L’opérateur de plateforme en ligne, régulateur économique par fourniture de prestations de services interpersonnelles – Un phénomène complexe à saisir selon trois approches de droit économique transversales et complémentaires”, 2018, p. 8, refere que o conceito de influência predominante permite fazer passar os prestadores de mercados em linha do estatuto de simples intermediário ao de responsável pelo cumprimento das obrigações pelo fornecedor.

O n.º 2 do artigo 44.º do DL 84/2021 elenca as situações em que se considera que existe influência predominante sobre o contrato⁹⁰¹.

São quatro alíneas, que correspondem a cinco situações distintas.

Em primeiro lugar, há influência predominante quando o contrato é celebrado exclusivamente através dos meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha (al. a). Estes casos correspondem àqueles em que a plataforma está construída de forma a que o contrato é necessariamente celebrado naquele espaço digital. Por exemplo, na Amazon o contrato é celebrado através do *software* da plataforma. O cliente adiciona os produtos ao carrinho e faz o *checkout*, aceitando assim a proposta contratual que o fornecedor emitiu através do *site*. Mais discutível será a situação de uma plataforma como o OLX. Esta plataforma disponibiliza um serviço de mensagens através do qual as partes podem concluir o contrato. Contudo, haverá casos em que o contrato não se conclui por essa via. Há situações em que as pessoas trocam contactos e continuam as negociações fora da plataforma e há situações em que as pessoas combinam, através da plataforma, encontrar-se e só presencialmente concluem o contrato, por exemplo porque o comprador quer ver primeiro o estado da coisa. Parece-nos que esta alínea tem de ser entendida como estando restringida aos casos em que a arquitetura da plataforma obriga a que o contrato seja concluído aí. Não é suficiente que a plataforma permita a celebração do contrato. É necessário que exija a celebração através dos meios aí disponibilizados. A primeira corresponde a uma situação em que é oferecido um serviço adicional aos utilizadores. A segunda é que remete para a existência de uma situação de controlo sobre a relação que as partes estabelecem através da plataforma. Assim, dos nossos casos de estudo, a Airbnb, a Amazon e a Rnters preenchem o critério desta alínea e o OLX não.

Em segundo lugar, há influência predominante quando o pagamento é exclusivamente efetuado através de meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha (al. b). Também esta alínea deve ser entendida no sentido de se considerar abrangidas as plataformas cuja arquitetura implica que os pagamentos ocorram através da plataforma, não sendo suficiente a existência de uma possibilidade de pagamento por essa via. O processamento dos pagamentos através da plataforma está associado a um

⁹⁰¹ A análise mais aprofundada do preenchimento destes critérios quanto a cada um dos nossos casos de estudo poder ser encontrada em Anexo à presente dissertação.

controlo da vertente financeira do contrato e do próprio cumprimento. Os operadores de plataformas que processam pagamentos ocupam um papel de garante que lhes atribui grande poder especialmente sobre os fornecedores. Recebem o pagamento dos clientes e retêm-no até que haja cumprimento por parte do fornecedor. Isso permite-lhes exercer pressão sobre o fornecedor e deixa este em posição de dependência perante uma entidade que controla os valores que lhe são devidos. Dos nossos casos de estudo, a Airbnb, a Amazon e a Rnters preenchem o critério desta alínea e o OLX não.

Em terceiro lugar, há influência predominante quando “os termos do contrato celebrado com o consumidor são essencialmente determinados pelo prestador de mercado em linha” (al. c). Este critério visa abranger as plataformas que determinam parte significativa das cláusulas dos contratos celebrados entre o consumidor e o fornecedor. Fazem-no habitualmente através da predisposição de cláusulas contratuais gerais nos contratos que celebram com os utilizadores. Por exemplo, pegando no caso da Airbnb, nas cláusulas contratuais gerais relativas ao contrato com o anfitrião lê-se: “Quaisquer termos ou condições que inclua em qualquer contrato complementar com os Hóspedes devem: (i) ser consistentes com estes Termos, as nossas Políticas, e as informações fornecidas no seu Anúncio” (ponto 5.2 TS) e nas relativas ao contrato celebrado com o hóspede lê-se: “A política de cancelamento e todas as outras regras, normas, políticas ou requisitos identificados no Anúncio ou durante a Reserva fazem parte do seu contrato com o Anfitrião” (pontos 2.2 e 3.1 TS).

Em quarto lugar, a lei autonomiza a determinação de uma das cláusulas contratuais – a do preço – estabelecendo que há influência predominante quando o preço a pagar pelo consumidor é passível de ser influenciado pelo operador da plataforma (al. c). Note-se que não é necessário que o preço seja determinado pelo operador da plataforma, bastando que ele influencie essa determinação. Também aqui a solução portuguesa se distancia da lei-modelo do European Law Institute. Não é fácil determinar quando é que o operador influencia o preço. O mero facto de se utilizar determinada plataforma vai influenciar o preço, na medida em que o fornecedor irá provavelmente analisar os preços praticados na plataforma para produtos similares ao seu para estabelecer o preço. Algumas plataformas disponibilizam ferramentas para efetuar essa análise. Por exemplo, a Airbnb tem uma ferramenta que apresenta como útil “para ajudar a eliminar um pouco a “tentativa e erro”

na hora de escolher um preço competitivo”⁹⁰². Parece-nos que a disponibilização deste tipo de ferramentas não é suficiente para concluirmos que a plataforma influencia o preço, uma vez que o espírito de liberdade do fornecedor se mantém. Devemos considerar que há influência sobre o preço apenas quando há uma estratégia concertada por parte da plataforma, que, embora não estabeleça o preço, impõe determinados critérios ou faz depender o acesso a determinadas regalias do acatamento de regras quanto aos preços. É que estas alíneas servem para definir quando é que há controlo do operador da plataforma, pelo que é a essa luz que devem ser interpretadas. Nenhuma das plataformas dos casos exemplares preenche este critério. A Uber preenche este critério, mas não deve aqui ser referida, na medida em que reforçamos o nosso entendimento de que a Farfetch e a Uber são responsáveis como partes no contrato (cfr. capítulo II).

Finalmente, há influência predominante quando a publicidade associada à plataforma é focada no prestador de mercado em linha e não nos profissionais (al. d). Por exemplo, a Airbnb tem algumas campanhas focadas em alguns anfitriões. Contudo, em todos os casos de estudo que escolhemos a publicidade é essencialmente focada na marca associada à plataforma. Parece-nos que esta alínea tem de ser entendida como referindo-se à imagem que o operador da plataforma comunica através do seu marketing. Pretende apresentar-se como uma unidade, em que a confiança do cliente se dirige exclusivamente ao operador da plataforma? É o caso da Amazon que transmite a mensagem de que na plataforma o cliente tem acesso a tudo e de forma rápida e segura graças ao sistema Amazon. Ou pretende apresentar-se como entidade que agrupa e gere fornecedores que têm uma identidade própria? Esta alínea em especial demonstra como a análise a fazer raramente conduz a respostas binárias, de sim ou não. Quanto ao marketing, há um contínuo em que as várias plataformas se posicionam entre os eixos “totalmente focada na plataforma” e “totalmente focada nos fornecedores”, sendo duvidoso que haja alguma que se situe nos extremos.

Esta observação remete-nos para o próximo ponto da nossa análise. A lei-modelo do ELI apresenta estes e outros critérios como pontos a considerar durante a análise. O aplicador do direito tem de concluir se determinado operador de plataforma controla o fornecedor. Para isso utiliza os indícios estabelecidos na norma. Contudo, a análise é

⁹⁰² <https://blog.airbnb.com/compare-your-listing-pt/>.

sempre de conjunto: as várias características que observo levam-me a concluir que existe ou não um controlo. Nalguns casos, estão presentes mais características, noutras menos, mas com maior intensidade. A conclusão é sempre resultante dessa análise global.

A lei portuguesa, ao utilizar o advérbio “nomeadamente” aponta para um tipo de análise completamente diferente. Basta que se verifique uma das características elencadas para que se considere que há influência predominante. Trata-se de um conceito classificatório e não de um conceito tipo. Não há fluidez na análise, mas uma rigidez que nos parece que não se coaduna com a natureza tão diversa e complexa das plataformas.

O n.º 3 do artigo 44.º acrescenta que, “sem prejuízo do disposto no número anterior, podem ser considerados, para aferição da existência de influência predominante do prestador de mercado em linha na celebração do contrato, quaisquer factos suscetíveis de fundar no consumidor a confiança de que aquele tem uma influência predominante sobre o profissional que disponibiliza o bem, conteúdo ou serviço digital”.

Esta norma permite que sejam considerados outros factos além dos identificados no n.º 2 para concluir pela existência da influência predominante. Retira uma parte da rigidez da análise, uma vez que atribui liberdade ao aplicador do direito para concluir que existe influência predominante noutros casos não previstos na lei. Contudo, a rigidez mantém-se no sentido inverso: sempre que se verifica um dos critérios da lei há influência predominante, sem margem para a consideração do caso concreto.

Além disso, esta norma aproxima-se da solução da lei-modelo nos dois pontos em que o n.º 2 do artigo 44.º se afasta. Por um lado, trata-se de uma responsabilidade baseada na confiança – numa atuação que levou o consumidor a acreditar em determinado cenário. Por outro lado, determina-se que há influência predominante sobre o contrato quando há influência predominante sobre o fornecedor.

Em suma, a solução portuguesa está construída da seguinte forma: há responsabilidade do operador do mercado em linha pelo incumprimento do contrato principal em duas situações.

Por um lado, quando o operador do mercado tem influência predominante sobre o contrato. Isso acontece nas cinco situações previstas nas alíneas do n.º 2 do artigo 44.º do DL 84/2021. A norma está construída com base num conceito classificatório, pelo que o aplicador do direito se limita a verificar se alguma das alíneas se encontra preenchida.

Basta que se preencha uma das alíneas para se considerar que há influência predominante e, logo, responsabilidade do operador, sem que o aplicador do direito possa apreciar o caso concreto na sua globalidade.

Por outro lado, há responsabilidade quando se verificam quaisquer factos que são suscetíveis de fundar no consumidor a confiança de que o operador tem uma influência predominante sobre o profissional. Esta norma assenta sobre um conceito indeterminado, que obriga o aplicador a uma análise global para concluir se, naquele caso concreto, há influência predominante.

4.4.4.4. Consequências da existência de influência predominante sobre o contrato

O n.º 1 do artigo 44.º do DL 84/2021 determina que o operador do mercado em linha é solidariamente responsável perante o consumidor, nos termos do decreto-lei.

A responsabilidade solidária é fonte de obrigações solidárias. Quanto a essas obrigações, os dois devedores – o fornecedor e o operador do mercado – respondem pela sua prestação integral, nos termos do artigo 512.º do CC, o que significa que o consumidor pode exigir o cumprimento a qualquer um dos devedores⁹⁰³.

Pode colocar-se a questão de saber se esta norma determina apenas a existência de uma obrigação do operador do mercado de indemnizar o consumidor, uma vez que essa é a obrigação que nasce na esfera do devedor quando há responsabilidade civil.

Contudo, a norma refere que o operador é responsável nos termos do DL 84/2021. Este diploma estabelece que o incumprimento do contrato, em concreto a desconformidade do bem com o contrato, faz nascer na esfera jurídica do consumidor vários direitos distintos, embora nem sempre o consumidor possa optar entre todos num primeiro momento (artigo 15.º do DL 84/2021). Trata-se dos direitos à reparação, substituição, redução do preço ou resolução do contrato.

O consumidor parece poder exercer estes direitos contra o operador do mercado nos mesmos termos em que pode fazê-lo contra o vendedor. Contudo, as obrigações

⁹⁰³ Sobre as obrigações solidárias v., por todos, ANTÓNIO MENEZES CORDEIRO, *Tratado de direito civil português, II, Tomo I*, 2009, p. 719 ss.

correspondentes a estes direitos estão pensadas para quem é parte no contrato e fornece os bens ao consumidor, pelo que é necessária uma interpretação cautelosa.

A atividade do operador do mercado em linha, embora possa ser muito significativa no contexto da celebração do contrato, não se confunde com a atividade do fornecedor. O operador não tem produtos iguais aos do fornecedor para substituir o bem defeituoso e pode não ter conhecimento na sua estrutura empresarial para reparar a coisa. Por este motivo, a recusa a que se refere o artigo 15.º-3 – “o profissional pode recusar repor a conformidade dos bens se a reparação ou a substituição forem impossíveis ou impuserem custos que sejam desproporcionados”, deve ser apreciada tendo em conta essas particularidades.

Quanto aos outros dois direitos, só podem, em termos lógicos, ser opostos à contraparte⁹⁰⁴. O consumidor não pode exigir a resolução do contrato a alguém que não é parte no contrato. Poderá exigir o pagamento do valor correspondente ao preço que pagou ou a uma parte desse preço, mas será a título indemnizatório. O operador do mercado não pode devolver o preço, uma vez que este não lhe pertence, ainda que na prática o tenha recebido. Poderá apenas pagar o valor correspondente.

4.4.4.4.5. O limite do artigo 14.º da DCE

A permissão que é concedida aos Estados-membros para responsabilizarem os operadores dos mercados em linha no âmbito do regime das Diretivas 2019/770 e 2019/771 tem de ser entendida no contexto global do direito europeu.

Em concreto a norma do direito português tem de ser lida em conjugação com o artigo 14.º da DCE que determina que os Estados-membros não podem responsabilizar os prestadores de serviços da sociedade da informação que consistam no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, desde que verificadas as condições elencadas nas suas alíneas⁹⁰⁵.

⁹⁰⁴ Por exemplo no âmbito da responsabilidade do produtor estes dois direitos não estão à disposição do comprador precisamente por esta razão: LUÍS MENEZES LEITÃO, “O novo regime da venda de bens de consumo”, 2005, p. 63.

⁹⁰⁵ Sobre este tema cfr. IV-2.

Daqui decorre que, mesmo que um mercado em linha esteja abrangido pelo artigo 44.º do DL 84/2021 não será responsabilizado se estiver abrangido pelo âmbito de proteção do artigo 14.º da DCE (cfr. IV-2).

4.4.4.4.6. Direito de regresso

O artigo 46.º do DL 84/2021 prevê que “o prestador de mercado em linha que, nos termos dos artigos 44.º e 45.º, se torne responsável perante o consumidor por declarações enganosas do profissional ou falha deste em cumprir o contrato tem o direito de ser indemnizado pelo profissional, nos termos gerais”⁹⁰⁶.

Daqui decorre que a responsabilidade do operador é apenas uma forma de proteger o consumidor, que terá maior facilidade em ser ressarcido, mantendo-se os efeitos económicos do incumprimento do lado do fornecedor.

Só não será assim em caso de insolvência do fornecedor. Nesse caso, o operador do mercado poderá não conseguir reaver o que gastou para resolver o problema do consumidor.

Em suma, a solução do DL 84/2021 implica uma proteção do consumidor em duas vertentes: i) dá-lhe mais possibilidade de escolha, permitindo a decisão entre recorrer ao fornecedor, ao operador do mercado ou aos dois para ver de qual obtém resposta mais rápida ou satisfatória; ii) protege-o da possibilidade de insolvência do fornecedor, passando esse risco para o operador.

4.4.4.5. Conclusões acerca da via legislativa e crítica à solução portuguesa

O caso dos mercados em linha diverge do caso da responsabilidade do produtor num ponto relevante. O produtor é, em última linha, o efetivo responsável pela desconformidade da coisa. Foi ele que a produziu, pelo que se esta apresentar algum defeito dever-se-á a um ato ou omissão sua. Tal é comprovado pelo direito de regresso previsto no artigo 41.º do DL 84/2021, nos termos do qual o vendedor que responde

⁹⁰⁶ Sobre o que são os termos gerais do direito de regresso em Portugal, RUI PINTO DUARTE, “O direito de regresso do vendedor final na venda para consumo”, 2001, p. 186 ss.; PAULO MOTA PINTO, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo: A directiva 1999/44/CE e o direito português”, 2000, pp. 280 ss.

perante o consumidor tem direito a ser ressarcido pelos elementos anteriores na cadeia contratual, até que se chegue ao produtor.

A consagração de uma responsabilidade direta do produtor é, pois, apenas uma forma de o consumidor ter uma proteção adicional, indo diretamente ao causador do problema⁹⁰⁷. Não é criado um encargo adicional para o produtor.

Já no caso das viagens organizadas a situação é diferente, aproximando-se mais da solução relativa aos mercados em linha. A lei opta por responsabilizar o retalhista, adicionalmente, como forma de o consumidor ter maior proteção, mas apenas porque este é o ponto de contacto do consumidor⁹⁰⁸, não sendo o causador do incumprimento. Sendo a pessoa mais próxima, com quem o consumidor efetivamente negociou a viagem, embora o contrato seja concluído com o operador, entende-se que deve responder em primeira linha, podendo depois exercer direito de regresso contra os prestadores dos serviços (artigo 35.º-2 do DL 17/2008).

O modelo de negócio das plataformas tem sido reconhecido como benéfico para a sociedade⁹⁰⁹.

Além disso, uma das principais conclusões a que chegámos neste estudo é que os mercados em linha não são todos iguais. Pelo contrário, trata-se de um modelo de negócio que é adotado por empresas muito diferentes, com dimensões muito diferentes. Além disso, a própria estrutura de receitas varia muito, havendo empresas que ficam com uma parte substancial da margem de lucro do fornecedor e outras com uma pequena parte ou nada, baseando os seus lucros apenas em publicidade de terceiros alojada no *site*.

⁹⁰⁷ LUÍS MENEZES LEITÃO, “O novo regime da venda de bens de consumo”, 2005, p. 62.

⁹⁰⁸ CHRISTOPH BUSCH; HANS SCHULTE-NÖLKE; ANETA WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA; FRYDERYK ZOLL, “The rise of the platform economy: A new challenge for EU consumer law”, 2016, p. 8, defendem que esta solução da Diretiva se baseia na ideia de que as agências retalhistas, enquanto ponto de contacto, acabam por ter muito mais influência do que as outras pessoas envolvidas.

⁹⁰⁹ Isso tem sido reconhecido em diversos documentos da União Europeia. Ver, p. ex., o cons. 1 do Regulamento 1150/2019: “Os serviços de intermediação em linha são facilitadores essenciais do empreendedorismo e de novos modelos de negócio, do comércio e da inovação que podem também melhorar o bem-estar dos consumidores [...]. Os referidos serviços de intermediação oferecem acesso a novos mercados e oportunidades comerciais que permitem às empresas tirar partido dos benefícios do mercado interno. Estes serviços permitem aos consumidores da União beneficiar dessas vantagens, nomeadamente através de um maior leque de escolha de bens e serviços, bem como da contribuição para a oferta de preços competitivos em linha”. FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 212, fala em potencial de inovação e valor acrescentado; VANESSA MAK, “Private law perspectives on platform services: Airbnb - Home rentals between AYOR and NIMBY”, 2016, p. 25.

Daqui decorre que a regulação deve ser cautelosa, garantindo que se protege os interesses necessários, sem, contudo, colocar em causa o modelo de negócio como um todo. Além disso, uma solução que trata todos os mercados em linha como iguais dificilmente será adequada⁹¹⁰.

E é precisamente isso que a lei portuguesa faz – adotar uma solução unitária para um problema que tem diferentes vertentes.

Praticamente todos os mercados em linha preenchem, pelo menos, uma das poucas exigentes alíneas do artigo 44.º do DL 84/2021, o que significa que praticamente todos os mercados em linha são responsáveis nos termos desta norma⁹¹¹.

Esta solução vai mais além do que qualquer uma das dos outros exemplos que demos.

Na responsabilidade do produtor já vimos que na verdade se responsabiliza alguém que é o verdadeiro responsável pelo incumprimento.

No regime das viagens organizadas, responsabiliza-se quem tem o contacto direto com o consumidor e efetivamente negocia o contrato, embora em nome do organizador – o retalhista.

Na solução do DL 84/2021, pode ser responsabilizado um operador que ocupa esse papel, mas também outro que não tenha tido contacto com o cliente, nos casos em que a troca de declarações negociais ocorre diretamente entre os utilizadores.

Mesmo comparando com a solução da lei-modelo do ELI, a solução portuguesa vai mais longe. Embora a lei portuguesa utilize o mesmo termo “influência predominante”, fá-lo com um conteúdo diferente. Utilizado como um conceito classificatório na lei portuguesa e como conceito tipo na lei modelo vai abranger um número muito superior de situações no direito português⁹¹². Mais do que isso, perde-se a razão de ser por trás do

⁹¹⁰ O caminho da diferenciação parece ser o que vai ser seguido na União Europeia se for aprovada a proposta de Regulamento Serviços Digitais (DSA), que distingue entre plataformas digitais e plataformas digitais muito grandes (very large online platforms), que são as que têm mais de 45 milhões de utilizadores (art. 25.º), consagrando deveres diferentes. MARIA ROMANA ALLEGRI, “Il futuro digitale dell’Unione europea: nuove categorie di intermediari digitali, nuove forme di responsabilità”, 2021, p. 16.

⁹¹¹ Uma solução como esta pode ter o efeito de favorecer os mercados em linha de maior dimensão, prejudicando os mais pequenos, uma vez que aqueles têm mais capacidade para fazer face a custos operativos acrescidos. RICARDO PAZOS CASTRO, “Uber, Airbnb y la llamada “influencia decisiva” de las plataformas digitales”, 2020, p. 10.

⁹¹² MARIE JULLE SØRENSEN, “Intermediary platforms – The contractual legal framework”, 2018, p. 90, critica a escolha de um conceito tipo na lei-modelo por ser de aplicação mais discutível, o que gera insegurança.

conceito da lei-modelo. A ideia aí é garantir que se o operador cria no cliente a expectativa de que controla o fornecedor responde pela (má) atuação do fornecedor – porque o cliente acreditou que o operador do mercado teria “mão” nessa atuação.

A solução portuguesa tem a vantagem de ser inovadora e irá certamente servir como exemplo a discutir noutros países europeus.

Contudo, se for efetivamente aplicada pode ter como indesejado efeito colateral prejudicar os consumidores portugueses porque implicará o fim de alguns mercados nacionais⁹¹³, que não têm capacidade financeira para assumir as obrigações que lhes são impostas, e poderá levar alguns mercados estrangeiros a deixar de operar em Portugal por não compensar o risco⁹¹⁴.

Além disso, parece-nos que a solução é contrária ao direito europeu⁹¹⁵. Na Comunicação da Comissão Europeia sobre as plataformas digitais⁹¹⁶ determina-se que uma eventual regulação “deve conduzir à promoção do desenvolvimento sustentável e à melhoria do modelo de negócio das plataformas na Europa”, uma vez que as plataformas “desempenham um papel preponderante na criação do “valor digital” que sustenta o crescimento económico futuro da UE e são, conseqüentemente, de grande importância para o funcionamento eficaz do mercado único digital”⁹¹⁷.

Incluindo este documento as linhas orientadoras neste tema, é à sua luz que deve ser interpretada a permissão incluída nos considerandos das Diretivas 2019/770 e

⁹¹³ RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion draft of a directive on online intermediary platforms”, 2016, p. 165, “uma abordagem regulamentar pesada cria o risco de asfixiar a inovação e a criatividade”. LUCA BELLÍ; CRISTIANA SAPPÀ, “The intermediary conundrum - Cyber-regulators, cyber-police or both?”, 2017, p. 192, falam do risco de um mercado menos eclético.

⁹¹⁴ Por exemplo, o RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion draft of a directive on online intermediary platforms”, 2016, p. 164, defendeu que, se se considerar que é necessário regular as plataformas, essa regulação deve ocorrer a nível europeu para evitar obstáculos ao desenvolvimento do mercado único. Há também a hipótese de a solução não vir a ter aplicação prática por desconhecimento, pelos consumidores, da sua existência. No sentido, de uma reduzida consciência acerca dos seus direitos dos consumidores portugueses ANTÓNIO PINTO MONTEIRO, et al., “Enforcement and effectiveness of consumer law in Portugal: Filling the gap between the law on the books and the law in action”, 2018, p. 476.

⁹¹⁵ RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion draft of a directive on online intermediary platforms”, 2016, p. 165, assinala a abordagem cautelosa da Comissão Europeia neste tema, procurando soluções que permitam um equilíbrio entre a regulação do mercado e a inovação.

⁹¹⁶ COMISSÃO EUROPEIA, *As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa*, 2016.

⁹¹⁷ P. 5. Sobre a relevância colocada na ideia de mercado único digital, DARIUSZ ADAMSKI, “Lost on the digital platform: Europe's legal travails with the digital single market”, 2018, p. 721.

2019/771⁹¹⁸. Neste sentido, os Estados-membros podem alargar a aplicação das Diretivas a operadores de plataformas, mas têm de o fazer de forma a garantir uma solução equilibrada, que não conduza ao fim da viabilidade do modelo de negócio dos mercados em linha, em especial dos mais pequenos.

Retomando os princípios do direito privado, esta solução parece-nos colocar em causa também o princípio da autonomia privada, sem uma razão suficiente⁹¹⁹.

Não defendemos que os operadores dos mercados em linha se podem escudar sempre atrás da triangularidade. Concluímos no capítulo II que são considerados parte no contrato se criarem essa impressão no utilizador e concluímos no ponto IV-4.4.3 que os operadores são responsáveis pelo incumprimento do contrato principal, na medida em que assumirem essa obrigação.

Contudo, parece-nos que deve ser possível utilizar um modelo de negócio que se baseia na separação entre três contratos, e na separação de responsabilidades, desde que o utilizador esteja consciente dessa separação⁹²⁰.

É certo também que a solução portuguesa não coloca o encargo final sobre o operador do mercado. Este responde em primeira linha, podendo exercer direito de regresso contra o fornecedor. Contudo, mesmo essa posição de responsável em primeira linha representa um encargo significativo, que uma pequena empresa pode não conseguir suportar.

⁹¹⁸ CHRISTIAN TWIGG-FLESNER, “From REFIT to a rethink: Time for fundamental EU consumer law reform?”, 2017, p. 189, defende que o direito europeu do consumo deve ser cada vez mais um conjunto de princípios que orienta a produção legislativa dos EM.

⁹¹⁹ Neste sentido, FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 230, defende a propósito da solução da lei-modelo do ELI que “não existem razões convincentes para uma tal restrição da liberdade contratual”. Por maioria de razão o defenderia no direito português em que a solução é ainda mais exigente para os operadores. O autor defende que o “direito liberal dos contratos não deve prescrever responsabilidades obrigatórias e, portanto, necessariamente “duras” apenas com base no facto de uma das partes ter um controlo de risco superior de um ponto de vista objetivo. Pelo contrário, deve deixar espaço para soluções contratuais individuais mais adequadas”. Também DAMJAN MOŽINA, “Retail business, platform services and information duties”, 2016, p. 29, defende que quaisquer medidas destinadas a manter a confiança dos clientes devem ser deixadas para regulação pelo mercado.

⁹²⁰ Em termos económicos, o modelo de negócio baseado numa plataforma apresenta vantagens DAVID S. EVANS, “Some empirical aspects of multi-sided platform industries”, 2003, p. 192: A plataforma aumenta os lucros possíveis quando 1) existem grupos distintos de clientes; 2) um membro de um grupo beneficia de ter a sua procura coordenada com um ou mais membros de outro grupo; e 3) um intermediário pode facilitar essa coordenação mais eficientemente do que as relações bilaterais entre os membros do grupo”.

É difícil compreender, por exemplo, que um pequeno mercado como a Rnters, em que as pessoas alugam objetos – que está abrangido pelo artigo 44.º porque a celebração do contrato é concluída necessariamente através da plataforma – seja responsável pelo incumprimento do contrato de locação. É claro para todos os intervenientes que o contrato é celebrado entre os utilizadores e, diria, nenhum utilizador espera que o operador responda se, por acaso, o berbequim alugado não funcionar.

Parece-nos que a solução seria mais equilibrada se fosse mais próxima da solução da lei-modelo, em que se responsabiliza os operadores de mercados que criam a expectativa de que exercem influência predominante sobre os fornecedores⁹²¹.

Em alternativa, querendo manter a solução mais abrangente da lei portuguesa poderia ser mais equilibrado fazer uma diferenciação em função do tamanho (e capacidade financeira) da empresa⁹²², seguindo, por exemplo, a distinção proposta no regime dos serviços digitais entre plataformas digitais e plataformas digitais muito grandes⁹²³, e impondo esta responsabilidade apenas às últimas.

⁹²¹ Sobre a preocupação do grupo de trabalho com este equilíbrio, CHRISTOPH BUSCH; GERHARD DANNEMANN; HANS SCHULTE-NÖLKE, “Ein neues Vertrags- und Verbraucherrecht für online-Plattformen im digitalen Binnenmarkt? - Diskussionsentwurf für eine mögliche EU-Richtlinie”, 2016, p. 788. Em sentido contrário, FELIX MAULTZSCH, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, 2018, p. 235, defende que uma solução como a da lei-modelo deveria ser aceite apenas em relações C2C, isto é, situações em que o contrato principal é celebrado entre dois particulares. JORGE TOMILLO URBINA, “Los consumidores ante las plataformas de intermediación online: Algunas reflexiones”, 2021, p. 127, e GEMMA RUBIO GIMENO, “Responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa y responsabilidad del proveedor del servicio”, 2019, p. 133, também defendem que o profissional deveria ser responsabilizado em casos C2C. Esta é uma situação que não se encontra coberta pelo DL 84/2021, que se aplica apenas a relações B2C. ANDREAS ENGERT, “Digitale Plattformen”, 2018, p. 316, manifesta-se completamente contra a solução da lei-modelo.

⁹²² CHRISTOPH BUSCH; GERHARD DANNEMANN; HANS SCHULTE-NÖLKE, “Bausteine für ein europäisches Recht der Plattformökonomie”, 2020, p. 671, defendem que a solução da lei-modelo permite esta diferenciação.

⁹²³ Art. 25.º da proposta de Regulamento Serviços Digitais (DSA).

CONCLUSÕES

- Os modelos de negócio que nos propusemos estudar foram inicialmente integrados num fenómeno designado economia da partilha. O estudo da literatura sobre a economia da partilha permitiu-nos, contudo, concluir que o termo não é apto para descrever o nosso objeto de estudo. Por um lado, trata-se de um termo pouco preciso, havendo quase tantas definições quantos os autores que escreveram sobre o assunto. Por outro lado, a expressão é utilizada para conotar determinados serviços com ideias de relações sociais positivas e valores desejáveis, como o altruísmo ou a proteção do ambiente, o que pode não corresponder à realidade.
- Foram sugeridas na literatura outras expressões próximas, como economia colaborativa ou economia baseada no acesso, que concluímos que se revestem da mesma falta de rigor, associada à falta de consenso em torno da sua definição. Além disso, são expressões que remetem para discussões mais ideológicas e subjetivas, como a de saber se as motivações dos participantes são ou devem ser altruístas ou se está em causa um verdadeiro melhor aproveitamento dos recursos.
- Ao aprofundarmos o estudo dos modelos de negócio das várias empresas que escolhemos como estudos de caso concluímos que o seu núcleo comum corresponde ao modelo de negócio que tem sido estudado na ciência económica como plataforma ou mercado bilateral.
- As plataformas ou mercados bilaterais são estruturas físicas ou virtuais que servem como intermediárias entre dois ou mais grupos de utilizadores que estão ligados por efeitos de rede indiretos, conceito económico que se traduz na ideia de que o valor que um participante retira da utilização da plataforma aumenta em função do número de participantes do outro grupo.
- Embora a definição económica seja útil para compreensão dos mercados em linha, não é adequada para descrever o nosso objeto, uma vez que o conceito jurídico deve ser construído por referência à linguagem jurídica e tendo em vista o

propósito de justa alocação do risco e da responsabilidade entre os atores económicos.

- O objeto do nosso estudo é o mercado em linha, que pode ser definido juridicamente como “um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio Web, parte de um sítio Web ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância com outros profissionais ou consumidores” (art. 2.º-n da Diretiva 2005/29/CE e art. 2.º-17 da Diretiva 2011/83/UE, nas versões decorrentes da Diretiva (UE) 2019/2161).
- Os mercados em linha podem ser qualificados como redes de contratos, o que ilustra a sua natureza complexa, que não se coaduna com a descrição como apenas um conjunto de contratos autónomos. Numa rede contratual, um conjunto de empresas independentes formam um padrão de contratos interligados, que estão desenhados para conferir às partes as vantagens da coordenação que habitualmente se consegue através da integração vertical numa empresa única, sem a criação dessa empresa única. Daqui se retira que, embora os contratos celebrados nos mercados em linha sejam autónomos, não deve ser ignorada a natureza de ecossistema organizado do mercado em linha e a interação entre os vários contratos.
- Num mercado em linha são celebrados três contratos distintos: i) contrato entre o operador do mercado e o fornecedor (utilização do mercado do lado da oferta); ii) contrato entre o operador do mercado e o cliente (utilização do mercado do lado da procura); iii) contrato principal, celebrado entre o fornecedor e o comprador/ utilizador do serviço, que permite satisfazer os interesses que levaram os utilizadores àquele mercado (habitualmente contrato de compra e venda, prestação de serviços, locação, etc.).
- Para determinação da contraparte do comprador/ utilizador do serviço no contrato principal, celebrado através do mercado em linha, é necessário analisar as declarações negociais emitidas. A interpretação da declaração negocial faz-se nos

termos gerais do artigo 236.º do CC, devendo ser tido em conta o contexto global no qual se insere.

- Quando uma empresa que pretende ser qualificada como operadora de um mercado em linha emite a declaração negocial referente ao contrato principal, é considerada parte no contrato principal, exceto se deixar claro que o faz em representação de outra pessoa ou que se trata de um contrato para pessoa a nomear.
- Na determinação da contraparte deve ser tida em conta também a posição assumida pela empresa quanto à definição do conteúdo e durante a vigência do contrato, sendo a circunstância de esta determinar partes relevantes do conteúdo e, em especial, de ao fornecedor não ser permitido alterar o contrato por acordo com o cliente, indícios fortes da sua qualidade de parte.
- As cláusulas contratuais gerais são um dos elementos que integram as declarações negociais. Nessa medida, convivem com os restantes. Não é suficiente a existência de uma cláusula que indique que a empresa é mera intermediária para afastar todos os outros elementos que contribuem para a interpretação das declarações negociais, em especial quando essa cláusula não é apresentada de forma transparente e em lugar de destaque.
- Esta solução está em linha com o princípio da confiança, que pode ser considerado uma manifestação do princípio da boa-fé e, como tal, um princípio fundamental do nosso ordenamento jurídico. Contudo, a responsabilidade pela confiança não é a figura na qual se baseia a responsabilidade da empresa que se apresenta como parte. Este instituto tem aplicação apenas nos casos em que a teoria do negócio jurídico não dá resposta, o que vimos não ser o caso. A empresa responde a título de parte do contrato principal sempre que isso resultar da forma como se apresenta durante a celebração e execução do contrato porque a tal conduzem as regras de interpretação dos negócios jurídicos.
- A questão de determinação da contraparte coloca-se com especial relevância no caso dos mercados em linha em que estão simultaneamente disponíveis coisas do operador e de terceiros, como é o caso da Amazon. Aí o comportamento do

operador tem de permitir ao declaratório compreender em que situações está a atuar como parte e quais aquelas em que atua como intermediário.

- Nas situações nas quais se conclui que a empresa deve ser considerada parte no contrato principal, não estamos perante um verdadeiro mercado em linha, uma vez que não se encontra preenchida a sua definição jurídica. A questão da responsabilidade pelo incumprimento do contrato resolve-se nos termos gerais.
- Na relação entre o fornecedor e o operador do mercado é celebrado um contrato-quadro, nos termos do qual se estabelecem as condições de utilização do mercado e de celebração dos posteriores contratos enquadrados.
- Um contrato enquadrado é celebrado sempre que o fornecedor divulga um anúncio ou requer a divulgação de determinado anúncio e o operador aceita essa divulgação.
- Os contratos celebrados entre os fornecedores e os operadores de mercados em linha apresentam um conjunto de características comuns: i) obrigação do operador de armazenar informação do fornecedor num servidor; ii) obrigação do operador de permitir que o anúncio do fornecedor esteja visível num espaço virtual comum; iii) existência de uma imagem comum e de uma de estratégia de conjunto por parte do operador do mercado em linha e obrigação do fornecedor de respeito pelas regras de funcionamento do mercado em linha; iv) o contrato é celebrado no contexto da atividade económica do operador do mercado em linha; v) o objetivo do contrato é o utilizador fornecedor conseguir celebrar outro contrato.
- Estes contratos variam quanto a alguns elementos: i) nalguns casos, o operador emite a declaração negocial em representação do fornecedor, noutros é o fornecedor que a emite em nome próprio; ii) nalguns casos, o contrato é concluído necessariamente através do mercado em linha, noutros pode ser concluído fora; iii) nalguns casos, a relação estabelecida entre o fornecedor e o operador é estável, noutros dura pouco tempo; iv) a remuneração do operador pode ser ou não dependente do número de contratos celebrados pelo fornecedor com os clientes; v) nalguns casos, a função económico-social do contrato é a troca, noutros a

cooperação; vi) o preço pode ser cobrado pelo operador e por si retido até cumprimento pela outra parte ou cobrado diretamente pelo fornecedor; vi) o contato pode incluir ou não a obrigação do operador de cumprir ou auxiliar no cumprimento do contrato.

- Estes contratos apresentam algumas características em comum com alguns dos contratos tipificados no nosso ordenamento jurídico, como o contrato de agência, de mediação, de franquia, de mandato ou de exploração de loja em centro comercial. Contudo, não apresentam com nenhum uma analogia que justifique a recondução a esse tipo e consequente aplicação do respetivo regime.
- Os contratos que analisamos não podem também ser reconduzidos a um tipo único comum, na medida em que apresentam, em alguns casos, características de tal forma distintas que impedem que possam ser considerados como pertencendo ao mesmo tipo. A diferença mais evidente diz respeito à função económico-social, tendo alguns contratos como função económico-social a troca e outros a cooperação.
- Podem, contudo, ser reconduzidos a uma categoria de contratos: os contratos para a utilização de mercado em linha do lado da oferta.
- No que diz respeito às normas aplicáveis, estes contratos estão sujeitos a todas as normas sobre contratos e obrigações em geral. Destas decorre que as estipulações das partes valem, exceto quando contendam com normas imperativas.
- Aplica-se o regime jurídico do Regulamento UE 2019/1150, de 20 de junho de 2019, que regula a prestação de serviços de intermediação em linha a utilizadores profissionais.
- Aplicam-se igualmente as normas relativas a todas as categorias nas quais o contrato concreto se integre, designadamente contratos de adesão, contratos celebrados por via eletrónica, contratos de consumo e os regimes setoriais respetivos, nomeadamente o “regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica” (Lei 45/2018, de 10 de agosto) ou o “regime jurídico da

exploração dos estabelecimentos de alojamento local” (DL n.º 128/2014, de 29 de agosto).

- Finalmente, defendemos que se aplicam também as normas relativas aos contratos típicos próximos sempre que exista analogia entre as situações.
- Dentro desta categoria de contratos para a utilização de mercado em linha do lado da oferta, começam-se a delinear tipos sociais, embora os seus contornos ainda se encontrem muito esbatidos.
- Os operadores dos mercados em linha estão abrangidos pela isenção de responsabilidade prevista nos artigos 14.º da DCE e 16.º do DL 7/2004, relativa ao serviço de armazenagem de informação em servidor, quando a sua atividade é técnica, passiva e neutral, o que significa que não criam a informação que está a ser armazenada nos seus servidores e se mantêm independentes em relação a essa informação.
- Não estão abrangidos pela isenção relativa aos prestadores de serviços de armazenagem em servidor os operadores dos mercados que criam ou auxiliam na elaboração dos anúncios, designadamente oferecendo sugestões de melhoria para o caso concreto, ou que promovem os anúncios de forma ativa.
- O operador do mercado em linha é responsável, nos termos do artigo 16.º-1 do DL 7/2004, se tiver um conhecimento efetivo de informação manifestamente ilícita e não a remover.
- Para existência de responsabilidade civil, os requisitos são menos exigentes, bastando que perante as circunstâncias que conhecia, o prestador do serviço tivesse ou devesse ter consciência do carácter ilícito da informação, se essa ilicitude for manifesta (art. 16.º-2 do DL 7/2004).
- Além desta responsabilidade pela informação armazenada nos seus servidores, os mercados em linha são também responsáveis pelo incumprimento de deveres próprios.

- Alguns desses deveres já podiam ser retirados do nosso ordenamento jurídico; outros foram recentemente introduzidos pelo DL 84/2021 e pela transposição da Diretiva (UE) 2019/2161, que alterou, designadamente, a Diretiva 2005/29/CE (relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno) e a Diretiva 2011/83/UE (relativa aos direitos dos consumidores).
- Entre os primeiros destacam-se os deveres de proteção decorrentes do contrato celebrado entre o operador do mercado e o cliente, que impõem que aquele aja, na vigência do contrato, de forma a evitar danos na pessoa ou património da outra parte. A título de exemplo, o operador pode responder por violação de deveres de proteção se, tendo conhecimento de que determinada casa anunciada na plataforma não existe e de que o fornecedor enganou outros clientes, não avisou o seu cliente por forma a prevenir o prejuízo daqui decorrente.
- Destaca-se ainda o dever de agir com diligência profissional, que é imposto ao operador do mercado pelo artigo 5.º do DL 57/2008, o qual, por ser amplo, tem servido como norma de salvaguarda do sistema.
- Entre os segundos destacam-se os deveres recentemente introduzidos no regime das práticas comerciais desleais (resultantes da transposição das alterações à Diretiva 2005/29/CE) e no regime dos contratos celebrados à distância (resultantes da transposição das alterações à Diretiva 2011/83/EU), como o dever de informar quanto aos critérios para a ordenação dos resultados que são apresentados aos clientes e quanto à qualificação do fornecedor como profissional ou à aplicação do direito do consumo.
- Sendo o operador do mercado um terceiro face ao contrato principal, o princípio da relatividade impede, em princípio, que os efeitos desse contrato se repercutam na sua esfera jurídica, impedindo designadamente que este seja chamado a responder quando há um incumprimento desse contrato.
- Contudo, os contratos celebrados num mercado em linha formam uma rede de contratos, o que justifica aprofundar aquela afirmação para verificar se se mantém verdadeira nestes casos.

- Concluimos que a figura do contrato com eficácia de proteção para terceiros não se mostra útil neste caso, uma vez que está pensada para situações em que de um contrato resulta a obrigação de proteção de um terceiro com o qual o obrigado não tem uma relação contratual. Ora, neste caso, existe uma relação contratual entre o operador e o cliente, embora separada, pelo que não se revela vantajoso o recurso a esta figura.
- Concluimos também pelo afastamento da figura da união de contratos como forma de resolução do problema. Embora haja uma ligação entre os dois contratos, essa ligação não configura uma união de contratos, pelo menos segundo a configuração que esta figura assume neste momento no direito português.
- Concluimos finalmente que o princípio da tutela da confiança exige que sejam protegidas as situações em que o operador gera no cliente a confiança de que irá responder se alguma coisa correr mal no âmbito do contrato principal. Contudo, essa tutela não se encontra no instituto da responsabilidade pela confiança. Esta figura encontra espaço apenas onde a teoria do negócio jurídico não chega.
- Nestes casos, as normas relativas ao negócio jurídico permitem tutelar essa confiança. Quando o operador do mercado gera uma expectativa de que se irá responsabilizar pelo incumprimento do contrato é porque emite declarações expressas ou tácitas que levam o cliente a acreditar nessa responsabilização. Essas declarações correspondem à assunção de uma obrigação, no âmbito do contrato que é celebrado entre o operador e o cliente (para utilização do mercado), nos termos gerais do artigo 405.º-1 do CC. O conteúdo exato da obrigação há de encontrar-se através das regras gerais de interpretação dos negócios jurídicos.
- É possível ir mais longe na responsabilização dos operadores de mercados em linha por via legislativa (art. 406.º-2 do CC).
- Foi isso que fez o DL 84/2021, que inclui no artigo 44.º uma norma segundo a qual o operador de mercado em linha que exerce influência predominante sobre o contrato é solidariamente responsável com o fornecedor, perante o consumidor, pela falta de conformidade do objeto com o contrato.

- A solução portuguesa, que é pioneira no contexto europeu, busca inspiração na lei-modelo do ELI, mas abrange um conjunto muito mais vasto de mercados em linha. O termo “influência predominante” é utilizado como conceito tipo na lei-modelo e como conceito classificatório na lei portuguesa, o que resulta numa rigidez que não se coaduna com a variedade de modelos de negócio existentes entre as plataformas.
- Parece-nos que a solução portuguesa contraria o direito europeu, na medida em que pode pôr em causa o modelo de negócio das plataformas, pelo menos quanto às mais pequenas, o que vai contra os objetivos europeus.
- A permissão para alargar a aplicação das Diretivas 2019/770 e 2019/771 a operadores de plataformas tem de ser lida à luz, designadamente, da Comunicação da Comissão Europeia sobre as plataformas digitais, que determina que uma eventual regulação “deve conduzir à promoção do desenvolvimento sustentável e à melhoria do modelo de negócio das plataformas na Europa”, uma vez que as plataformas “desempenham um papel preponderante na criação do “valor digital” que sustenta o crescimento económico futuro da UE e são, consequentemente, de grande importância para o funcionamento eficaz do mercado único digital” (p. 5).
- Parece-nos que a solução seria mais equilibrada se fosse mais próxima da solução da lei-modelo, em que se responsabiliza os operadores de mercados que criam a expectativa de que exercem influência predominante sobre os fornecedores.
- Em alternativa, querendo manter-se a solução mais abrangente da lei portuguesa, poderia ser mais equilibrado fazer uma diferenciação em função do tamanho (e capacidade financeira) da empresa, seguindo, por exemplo, a distinção proposta no regime dos serviços digitais, entre plataformas digitais e plataformas digitais muito grandes, e impondo esta responsabilidade apenas às últimas.

BIBLIOGRAFIA

- AA.VV., *Dicionário da língua portuguesa contemporânea da Academia das Ciências de Lisboa*, Verbo, 2001.
- AA.VV., *Beck'sche Kurz-Kommentare, Palandt Bürgerliches Gesetzbuch*, 65.^a ed., C.H. Beck, 2006.
- AA.VV., *TNO report: Digital platforms: an analytical framework for identifying and evaluating policy options*, TNO 2015 R11271, 2015.
- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, *Da empresarialidade, As empresas no direito*, Almedina, 1999.
- ADAMS, John N.; BROWNSWORD, Roger, “Privity and the concept of a network contract”, in *Legal Studies*, 10, 1, 1990, pp. 12-37.
- ADAMSKI, Dariusz, “Lost on the digital platform: Europe's legal travails with the digital single market”, in *Common Market Law Review*, 55, 2018, pp. 719–752.
- AFONSO, Ana Isabel, *Os contratos de instalação de lojistas em centros comerciais*, Publicações Universidade Católica, 2003.
- AFONSO, Ana Isabel, “Contrato de utilização de loja em centro comercial”, in *Direito e Justiça*, XIX - II, 2005, pp. 49-68.
- AFONSO, Ana Isabel, “Funcionamento de centro comercial em edifício submetido ao regime de propriedade horizontal”, in *Cadernos de Direito Privado*, 9, 2015.
- ALARCÃO, Rui de, *Direito das obrigações*, 1983.
- ALBINSSON, Pia; PERERA, B. Yasinthi, “Alternative marketplaces in the 21st century: Building community through sharing events”, in *Journal of Consumer Behaviour*, 11, 2012, 303-315.
- ALBUQUERQUE, Pedro de, *A representação voluntária em direito civil: ensaio de reconstrução dogmática*, Almedina, 2004.
- ALEXANDRE, Isabel, “O contrato de franquia (franchising)”, in *O Direito*, 1, 1991, pp. 319-383.

- ALLEGRI, Maria Romana, “Il futuro digitale dell’Unione europea: nuove categorie di intermediari digitali, nuove forme di responsabilità”, in *Rivista Italiana di Informatica e Diritto*, 2, 2021, pp. 7-23.
- ALMEIDA, Alvimar Virgílio de, *Defesa do consumidor na economia compartilhada: a questão da responsabilidade civil*, Tese de mestrado, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2019.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Os direitos dos consumidores*, Almedina, 1982.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, vol. I, Almedina, 1992.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Texto e enunciado na teoria do negócio jurídico*, vol. II, Almedina, 1992.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Direito do consumo*, Almedina, 2005.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos IV*, 2.^a ed., Almedina, 2018.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos III*, 3.^a ed., Almedina, 2019.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos II*, 5.^a ed., Almedina, 2021.
- ALMEIDA, Carlos Ferreira de, *Contratos I*, 7.^a ed., Revista e atualizada por Maria Helena Brito; Jorge Morais Carvalho e Assunção Cristas, Almedina, 2022.
- ALMEIDA, Juliana Evangelista de, “Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet”, in *Revista de Direito Privado*, 62, 2015.
- ALONI, Erez, “Pluralizing the “sharing” economy”, in *Washington Law Review*, 91, 2016, pp. 1397-1459.
- ÁLVAREZ MORENO, María Teresa, “La responsabilidad de las plataformas online en los contratos con consumidores, según la Propuesta de Reglamento de Servicios Digitales”, in *Working Papers Jean Monnet Chair European Private Law - Universitat de Barcelona*, 2, 2021.
- ALVES, Hugo Ramos, *Da responsabilidade civil dos prestadores de serviços em rede*, Tese de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2006.

- ALVES, Hugo Ramos, “Nótula sobre a venda à distância e a limitação contratual da responsabilidade dos prestadores de serviços em rede”, in *Liber Amicorum Mário Frota*, Almedina, 2011, pp. 271-289.
- ALVES, Raúl Guichard, “Notas sobre a falta e limites do poder de representação”, in *Revista de direito e estudos sociais*, 37, 1995, pp. 3-53.
- ALVES, Raúl Guichard, “Acerca do instituto da representação voluntária no Código Civil de 1966”, in *Direito e Justiça*, 18, 1, 2004, pp. 197-207.
- AMSTUTZ, Marc; KARAVAS, Vaio; TEUBNER, Gunther, “Preface: What is legal analysis of contractual networks?”, in *Networks: Legal Issues of Multilateral Cooperation*, Marc Amstutz; Gunther Teubner, Hart Publishing, 2009, pp. vii-vxiii.
- ANTUNES, Henrique Sousa, “Os dados: entre a proteção e a comercialização”, in *III Encontros de direito civil - Evolução tecnológica no direito civil*, Universidade Católica Portuguesa, 2021, pp. 85-108.
- ANTUNES, José Engrácia, “O contrato de transporte”, in *O Direito*, 2009, pp. 539-566.
- ANTUNES, José Engrácia, *Direito dos contratos comerciais*, Almedina, 2014 (reimp.).
- ARROYO AMAYUELAS, Esther, “La necesidad de actualizar la directiva de comercio electrónico”, in *La Notaría*, 2, 3, 2019, pp. 130-132.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther, “La responsabilidade de los intermediarios en internet ¿Puertos seguros a prueba de futuro?”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12, 1, 2020, pp. 808-837.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther, “El derecho de las plataformas en la Unión Europea”, in *Servicios en plataforma. Estrategias regulatorias*, Esther Arroyo Amayuelas, Yolanda Martínez Mata, Mariola Rodríguez Font and Marc Tarrés Vives, Marcial Pons, 2021, pp. 17-65.
- ASBO BAISTROCCHI, Pablo, “Liability of intermediary service providers in the EU directive on electronic commerce”, in *Santa Clara High Technology Law Journal*, 19, 1, 2002, pp. 111-130.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *A tipicidade dos direitos reais*, Minerva, 1968.

- ASCENSÃO, José de Oliveira, “Integração empresarial e centros comerciais”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, vol. XXXII, 1991, pp. 29-70.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, “Lojas em centros comerciais; Integração empresarial; Forma”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 54-III, 1994, pp. 819-842.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *Direito civil - Teoria geral*, vol. II, 2.^a ed., Coimbra Editora, 2003.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, “Perspetiva jurídica - Introdução”, in *O comércio eletrónico em Portugal - O quadro legal e o negócio*, ANACOM, 2004, pp. 104-116.
- ASCENSÃO, José de Oliveira, *O direito, Introdução e teoria geral*, 13.^a ed., Almedina, 2019.
- ASCENSÃO, José de Oliveira; CORDEIRO, António Menezes, “Cessão de exploração de estabelecimento comercial, arrendamento e nulidade formal - Parecer”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 47-III, 1987, pp. 845-927.
- ATAÍDE, Rui Paulo Coutinho de Mascarenhas, *Direito dos contratos - II, Mandato*, AAFDL, 2020.
- ÁVILA, Wilson Daniel Vieira, *O contrato de cedência de loja em centro comercial*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.
- BABO, Raquel Costa, “A intermediação das plataformas eletrónicas nos contratos celebrados com consumidores”, in *Direito digital*, Maria Raquel Guimarães, Rute Teixeira Pedro and Maria Regina Redinha (coord.), CIJE - Centro de investigação jurídico económica, 2021, pp. 291-337.
- BAKOS, Yannis; MAROTTA-WURGLER, Florencia; TROSSEN, David R., “Does anyone read the fine print?”, in *The Journal of Legal Studies*, 43, 1, 2014, pp. 1-35.
- BALARAM, Brhmie, *Fair share: Reclaiming the power in the sharing economy*, RSA - Action and Research Centre, 2016.
- BANNING, Marlia E., “Shared entanglements – Web 2.0, info-liberalism & digital sharing”, in *Information, Communication & Society*, 9, 4, 2015, pp. 489–503.

- BARATA, Carlos Lacerda, *Sobre o contrato de agência*, Almedina, 1991.
- BARATA, Carlos Lacerda, “Contrato de mediação”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, I, 2002, pp. 185-226.
- BARATA, Carlos Lacerda, “Contrato de transporte terrestre: Formação e conclusão”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 73, 2/3, 2013, pp. 619-668.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, “Obrigação geral de segurança e responsabilidade civil”, in *Estudo de Direito do Consumidor*, 14, 2018, pp. 273-341.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, “Responsabilidade civil do produtor e nexo de causalidade: breves considerações”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, 14, 2018, pp. 234-271.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, “Alguns perigos dos mercados digitais e as respostas do direito”, in *Revista FIDES*, 11, 1, 2020, pp. 65-87.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, “Responsabilidade civil por ato de terceiro: entre a culpa, o risco e a confiança”, in *Revista de direito da responsabilidade*, 3, 2021, pp. 1038-1084.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, “Responsabilidade civil das plataformas digitais”, in *Revista de direito da responsabilidade*, 4, 2022, pp. 791-810.
- BARBOSA, Mafalda Miranda, “Revisitação do regime das práticas comerciais desleais (DL nº 109 G/2021, de 10 de dezembro)”, in *Revista de direito comercial*, 2022, pp. 1319-1374.
- BARDHI, Fleura; ECKHARDT, Giana M., “Access-based consumption: The case of car sharing”, in *Journal of Consumer Research*, 39, 2012, pp. 881-898.
- BARNETT, Randy E., “Consenting to form contracts”, in *Fordham Law Review*, 71, 2002, pp. 627-645.
- BARROCAS, Manuel Pereira, “O contrato de franchising”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 49, 1989, pp. 127-168.
- BARTSCH, Michael, “Das BGB und die modernen Vertragstypen”, in *CR - Computer und Recht*, 2000, pp. 3-1.

- BAUER, Christina, “Der Rechtsrahmen für Vermittler nach dem neuen Pauschalreiserecht”, in *Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis*, Peter Rott and Klaus (eds.) Tonner, Nomos Praxis, 2018, pp. 107-116.
- BAUMGARTNER, Ulrich; KONSTANTIN, Ewald, *Apps und Recht*, 2.^a ed, C.H. Beck, 2016.
- BECH SERRAT, Josep Maria, *La responsabilidad contractual de los organizadores y los detallistas de viajes combinados*, Tese de doutoramento, Universitat de Girona, 2007.
- BEDNARZ, Tobias, “Keyword advertising before the French supreme court and beyond – Calm at last after turbulent times for Google and its advertising clients?”, in *IIC*, 641, 2011, pp. 641-672.
- BELK, Russel, “Sharing”, in *Journal of Consumer Research*, 36, 2010, pp. 715-734.
- BELK, Russel, “Sharing versus pseudo-sharing in web 2.0”, in *Anthropologist*, 18, 2014, pp. 7-23.
- BELK, Russel, “You are what you can access: Sharing and collaborative consumption online”, in *Journal of Business Research*, 67, 2014, pp. 1596-1600.
- BELLI, Luca; SAPPA, Cristiana, “The intermediary conundrum - Cyber-regulators, cyber-police or both?”, in *JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 8, 3, 2017, pp. 183-198.
- BELLOMO, Gaia Anna Maria, “‘Ther ain't no such thing as a free lunch’. Una riflessione sui meccanismi di mercato dell' economia digitale e sull' effettività delle tutele esistenti”, in *Concorrenza e mercato*, 1, 1, 2016, pp. 205.
- BENKLER, Yochai, “Coase's penguin, or, Linux and 'The nature of the firm'”, in *Yale Law Journal*, 112, 2002, pp. 369-446.
- BENKLER, Yochai, “‘Sharing nicely’: On shareable goods and the emergence of sharing as a modality of economic production”, in *Yale Law Journal*, 114, 2004, pp. 273-358.
- BEUC, *Collaborative economy*, 2016.

- BICHLER, Martin, *The future of e-markets: Multidimensional market mechanisms*, Cambridge University Press, 2003.
- BOBOC, Silvia, “Uber: ¿transportista o intermediaria en el transporte? el caso español”, in *Revista de Estudios Europeos*, 70, 2017, pp. 7-26.
- BORTOLOTTI, Fabio, *Manuale di diritto commerciale internazionale*, 3, CEDAM, 2002.
- BOTSMAN, Rachel; ROGERS, Roo, *What's mine is yours*, 2.^a ed., Collins, 2011.
- BRANCO, Mariana Gameiro, *A responsabilidade do produtor pela reposição da conformidade*, Tese de mestrado, Universidade Nova de Lisboa, 2015.
- BRESCIA, Ray, “Finding the right “fit”: Matching regulations to the shape of the sharing economy”, in *The Cambridge handbook of the law of the sharing economy*, Nestor M. Davidson, Michèle Finck and John J. Infranca, Cambridge University Press, 2018.
- BRITO, Maria Helena, “A representação sem poderes – Um caso de efeito reflexo das obrigações”, in *Revista Jurídica*, 1987, pp. 17-80.
- BRITO, Maria Helena, “O contrato de agência”, in *Novas perspectivas do direito comercial*, Almedina, 1988, pp. 109-135.
- BRITO, Maria Helena, *O contrato de concessão comercial*, Almedina, 1990.
- BRITO, Maria Helena, *A representação nos contratos internacionais: Um contributo para o estudo do princípio da coerência em direito privado internacional*, Almedina, 1999.
- BRITO, Maria Helena, “A representação em direito internacional privado. Análise da Convenção da Haia de 1978 sobre a lei aplicável aos contratos de intermediação e à representação”, in *Estudos de Direito Comercial Internacional*, vol. I, Luís de Lima Pinheiro (coord.), Almedina, 2004, pp. 143-194.
- BUITEN, Miriam; DE STREEL, Alexandre; PEITZ, Martin, *Rethinking liability rules for online hosting platforms, Discussion paper 074, Project B 05*, Université de Namur, 2019.

- BUSCH, Christoph, “Crowdsourcing consumer confidence: How to regulate online rating and review systems in the collaborative economy”, in *European Contract Law and the Digital Single Market*, Alberto De Franceschi (ed.), Intersentia, 2016.
- BUSCH, Christoph, “The Future of pre-contractual information duties: From behavioural insights to big data”, in *Research handbook on EU consumer and contract law*, Christian Twigg-Flesner (ed.), Edward Elgar Publishing, 2016, pp. 221-240.
- BUSCH, Christoph, “Europäische Modellregeln für Online-Vermittlungsplattformen”, in *Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis*, Peter Rott and Klaus Tonner (eds.), Nomos Praxis, 2018, pp. 150-167.
- BUSCH, Christoph, “The sharing economy at the CJEU: Does Airbnb pass the ‘Uber test’? – Some observations on the pending case C-390/18 – Airbnb Ireland”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 7, 2018, pp. 172-174.
- BUSCH, Christoph, *Verbraucherschutz in der Plattformökonomie*, 15/2018, Wiso Diskurs, 2018.
- BUSCH, Christoph, “Self-regulation and regulatory intermediation in the platform economy”, in *The role of the EU in transnational legal ordering: Standards, contracts and codes*, Marta Cantero Gamito and Hans-Wolfgang Micklitz (eds.), Edward Elgar, 2019.
- BUSCH, Christoph, “Towards fairness and transparency in the platform economy? A first look at the P2B regulation”, in *Digital revolution: Data protection, artificial intelligence, smart products, blockchain technology and virtual currencies – Challenges for law in practice*, C.H. Beck, 2020, pp. 57-74.
- BUSCH, Christoph, “Regulation of digital platforms as infrastructures for services of general interest”, in *WISO Diskurs*, 9, 2021.
- BUSCH, Christoph; DANNEMANN, Gerhard; SCHULTE-NÖLKE, Hans, “Ein neues Vertrags- und Verbraucherrecht für online-Plattformen im digitalen Binnenmarkt? - Diskussionsentwurf für eine mögliche EU-Richtlinie”, in *MMR*, 787, 2016.

- BUSCH, Christoph; DANNEMANN, Gerhard; SCHULTE-NÖLKE, Hans, “Bausteine für ein europäisches Recht der Plattformökonomie”, in *Multimedia und Recht*, 10, 2020, pp. 667-676.
- BUSCH, Christoph; DEMARY, Vera; ENGELS, Barbara; HAUCAP, Justus; KEHDER, Christiane; LOEBERT, Ina; RUSCHE, Christian, *Sharing economy im Wirtschaftsraum Deutschland, Studie des Instituts der deutschen Wirtschaft Köln in Zusammenarbeit mit DICE Consult*, Bundesministerium für Wirtschaft und Energie, 2018.
- BUSCH, Christoph; GRAEF, Inge, *Uncovering blindspots in the policy debate on platform power: Final report*, Expert Group for the Observatory on the Online Platform Economy, Comissão Europeia, 2021.
- BUSCH, Christoph; SCHULTE-NÖLKE, Hans; WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, Aneta; ZOLL, Fryderyk, “The rise of the platform economy: A new challenge for EU consumer law”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 3-10.
- BUXBAUM, Richard, “Is “network” a legal concept?”, in *Journal of Institutional and Theoretical Economics (JITE) / Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, 149,4, 1993, 698-705.
- CABRAL, Rita Amaral, “O contrato de utilização de loja em centro comercial”, in *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, Ano XXXVII-1-3, 1995, pp. 217-229.
- CÁMARA LAPUENTE, Sergio, “Hacia el carácter abusivo directo de las cláusulas no transparentes”, in *Revista jurídica sobre consumidores y usuarios*, n.º especial, 2021, pp. 26-43.
- CAMPOS, Diogo Leite, *Contrato a favor de terceiro*, 2.ª ed., Almedina, 1991.
- CANARIS, Claus-Wilhelm, *Die Vertrauenshaftung im deutschen Privatrecht*, C. H. Beck, 1971.
- CANARIS, Claus-Wilhelm, *Handelsrecht*, 24.ª ed., C.H. Beck, 2005.
- CANNON, Bryant; CHUNG, Hanna, “Who decides? A framework for fitting the co-regulation of sharing economies to the contours of the market”, in *The Cambridge*

- handbook of the law of the sharing economy*, Nestor M. Davidson, Michèle Finck and John J. Infranca, Cambridge University Press, 2018.
- CANNON, Sarah; SUMMERS, Lawrence H., “How Uber and the sharing economy can win over regulators”, in *Harvard Business Review*, outubro, 2014.
- CANOTILHO, J. J. Gomes, *Parecer sobre a Uber no Brasil*, 2016.
- CARAVAGLIOS, Raffaele, *Il contratto per persona da nominare*, Giuffrè Editore, 1998.
- CARVALHO, Joana Campos, “A proteção dos consumidores na sharing economy”, in *I Congresso de Direito do Consumo*, Almedina, 2016, pp. 115-129.
- CARVALHO, Joana Campos, “Enquadramento jurídico da atividade da Uber em Portugal”, in *Revista de Concorrência e Regulação*, 26, 2017, pp. 221-238.
- CARVALHO, Joana Campos, “From bilateral to triangular: Concluding contracts in the collaborative economy”, in *The sharing economy: Legal problems of a permutations and combinations society*, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Francisco Liberal Fernandes (eds.), Cambridge Scholars Publishing, 2019, pp. 196-210.
- CARVALHO, Joana Campos, “Online platforms: Concept, role in the conclusion of contracts and current legal framework in Europe”, in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12, 1, 2020, pp. 863-874.
- CARVALHO, Jorge Morais, “Developments on Uber in Portugal”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 4, 2015, pp. 157-158.
- CARVALHO, Jorge Morais, “Uber in Portugal”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1-2, 2015, pp. 63-65.
- CARVALHO, Jorge Morais, “Desafios do mercado digital e a proteção do consumidor na União Europeia e em Portugal”, in *Sociedade do consumo: Pesquisa em direito do consumidor*, Editora Espaço Acadêmico, 2017, pp. 259-274.
- CARVALHO, Jorge Morais, “O contrato de transporte em veículo descaracterizado (Uber, Cafiby, Taxify)”, in *Revista de Direito Comercial*, 2018, pp. 1191-1224.

- CARVALHO, Jorge Morais, “Airbnb Ireland case: One more piece in the complex puzzle built by the CJEU around digital platforms and the concept of information society service”, in *The Italian Law Journal*, 6, 2, 2020, pp. 463-476.
- CARVALHO, Jorge Morais, *Manual de direito do consumo*, 7.^a ed., Almedina, 2020.
- CARVALHO, Jorge Morais, *Compra e venda e fornecimento de conteúdos e serviços digitais: Anotação ao Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro*, Almedina, 2021.
- CARVALHO, Jorge Morais, “Case Tiketa (C-536/20): On the inclusion of the intermediary in the concept of trader and on the legal value of the reference to the terms and conditions on a website”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 2, 2022, pp. 211-218.
- CARVALHO, Jorge Morais, “Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro – Apresentação geral”, in *Diretivas 2019/770 e 2019/771 e Decreto-Lei n.º 84/2021*, Almedina, 2022, pp. 45-73.
- CARVALHO, Jorge Morais; LIMA, Francisco Arga e; FARINHA, Martim, “Introduction to the Digital Services Act, content moderation and consumer protection”, in *Revista de Direito e Tecnologia*, 3, 1, 2021, pp. 71-104.
- CASIMIRO, Sofia de Vasconcelos, *A Responsabilidade civil pelo conteúdo da informação transmitida pela internet*, Almedina, 2000.
- CASTELO, Higinia, *Contrato de mediação, Estudo das prestações principais*, Almedina, 2014.
- CASTILLO PARRILLA, José Antonio, *El contrato marco de suministro (un contrato flexiseguro)*, Tese de doutoramento, Universidad de Granada, 2018.
- CAUFFMAN, Caroline, “The consumer rights directive – Adopted”, in *Maastricht journal of European and comparative law*, 19, 1, 2012, pp. 212-218.
- CAUFFMAN, Caroline, “The impact of EU Law on Belgian consumer law terminology”, in *European Review of Private Law*, 20, 5-6, 2013, pp. 1325-1352.
- CAUFFMAN, Caroline, “The Commission’s European agenda for the collaborative economy – (Too) platform and service provider friendly?”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 6, 2016, pp. 235-243.

- CAUFFMAN, Caroline, “New EU rules on business-to- consumer and platform-to- business relationships”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 26, 4, 2019, pp. 469–479.
- CAUFFMAN, Caroline; GOANTA, Catalina, “A new order: The Digital Services Act and consumer protection”, in *European Journal of Risk Regulation*, 12, 2021, pp. 758-774.
- CAUFFMAN, Caroline; SMITS, Jan, “The sharing economy and the law: food for European lawyers”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 23, 6, 2016, pp. 903-907.
- CAVALIERI, Renzo; SLVATORE, Vincenzo, *An introduction to international commercial law*, 2.^a ed., G. Giappichelli Editore, 2019.
- CHANG, Howard; EVANS, David S.; SWARTZ, Daniel D. Garcia, “The effect of regulatory intervention in two-sided markets: An assessment of interchange-fee capping in Australia”, in *Review of Network Economics*, 4, 4, 2005, pp. 328-358.
- CHASE, Robin, *Peers Inc.*, PublicAffairs, 2015.
- CHIARELLA, Maria Luisa, “Platform contracts: Legal framework and user protection”, in *Athens Journal of Law*, 8, 2021, pp. 1-15.
- CIOCIA, Maria Antonia, “L’economicità e la solidarietà nei contratti della sharing economy”, in *Sharing economy: Profili giuridici*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2018.
- CLEMONS, Eric K.; REDDI, Sashidhar P., *The impact of I.T. on the degree of outsourcing, the number of suppliers and the duration of contracts*, Working Paper, The Wharton School - University of Pennsylvania, 1994.
- CLEYNENBREUGEL, Pieter Van, “The Commission’s digital services and markets act proposals: First step towards tougher and more directly enforced EU rules?”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 28,5, 2021, pp. 667–686.
- CODAGNONE, Cristiano; MARTENS, Bertin, *Scoping the sharing economy: Origins, definitions, impact and regulatory issues*, *Digital Economy Working Paper*

- 2016/01, Institute for Prospective Technological Studies, European Commission, 2016.
- COELHO, Vera Paiva, “Responsabilidade do produtor por produtos defeituosos: “Teste de resistência” ao DL n.º 383/89, de 6 de novembro, à luz da jurisprudência recente, 25 anos volvidos sobre a sua entrada em vigor”, in *RED – Revista Electrónica de Direito*, 2, 2017.
- COHEN, Maurie J., *The future of consumer society*, Oxford University Press, 2017.
- COHEN, Molly; SUNDARARAJAN, Arun, “Self-regulation and innovation in the peer-to-peer sharing economy”, in *The University of Chicago Law Review Dialogue*, 116, 2015, pp. 116-133.
- COLAÇO, Hian Silva, “Responsabilidade civil dos provedores de Internet: diálogo entre a jurisprudência e o marco civil da Internet”, in *Revista dos Tribunais*, 957, 2015.
- COLANGELO, Margherita; MAGGIOLINO, Maria Teresa, “Uber in Europe: Are there still judges in Luxembourg?”, in *CPI Antitrust Chronicle*, May, 2018.
- COLANGELO, Margherita; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo, “Online platforms, competition rules and consumer protection in travel industry”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 2, 2016, pp. 75-86.
- COLLINS, Hugh, “The weakest link: legal implications of the network architecture of supply chains”, in *Networks: Legal issues of multilateral co-operation*, Marc Amstutz and Gunther Teubner (ed.), Hart Publishing, 2009, pp. 187-210.
- COLLINS, Hugh, “Introduction”, in *Networks as connected contracts*, Hart Publishing, 2011, pp. 1-72.
- COMISSÃO EUROPEIA, *Primeiro relatório sobre a aplicação da Directiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000, Relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio electrónico, no mercado interno. Relatório da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu*, COM (2003) 702 final, 2003.

- COMISSÃO EUROPEIA, *A digital single market strategy for Europe - Analysis and evidence, Accompanying the document Communication on A digital single market strategy for Europe*, SWD(2015) 100 final, 2015.
- COMISSÃO EUROPEIA, *Estratégia para o mercado único digital na Europa, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões*, COM(2015) 192 final, 2015.
- COMISSÃO EUROPEIA, *As plataformas em linha e o mercado único digital: Oportunidades e desafios para a Europa, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões*, COM(2016) 288 final, 2016.
- COMISSÃO EUROPEIA, *European agenda for the collaborative economy - Supporting analysis, Accompanying the communication "A European agenda for the collaborative economy"*, SWD(2016) 184, 2016.
- COMISSÃO EUROPEIA, *Online platforms - Commission staff working document, Accompanying the document Communication on online platforms and the digital single market*, SWD(2016) 172, 2016.
- COMISSÃO EUROPEIA, *Orientações sobre a aplicação da Diretiva 2005/29/CE, relativa às práticas comerciais desleais, que acompanha o documento "Abordagem global para estimular o comércio eletrónico transnacional no interesse dos cidadãos e empresas da Europa"*, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité da Regiões, SWD(2016) 163 final, 2016.
- COMISSÃO EUROPEIA, *Uma agenda europeia para a economia colaborativa, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões*, COM(2016) 356 final, 2016.
- COMISSÃO EUROPEIA, *Um mercado único digital conectado para todos, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho, ao Comité Económico e Social Europeu e ao Comité das Regiões sobre a Revisão intercalar relativa à aplicação da estratégia para o mercado único digital*, COM(2017) 228 final, 2017.

COMISSÃO EUROPEIA, *Behavioural study on the transparency of online platforms*, 2018.

COMISSÃO EUROPEIA, *Um novo acordo para os consumidores, Comunicação da Comissão ao Parlamento Europeu, ao Conselho e ao Comité Económico e Social Europeu*, COM(2018) 183 final, 2018.

COMISSÃO EUROPEIA - BUSINESS INNOVATION OBSERVATORY, *The sharing economy - Accessibility based business models for peer-to-peer markets*, 2013.

COMITÉ ECONÓMICO E SOCIAL EUROPEU, *Consumo colaborativo ou participativo: um modelo de desenvolvimento sustentável para o século XXI*, Parecer de Iniciativa, INT/686, 2014.

COMPETITION & MARKETS AUTHORITY, *Online reviews and endorsements*, Report on the CMA's call for information, 2015.

CORDEIRO, António Menezes, *Direito das obrigações, I*, Associação Académica FDL, 1980.

CORDEIRO, António Menezes, “Do contrato de franquia (“franchising”) - Autonomia privada versus tipicidade negocial”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 1, 1988, pp. 63-84.

CORDEIRO, António Menezes, “A boa-fé nos finais do século XX”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 56, III, 1996, pp. 887-912.

CORDEIRO, António Menezes, *Da boa fé no direito civil*, 2.^a Reimp., Almedina, 2001.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português, I, Tomo II*, 2.^a ed., Almedina, 2002.

CORDEIRO, António Menezes, *Manual de direito comercial*, Vol. I, Almedina, 2003 (reimp.).

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil, I Parte Geral*, Tomo IV, Almedina, 2005.

CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português, I, Tomo I*, 3.^a ed., Almedina, 2005.

- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português, I, Tomo IV*, Almedina, 2005.
- CORDEIRO, António Menezes, “Do contrato de mediação”, in *O Direito*, 139, 2007, pp. 517-554.
- CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa dos créditos e abuso de direito”, in *O Direito*, 141, I, 2009, pp. 29-108.
- CORDEIRO, António Menezes, “Eficácia externa: novas reflexões”, in *O Direito*, 141, IV, 2009, pp. 779-799.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português, II, Tomo I*, Almedina, 2009.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil português, II, Tomo II*, Almedina, 2010.
- CORDEIRO, António Menezes, *Tratado de direito civil*, Vol. II, 4.^a Ed., Almedina, 2014.
- CORDEIRO, António Menezes, “O contrato de agência e a boa-fé”, in *Atas do Colóquio “Distribuição comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência”*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2017, pp. 7-19.
- CORDEIRO, António Menezes, “Do regime jurídico da autopartilha (car sharing)”, in *Revista de Direito das Sociedades*, 3, 2018, pp. 449-493.
- CORREIA, Ferrer, “A procuração na teoria da representação voluntária”, in *Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra*, vol. XXIV, 1948, pp. 253-293.
- COSTA, Mariana Fontes da, “Sharing economy: From B2C to P2P and back”, in *The sharing economy: Legal problems of a permutations and combinations society*, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Francisco Liberal Fernandes (eds.), Cambridge Scholars Publishing, 2019, pp. 14-32.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, “A eficácia externa das obrigações. Entendimento da doutrina clássica”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 3936, 2006, pp. 130-136.
- COSTA, Mário Júlio de Almeida, *Direito das obrigações*, 12.^a ed., Almedina, 2019.

- CRAHAY, Paul, *Les contrats internationaux d'agence et de concession de vente*, LGDJ, 1991.
- CROSSICK, Stanley, "The Pronuptia case and its effect on EEC franchising law", in *Journal of International Business & Law*, 13, 1985, pp. 294-312.
- CUENA CASAS, Matilde, "La contratación a través de plataformas intermediarias en línea", in *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 12, 2, 2020, pp. 283-348.
- DE FRANCESCHI, Alberto, "Informationspflichten und „formale Anforderungen“ im Europäischen E-Commerce", in *GRUR International*, 2013, pp. 865-875.
- DE FRANCESCHI, Alberto, "The EU digital single market strategy in light of the consumer rights directive", in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 4, 2015, pp. 144-148.
- DE FRANCESCHI, Alberto, "The adequacy of Italian law for the platform economy", in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 56-61.
- DE FRANCESCHI, Alberto, *La circolazione dei dati personali tra privacy e contratto*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2017.
- DE FRANCESCHI, Alberto, "Uber Spain and the "identity crisis" of online platforms", in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2018, pp. 1-4.
- DE FRANCESCHI, Alberto; SCHULZE, Reiner, "Digital revolution – New challenges for law: Introduction", in *Digital revolution: Data protection, artificial intelligence, smart products, blockchain technology and virtual currencies – Challenges for law in practice*, C.H. Beck, 2020, pp. 1-15.
- DE MEESTER, Léonore, *Solutions contractuelles en droit belge pour l'économie circulaire*, Tese de mestrado, 2017.
- DE MIGUEL ASENSIO, Pedro, "Nuevo reglamento sobre servicios de intermediación en línea", in *La Ley Unión Europea*, 74, 2019, pp. 1-10.
- DE NOVA, Giorgio, "Il contratto per persona da nominare", in *Trattato di diritto, 10 - Obbligazioni e contratti*, Rodolfo Sacco and Giorgio De Nova, Utet Giuridica, 2018.

- DE NOVA, Giorgio, “La rappresentanza”, in *Trattato di diritto, 10 - Obbligazioni e contratti*, Rodolfo Sacco and Giorgio De Nova, 2018.
- DE STEFANO, Valerio, “The rise of the ‘just-in-time workforce’: On-demand work, crowd work and labour protection in the ‘gig-economy’”, in *Comparative Labor Law & Policy Journal*, 37, 3, 2016, pp. 471-504.
- DEC, Pawel; MASIUKIEWICZ, Piotr, “Sharing economy – New phenomenon”, in *Business and Economic Research*, 8, 2, 2018, pp. 1-10.
- DEGMAIR, Stephan, “Apps - Die schwierige Suche nach dem Vertragspartner”, in *Kommunikation & Recht*, 4, 2013, pp. 213-218.
- DEVOLDER, Bram, “Contractual liability of the platform”, in *The platform economy: Unravelling the legal status of online intermediaries*, Bram Devolder (ed.), 2019, pp. 31 - 88.
- DI AMATO, Alessio, “Uber and the sharing economy”, in *The Italian Law Journal*, 2,1, 2016, pp. 177-190.
- DI SABATO, Daniela, “Progredire tornando all’antico: gli scambi nella sharing economy”, in *Sharing economy: Profili giuridici*, Edizione Scientifiche Italiane, 2018.
- DÍAZ GÓMEZ, María Angustias, “Reflexiones en torno a la responsabilidad de las plataformas electrónicas de economía colaborativa”, in *Revista de Estudios Europeos*, 70, 2017, pp. 27-68.
- DINWOODIE, Graeme B., “Secondary liability for online trademark infringement: The international landscape”, in *Columbia Journal of Law & the Arts*, 37, 4, 2014, pp. 463-502.
- DINWOODIE, Graeme B., “A comparative analysis of the secondary liability of online service providers”, in *Secondary Liability of Internet Service Providers*, Springer, 2017.
- DITTMANN, Heidi, “Der Streitfall Uber: Eine ökonomische Analyse bestehender Probleme und Lösungsansätze”, in *Wirtschaft und Wettbewerb*, 10, 2016, pp. 466-472.

- DODSWORTH, Timothy J., “Intermediaries as sellers – a commentary on Wathelet”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 5, 2017, pp. 213-215.
- DOMURATH, Irina, “Platforms as contract partners: Uber and beyond”, in *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, 25, 5, 2018, pp. 565–581.
- DOMURATH, Irina, “Probleme bei der Einordnung von Plattformen als Vertragspartner”, in *Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis*, Peter Rott and Klaus (eds.) Tonner, Nomos Praxis, 2018, pp. 44-61.
- DOOLEY, Frederick, *Innovazione e governance ai tempi della sharing economy*, Competere - Policies for sustainable development, 2015.
- DÖRNER, Heinrich, *Dynamische Relativität, Der Übergang vertraglicher Rechte und Pflichten*, C.H. Beck, 1985.
- DRECHSLER, Laura, “Data as counter-performance: A new way forward or a step back for the fundamental right of data protection?”, in *Jusletter IT*, 22, 2018.
- DUARTE, Paulo, “A sensibilidade do mútuo às exceções do contrato de aquisição na compra e venda financiada, no quadro do regime jurídico do crédito ao consumidor”, in *Sub Judice*, 24, 2003, pp- 39-70.
- DUARTE, Rui Pinto, *Tipicidade e atipicidade dos contratos*, Almedina, 2000.
- DUARTE, Rui Pinto, “O direito de regresso do vendedor final na venda para consumo”, in *Themis – Revista da Faculdade de Direito da UNL*, Ano II, n.º 4, 2001, pp. 173-194.
- DUIVENVOORDE, Bram, “The liability of online marketplaces under the unfair commercial practices Directive, the e-commerce directive and the digital services act”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 11, 2, 2022, pp. 43-52.
- EASTON, Catherine, “European Union information law and the sharing economy”, in *EU internet law - Regulation and enforcement*, Tatiana-Eleni Synodinou, Philippe Jouglex, Christiana Markou and Thalia Prastitou (ed.), Springer, 2017, pp. 163-181.

- EDGAR, Sarah, *Cross-border B2C e-commerce in the EU and the introduction of the consumer rights directive: A cure for fragmentation?*, Universiteit Gent, 2012.
- EDWARDS, Lilian, “Articles 12–15 ECD: ISP liability - The problem of intermediary service provider liability”, in *The new legal framework for e-commerce in Europe*, Hart, 2005.
- EICHLER, Jochen, *Vertragliche Dritthaftung*, Peter Lang, 2007.
- EMMERICH, Volker, “Der finanzierte Abzahlungskauf”, in *Juristische Schulung*, 11, 1971, pp. 273-281.
- EMMERICH, Volker, “Verbundene Geschäfte im Verbraucherkreditgesetz”, in *Das neue Verbraucherkreditgesetz: Erste Erfahrungen und Probleme*, Walther Hadding and Klaus J. Hopt, De Gruyter, 2016, pp. 67-90.
- ENES, Graça, “Digital platforms and European Union law - Challenges from a perspective of multilevel constitutionalism”, in *UNIO - EU Law Journal*, 5, 1, 2019, pp. 16-39.
- ENGERT, Andreas, “Digitale Plattformen”, in *AcP - Archiv für die civilistische Praxis*, 218, 2018, pp. 304-376.
- ENGISCH, Karl, *Die Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit*, 2.^a ed., Carl Winter Universitätsverlag, 1968.
- ERICKSON, Kristofer; SØRENSEN, Inge, “Editorial”, in *Special Issue on Regulating the Sharing Economy, Internet Policy Review - Journal on Internet Regulation*, 5, 2, 2016, pp. 2-13.
- ESTANCONA PÉREZ, Araya, “Carpooling: C2C en el transporte de personas”, in *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, 37, 2015.
- ESTANCONA PÉREZ, Araya, “Los sistemas de carpooling y su régimen de responsabilidad”, in *Revista de Derecho Patrimonial*, 38, 2015, pp. 285-320.
- ESTANCONA PÉREZ, Araya, “La sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 20 de diciembre de 2017 (caso Uber) y su influencia en la iniciativa legislativa portuguesa”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, 14, 1, 2018, pp. 53-94.

- ETTER, Michael; FIESELER, Christian; WHELAN, Glen, “Sharing economy, sharing responsibility? Corporate social responsibility in the digital age”, in *Journal of Business Ethics*, 159, 2019, pp. 935–942.
- EUROPEAN LAW INSTITUTE, *Model rules on online platforms*, ELI, 2019.
- EUROPEAN LAW INSTITUTE, *ELI draft of a revised product liability directive*, ELI, 2022.
- EVANS, David S., “The antitrust economics of multi-sided platform markets”, in *Yale Journal on Regulation*, 20, 2003, pp. 325-381.
- EVANS, David S., “Some empirical aspects of multi-sided platform industries”, in *Review of Network Economics*, 2, 3, 2003.
- EVANS, David S., “Background note”, in *Two-sided markets - Policy roundtables*, OECD - Competition Committee, 2009, pp. 23-48.
- EVANS, David S., “Two-sided markets”, in *Market definition in antitrust: Theory and case studies*, ABA Book Publishing, 2012, pp. 1-35.
- EVANS, David S.; HAGIU, Andrei; SCHMALENSSEE, Richard, *Invisible engines: How software platforms drive innovation and transform industries*, The MIT Press, 2006.
- EVANS, David S.; NOEL, Michael D., *Defining markets that involve multi-sided platform businesses: An empirical framework with an application to Google's purchase of DoubleClick*, 2007.
- EVANS, David S.; SCHMALENSSEE, Richard, “The industrial organization of markets with two-sided platforms”, in *Competition Policy International*, 3, 1, 2007, pp. 151-179.
- EVANS, David S.; SCHMALENSSEE, Richard, *Matchmakers: The new economics of multisided platforms*, Harvard Business Review Press, 2016.
- FABO, Brian; BEBLAVÝ, Miroslav; KILHOFFER, Zachary; LENAERTS, Karolien, *An overview of European platforms: Scope and business models*, Science for Policy Report by the Joint Research Centre, European Commission, 2017.

- FACHANA, João, “ISP secondary liability: A Portuguese perspective on omissions as the basis for secondary liability”, in *Secondary liability of internet service providers*, Graeme B. Dinwoodie (ed.), Springer, 2017.
- FAGERSTRÖM, Celia, *Beyond mere intermediation - Exploring the edge of liability for false and misleading content on collaborative platforms*, Dissertação de Mestrado, University of Turku - Faculty of Law, 2017.
- FALCÃO, David, “Análise à nova lei das garantias — DL 84/2021, de 18 de outubro”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, III, IV, 2021, pp. 493-541.
- FARIA, Jorge Ribeiro, *Direito das obrigações*, Almedina, 2003 (reimp.).
- FELSON, Marcus; SPAETH, Joe L., “Community structure and collaborative consumption: A routine activity approach”, in *American Behavioral Scientist*, 21, 1978, pp. 614-624.
- FERNANDES, Luís Carvalho, *Teoria geral do direito civil*, II, 5.^a ed., Universidade Católica Editora, 2010.
- FERNÁNDEZ GREGORACI, Beatriz, *La representación indirecta*, Thomson, 2006.
- FERRANTE, Alberto, “Desarmonización de la tutela del consumidor en los viajes combinados”, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 16 bis, 2022, pp. 3142-3183.
- FERREIRA, Ana Filipa Marques Figueiredo, *Limites à transmissão da posição contratual do lojista em centros comerciais*, Tese de mestrado, Escola de Direito da Universidade do Minho, 2012.
- FERREIRA, Graça Enes, “Uber and European Union law: Information society service or transport? A question of competences”, in *The sharing economy: Legal problems of a permutations and combinations society*, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Francisco Liberal Fernandes (eds.), Cambridge Scholars Publishing, 2019, pp. 410-438.
- FERRO, Miguel Sousa, “Uber court: a look at recent sharing economy cases before the CJEU”, in *UNIO - EU Law Journal*, 5, 1, 2019, pp. 68-75.

- FILATOVA-BILOUS, Nataliia, “Once again platform liability: on the edge of the ‘Uber’ and ‘Airbnb’ cases”, in *Internet Policy Review - Journal on Internet Regulation*, 10, 2, 2021.
- FILISTRUCCHI, Lapo; GERADIN, Damien; DAMME, Eric van; AFFELDT, Pauline, “Market definition in two-sided markets: theory and practice”, in *Journal of Competition Law & Economics*, 10, 2, 2014, pp. 293–339.
- FINCK, Michèle, “Digital co-regulation: Designing a supranational legal framework for the platform economy”, in *LSE Working papers*, 15/2017, 2017.
- FINCK, Michèle, “Distinguishing internet platforms from transport services: Elite Taxi v. Uber Spain”, in *Common Market Law Review*, 55, 2018, pp. 1619–1640.
- FINCK, Michèle, “The sharing economy and the EU”, in *The Cambridge handbook of the law of the sharing economy*, Nestor M. Davidson, Michèle Finck and John J. Infranca, Cambridge University Press, 2018.
- FONSECA, Hugo Duarte, “Sobre a tipicidade dos contratos de instalação de lojistas em centros comerciais: da tipicidade como pretexto à atipicidade enquanto contexto”, in *Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra*, LXXX, 2004.
- FÖRDERER, Jens *Erfolgsmodell Digitale Plattformen*, Schäffer-Poeschel Verlag, 2022.
- FRADA, Manuel Carneiro da, *Contrato e deveres de protecção*, Almedina, 1994.
- FRADA, Manuel Carneiro da, *Uma “terceira via” no direito da responsabilidade civil?*, Almedina, 1997.
- FRADA, Manuel Carneiro da, *A responsabilidade objectiva por facto de outrem face à distinção entre responsabilidade obrigacional e aquiliana*, Separata de Direito e Justiça, vol. XII, 1, 1998.
- FRADA, Manuel Carneiro da, “«Vinho novo em odres velhos»? A responsabilidade civil das “operadoras de internet” e a doutrina comum da imputação de danos”, in *Direito da Sociedade da Informação*, II, 2001, pp. 7-32.
- FRADA, Manuel Carneiro da, *Teoria da confiança e responsabilidade civil*, Almedina, 2004.

- FRADA, Manuel Carneiro da, “Sobre a responsabilidade das concessionárias por acidentes ocorridos em auto-estradas”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 65, II, 2005.
- FREITAS, José Lebre de, “Da impenhorabilidade do direito do lojista do centro comercial”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 59, 1, 1999, pp. 47-86.
- FRENKEN, Koen, “Political economies and environmental futures for the sharing economy”, in 2016.
- FROSIO, Giancarlo F., “The death of ‘no monitoring obligations’ - A story of untameable monsters”, in *JIPITEC – Journal of intellectual property, information technology and e-commerce Llw*, 8, 3, 2017, pp. 199-215.
- FUCHS-WISSENMANN, Georg, *Die Abgrenzung des Rahmenvertrages vom Sukzessivlieferungsvertrag*, Fotodruck Symon und Wagner, 1980.
- FURTADO, Jorge Pinto, *Os centros comerciais e o seu regime jurídico*, Almedina, 1998.
- GAL, Michal S., “The power of the crowd in the sharing economy”, in *Law and Ethics of Human Rights*, 13, 1, 2019, pp. 29-59.
- GANSKY, Lisa, *The Mesh: Why the future of business is sharing*, 2.^a ed., Portfolio/Penguin, 2012.
- GARCÍA-FLORES, Francisco; MADERO, Sergio, “La economía del compartir (2008-2018): Una revisión de la literatura”, in *Investigación y Ciencia de la Universidad Autónoma de Aguascalientes*, 80, 2020, pp. 80-90.
- GARDINER, Caterina, *Unfair contract terms in the digital age, The challenge of protecting european consumers in the online marketplace*, Edward Elgar Publishing 2022.
- GATA, João, “The sharing economy, competition and regulation”, in *Competition Policy International*, novembro, 2015.
- GERADIN, Damien, “Principles for regulating Uber and other intermediation platforms in the EU”, in *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series*, 18, 2017.
- GERNHUBER, Joachim, “Gläubiger, Schuldner und Dritte”, in *JuristenZeitung*, 17, 1962, pp. 553-558.

- GHEZZI, Giorgio, “Del contratto di agenzia”, in *Commentario del codice civile, libro quarto*, Nocola Zanichelli Editore, 1970.
- GILLESPIE, Tarleton “The politics of ‘platforms’”, in *New Media & Society*, 12, 3, 2010, pp. 347-364.
- GLOCKNER, Jochen, “The scope of application of the UCP directive – “I know what you did last summer””, in *IIC*, 2010, pp. 570-592.
- GOEBEL, Fernanda Manuela; MOURA, Analice Achaefer de, “A possibilidade de responsabilização da plataforma de economia compartilhamento Airbnb”, in *Revista de Direito Faculdade Dom Alberto*, 13, 1, 2022, pp. 18-41.
- GOMES, Januário da Costa, “Da qualidade de comerciante do agente comercial”, in *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, 313, 1982, pp. 5-39.
- GOMES, Januário da Costa, *Em tema de revogação do mandato civil*, Almedina, 1989.
- GOMES, Januário da Costa, *Apontamentos sobre o contrato de agência*, Separata da Revista Tribuna da Justiça, 3, 1990.
- GOMES, Januário da Costa, “Sobre viagens organizadas e “férias estragadas”. Breves notas”, in *Liber Amicorum Mário Frota*, Almedina, 2011, pp. 387-407.
- GOMES, Januário da Costa, “Notas soltas sobre a relação entre o ‘proprietário’ e o ‘hóspede’ no alojamento local”, in *I Congresso do alojamento local*, Almedina, 2020, pp. 77-97.
- GONÇALVES, Luís Couto, “Revisitando o Acórdão Google do Tribunal de Justiça da União Europeia”, in *Estudos de direito intelectual. Em homenagem ao Prof. Doutor José de Oliveira Ascensão*, Almedina, 2015, pp. 343-361.
- GONÇALVES, Pedro, “Resolução provisória de litígios”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento (ed.), Coimbra Editora, 2005.
- GRAEF, Inge, “Market definition and market power in data: The case of online platforms”, in *World Competition: Law and Economics Review*, 38, 4, 2015, pp. 473-506.

- GRAMUNT FOMBUENA, Mariló, “Contratación de consumo mediante plataformas digitales”, in *Relaciones contractuales en la economía colaborativa y en la sociedad digital*, Guillermo García González, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Beatriz Sáenz de Jubera Higuero (eds.), Dykinson, S.L., 2019, pp. 191-216.
- GREEN, Daryl D., “Fueling the gig economy: A case study evaluation of Upwork.com”, in *Management and Economics Research Journal*, 4, 2018, pp. 104-112.
- GRUNDMANN, Stefan, “Die Dogmatik der Vertragsnetze”, in *Archiv für die civilistische Praxis*, 207, 6, 2007, pp. 718-767.
- GSELL, Beate, “Informationspflichten im europäischen Verbraucherrecht”, in *Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft*, 2, 2022, pp. 130-153.
- GUIMARÃES, Maria Raquel, *O contrato-quadro no âmbito da utilização de meios de pagamento eletrónicos*, Coimbra Editora, 2011.
- GUIMARÃES, Maria Raquel, “Los contratos de alojamiento turístico en viviendas compartidas”, in *Relaciones contractuales en la economía colaborativa y en la sociedad digital*, Guillermo García González, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Beatriz Sáenz de Jubera Higuero (eds.), Dykinson, S.L., 2019, pp. 261-282.
- GUIMARÃES, Maria Raquel, “My couch, your couch: The legal (ir)relevance of sleeping on someone else’s sofa”, in *The sharing economy: Legal problems of a permutations and combinations society*, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Francisco Liberal Fernandes (eds.), Cambridge Scholars Publishing, 2019, pp. 268-283.
- GURKMANN, Jutta, “Erfahrungen der Verbraucherorganisationen im Bereich der Plattformökonomie”, in *Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis*, Peter Rott and Klaus (eds.) Tonner, Nomos Praxis, 2018, pp. 39-43.
- HACKER, Philipp, “UberPop, UberBlack, and the regulation of digital platforms after the Asociación Profesional Elite Taxi judgment of the CJEU”, in *European Review of Contract Law*, 14,1, 2018, pp. 80-96.

- HAGIU, Andrei; WRIGHT, Julian, “Multi-sided platforms”, in *International Journal of Industrial Organization*, 43, 2015, pp. 162-174.
- HALL, Jonathan; KRUEGER, Alan, “An analysis of the labor market for Uber’s driver-partners in the United States”, in *ILR Review*, 71, 3, 2018, pp. 705-732.
- HAMARI, Juho; SJÖKLINT, Mimmi; UKKONEN, Antti, “The sharing economy”, in *Journal of the Association for Information Science and Technology*, 67, 2016, pp. 2047-2059.
- HANICH, Caroline Meller; SOARES, Ardyllis, “Economia compartilhada e proteção do consumidor”, in *Revista de Direito do Consumidor*, 105, 2016, pp. 19 - 31.
- HARRINGTON, Justin, “Information society services: What are they and how relevant is the definition?”, in *Computer Law & Security Report*, 17, 3, 2001, pp. 174-181.
- HÄRTING, Niko; ADAMEK, Max Valentin, “Digital services act – ein Überblick”, in *Computer und Recht*, 2021, pp. 165-171.
- HATZOPOULOS, Vassilis, *The collaborative economy and EU law*, Hart Publishing, 2018.
- HATZOPOULOS, Vassilis; ROMA, Sofia, “Caring for sharing? The collaborative economy under EU Law”, in *Common Market Law Review*, 54, 1, 2017, pp. 81–127.
- HAUCK, Ronny; BLAUT, Heiko, “Die (quasi-)vertragliche Haftung von Plattformbetreibern”, in *NJW*, 2018, pp. 1425-1430.
- HELBERGER, Natali; BORGESIU, Frederik Zuiderveen; REYNA, Agustin, “The perfect match?”, in *Common Market Law Review*, 54, 5, 2017, pp. 1427-1465.
- HELDT, Amélie P., “EU digital services act: The white hope of intermediary regulation”, in *Digital platform regulation - Global perspectives on internet governance*, Terry Flew and Fiona R. Martin (ed.), Palgrave Macmillan, 2022, pp. 69-83.
- HESPANHA, António Manuel, *O Caleidoscópio do Direito, O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje*, 2.^a ed., Almedina, 2009.
- HOEREN, Thomas; YANKOVA, Silviya, “The liability of internet intermediaries – The German perspective”, in *IIC*, 2012, pp. 501-531.

- HOFFMAN, Jochen, *Versteigerung im Internet*, Stefan Leible and Olaf Sosnitza (eds.), Recht und Wirtschaft, 2004.
- HOLZNAGEL, Daniel, “Melde- und Abhilfeverfahren zur Beanstandung rechtswidrig gehosteter Inhalte nach europäischem und deutschem Recht im Vergleich zu gesetzlich geregelten notice and take-down-Verfahren”, in *GRUR International*, 2014, pp. 105-113.
- HOUSE OF LORDS - SELECT COMMITTEE ON EUROPEAN UNION, *Online platforms and the digital single market*, Authority of the House of Lords, 2016.
- HUSOVEC, Martin, “Holey cap! CJEU drills (yet) another hole in the e-commerce directive’s safe harbours”, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 12,2, 2017, pp. 115–125.
- IAMICELI, Paola, “Online platforms and the digital turn in EU contract law”, in *European Review of Contract Law*, 15,4, 2019, pp. 392-420.
- IASEVOLI, Gennaro; MICHELINI, Laura; GRIECO, Cecilia; PRINCIPATO, Ludovica, “Mapping the sharing economy: a two-sided markets perspective”, in *Sinergie - Italian Journal of Management*, 106, 2018, pp. 181-201.
- INGLESE, Marco, “The collaborative economy legal conundrum: A way forward through harmonization”, in *Legal Issues of Economic Integration*, 45, 4, 2018, pp. 375–396.
- JANAL, Ruth, “Die Plattform-Ökonomie vor dem EuGH”, in *EuZW*, 2017, pp. 844-899.
- JOHN, Nicholas A., “Sharing and web 2.0: The emergence of a keyword”, in *New Media & Society*, 15, 2, 2013, pp. 167-182.
- JOHN, Nicholas A., “The social logics of sharing”, in *The Communication Review*, 2013, pp. 113–131.
- JOUGLEUX, Philippe, “The role of internet intermediaries in copyright law online enforcement”, in *EU internet law - Regulation and enforcement*, Tatiana-Eleni Synodinou, Philippe Jouglex, Christiana Markou and Thalia Prastitou (ed.), Springer, 2017, pp. 267-287.

- JÚDICE, José Miguel, “Regime da responsabilidade objetiva do produtor: Há bens que vêm para mal ou a história do Zé dos Anzóis”, in *I Congresso de Direito do Consumo*, Jorge Morais Carvalho (coord.), Almedina, 2016.
- JÚNIOR, E. Santos, *Sobre a teoria da interpretação dos negócios jurídicos*, Associação Académica de Lisboa, 1988.
- JUNIOR, Irineu Francisco Barreto; LEITE, Beatriz Salles Ferreira, “Responsabilidade civil dos provedores de aplicações por ato de terceiro na lei 12.965/14 (marco civil da internet)”, in *Revista Brasileira de Estudos Políticos*, 115, 2017, pp. 391-438.
- KARSTEN, Jens, “Travel law”, in *The Cambridge Companion to European Union Private Law*, Christian Twigg-Flesner, Cambridge University Press, 2010, 201-215.
- KATZ, Vanessa, “Regulating the sharing economy”, in *Berkeley Technology Law Journal*, 30, 2015.
- KENNEDY, Jenny, “Conceptual boundaries of sharing”, in *Information, Communication & Society*, 19, 4, 2015, pp. 461-474.
- KERBER, Wolfgang, “Digital markets, data and privacy: Competition law, consumer law and data protection”, in *GRUR International*, 2016, pp. 639-647.
- KLATT, Heiko, “Die Kerngleichheit als Grenze der Prüfungspflichten und der Haftung des Hostproviders”, in *ZUM - Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht*, 2009, pp. 265-274.
- KOOLHOVEN, Rosalie, “The “matching” platform and mandatory agency law”, in *The Cambridge handbook of the law of the sharing economy*, Nestor M. Davidson, Michèle Finck and John J. Infranca (ed.), Cambridge University Press, 2018, pp. 419-430.
- KOOLHOVEN, Rosalie, “Overcoming concerns in collaborative transactions”, in *Co-creation in the era of bottom-up economics*, Tobias Redlich, Manuel Moritz and Jens P. Wulfsberg (eds.), Springer, 2019.
- 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*, 8, 2, 2015, pp. 529-545.

- KOSMIDES, Timoleon, *Providing-Verträge*, C.H.Beck, 2010.
- KREMER, Sascha, “Vertragsgestaltung bei Entwicklung und Vertrieb von Apps für mobile Endgeräte”, in *CR - Computer und Recht*, 12, 2011, pp. 769-776.
- KULL, Irene, “The adequacy of existing Estonian laws for the platform economy”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 52-56.
- KUR, Annette, “Secondary liability for trademark infringement on the internet: the situation in Germany and throughout the EU”, in *The Columbia Journal of Law & The Arts*, 37, 4, 2014, pp. 525–540.
- LA DIEGA, Guido Noto, “Uber law and awareness by design”, in *Revue Européenne de Droit de la Consommation*, 2, 2015, pp. 383-413.
- LA DIEGA, Guido Noto, “UBERTRUST”, in *Journal of Civil & Legal Sciences*, 5, 4, 2016.
- LARANJEIRO, Daniela Lopes, *Responsabilidade pela confiança: entre a vinculatividade negocial e a juridicidade para-negocial*, Tese de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2018.
- LARENZ, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, II, 1, 14.^a ed., C. H. Beck, 1987.
- LARENZ, Karl, *Lehrbuch des Schuldrechts*, I, 14.^a ed., C. H. Beck, 1987.
- LARENZ, Karl, *Metodologia da ciência do direito*, 3.^a ed., Tradução da 6.^a ed. por José Lamego, Fundação Calouste Gulbenkian, 1997.
- LARENZ, Karl; WOLF, Manfred, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts*, 9.^a ed., C. H. Beck, 2004.
- LEADBEATER, Charles, *We-think*, 2.^a ed., Profile Books, 2009.
- LEENEN, Detlef, *Typus und Rechtsfindung*, Duncker & Humblot, 1971.
- LEFOUILI, Yassine; MADIO, Leonardo, “The economics of platform liability”, in *European Journal of Law and Economics*, 53, 3, 2022, pp. 319-351.
- LEIST, Dominik; HIEBL, Christina; SCHLACHTER, Monika, *Plattformökonomie - Eine Literatúrauswertung*, Relatório de investigação, Bundesministerium für Arbeit und Soziales, 2017.

- LEISTNER, Matthias, “The Commission’s vision for Europe’s digital future: Proposals for the data governance act, the digital markets act and the digital services act - A critical primer”, in *Journal of Intellectual Property Law & Practice*, 16, 8, 2021, pp. 778–784.
- LEITÃO, Adelaide Menezes, “Comércio eletrónico e direito do consumo”, in *Liber Amicorum Mário Frota*, Almedina, 2011, pp. 31-39.
- LEITÃO, Adelaide Menezes, “Cinco décadas de normas de proteção em Portugal: Evolução jurídico-científica”, in *Código Civil. Livro do cinquentenário*, vol. 2, Almedina, 2019, pp. 49-80.
- LEITÃO, Adelaide Menezes, “A proteção dos consumidores no regime do alojamento local”, in *I Congresso do alojamento local*, Almedina, 2020, pp. 35-47.
- LEITÃO, Luís Menezes, “A responsabilidade civil na internet”, in *Direito da Sociedade da Informação*, III, 2002, pp. 147-167.
- LEITÃO, Luís Menezes, “O novo regime da venda de bens de consumo”, in *Estudos do Instituto de Direito do Consumo*, II, 2005, pp. 37-73.
- LEITÃO, Luís Menezes, *A indemnização de clientela no contrato de agência*, Almedina, 2006.
- LEITÃO, Luís Menezes, “As práticas comerciais desleais nas relações de consumo”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 71, 2011, pp. 423-445.
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das obrigações*, Vol. II, 13.^a ed., Almedina, 2021.
- LEITÃO, Luís Menezes, *Direito das obrigações*, Vol. I, 16.^a Ed., Almedina, 2022.
- LEMLEY, Mark A., “Terms of use”, in *Minnesota Law Review*, 91, 2006, pp. 459-483.
- LENZ, Tobias, *Produkthaftung*, C.H. Beck, 2014.
- LEONARDI, Marcel, *Responsabilidade civil dos provedores de serviços de Internet*, Juarez de Oliveira, 2005.
- LIMA, Maria Goretti Sanches, *Traveller vulnerability in the context of travel and tourism contracts, A comparison of Brazilian and EU Law*, Springer, 2018.
- LIMA, Pires de; VARELA, Antunes, *Código Civil anotado*, Vol. II, 4.^a Ed., Almedina, 1997.

- LOBEL, Orly, “The law of the platform”, in *Minnesota Law Review*, 101, 2016, pp. 87-166.
- LOBEL, Orly, “Coase and the platform economy”, in *The Cambridge handbook of the law of the sharing economy*, Nestor M. Davidson, Michèle Finck and John J. Infranca, Cambridge University Press, 2018.
- LODDER, A. R.; CARVALHO, Jorge Morais, “Online platforms: Towards an information tsunami with new requirements on moderation, ranking, and traceability”, in *European Business Law Review*, 33, 4, 2022, pp. 537-556.
- LOOS, Marco B. M., “Standard terms for the use of the Apple Store and the Google Play Store”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 10-15.
- LOOSCHELDERS, Dirk, *Schuldrecht*, 18.^a ed., Vahlen, 2020.
- LÓPEZ ORTEGA, Raquel, “Las plataformas Uber, BlaBlaCar y Airbnb ¿Intermediarias o prestadoras del servicio subyacente?”, in *Revista de Derecho Mercantil*, 321, 2021, pp. 1-57.
- LOUGHER, Guy; KALMANOWICZ, Sammy, “EU competition law in the sharing economy”, in *Journal of European Competition Law & Practice*, 7, 2, 2016, pp. 87–102.
- MAC SITHIGH, Daithi, “The fragmentation of intermediary liability in the UK”, in *GRUR International*, 2013, pp. 601-608.
- MACHADO, João Baptista, “Tutela da confiança e “venire contra factum proprium””, in *Obra Dispersa, I*, Scientia Iuridica, 1991, pp. 345- 423.
- MACHADO, João Baptista, *Introdução ao direito e ao discurso legitimador*, Reimp., Almedina, 2002.
- MADALENO, Cláudia, *A responsabilidade obrigacional objetiva por fato de outrem*, Tese de doutoramento, Faculdade de Direito de Lisboa, 2014.
- MADALENO, Cláudia, “A relação entre o proprietário e o titular da plataforma informática”, in *I Congresso do alojamento local*, Almedina, 2020, pp. 49-76.

- MAGGI, Pasquale, *La tutela del consumatore e il contratto di viaggio nell'Unione Europea*, Tese de doutoramento, Università degli studio di Napoli Federico II, 2015.
- MAIA, Pedro, “Portugal: The implementation of directive 2005/29/EU from the perspective of Portuguese private law”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 5, 2015, pp. 204-208.
- MAK, Vanessa, “Private law perspectives on platform services: Airbnb - Home rentals between AYOR and NIMBY”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 19-25.
- MALONE, Thomas W.; YATES, Joanne; BENJAMIN, Robert I., “Electronic markets and electronic hierarchies”, in *Communications of the ACM*, vol. 30, 6, 1987, pp. 484-497.
- MARLY, Jochen, *Praxishandbuch Softwarerecht*, 7.^a ed., C.H. Beck, 2018.
- MARQUES, Claudia Lima, “A nova noção de fornecedor no consumo compartilhado: Um estudo sobre as correlações do pluralismo contratual e o acesso ao consumo”, in *Revista de Direito do Consumidor*, 111, 2017, pp. 247-268.
- MARQUES, Claudia Lima, *Contratos no Código de Defesa do Consumidor*, 9.^a ed., Revista dos Tribunais, 2019.
- MARQUES, Claudia Lima; MIRAGEM, Bruno, “Parecer sobre a Uber”, in 2015.
- MARTIN, Chris J., “The sharing economy: A pathway to sustainability or a new nightmarish form of neoliberalism?”, in *Ecological Economics*, 121, 2016, pp. 149-159.
- MARTINELLI, Silvia, “La responsabilità del provider e la gestione dei contenuti illeciti da parte delle piattaforme”, in *Tecnologia e Diritto*, vol. II, Giovanni Ziccardi and Pierluigi Perri (eds.), Giuffrè Francis Lefebvre, 2019, pp. 341-352.
- MARTINET, Beatrice; J. OERTLI, Reinhard, “Liability of e-commerce platforms for copyright and trademark infringement: A world tour”, in *Landslide*, 7, 5, 2015, pp. 41-47.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Contratos comerciais, Apontamentos*, Principia, 2001.

- MARTINEZ, Pedro Romano, “Responsabilidade dos prestadores de serviços em rede”, in *Lei do Comércio Electrónico Anotada*, Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento (ed.), Coimbra Editora, 2005.
- MARTINEZ, Pedro Romano, *O subcontrato*, Almedina, 2006 (reimp. de 1989).
- MARTINEZ, Pedro Romano, *Direito das obrigações - Contratos*, 2.^a ed., Almedina, 2017 (reimp.).
- MARTINS, Inês de Castro, *What is mine can be yours: The rise of peer-to-peer renting as a way of consumption in Portugal*, Tese de mestrado, Universidade Católica - Escola de Lisboa, 2018.
- MARTINS, Patrícia Fragoso, “Sharing economy, competition and regulation: the case of Uber in the case-law of the Court of Justice of the European Union”, in *UNIO - EU Law Journal*, 5, 1, 2019, pp. 54-67.
- MATULIONYTE, Rita; NÉRISSON, Sylvie, “The French route to an ISP safe harbour, compared to German and US ways”, in *IIC*, 55, 2011, pp. 55-72.
- MAULTZSCH, Felix, “Contractual liability of online platform operators: European proposals and established principles”, in *European Review of Contract Law*, 14, 3, 2018, pp. 209-240.
- MAULTZSCH, Felix, “Verantwortlichkeit der Plattformbetreiber”, in *Plattformen: Geschäftsmodell und Verträge*, Uwe Blaurock, Martin Schmidt-Kessel and Katharina Erler, Nomos, 2018.
- MINERO ALEJANDRE, Gemma, “¿Responsabilidad de Amazon por las ventas concertadas por terceros en su marketplace? Estudio de la cuestión a fecha de 2021 y perspectivas de futuro”, in *Revista CESCO de Derecho de Consumo*, 37, 2021, pp. 33-50.
- MIRAGEM, Bruno, “Novo paradigma tecnológico, mercado de consumo digital e o direito do consumidor”, in *Revista de Direito do Consumidor*, 125, 2019, pp. 17-62.
- MIRAGEM, Bruno, *Curso de direito do consumidor*, Revista dos Tribunais, 2020.
- MIRAGEM, Bruno; MARQUES, Claudia Lima, “Economia do compartilhamento deve respeitar os direitos do consumidor”, in *Consultor Jurídico*, 2015.

- MIRANDA, Miguel, *O contrato de viagem organizada*, Almedina, 2000.
- MOMBERG, Rodrigo, “Standard terms and transparency in online contracts”, in *European contract law and the digital single market – The implications of the digital revolution*, Alberto De Franceschi (ed.), Intersentia, 2016, pp. 189-207.
- MONTEIRO, António Pinto, *Contratos de distribuição comercial*, Almedina, 2009 (reimp.).
- MONTEIRO, António Pinto, *Contrato de agência, Anotação ao Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho*, 8.ª ed., Almedina, 2017.
- MONTEIRO, António Pinto, “Anotação aos acórdãos do TRP de 8/10/2018 e do STJ de 30/4/2019”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 4021, 2020, pp. 304.
- MONTEIRO, António Pinto; BARBOSA, Mafalda Miranda, “A imposição das obrigações decorrentes do DL n.º 67/2003, de 8 de abril, ao intermediário na venda”, in *Revista de Legislação e de Jurisprudência*, 147, 4011, 2018, 368-387.
- MONTEIRO, António Pinto; PASSINHAS, Sandra; GUIMARÃES, Maria Raquel, “Enforcement and effectiveness of consumer law in Portugal: Filling the gap between the law on the books and the law in action”, in *Enforcement and effectiveness of consumer law*, Hans Micklitz and Geneviève Saumier (eds), Springer, 2018, pp. 457-477.
- MONTEIRO, Jorge Sinde, *Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações*, Almedina, 1989.
- MORAIS, Davi Pinheiro de, *O marketplace: análise da relação de consumo em prol do fornecedor e a responsabilidade civil das intermediadoras de produtos e serviços*, Tese de fim de curso, Faculdade Baiana de Direito,
- MORAIS, Fernando de Gravato, *União de contratos de crédito e de venda para o consumo*, Almedina, 2004.
- MOSCHEL, Werner, “Verträge mit Benennungsrecht eines Dritten nach deutschem und italienischem Recht”, in *Juristische Rundschau*, 8, 1952, pp. 311-314.
- MOSTACCI, Edmondo; SOMMA, Alessandro, *Il caso Uber, La sharing economy nel confronto tra common law e civil law*, Egea, 2016.

- MOTA, Ana Teresa, *A proteção do consumidor em face do fenómeno do consumo de colaboração*, Dissertação de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2017.
- MOTA, Ana Teresa, “Consumer protection in view of collaborative consumption: Notes from a Portuguese perspective”, in *The sharing economy: Legal problems of a permutations and combinations society*, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Francisco Liberal Fernandes (eds.), Cambridge Scholars Publishing, 2019, pp. 301-328.
- MOURA, Miguel Azevedo, *Os limites da vinculação unilateral*, Tese de doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa, 2018.
- MOŽINA, Damjan, “Retail business, platform services and information duties”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 25-30.
- MUCELIN, Guilherme, *Conexão online e hiperconfiança*, Revista dos Tribunais, 2020.
- MÚRIAS, Pedro Ferreira, “A responsabilidade por actos de auxiliares e o entendimento dualista da responsabilidade civil”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, 37, 1, 1996, pp. 171-217.
- MÚRIAS, Pedro Ferreira, *Alguns argumentos sobre o tema da “eficácia das obrigações”*, policopiado, 2003.
- NARCISO, Madalena, “The unreliability of online review mechanisms”, in *Journal of Consumer Policy*, 45, 2022, pp. 349–368.
- NESTORUK, Igor B., “Poland: The impact of the UCP directive on national contract and tort law”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 5, 2015, pp. 198-204.
- NETTER, Sarah, “Availability cascades and the sharing economy – A critique of the sharing economy narratives”, in *Sustainable consumption: Design, innovation and practice*, Audley Genus (ed.), Springer, 2016, pp. 65-82.
- NETTER, Sarah, *Exploring the sharing economy*, Tese de doutoramento, Copenhagen Business School, 2016.

NEVES, Inês, *A responsabilidade das plataformas, enquanto meras «intermediárias» - Considerações ao abrigo da lei «Uber»*, policopiado, 2018.

NEVES, Inês, “De la restricción contractual de responsabilidad de los intermediarios en la economía colaborativa”, in *Relaciones contractuales en la economía colaborativa y en la sociedad digital*, Guillermo García González, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Beatriz Sáenz de Jubera Higuero (eds.), Dykinson, S.L., 2019, pp. 239-260.

NUNES, Pedro Caetano, “Comunicação de cláusulas contratuais gerais”, in *Estudos em homenagem ao Professor Doutor Carlos Ferreira de Almeida*, II, Almedina, 2011, pp. 507-534.

NUNES, Pedro Caetano, *Dever de gestão dos administradores das sociedades anónimas*, Almedina, 2012.

OETKER, Hartmut; MAULTZSCH, Felix, *Vertragliche Schuldverhältnisse*, 5.^a ed., Springer, 2018.

OLIVEIRA, Amanda Flávio, “Economia colaborativa e desafios ao ordenamento jurídico brasileiro: Primeiras reflexões”, in *Sociedade do consumo: Pesquisa em direito do consumidor*, Editora Espaço Acadêmico, 2017, pp. 307-326.

OLIVEIRA, Elsa Dias, “A proteção do consumidor nas viagens organizadas. Algumas considerações”, in *Estudos de direito do consumo - Homenagem a Manuel Cabeçadas Ataíde Ferreira*, DECO, 2016, pp. 208-232.

OLIVEIRA, Elsa Dias, “A proteção de passageiros aéreos no âmbito de viagens organizadas”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, LXI, 2, 2020, pp. 231-255.

OLIVEIRA, Nuno Pinto de, “Deveres de proteção em relações obrigacionais”, in *Scientia Iuridica*, 297, 2003, pp. 495-523.

OLIVEIRA, Nuno Pinto de, *Princípios de direito dos contratos*, Coimbra Editora, 2011.

OLIVEIRA, Sara Vieira de, *O contrato de franchising*, Dissertação de Mestrado, Universidade Católica Portuguesa - Escola de Direito do Porto, 2014.

ORSI, Janelle, *Practicing law in the sharing economy*, American Bar Association, 2012.

- ØSTERGAARD, Kim; JAKOBSEN, Søren Sandfeld, “Platform intermediaries in the sharing economy: Questions of liability and remedy”, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 1, 2019, pp. 21-41.
- OUCHI, William G., “Markets, bureaucracies, and clans”, in *Administrative Science Quarterly*, 25, 1, 1980, pp. 129-141.
- OXERA, “A fair share? The economics of the sharing economy”, in *Agenda - Advancing Economics in Business*, dezembro, 2015.
- PAISANT, Gilles, *Défense et illustration du droit de la consommation*, LexisNexis, 2015.
- PAPPALARDO, Kylie; SUZOR, Nicolas, “The liability of Australian online intermediaries”, in *The Sydney Law Review*, 40, 4, 2018, pp. 469-498.
- PASQUALOTTO, Adalberto; BUBLITZ, Michelle Dias, “Desafios do presente e do futuro para as relações de consumo ante indústria 4.0 e a economia colaborativa”, in *Revista de direito, globalização e responsabilidade nas relações de consumo*, 3, 2, 2018, pp. 62-81.
- PASSINHAS, Sandra, “Collaborative economy in Portugal: The case for passenger transport and short-term accommodation”, in *Economia colaborativa y derecho: Aspectos civiles, mercantiles e laborales*, Thomas Reuters Aranzadi, 2019, pp. 355-375.
- PASSINHAS, Sandra, “O novo regime da compra e venda de bens de consumo - exegese do novo regime legal”, in *Revista de direito comercial*, 2021, pp. 1463-1528.
- PATRÍCIO, Miguel, “A ‘nova’ economia de partilha e o alojamento local”, in *I Congresso do alojamento local*, Almedina, 2020, pp. 11-33.
- PAZOS CASTRO, Ricardo, “Uber, Airbnb y la llamada ‘influencia decisiva’ de las plataformas digitales”, in *IDP – Revista d’Internet, dret i política*, 31, 2020.
- PEGUERA, Miquel, “The platform neutrality conundrum and the digital services act”, in *International review of intellectual property and competition law*, 53, 5, 2022, pp. 681-684.

- PEHLIVANOGLU, Murat Can, “Internal complaint-handling systems of online platforms, commercial law and the board of directors' duty of care”, in *John Marshall Law Journal*, 14, 2, 2021, pp. 168-187.
- PEIFER, Karl-Nikolaus, “Germany: The impact of the UCP directive on national contract and tort law”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 5, 2015, pp. 194-198.
- PEIFER, Karl-Nikolaus, “Platform economy and liability questions – Desperately in search of concepts lost in the virtual world or “Störerhaftung” resurrected?”, in *IIC*, 2017, pp. 623-625.
- PEREIRA, Alexandre Dias, “Da franquia de empresa (“franchising”)”, in *Boletim da Faculdade de Direito. Universidade de Coimbra*, 73, 1997, pp. 251-278.
- PEREIRA, Alexandre Dias, “Comércio electrónico e consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, 6, 2004, pp. 341-400.
- PEREIRA, Maria de Lurdes, “O que é a eficácia externa das obrigações e o que ela não é”, in *Código Civil. Livro do cinquentenário*, vol. 1, Almedina, 2019, pp. 347-389.
- PÉREZ CARRILLO, Elena F., “Aprovechamiento temporal de bienes muebles en la economía colaborativa, durabilidad de los productos y tutela del consumidor en la Unión Europea. Retos y propuestas”, in *Revista de Estudios Europeos*, 70, 2017, pp. 330-346.
- PETRINI, Maira; FREITAS, Cássio Stedetn de; SILVEIRA, Lusilene Mello da, “A proposal for a typology of sharing economy”, in *Revista de Administração Mackenzie*, 18, 5, 2017, pp. 39-62.
- PINHEIRO, Luís de Lima, “Direito aplicável aos contratos celebrados através da internet”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 66, 1, 2006.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota, *Cessão da posição contratual*, 1970.
- PINTO, Carlos Alberto da Mota; MONTEIRO, António Pinto; PINTO, Paulo Mota, *Teoria geral do direito civil*, 5.^a ed., Coimbra Editora, 2020.

- PINTO, Paulo Mota, “Aparência de poderes de representação e tutela de terceiros. Reflexão a propósito do artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 178/86, de 3 de julho”, in *Boletim da FDUC*, 69, 1993, pp. 638 a 640.
- PINTO, Paulo Mota, *Declaração tácita e comportamento concludente no negócio jurídico*, Almedina, 1995.
- PINTO, Paulo Mota, “Conformidade e garantias na venda de bens de consumo: A directiva 1999/44/CE e o direito português”, in *Estudos de direito do consumidor*, 2, 2000, pp. 197-332.
- PINTO, Paulo Mota, “A representação aparente e a lei do contrato de agência - 30 anos depois”, in *Atas do Colóquio “Distribuição comercial nos 30 anos da lei do contrato de agência”*, Instituto Jurídico da Faculdade de Direito de Coimbra, 2017, pp. 113-177.
- PIRES, Alexandre Fraga, “A solução provisória de litígios e o regime sancionatório”, in *O comércio eletrónico em Portugal - O quadro legal e o negócio*, ANACOM, 2004, pp. 191-208.
- PISTORIUS, Tana, “Formation of internet contracts: An analysis of the contractual and security issues”, in *South African Mercantile Law Journal*, 11, 2, 1999, pp. 282-299.
- PISULIŃSKI, Jerzy, “Internet platforms under Polish law”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 62-64.
- PITA, Manuel António, “Notas sobre o regime de contratação electrónica”, in *Sub Judice*, 35, 2006, pp. 57-70.
- PLANEAMENTO, Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e, *Lei do comércio electrónico anotada*, Coimbra Editora, 2005.
- PLAUT, Victoria C.; BARTLETT, Robert P., “Blind consent?”, in *Law and Human Behavior*, 36, 4, 2012, pp. 293-311.
- PODSZUN, Rupprecht; KREIFELS, Stephan, “Digital platforms and competition law”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 33-39.

- POWELL, Walter W., “Hybrid organizational arrangements: New form or transitional development?”, in *California Management Review*, 30, 1, 1987, pp. 67-87.
- PRATA, Ana, *Notas sobre responsabilidade pré-contratual*, Almedina, 2002 (reimp.).
- PRATA, Ana, *Dicionário jurídico*, Vol. I, 5.^a ed., Almedina, 2008.
- PRATA, Ana, “Artigo 800.º”, in *Código Civil Anotado*, I, 2.^a ed., Almedina, 2019, pp. 1034-1037.
- PRATA, Ana, *Contratos de adesão e cláusulas contratuais gerais*, 2.^a ed., Almedina, 2021.
- PROVAN, Keith G.; SYDOW, Jörg, “Interorganizational networks at the network level: A review of the empirical literature on whole networks”, in *Journal of Management*, 33, 6, 2007, pp. 479-516.
- QUIJANO GONZÁLEZ, Jesús, “Función y responsabilidad de las plataformas en línea: una aproximación”, in *Revista de Estudios Europeos*, 70, 2017, pp. 338-352.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de direito do trabalho, Parte I - Dogmática geral*, 5.^a ed., Almedina, 2020.
- RAMALHO, Tiago Azevedo, “Civil law and the sharing economy”, in *The sharing economy: Legal problems of a permutations and combinations society*, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Francisco Liberal Fernandes (eds.), Cambridge Scholars Publishing, 2019, pp. 2-11.
- RAMPAZZO, Natale, “Rifkin e Uber. Dall’età dell’accesso all’economia dell’eccesso”, in *Diritto dell’Informazione e dell’Informatica*, 6, 2015, pp. 957-984.
- RANCHORDÁS, Sofia, “Does sharing mean caring? Regulating innovation in the sharing economy”, in *Tilburg Law School Legal Studies Research Paper Series*, 6/2015, 2015.
- RANGEL, Rui, *Espaços comerciais, Natureza e regime jurídico dos contratos de utilização*, Edições Cosmos, 1998.
- REGO, Margarida Lima, *Contrato de seguro e terceiros*, Coimbra Editora, 2010.
- REGO, Margarida Lima, “Seguros coletivos e de grupo”, in *Temas de direito dos seguros. A propósito da nova lei do contrato de seguro*, Almedina, 2012, pp. 299-328.

- REGO, Margarida Lima, “Manifesto contra a subversão do contrato”, in *Revista de Direito Comercial*, 2019, pp. 31-74.
- REGO, Margarida Lima; CARVALHO, Joana Campos, “Insurance in today’s sharing economy: New challenges ahead or a return to the origins of insurance?”, in *InsurTech: A legal and regulatory view*, P. Marano and K. Noussia (eds.), Springer, 2020, pp. 27-47.
- REGO, Margarida Lima; CARVALHO, Joana Campos, “Celebração de contratos via plataformas da economia de partilha - O exemplo dos seguros”, in *III Encontros de direito civil*, Universidade Católica Portuguesa, 2021, pp. 161-184.
- REI, Maria Raquel, *Do contrato-quadro*, Tese de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 1997.
- REI, Maria Raquel, “A interpretação do contrato e os limites do método revelado no artigo 236.º do Código Civil”, in *Código Civil. Livro do cinquentenário*, vol. 1, Almedina, 2019, pp. 475-494.
- RENDAS, Tito, “Streaming platforms under Portuguese copyright law”, in *The Journal of World Intellectual Property*, 2022, pp. 1-18.
- RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES, “Discussion draft of a directive on online intermediary platforms”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 4, 2016, pp. 164-169.
- RESTA, Giorgio, “Digital Platforms and the Law: Contested Issues”, in *Media Laws - Rivista di Diritto dei Media*, 1/2018.
- RESTA, Giorgio, “Uber di fronte alle corti europee”, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2, 2017, pp. 330 ss.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa, *O problema do contrato, As cláusulas contratuais gerais e o princípio da liberdade contratual*, Almedina, 1999.
- RIBEIRO, Joaquim de Sousa, “O contrato de viagem organizadas na lei vigente e no anteprojeto do código do consumidor”, in *Estudos de Direito do Consumidor*, 8, 2006/ 2007, pp. 127-164.
- RIBEIRO, Maria de Fátima, *O contrato de franquia*, Almedina, 2001.

- RIBEIRO, Maria de Fátima, “O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração”, in *Scientia Iuridica*, 331, 2013, pp. 77-106.
- RICHTER, Dunja, “Was bringt die neue Pauschalreiserichtlinie für den Verbraucher?”, in *ReiseRecht aktuell*, 23, 5, 2015, pp. 214-219.
- RIEFA, Christine, ““To be or not to be an auctioneer?””, in *Journal of Consumer Policy*, 31, 2008, pp. 167-194.
- RIEFA, Christine, *Consumer protection and online auction platforms*, Ashgate, 2015.
- ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean, “Platform competition in two-sided markets”, in *Journal of the European Economic Association*, 1, 4, 2003, pp. 990-1029.
- ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean, “Two-sided markets: A progress report”, in *The RAND Journal of Economics*, 37, 3, 2006, pp. 645-667.
- RODRIGUES, Nuno Cunha, “A regulação da economia colaborativa pela União Europeia”, in *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, LVIX, 2, 2018, pp. 59-82.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, *El régimen jurídico de los mercados electrónicos cerrados (e-marketplaces)*, Marcial Pons, 2006.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, “Mercados virtuales y comercio en red - Análisis jurídico de los e-marketplaces y otras plataformas electrónicas de contratación: constitución, estructura y funcionamiento”, in *Revista de la Corte Suprema de la Nación de la República Argentina*, 1-2, 2007, pp. 1-33.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, “Business-to-business contracts and electronic marketplaces”, in *Derecho Tic: Derecho de las tecnologías de la información y de la comunicación*, Giuffrè/Tirant Lo Blanch 2016, pp. 209-239.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, “The legal anatomy of electronic platforms: A prior study to assess the need of a law of platforms in the EU”, in *Italian Law Journal*, 2017, pp. 149-176.
- RODRÍGUEZ DE LAS HERAS BALLELL, Teresa, “The background of the digital services act: Looking towards a platform economy”, in *ERA Forum*, 22, 1, 2021, pp. 75-86.

- RODRÍGUEZ MARTÍNEZ, Isabel, “El servicio de mediación electrónica y las plataformas de economía colaborativa”, in *Revista de derecho mercantil*, 305, 2017, pp. 181-216.
- ROTT, Peter, “Die vertragsrechtliche Position des Online-Plattformbetreibers als Vermittler”, in *Online-Vermittlungsplattformen in der Rechtspraxis*, Peter Rott and Klaus Tonner (eds.), Nomos Praxis, 2018, pp. 62-80.
- RÓZENFELDOVÁ, Laura; SOKOL, Pavol, “Liability regime of online platforms - New approaches and perspectives”, in *EU and Comparative Law Issues and Challenges*, 3, 2019, pp. 866-887.
- RUBIO GIMENO, Gemma, “Heterogeneidad de relaciones contractuales y responsabilidad de la plataforma digital”, in *Relaciones contractuales en la economía colaborativa y en la sociedad digital*, Guillermo García González, Maria Regina Redinha, Maria Raquel Guimarães and Beatriz Sáenz de Jubera Higuero (eds.), Dykinson, S.L., 2019, pp. 217-238.
- RUBIO GIMENO, Gemma, “Responsabilidad de las plataformas de economía colaborativa y responsabilidad del proveedor del servicio”, in *Propuestas de regulación de las plataformas de economía colaborativa: perspectivas general y sectoriales*, Gemma Rubio Gimeno and Antonio Orti Vallejo (eds.), Aranzadi, 2019, pp. 115-140.
- SANTO, Luís Espírito, *O contrato de viagem organizada*, Almedina, 2016.
- SANTOS, Filipe Cassiano dos, “O contrato de instalação de lojista em centro comercial”, in *Cadernos de Direito Privado*, 24, 2008, pp. 3-20.
- SANTOS, Teresa Moura dos, *A tutela do consumidor entre os contratos de adesão e as práticas comerciais desleais*, Tese de mestrado, Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2015.
- SARTOR, Giovanni, *Providers liability: From the e-commerce directive to the future*, In-depth analysis for the European Parliament's Committee on the Internal Market and Consumer Protection, 2017.
- SAVOVA, Dessislava; MIKES, Andrei; CANNON, Kelly, “The proposal for an EU digital services act”, in *Computer Law Review International*, 2021, pp. 38-45.

SCHAUB, Martien Y., “Why Uber is an information society service - Case note to CJEU 20 December 2017 C-434/15 (Asociación profesional Élite Taxi)”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 3, 2018, pp. 109-115.

SCHMIDT, Karsten, *Handelsrecht*, 1, 6.^a ed., Carl Heymanns Verlag, 2014.

SCHOR, Juliet, *Debating the sharing economy*, A Great Transition Initiative Essay, 2014.

SCHULTE-NÖLKE, Hans, “Incorporation of standard contract terms on websites: Observations on the American Law Institute’s restatement of consumer contract law”, in *European Review of Contract Law*, 15,2, 2019, pp. 103-129.

SCHULZE, Reiner, “Supply of digital content – A new challenge for European contract law”, in *European contract law and the digital single market – The implications of the digital revolution*, Alberto De Franceschi (ed.), Intersentia, 2016, pp. 127-143.

SCHUPPERT, Stefan, “Vertragstypen von Provider-Verträgen”, in *Vertragsrecht der Internet-Provider*, 2.^a ed., Gerald Spindler, Verlag Dr. Otto Schmidt, 2004, pp. 3-19.

SCHUSTER, Fabian, *Vertragshandbuch Telemedia*, C.H. Beck, 2001.

SEIN, Karin; SPINDLER, Gerald, “The new directive on contracts for the supply of digital content and digital services – Scope of application and trader’s obligation to supply – Part 1”, in *European Review of Contract Law*, 15, 3, 2019, pp. 257-279.

SÉNÉCHAL, Juliette, “The diversity of the services provided by online platforms and the specificity of the counter-performance of these services - A double challenge for European and national contract law”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 39-44.

SÉNÉCHAL, Juliette “L’opérateur de plateforme en ligne, régulateur économique par fourniture de prestations de services interpersonnelles – Un phénomène complexe à saisir selon trois approches de droit économique transversales et complémentaires”, in *Rôle et responsabilité des opérateurs de plateforme en ligne: approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles?*, Juliette Sénéchal and Sophie Stalla-Bourdillon (eds.), IRJS Éditions, 2018, pp. 3-58.

- SERRA, Adriano Vaz, “Contrato para pessoa a nomear”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 79, 1958, pp. 163-198.
- SERRA, Adriano Vaz, “Responsabilidade do devedor pelos factos dos auxiliares, dos representantes legais ou dos substitutos”, in *Separata do Boletim do Ministério da Justiça*, 72, 1958, pp. 5-51.
- SERRA, Adriano Vaz, “Responsabilidade de terceiros no não-cumprimento de obrigações”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 85, 1959, pp. 345-360.
- SERRA, Adriano Vaz, “União de contratos; contratos mistos”, in *Boletim do Ministério da Justiça*, 91, 1959, pp. 11-144.
- SILVA, Eva Moreira da, *Da responsabilidade pré-contratual por violação dos deveres de informação*, Almedina, 2003.
- SILVA, João Calvão da, *Responsabilidade civil do produtor*, Almedina, 1999.
- SILVA, João Calvão da, *Venda de bens de consumo*, 4.^a ed., Almedina, 2010.
- SILVA, Nuno Sousa e, “Novas regras para a internet: Notas breves sobre iniciativas europeias de regulação de plataformas digitais”, in *Revista de Direito Intelectual*, 1, 2021, pp. 75-102.
- SILVA, Paula Costa e, “Contratação electrónica”, in *Lei do comércio electrónico anotada*, Coimbra Editora, 2005, pp. 181-189.
- SILVEIRA, Lisilene Mello da; PETRINI, Maira; SANTOS, Ana Clarissa Matte Zanardo dos, “Economia compartilhada e consumo colaborativo: O que estamos pesquisando?”, in *REGE - Revista de Gestão*, 23, 2016, pp. 298-305.
- SILVEIRA, Pedro Malta da, *A empresa nos centros comerciais e a pluralidade de estabelecimentos, Os centros comerciais como realidade juridicamente relevante*, Almedina, 1999.
- SMORTO, Guido, “I contratti della sharing economy”, in *Il Foro Italiano*, V, 2015, pp. 221-230.
- SMORTO, Guido, “Verso la disciplina giuridica della sharing economy”, in *Mercato Concorrenza Regole*, 2, 2015, pp. 245-278.

SMORTO, Guido, “Reputazione, Fiducia e Mercati”, in *Europa e Diritto Privato*, 1, 2016, pp. 199-218.

SMORTO, Guido, “The protection of the weaker parties in the platform economy”, in *The Cambridge handbook of the law of the sharing economy*, Nestor M. Davidson, Michèle Finck and John J. Infranca (ed.), Cambridge University Press, 2018, pp. 431-445.

SØRENSEN, Marie Jull, “Private law perspectives on platform services: Uber - A business model in search of a new contractual legal frame”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 15-19.

SØRENSEN, Marie Jull, “Intermediary platforms – The contractual legal framework”, in *Nordic Journal of Commercial Law*, 1, 2018, pp. 63-90.

SPINDLER, Gerald, “Störerhaftung bei Internet-Versteigerungen”, in *JuristenZeitung*, 60, 1, 2005, pp. 33-40.

SPINDLER, Gerald, “Vertragliche Haftung und Pflichten des Marktplatzbetreibers und der Marktteilnehmer”, in *Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze*, 2.^a ed., Andreas Wiebe and Gerald Spindler (eds.), Verlag Dr. Otto Schmidt, 2005, pp. 125-210.

SPINDLER, Gerald, “Responsibility and liability of internet intermediaries: Status quo in the EU and potential reforms”, in *EU internet law - Regulation and enforcement*, Tatiana-Eleni Synodinou, Philippe Jougoux, Christiana Markou and Thalia Prastitou (eds.), Springer, 2017, pp. 289-314.

SQUIRES, Saul, “Some contract issues arising from online business-consumer agreements”, in *Deakin Law Review* 5, 2000, pp. 95-126.

STEENNOT, Reinhard, “Belgium: Private law remedies for breach of the prohibition of unfair commercial practices”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 5, 2015, pp. 188-193.

STEPHANY, Alex, *The business of sharing: Making it in the new sharing economy*, Palgrave Macmillan, 2015.

SUNDARARAJAN, Arun, *The sharing economy*, The MIT Press, 2016.

- TELES, Fernando Galvão, “União de contratos e contratos para-sociais”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, 11, 1 e 2, 1951, pp. 37-103.
- TELLES, Inocêncio Galvão, “Cessão de exploração turística. Estabelecimentos comerciais ainda não em Funcionamento. Aspectos relativos a centros comerciais”, in *O Direito*, Ano 123-II-III, 1991, pp. 427-443.
- TELLES, Inocêncio Galvão, “Contratos de utilização de espaços nos centros comerciais”, in *O Direito*, Ano 123-IV, 1991, pp. 521-534.
- TELLES, Inocêncio Galvão, *Direito das obrigações*, 7.^a ed., Coimbra Editora, 2010 (reimp.).
- TELLES, Inocêncio Galvão; GOMES, Januário da Costa, “Utilização de espaços nos “shopping centers””, in *Colectânea de Jurisprudência*, Ano XV-II, 1990, pp. 25-34.
- TERRY, Evelyne, “The sharing economy in Belgium - A case for regulation?”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 45-51.
- TEUBNER, Gunther, “*Coincidentia oppositorum*: Hybrid networks beyond contract and organisation”, in *Networks: Legal Issues of Multilateral Co-operation*, Marc Amstutz and Gunther Teubner (eds.), Hart Publishing, 2009, pp. 3-30.
- TEUBNER, Gunther, *Networks as connected contracts*, Hart Publishing, 2011.
- THEUX, Axel de, *Le droit de la représentation commerciale*, 1, CIDC, 1975.
- TOMILLO URBINA, Jorge, “ Los consumidores ante las plataformas de intermediación online: Algunas reflexiones”, in *LEX - Revista de la Facultad de Derecho y Ciencia Política*, 27, 2021, pp. 97-132.
- TONNER, Klaus, “Verbraucherschutz in der Plattform-Ökonomie”, in *VuR*, 161, 2017, pp. 161-163.
- TORRES BENITO, Elvira; JIMENO MUÑOZ, Jesús, “La responsabilidad derivada de las plataformas de economía colaborativa”, in *Revista de Responsabilidad Civil, Circulación y Seguro*, 3, 2018, pp. 6-20.
- TOURNEAU, Philippe, *Les contrats de concession*, Litec, 2003.

- TRABUCO, Cláudia, “Responsabilidade e desresponsabilização dos prestadores de serviços em rede”, in *O comércio eletrónico em Portugal - O quadro legal e o negócio*, ANACOM, 2004, pp. 142-156.
- TRIGO, Maria da Graça, *Responsabilidade civil delitual por facto de terceiro*, Coimbra Editora, 2009.
- TWERSKI, Aaron D.; JANGER, Edward J., “The heavy hand of Amazon: A seller not a neutral platform”, in *Brooklyn Journal of Corporate, Financial & Commercial Law*, 14, 2020, pp. 259-273.
- TWIGG-FLESNER, Christian, “From REFIT to a rethink: Time for fundamental EU consumer law reform?”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 5, 2017, pp. 185-189.
- TWIGG-FLESNER, Christian, “The EU’s proposals for regulating B2B relationships on online platforms – Transparency, fairness and beyond”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 6, 2018, pp. 222-233.
- TWIGG-FLESNER, Christian, “Towards a European law on unfair B2B trading practices?”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 2018, pp. 93-95.
- ULLRICH, Carsten, “Standards for duty of care? Debating intermediary liability from a sectoral perspective”, in *JIPITEC – Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce Law*, 8, 2, 2017, pp. 111-127.
- ULMER, Peter, *Der Vertragshändler*, C.H. Beck, 1969.
- VARELA, Antunes, *Centros comerciais (shopping centers), Qualificação jurídica dos contratos de instalação dos lojistas. Anotação ao acórdão do STJ de 12.07.1994*, Coimbra Editora, 1995.
- VARELA, Antunes, *Das obrigações em geral*, Vol. I, 10.^a Ed., Almedina, 2003.
- VASCONCELOS, Miguel Pestana de, *O contrato de franquia (franchising)*, 2.^a ed., Almedina, 2010.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, *A preposição*, 2.^a ed., Almedina, 2018.

- VASCONCELOS, Pedro Pais de, “O efeito externo da obrigação no contrato-promessa”, in *Scientia Iuridica*, XXXII, 181-183, 1983, pp. 103-123.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, “Contrato de utilização de lojas em centros comerciais - Qualificação e forma”, in *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 56-II, 1996, pp. 535-549.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Contrato atípicos*, 2.^a ed., Almedina, 2009.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de, *Teoria geral do direito civil*, 9.^a ed, Almedina, 2019.
- VASCONCELOS, Pedro Pais de “Responsabilidade dos prestadores de serviços em rede”, in *Lei do comércio electrónico anotada*, Ministério da Justiça - Gabinete de Política Legislativa e Planeamento (ed.), Coimbra Editora, 2005.
- VERWEYEN, Urs, “Grenzen der Störerhaftung in Peer to Peer-Netzwerken”, in *MMR*, 2009, pp. 590-594.
- VIEIRA, José Coelho, *O contrato de concessão comercial*, AAFDL, 1991.
- VILGERTSHOFER, Fabian, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, C. H. Beck, 2019.
- VIRASSAMY, George, *Les contrats de dépendance, Essai sur les activités professionnelles exercées dans une dépendance économique*, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1986.
- VOLKOMMER, Max; KOCH, Ernst-Gerald, “Der Einwendungsdurchgriff bei drittfinanzierten Rechtsgeschäften”, in *Jura - Juristische Ausbildung*, 1980.
- VRIES, Anne de, “Liability for independent intermediaries in EU consumer law”, in *Tilburg Private Law Working Paper Series*, 6, 2015.
- VRIES, Anne de, “Travel intermediaries and responsibility for compliance with EU travel law: A scattered legal picture”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 3, 2016, pp. 119-125.
- WELLENHOFER, Marina, “Third party effects of bilateral contracts within the network”, in *Networks: Legal issues of multilateral co-operation*, Marc Amstutz and Gunther Teubner (eds.), Hart Publishing, 2009, pp. 119-136.

- WELLENHOFFER-KLEIN, Marina, *Zulieferverträge im Privat- und Wirtschaftsrecht*, C.H. Beck, 1999.
- WENDEHORST, Christiane, “Die Digitalisierung und das BGB”, in *NJW*, 36, 2016, pp. 2609-2688.
- WENDEHORST, Christiane, “Platform intermediary services and duties under the E-commerce directive and the consumer rights directive”, in *EuCML - Journal of European Consumer and Market Law*, 1, 2016, pp. 30-33.
- WENDT, Domenik Henning; LORSCHIED-KRATZ, Barbara, “Das Widerrufsrecht bei „zusammenhängenden Verträgen””, in *Betriebs Berater*, 2013, pp. 2434-2440.
- WIEBE, Andreas, “Vertragsschluss und Verbraucherschutz bei Internet-Auktionen und anderen elektronischen Marktplätze”, in *Internet-Auktionen und elektronische Marktplätze*, 2.^a ed., Andreas Wiebe and Gerald Spindler (eds.), Verlag Dr. Otto Schmidt, 2005, pp. 57-123.
- WIEWIÓROWSKA-DOMAGALSKA, Aneta, *Online platforms: How to adapt regulatory framework to the digital age?*, Briefing of the European Parliament, 2017.
- WILMAN, Folkert, *The responsibility of online intermediaries for illegal user content in the EU and the US*, Edward Elgar Publishing, 2020.
- WILMER, Thomas, “Überspannte Prüfpflichten für Host-Provider? Vorschlag für eine Haftungsmatrix”, in *NJW*, 2008, pp. 1845-1851.
- WOLF, Manfred; NEUNER, Jörg; LARENZ, Karl, *Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, Großes Lehrbuch*, 12.^a ed., C.H.Beck, 2020.
- WOSSKOW, Debbie, *Unlocking the sharing economy*, Relatório independente, UK Ministry of State for Business, Enterprise and Energy, 2014.
- YANNOPOULOS, Georgios N., “The immunity of internet intermediaries reconsidered?”, in *The responsibilities of online service providers*, Mariarosaria Taddeo and Luciano Floridi (eds.), Springer, pp. 43-59.
- ZOLL, Fryderyk, “Le projet académique pour une directive relative aux plateformes en ligne – La question de la responsabilité des opérateurs de plateforme pour inexécution du contrat par les fournisseurs”, in *Rôle et responsabilité des*

opérateurs de plateforme en ligne: approche(s) transversale(s) ou approches sectorielles?, Juliette Sénéchal and Sophie Stalla-Bourdillon (eds.), IRJS Éditions, 2018, pp. 107-116.

ANEXO - ANÁLISE DOS CASOS DE ESTUDO

Apresentam-se de seguida os resultados da análise das empresas escolhidas como casos de estudo, apresentadas por ordem alfabética: Airbnb, Amazon, Farfetch, OLX, Rnters, Uber.

A descrição completa da metodologia utilizada pode ser encontrada no ponto I-5. A análise segue a seguinte matriz:

1. Identificação da empresa
2. Descrição sumária da atividade da empresa
3. As cláusulas contratuais gerais
4. Modelo de negócio e serviços tal como apresentados pela empresa
5. Contraparte no contrato principal
 - 5.1. Conclusão do contrato
 - 5.2. Clareza na identificação da contraparte
6. Influência predominante sobre o fornecedor
 - 6.1. O contrato fornecedor-cliente é celebrado exclusivamente através de instalações fornecidas na plataforma
 - 6.2. O operador da plataforma retém a identidade do fornecedor ou os dados de contacto até após a conclusão do contrato fornecedor-cliente
 - 6.3. O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador da plataforma reter os pagamentos efetuados pelo cliente ao fornecedor
 - 6.4. As cláusulas do contrato fornecedor-cliente são essencialmente determinadas pelo operador da plataforma
 - 6.5. O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma
 - 6.6. O marketing é centrado no operador da plataforma e não nos fornecedores
 - 6.7. O operador da plataforma compromete-se a controlar a conduta dos fornecedores

1. Airbnb

1.1. Identificação da empresa

A Airbnb presta os seus serviços em Portugal através da Airbnb Ireland UC, empresa sediada em Dublin.

1.2. Descrição sumária da atividade da empresa

O *site* da Airbnb permite aos utilizadores arrendarem espaços de terceiros, habitualmente para estadias de curta duração. A empresa oferece também um serviço de “experiências”, que permite aos utilizadores contratarem a prestação de serviços, como por exemplo passeios turísticos. A nossa análise foca-se apenas no serviço de alojamento. Além disso, é analisado apenas o serviço base e não os serviços Plus⁹²⁴ e Superhost⁹²⁵.

1.3. As cláusulas contratuais gerais

As cláusulas contratuais gerais aplicáveis aos contratos celebrados entre a Airbnb e os utilizadores encontram-se na página, numa secção intitulada “termos e políticas”⁹²⁶. Esta secção tem vários documentos diferentes, incluindo, por exemplo, cláusulas relativas à política de privacidade ou a cupões de viagens a trabalho.

A nossa análise foca-se no essencial nas cláusulas contratuais gerais constantes dos documentos “termos de serviço” (TS)⁹²⁷ e “termos de serviço de pagamentos” (TSP)⁹²⁸. Estas cláusulas aplicam-se quando a residência do hóspede é num país do “Espaço Económico Europeu”. No início de ambos os textos pode ler-se que “se o seu país de residência for fora do EEE, da Suíça e do Reino Unido, aplicam-se os Termos de Serviço de Pagamentos para utilizadores não europeus”.

Estes documentos aplicam-se tanto à relação entre a Airbnb e o hóspede como à relação entre a Airbnb e o anfitrião.

⁹²⁴ <https://www.airbnb.pt/plus/host>.

⁹²⁵ <https://www.airbnb.pt/superhost>.

⁹²⁶ <https://www.airbnb.pt/help/topic/1578/termos-e-pol%C3%ADticas>. A versão analisada é a versão em vigor em novembro de 2021.

⁹²⁷ <https://www.airbnb.pt/help/article/2908/termos-de-serviço>.

⁹²⁸ <https://www.airbnb.pt/help/article/2909/termos-de-serviço-de-pagamentos>.

1.4. Modelo de negócio e serviços tal como apresentados pela empresa

A Airbnb apresenta-se como a operadora de uma plataforma que “oferece um espaço online que permite aos utilizadores (“Membros”) publicar, oferecer, pesquisar e reservar serviços” (introdução TS).

Apresenta-se também como mera intermediária, que “não faz parte dos contratos celebrados diretamente entre Anfitriões e Hóspedes, nem é corretora de imóveis, seguradora ou organizadora ou retalhista de pacotes de viagem nos termos da Diretiva (UE) 2015/2302” (introdução TS).

A Airbnb configura a celebração do contrato como ocorrendo diretamente entre os utilizadores, não agindo “como agente de nenhum Membro” (16. TS), com exceção da receção de pagamentos.

No que diz respeito aos pagamentos, a Airbnb presta um serviço que consiste em cobrar o preço ao hóspede, através do método de pagamento que este tem associado à sua conta, e entregá-lo ao anfitrião (introdução TSP).

A Airbnb esclarece também que não se responsabiliza por qualquer incumprimento do contrato entre os utilizadores: “não controlamos e não podemos controlar a conduta ou o desempenho dos Hóspedes e Anfitriões e não garantimos (i) a existência, qualidade, segurança, adequação ou legalidade de quaisquer Anúncios ou Serviços de Anfitrião ou (ii) a verdade ou precisão de quaisquer descrições de Anúncios, Comentários ou outro Conteúdo fornecido pelos Membro” (16. TS).

1.5. Contraparte no contrato principal

1.5.1. Conclusão do contrato

Os utilizadores podem consultar os anúncios disponíveis no *site* da Airbnb sem necessidade de registo. O registo no *site* é, contudo, necessário, por um lado, para se ser anfitrião e, por outro lado, para se reservar um alojamento.

O conteúdo dos anúncios é criado pelos anfitriões. A Airbnb disponibiliza um formulário com campos pré-determinados, pelo que há uniformização na apresentação da

informação nos anúncios, mas a plataforma não tem qualquer intervenção no momento de escolha da informação a incluir no anúncio.

O hóspede escolhe um alojamento e preenche o formulário no *site* com as datas que pretende. Uma vez que já teve de dar os seus dados para se registar na plataforma, neste momento não precisa de fornecer dados adicionais.

O anúncio que o anfitrião exhibe na plataforma, em conjunto com a funcionalidade que permite ver as datas disponíveis, configura uma proposta contratual ao público. O hóspede pode optar por contactar primeiro o anfitrião para esclarecer quaisquer dúvidas que tenha. Nesse caso, essas comunicações destinam-se a esclarecer a proposta contratual e, eventualmente, a acrescentar cláusulas específicas para aquele contrato. Ao seleccionar as datas e carregar em reservar o hóspede emite a sua aceitação, concluindo-se nesse momento o contrato, exceto em caso de protesto, ou seja, se no anúncio o anfitrião tiver afirmado que se reservava o direito de ter uma última palavra quanto à celebração do contrato.

Na sequência da aceitação da proposta contratual, o hóspede recebe uma mensagem de confirmação do anfitrião, também através da plataforma.

1.5.2. Clareza na identificação da contraparte

O anfitrião é claramente identificado em cada anúncio, sendo claro para o utilizador que está a celebrar um contrato com aquele anfitrião.

1.6. Influência predominante sobre o fornecedor

1.6.1. O contrato fornecedor-cliente é celebrado exclusivamente através de instalações fornecidas na plataforma

O contrato é celebrado através da página da Airbnb. Tanto a proposta contratual (anúncio e a informação prestada após seleção das datas pretendidas) como a aceitação do hóspede (ao confirmar a reserva) são levadas a cabo através da plataforma. É possível também a comunicação entre os contraentes em preparação da celebração do contrato, que ocorre através do instrumento de troca de mensagens da plataforma.

Em teoria é possível a conclusão do contrato fora da plataforma, se os utilizadores utilizarem a plataforma apenas para trocar contactos. Contudo, sozinho o utilizador não

consegue tomar a iniciativa de contactar o anfitrião diretamente, uma vez que a Airbnb não lhe fornece forma de contacto fora da plataforma. Além disso, a forma como a plataforma está construída desincentiva a contratação direta: em primeiro lugar, é mais seguro comunicar através da plataforma, sem necessidade de troca de contactos pessoais. Além disso, é mais seguro também efetuar o pagamento através da plataforma, que se encarrega de reter o pagamento até que o cumprimento da correspondente contraprestação seja efetuado.

1.6.2. O operador da plataforma retém a identidade do fornecedor ou os dados de contacto até após a conclusão do contrato fornecedor-cliente

A Airbnb não retém a identidade do fornecedor. O utilizador consulta toda a lista de alojamentos e anfitriões, fazendo a sua escolha a partir daí. A Airbnb não fornece, no entanto, dados de contacto diretos do anfitrião, sendo a única forma de contacto através da plataforma, a não ser que os próprios utilizadores troquem contactos entre si.

1.6.3. O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador da plataforma reter os pagamentos efetuados pelo cliente ao fornecedor

Todos os pagamentos referentes ao contrato entre hóspede e anfitrião são efetuados através da plataforma. A Airbnb Payments cobra o preço, através do método de pagamento escolhido pelo hóspede, no momento em que o anfitrião aceita a reserva (2.5 TSP) e entrega-o ao anfitrião, em regra, 24h depois da chegada do hóspede ao alojamento (3.3 TSP), deduzindo o valor das taxas devidas pelo anfitrião à Airbnb. Durante o período que medeia os dois momentos a Airbnb retém o valor.

1.6.4. As cláusulas do contrato fornecedor-cliente são essencialmente determinadas pelo operador da plataforma

A Airbnb procura regular, através dos contratos celebrados como os utilizadores, vários aspetos do contrato principal. Além disso, vai mais longe, limitando as cláusulas que os utilizadores podem incluir nos seus contratos. A esse propósito pode ler-se, no ponto 5.2 TS: “Quaisquer termos ou condições que inclua em qualquer contrato

complementar com os Hóspedes devem: (i) ser consistentes com estes Termos, as nossas Políticas, e as informações fornecidas no seu Anúncio e (ii) ser divulgados de forma proeminente na descrição do seu Anúncio”.

A título de exemplo de cláusulas do contrato principal definidas pela Airbnb veja-se os pontos 2.2 e 3.1 TS, relativos à resolução do contrato principal: “A política de cancelamento e todas as outras regras, normas, políticas ou requisitos identificados no Anúncio ou durante a Reserva fazem parte do seu contrato com o Anfitrião” e “Em geral, se cancelar uma reserva, o valor que lhe é reembolsado é determinado pela política de cancelamento que se aplicar a essa reserva. Mas, em determinadas situações, outras políticas podem prevalecer e determinam qual o valor que lhe é reembolsado. Se algo fora do seu controlo exigir que cancele uma reserva, poderá ter direito a um reembolso parcial ou integral ao abrigo da nossa Política de Circunstâncias Atenuantes”.

Também o ponto 4.1 TS inclui uma cláusula que diz respeito às obrigações dos utilizadores no contrato principal: “Você é responsável por seus próprios atos e omissões, assim como pelos atos e omissões de qualquer um de seus convidados em qualquer Acomodação, Experiência ou outro Serviço de Anfitrião”.

1.6.5. O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma

O preço do alojamento é definido pelo anfitrião (5.3 TS). A Airbnb disponibiliza uma ferramenta, optativa para o anfitrião, designada “preços inteligentes”. Ao ativar esta opção, o anfitrião permite que a Airbnb faça variar o preço do seu alojamento ao longo do tempo, tendo “como referência o tipo e a localização do [] espaço, a época, a procura e outros fatores”⁹²⁹.

1.6.6. O marketing é centrado no operador da plataforma e não nos fornecedores

A Airbnb centra as suas campanhas publicitárias na marca, sendo notório o objetivo de geração de confiança no serviço. Tem também várias campanhas centradas em valores e ideias que pretende ver associados à marca, como sustentabilidade⁹³⁰,

⁹²⁹ <https://www.airbnb.pt/help/article/1168/preços-inteligentes>.

⁹³⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=xTfqEr8KFpE>.

normalização da diferença⁹³¹, conforto e aventura⁹³². Muitas das suas campanhas centram-se também nos fornecedores, mostrando casas diferentes e interessantes e os seus anfitriões⁹³³, embora se trate naturalmente de exemplos, não havendo forma de verificar se se trata de anfitriões reais. Os fornecedores não têm notoriedade própria fora da plataforma.

1.6.7. O operador da plataforma compromete-se a controlar a conduta dos fornecedores e a fazer cumprir as suas normas para além do que é exigido por lei

A Airbnb afirma, no ponto 16 dos TS: “embora trabalhemos arduamente para garantir que os nossos Membros tenham excelentes experiências com a Airbnb, não controlamos e não podemos controlar a conduta ou o desempenho dos Hóspedes e Anfitriões e não garantimos (i) a existência, qualidade, segurança, adequação ou legalidade de quaisquer Anúncios ou Serviços de Anfitrião ou (ii) a verdade ou precisão de quaisquer descrições de Anúncios, Comentários ou outro Conteúdo fornecido pelos Membros.”.

A Airbnb pretende ter o direito, mas não a obrigação de monitorizar: “a Airbnb não tem obrigação geral de monitorizar o uso da Plataforma Airbnb e verificar as informações fornecidas pelos nossos Membros, mas tem o direito de rever, desativar o acesso, remover ou editar Conteúdo” (16 TS)

Em alguns anúncios aparece, contudo, a menção a “Identidade verificada”. A esse propósito pode ler-se nos TS que “quaisquer referências a um Membro ou Anúncio sendo “verificado” (ou linguagem similar) indicam apenas que o Membro concluiu um processo de verificação ou identificação relevante, e nada mais” (18).

A Airbnb disponibiliza, também, em cada anúncio um botão que permite aos utilizadores “denunciarem” um anúncio. Ao denunciarem determinado anúncio, os utilizadores geram um alerta que permite à Airbnb analisar a situação e decidir o que fazer quanto ao anúncio.

⁹³¹ Campanha strangers: <https://www.youtube.com/watch?v=pdclQTd8gM>.

⁹³² Campanha “Made possible by hosts”, por exemplo https://www.youtube.com/watch?v=3oQ721_9yg.

⁹³³ Por exemplo, <https://www.youtube.com/watch?v=xTfqEr8KFpE> ou <https://www.youtube.com/watch?v=8WGI8EwKkiA>.

Além desta monitorização, a Airbnb assume um papel muito importante também na garantia de cumprimento do contrato principal, quer por parte do anfitrião, quer por parte do hóspede.

Do lado do hóspede, retém o seu pagamento até que este chegue ao alojamento e tenha oportunidade de o ver. No documento intitulado “Política de reembolso ao hóspede da Airbnb”⁹³⁴ encontram-se as condições, relacionadas com o (in)cumprimento do contrato por parte do anfitrião, que motivam o reembolso ao hóspede do valor pago. Essas condições, que a Airbnb designa como “problemas de viagem”, incluem as situações em que o anfitrião não concede o acesso ao alojamento e aquelas em que o alojamento não corresponde à descrição no anúncio (dimensão, características do alojamento ou a sua localização). Note-se que é a Airbnb que decide se existe efetivamente um “problema de viagem” e que decide que parte do montante é devolvido ao hóspede.

Do lado do anfitrião, quando são causados danos no alojamento, este pode recorrer ao “Centro de Resoluções” da Airbnb. Este centro de resoluções ouve ambos os lados e tem o poder de decidir se é devida uma indemnização. Caso seja essa a decisão, “a Airbnb, através da Airbnb Payments, cobrará, no final da sua estadia, ao utilizador e/ou deduzirá da Caução (se aplicável) os valores necessários para cobrir a Indemnização por Danos”.

A Airbnb disponibiliza, ainda, um seguro (Aircover⁹³⁵), incluído no preço pago pelo anfitrião pela utilização da plataforma, que cobre danos materiais causados pelo hóspede.

2. Amazon

2.1. Identificação da empresa

A Amazon opera diferentes páginas na internet distribuídas geograficamente. Na Europa, as páginas são geridas pela Amazon Europe Core S.A R.L e os serviços aos fornecedores são prestados pela empresa Amazon Services Europe S.A R.L. Em Portugal é possível utilizar qualquer uma das páginas, embora recentemente a Amazon tenha passado a apresentar uma versão em português do *site* espanhol (amazon.es), dirigido ao

⁹³⁴ <https://www.airbnb.pt/help/article/2868/pol%C3%ADtica-de-reembolso-ao-h%C3%B3spede-da-airbnb>.

⁹³⁵ <https://www.airbnb.pt/aircover>.

mercado português. Para efeito deste exercício utilizaremos a informação do *site* www.amazon.es e www.amazon.co.uk, embora uma grande parte da informação seja comum a todos os *sites* europeus⁹³⁶.

2.2. Descrição sumária da atividade da empresa

A Amazon gere páginas que permitem a compra e venda de coisas à distância. Na página é possível encontrar coisas vendidas pela própria Amazon e coisas vendidas por terceiros. A nossa análise foca-se na segunda parte do negócio, na medida em que apenas nessa o modelo de negócio se distingue do de uma simples loja em linha.

Do lado do vendedor, é necessário distinguir o serviço prestado no que diz respeito à entrega dos bens. O vendedor pode entregar diretamente os bens que vende ou pode utilizar o serviço que consiste no armazenamento dos produtos pela Amazon e seu envio aos compradores na sequência de uma encomenda (Fullfilment by Amazon).

2.3. As cláusulas contratuais gerais

Embora, a Amazon apresente uma versão traduzida do *site* espanhol, dirigida ao mercado português, optamos por focar a nossa análise no *site* do Reino Unido (www.amazon.co.uk), embora façamos algumas referências ao *site* espanhol (www.amazon.es). Grande parte da informação é idêntica nas várias páginas europeias, incluindo as cláusulas contratuais gerais que regulam a relação entre a Amazon e o vendedor⁹³⁷. Contudo, as cláusulas contratuais gerais aplicáveis aos utilizadores são diferentes, sendo as da página espanhola de 2015 e as da do Reino Unido de 2021. Esta maior atualidade traduz-se num tratamento de mais questões interessantes para o nosso estudo (que provavelmente se vieram a revelar importantes desde 2015), o que justifica a nossa opção pela página inglesa.

⁹³⁶ Designadamente os termos básicos aplicáveis à relação entre a plataforma e os fornecedores: https://sellercentral.amazon.co.uk/gp/help/external/201190440?language=en_GB&ref=efph_201190440_cont_521.

⁹³⁷ https://sellercentral.amazon.co.uk/gp/help/external/201190440?language=en_GB&ref=efph_201190440_cont_521.

A Amazon disponibiliza um documento intitulado “conditions of use” (termos de utilização - TU)⁹³⁸, que contém cláusulas contratuais gerais aplicáveis à relação entre a Amazon e os utilizadores. Além desse, é apresentado um conjunto de cláusulas com o nome “conditions of sale” (termos de venda - TV)⁹³⁹. Estas regulam os contratos de compra e venda celebrados diretamente entre a Amazon e os utilizadores, que não se incluem no nosso objeto, embora o documento tenha algumas informações relevantes para a análise.

À relação entre a Amazon e os vendedores aplicam-se as cláusulas contratuais gerais incluídas no documento “Amazon Services Europe Business Solutions Agreement”⁹⁴⁰. Segundo a informação da empresa, a versão original destas cláusulas é a inglesa, embora existam traduções noutras línguas, como o alemão, francês, espanhol, etc. Iremos referir-nos a este documento como “cláusulas gerais do contrato com o vendedor” (CCGV).

É de notar que a contraparte dos utilizadores no contrato regulado pelas “conditions of use” é a Amazon Europe Core S.A R.L e a contraparte dos vendedores no contrato regulado pelo “Amazon Services Europe Business Solutions Agreement” é a Amazon Services Europe S.A R.L, o que torna a geometria deste negócio mais complexa do que o triângulo das plataformas mais simples.

2.4. Modelo de negócio e serviços tal como apresentados pela empresa

A Amazon apresenta-se como facilitadora, disponibilizando um espaço onde compradores e vendedores podem negociar e concluir contratos.

No ponto 12 das TU pode ler-se que “a Amazon não é o comprador nem o vendedor dos produtos do vendedor. A Amazon oferece um local para vendedores e compradores negociarem e completarem as transações. Assim, o contrato para a venda desses produtos de terceiros é concluído exclusivamente entre o comprador e o vendedor.

⁹³⁸ https://www.amazon.co.uk/gp/help/customer/display.html?nodeId=201909000&ref=footer_cou. As versões analisadas dos vários documentos são as versões em vigor em novembro de 2021.

⁹³⁹ https://www.amazon.co.uk/gp/help/customer/display.html?nodeId=201909000&ref=footer_cou.

⁹⁴⁰ https://sellercentral.amazon.co.uk/gp/help/external/G201190440?language=en_GB&ref=efph_G201190440_cont_521.

A Amazon não é parte deste contrato nem assume qualquer responsabilidade decorrente ou em conexão com ele, nem é agente do vendedor⁹⁴¹”.

O ponto 11 das TU estabelece, ainda, que a Amazon não é responsável por examinar ou avaliar os produtos e não oferece garantia sobre qualquer proposta destas empresas ou o conteúdo dos seus *websites*⁹⁴².

A Amazon oferece diferentes opções aos seus fornecedores, incluindo o serviço através do qual a Amazon armazena os produtos e os envia aos compradores na sequência de uma encomenda. Quando o vendedor opta por esse serviço, importa notar que, segundo o negócio tal como construído pela Amazon nas cláusulas contratuais gerais apresentadas no *website*, o contrato de compra e venda é sempre concluído entre o comprador e o vendedor, incluindo a obrigação de entrega. O preço da entrega é cobrado pelo vendedor como parte do preço devido no âmbito do contrato de compra e venda, embora seja a Amazon que determina esse preço de entrega (F.10.1 CCGV).

2.5. Contraparte no contrato principal

2.5.1. Conclusão do contrato

Os utilizadores podem consultar os anúncios disponíveis no *site* da Amazon sem necessidade de registo. O registo no *site* é, contudo, necessário, tanto para vender como para comprar produtos através do *site* (7 TU e 1 CCGV).

O comprador seleciona o produto pretendido e adiciona-o ao seu carrinho. Quando tiver concluído as suas compras seleciona a opção “checkout” para concluir a compra. É-lhe solicitada a morada para a entrega (que pode ser a mesma que foi fornecida aquando do registo no *site*) e são-lhe apresentados os produtos selecionados para que confirme a escolha. Note-se que no *website* da Amazon são vendidos produtos de terceiros e produtos da Amazon, o que significa que o carrinho pode ter produtos de vários fornecedores diferentes. Por baixo de cada produto aparece o vendedor, mas o preço é apresentado para todos as coisas em conjunto.

O comprador seleciona depois o método de entrega. Uma vez mais, pode haver necessidade de escolher opções diferentes para cada produto, se estes forem entregues

⁹⁴¹ Tradução nossa.

⁹⁴² Tradução nossa.

pelos vendedores. Se o vendedor for a Amazon ou se o vendedor tiver contratado com esta o serviço de entregas, a entrega será levada a cabo pela Amazon.

Finalmente, o comprador escolhe um meio de pagamento (que pode ser o cartão de crédito exigido para o registo na plataforma) e confirma a encomenda. Conforme referido atrás, é apresentado um preço único, ainda que a encomenda inclua produtos de fornecedores diferentes.

Na sequência da conclusão do contrato, o cliente recebe uma mensagem de confirmação da sua encomenda, enviada pela Amazon, e incluindo todos as coisas, ainda que de fornecedores distintos.

2.5.2. Clareza na identificação da contraparte

Em cada anúncio aparece a indicação da marca da coisa, por baixo da sua descrição. Nos casos em que a coisa é vendida apenas por uma empresa e nos casos em que o produto é vendido pela Amazon, aparece antes da descrição do produto, e por vezes também na coluna da direita, por baixo dos botões para comprar o produto, a indicação “vendido por [nome da empresa] ou “vendido por Amazon”. No mesmo local aparece também a indicação “enviado de [nome da empresa]”. A empresa que envia é a empresa que vende ou a Amazon, nos casos em que o fornecedor utiliza o serviço de entregas da Amazon (*fulfilment by Amazon*).

Nos casos em que o produto é vendido por mais do que uma empresa, aparece uma caixa do lado direito da página, por baixo da caixa com os botões de compra, com a indicação “outros vendedores na Amazon”, sendo possível carregar para ver outras propostas.

A Amazon inclui, no ponto 11 dos TU, a seguinte formulação: “O cliente consegue perceber quando um terceiro está envolvido nos contratos”.

2.6. Influência predominante sobre o fornecedor

2.6.1. O contrato fornecedor-cliente é celebrado exclusivamente através de instalações fornecidas na plataforma

O contrato é celebrado exclusivamente através da plataforma.

A página da Amazon está construída como um ambiente fechado, do qual se pretende que os utilizadores não saiam.

Em regra, a Amazon não fornece os contactos dos vendedores antes da celebração do contrato, embora nalguns casos disponibilize uma morada ou número de telefone na página de perfil da empresa. A única forma de concluir o contrato fora da plataforma será o comprador fazer uma pesquisa, fora da página, pelo nome do vendedor e contactá-lo diretamente, caso os seus dados estejam disponíveis na internet.

Esse procedimento revela-se, naturalmente, complexo e exigente em termos de gasto de tempo e energia e pode não conduzir a resultados, uma vez que muitas vezes os vendedores podem não ter presença em linha fora da plataforma ou não estar interessados em concluir contratos fora da plataforma.

2.6.2. O operador da plataforma retém a identidade do fornecedor ou os dados de contacto até após a conclusão do contrato fornecedor-cliente

O comprador escolhe, em primeira linha, o produto que pretende e não um fornecedor. Contudo, nos casos em que há mais do que um fornecedor para o produto pretendido o cliente pode escolher a partir de uma lista de fornecedores.

Além disso, o utilizador consegue aceder a uma página de identificação do vendedor antes da celebração do contrato. Essa página não contém sempre a mesma informação. Em todos os casos tem o nome do vendedor, que pode ser uma marca e não o nome da pessoa jurídica. Nalguns casos tem um número fiscal, morada física ou telefone. Há também a possibilidade de contactar o vendedor através da plataforma para colocar questões.

Em nenhum caso são fornecidos dados que permitam contactar o vendedor através da internet, fora da plataforma (como e-mail ou endereço da página do vendedor).

O nome do vendedor é conhecido, embora tal não signifique que o comprador conheça verdadeiramente a sua identidade.

Mesmo depois da conclusão do contrato, a Amazon não fornece contactos diretos do vendedor, passando todos os eventuais contactos pela plataforma.

2.6.3. O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador da plataforma reter os pagamentos efetuados pelo cliente ao fornecedor

A Amazon cobra o preço ao comprador, através do método de pagamento escolhido por este, retém-no e adiciona-o à conta do vendedor sete dias depois da data prevista para a entrega do produto.

2.6.4. As cláusulas do contrato fornecedor-cliente são essencialmente determinadas pelo operador da plataforma

A Amazon regula, através do contrato celebrado com o fornecedor alguns aspetos do contrato principal. A título de exemplo, veja-se o ponto S-2.1, b das CCGV, que inclui a obrigação de “embalar cada um dos produtos de uma forma comercialmente razoável”.

Além disso, o ponto S-2.2 do mesmo documento estabelece que os cancelamentos, devoluções e reembolsos do contrato principal são feitos nos termos definidos pelas CCGV.

A cláusula mais relevante é, contudo, a relativa à garantia A-to-Z. No contrato entre o cliente e a Amazon esta estabelece que aquele está coberto pela garantia A-to-Z em todos os contratos que celebre através da plataforma (12 TU), quando a venda e entrega sejam asseguradas por um terceiro. A empresa apresenta-o como sendo uma obrigação sua: “Porque a Amazon quer que o comprador tenha uma experiência de compra mais segura, oferece a garantia Amazon A-to-z”.

No contrato celebrado entre a Amazon e o fornecedor pode ler-se que quando a Amazon decide que uma reclamação, reembolso ou disputa relacionada com a garantia A-to-Z é da responsabilidade do fornecedor, este não recorrerá contra o cliente e será responsável pelo reembolso (S.3.2 CCGV).

O documento da garantia A-to-Z⁹⁴³ estabelece as condições nas quais o cliente pode requerer um reembolso do que pagou. São exemplo: a entrega não ter sido feita até três dias depois do prazo acordado, ou o produto ter sido entregue danificado.

Na prática, a Amazon estabelece uma obrigação de reembolso do preço em determinados casos (muitos deles além do que seria a garantia legal) e um correspondente

⁹⁴³ <https://www.amazon.co.uk/gp/help/customer/display.html?nodeId=201889410>.

direito, relativos ao contrato principal. É certo que é junto da Amazon que o cliente pode exigir esse reembolso. Contudo, financeiramente, a Amazon raramente assume esse risco, repercutindo-o no fornecedor (que só receberá o valor do produto sete dias depois da data de entrega). A Amazon assume um papel de árbitro na resolução de litígios, sendo bastante discutível a questão de saber se ocupará uma posição imparcial. O fornecedor acaba por estar numa posição bastante enfraquecida, na medida em que é obrigado a aceitar a decisão da Amazon. Esta, por sua vez, terá, na dúvida, maior interesse em proteger o cliente, uma vez que a confiança na marca é fundamental para o sucesso do seu negócio.

2.6.5. O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma

O preço é definido pelo vendedor. Nos casos em que há vários vendedores para o mesmo produto, a lista dos diferentes vendedores apresenta o preço praticado por cada um. O preço da entrega é determinado por quem a assegura, isto é, o vendedor ou a Amazon, nos casos em que o vendedor opta pelo serviço em que a Amazon assegura essa parte do contrato.

2.6.6. O marketing é centrado no operador da plataforma e não nos fornecedores

O marketing da Amazon é totalmente centrado na plataforma e não nos fornecedores. O modelo de pesquisa na plataforma é centrado no produto e não no fornecedor. Nessa medida, a estratégia de marketing passa por passar a ideia de que a Amazon tem todas as coisas que a pessoa possa querer, independentemente de saber quem as vende.

2.6.7. O operador da plataforma compromete-se a controlar a conduta dos fornecedores e a fazer cumprir os standards da plataforma para além do que é exigido por lei

No ponto 11 dos TU pode ler-se que a Amazon “não tem a obrigação de examinar ou avaliar nem garante as propostas dos profissionais ou o conteúdo dos seus sites”.

No ponto 20 do mesmo documento lê-se ainda que, uma vez que há milhões de produtos listados e muitos milhares de opiniões e comentários de clientes armazenados no *site* Amazon.com.uk, não é possível estar ciente do conteúdo de cada um deles, pelo que a Amazon opera com base em mecanismos de denúncia (*notice and action*). Quando alguém considera que alguma informação disponibilizada no *site* é ofensiva, incorreta, enganadora ou violadora de um direito seu (designadamente direitos de propriedade intelectual) notifica a Amazon, que determina a ação adequada a tomar.

Apesar de afirmar que não tem a obrigação de controlar a conduta dos vendedores, a Amazon assume um papel muito importante na garantia de cumprimento do contrato principal, quer por parte do vendedor, quer do comprador.

Do lado do comprador, a Amazon cobra imediatamente o preço, dando indicação ao vendedor de quando pode fazer a expedição do bem.

Do lado do vendedor, a Amazon garante o cumprimento do contrato por parte deste, nos moldes expostos do ponto **Erro! A origem da referência não foi encontrada.** a propósito da garantia A-to-Z. Qualquer reclamação que o cliente tenha é apresentada junto da Amazon e gerida por esta, que reembolsa o cliente nos casos em que considera que este tem razão. O vendedor recebe o dinheiro devido pelo produto apenas sete dias após a data da entrega. Desde o momento da conclusão do contrato até esta data o valor do preço fica retido pela Amazon.

3. Farfetch

3.1. Identificação da empresa

A operadora da página web www.farfetch.com é a Farfetch UK Limited, sediada em Inglaterra.

3.2. Descrição sumária da atividade da empresa

A página web da Farfetch, bem como a respetiva aplicação, permitem a compra de produtos de moda, como roupa, calçado ou acessórios, de várias marcas e designers diferentes. A marca distingue-se por disponibilizar produtos de gama alta.

3.3. As cláusulas contratuais gerais

A página web da Farfetch apresenta a possibilidade de escolha do país no qual se pretende que os bens sejam entregues, através da seleção numa lista de países e regiões.

Em função do país selecionado, o conteúdo da página é diferente, designadamente a língua em que a informação é apresentada e também, nalguns casos, as cláusulas contratuais gerais apresentadas.

Ao selecionar Portugal, o conteúdo do *site* é apresentado em inglês⁹⁴⁴. Encontram-se em inglês não apenas os produtos e respetivas descrições, mas também todas as instruções acerca da utilização do *site*.

As cláusulas contratuais gerais que regulam o contrato entre a Farfetch e os utilizadores podem ser encontradas na secção intitulada “Terms & Conditions” (termos e condições - TC)⁹⁴⁵.

As cláusulas contratuais gerais que regulam as relações entre a Farfetch e os fornecedores não estão disponíveis online.

3.4. Modelo de negócio e serviços tal como apresentados pela empresa

No *site* pode ler-se que a missão da Farfetch é a de proporcionar uma “plataforma tecnológica global para moda de luxo, conectando criadores, curadores e consumidores”⁹⁴⁶.

A Farfetch afirma não celebrar qualquer contrato de compra e venda, sendo os produtos no *site* adquiridos diretamente a um terceiro (a que chamam parceiro) e não à própria Farfetch.

Em diversas cláusulas contratuais gerais constantes do *site* é estipulado que o contrato de compra e venda dos bens é celebrado entre o cliente e o parceiro e que a Farfetch age como representante (*agent*) do parceiro. No ponto 2, por exemplo, pode ler-

⁹⁴⁴ Para alguns países a informação é apresentada na respetiva língua: Alemanha, França, Itália, Espanha, Brasil, por exemplo. Para outros é apresentada em língua inglesa: Bélgica, Suíça, Dinamarca, etc.

⁹⁴⁵ <https://www.farfetch.com/pt/terms-and-conditions/>. A versão analisada é a versão em vigor em novembro de 2021.

⁹⁴⁶ <https://aboutfarfetch.com/>. Todas as citações neste ponto correspondem a traduções nossas, uma vez que as cláusulas se encontram em inglês.

se que “É importante que compreenda que o contrato para a compra dos produtos é entre si e o Parceiro relevante. Atuamos como representantes em nome dos Parceiros, que são os representados/ mandantes. O cliente não está a adquirir os produtos a nós”. E no ponto 3: “Isto significa que é o Parceiro (não nós) que é legalmente responsável pela venda dos produtos ao cliente”.

No ponto 3 dos termos e condições pode ler-se que a Farfetch presta um serviço que consiste em permitir a compra dos produtos listados no *site* “de lojas parceiras e marcas de todo o mundo”. A Farfetch afirma, portanto, não vender os produtos, mas prestar um serviço que permite ao cliente comprar esses produtos.

Quanto ao serviço de entrega, esta é assegurada pela Farfetch que esclarece que o cliente celebra um contrato com a Farfetch para esse efeito e que esse contrato é “concluído no momento em que os produtos são entregues pelo estafeta ou em que o cliente os levanta no ponto de recolha” (ponto 3.). Deve entender-se que “concluir o contrato” é aqui utilizado no sentido de cumprimento do contrato e não no sentido da sua formação. A Farfetch pode cobrar um preço por esse serviço, sendo esse preço apresentado ao cliente no momento do check-out e incluído no preço total da encomenda para efeitos do pagamento.

3.5. Contraparte no contrato principal

3.5.1. Conclusão do contrato

A Farfetch prepara o anúncio de cada produto, descrevendo-o e indicando o preço, e inclui-o no seu *site*. As propostas contratuais são estandardizadas, incluindo sempre as mesmas informações. Em local de maior destaque: fotografias do produto, marca ou nome do designer, breve descrição do produto, preço e tamanhos disponíveis. Em local de menor destaque: detalhes do produto (composição do produto, indicações de limpeza, medidas da modelo para orientação quanto ao tamanho, história do designer); indicações quanto ao tamanho; condições para o envio e devoluções, incluindo informação quanto a impostos; Farfetch ID (o número de identificação/ referência do produto para eventual esclarecimento de dúvidas com a Farfetch por e-mail ou telefone).

O cliente coloca os produtos que quer no carrinho e quando termina utiliza a opção de check-out. O preço apresentado é um preço conjunto, mesmo que tenha selecionado

coisas de fornecedores diferentes. Todo o processo de confirmação da encomenda e pagamento é conjunto, embora apareça ao lado de cada item o país do qual será enviado. É apresentado um preço conjunto para a entrega, ainda que as coisas sejam enviadas de sítios diferentes.

A Farfetch afirma nas cláusulas contratuais gerais que estão autorizados pelos parceiros a “celebrar o contrato em seu nome”, agindo como seus representantes (*agents*) (2. TC)

3.5.2. Clareza na identificação da contraparte

Em nenhum momento antes da celebração do contrato é indicada a identidade do parceiro. Mesmo quando há preços diferentes para o mesmo produto, em função da disponibilidade de tamanhos, aparece a indicação de que se trata de fornecedores diferentes, mas não a sua identidade.

Poderia pensar-se que o fornecedor/ parceiro seria a empresa detentora da marca do produto que está a ser comercializado. Nesse caso apareceria em grande destaque a sua identidade, já que a marca/ designer é o elemento apresentado com maior destaque em cada produto. Contudo, tal não é o caso. Os parceiros são lojas, que comercializam muitas vezes produtos de marcas diferentes. A lista de fornecedores/ parceiros encontra-se na página⁹⁴⁷, embora apenas de forma genérica e nunca em cada um dos produtos. Em Portugal, por exemplo, são lojas parceiras a André Ópticas, a Fashion Clinic ou a Five, entre outras.

A circunstância de não ser a empresa detentora da marca o parceiro resulta claro, também, do facto de haver mais do que um fornecedor para cada produto. Caso o produto não esteja disponível, no tamanho pretendido, no parceiro que oferece o preço mais reduzido, a Farfetch apresenta outro preço que corresponde ao preço praticado por um parceiro diferente.

⁹⁴⁷ <https://www.farfetch.com/pt/boutiques>.

3.6. Influência predominante sobre o fornecedor

3.6.1. O contrato fornecedor-cliente é celebrado exclusivamente através de instalações fornecidas na plataforma

O contrato de compra e venda dos produtos disponíveis na página é concluído necessariamente através do *site*. Não é possível obter o contacto do alegado parceiro e contactá-lo diretamente. Não é sequer possível procurar os contactos do parceiro para o contactar diretamente, já que não aparece a identidade do parceiro que disponibiliza cada produto.

Claro que, na medida em que a maior parte dos produtos disponíveis são de marcas mundialmente disponíveis é possível encontrar um produto de que se gosta no *site* e depois adquiri-lo numa loja física ou noutra loja online. No entanto, nesse caso trata-se de um contrato totalmente distinto.

3.6.2. O operador da plataforma retém a identidade do fornecedor ou os dados de contacto até após a conclusão do contrato fornecedor-cliente

A Farfetch não apresenta a identidade do fornecedor nem qualquer contacto antes da celebração do contrato. Apenas é indicado o país de onde será expedido o bem no momento do check-out.

O cliente escolhe o produto e, portanto, a marca/designer pretendido. Contudo, não lhe é permitido escolher a quem vai comprar. No *site* encontra-se uma lista genérica dos fornecedores parceiros⁹⁴⁸, mas não é possível escolher em função do parceiro, nem a identidade do parceiro é apresentada para cada produto.

3.6.3. O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador da plataforma reter os pagamentos efetuados pelo cliente ao fornecedor

O pagamento é efetuado exclusivamente através da página da Farfetch. O cliente pode optar entre utilizar a Paypal ou um cartão de crédito ou débito, introduzindo os respetivos dados na sua área pessoal. É a Farfetch que gere os valores recebidos.

⁹⁴⁸ <https://www.farfetch.com/pt/boutiques>.

3.6.4. As cláusulas do contrato fornecedor-cliente são essencialmente determinadas pelo operador da plataforma

Apesar de alegar não ser parte do contrato de compra e venda, a Farfetch procura regular esse contrato, estabelecendo que se aplicam aos contratos celebrados entre os clientes e os parceiros as cláusulas constantes dos termos e condições, que se consideram “incorporadas no contrato” de compra e venda. Daqui decorre que as partes não podem livremente estabelecer as cláusulas dos contratos que celebram. Ao utilizarem a plataforma da Farfetch, as partes aceitam que os contratos que venham a celebrar têm de obedecer às cláusulas estabelecidos pela Farfetch.

Entre outras, a Farfetch predispõe as seguintes cláusulas: “Não permitimos que os Parceiros ofereçam artigos defeituosos ou produtos de qualidade inferior aos padrões de mercado correspondentes para venda no Website. Se um artigo encomendado não for conforme descrito, for defeituoso ou de qualidade inferior, pode devolvê-lo e nós entraremos em contacto com o Parceiro para processar a devolução. Assim que o artigo for recebido pelo respetivo Parceiro, receberá um reembolso total do produto defeituoso, ou alternativamente um desconto, substituição ou reparação do artigo, sempre que possível, acordado caso a caso por nós” (5 TC).

A Farfetch predispõe também cláusulas que se referem ao comprador no contrato principal: “Os produtos vendidos pelos Parceiros são fornecidos apenas para o seu uso doméstico e privado. O cliente concorda que não utilizará os produtos para quaisquer fins comerciais, comerciais ou de revenda. O cliente concorda ainda que não exportará, reexportará, ou de outra forma transferirá os produtos para países ou territórios que sejam alvo de embargos ou sanções abrangentes [...]” (5 TC).

3.6.5. O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma

Apesar de não ser possível concluir a partir da informação pública exatamente de que forma os preços dos produtos disponíveis na plataforma são definidos, parece-nos que, no essencial, estes serão definidos pelos fornecedores.

Em tal sentido aponta, designadamente a circunstância de poder haver vários preços para um mesmo produto. O preço apresentado por defeito é o preço inferior. No

entanto, se algum tamanho estiver esgotado no fornecedor que apresenta esse preço, é apresentado, para esse tamanho, um preço diferente, correspondente ao preço pedido por outro fornecedor. A este propósito note-se que é dada a indicação de que se trata de outro parceiro, mas não é indicada a identidade de nenhum dos parceiros. A informação prestada é a seguinte: “Vê um preço diferente? Se o seu tamanho estiver esgotado no parceiro que oferece o preço mais reduzido nós procuramos o seguinte melhor preço praticado por outro parceiro”.

O preço final da encomenda inclui, além do preço das coisas, o preço da entrega. Este é definido pela Farfetch, aparecendo no momento do *checkout*, depois de o cliente introduzir a morada de entrega.

A propósito do preço, importa finalmente assinalar que a Farfetch oferece, em nome próprio, descontos aos clientes. Por exemplo, na primeira encomenda ou ao subscrever a newsletter da Farfetch, o cliente tem um desconto de 10% sobre o total da compra. Este desconto é apresentado ao cliente como desconto oferecido não pelos parceiros, mas pela própria Farfetch, o que significaria que se trataria de um desconto no preço oferecido por alguém que não é parte no contrato.

3.6.6. O marketing é centrado no operador da plataforma e não nos fornecedores

O marketing da Farfetch é centrado na marca e na valorização da moda enquanto elemento da personalidade. A mais recente campanha da marca – The perfect match – tem foco também nos fornecedores⁹⁴⁹, colocando lado a lado fotografias das boutiques e das compradoras, procurando assinalar o elemento de comunidade da plataforma. Não obstante, a maior parte dos fornecedores não tem notoriedade própria fora da plataforma (apenas os designers e as marcas comercializadas têm essa notoriedade).

⁹⁴⁹ <https://aboutfarfetch.com/news/press-releases/the-perfect-match-onlyonfarfetch-new-global-brand-campaign/>.

3.6.7. O operador da plataforma compromete-se a controlar a conduta dos fornecedores e a fazer cumprir as suas normas para além do que é exigido por lei

A Farfetch compromete-se, a garantir que os produtos de beleza disponíveis no *site* não contêm componentes que possam representar um risco para a saúde, a propriedade ou o ambiente (5 TC). Na prática, esta corresponde a uma promessa de monitorização traduzida num serviço que consiste em verificar os produtos que os seus parceiros pretendem colocar no *site* para garantir que os mesmos são seguros. Saber se determinado produto disponível no *site* representava, afinal, um risco para a saúde, a propriedade ou o ambiente apenas pode ser avaliado no caso concreto. Contudo, em Portugal terão de ser considerados perigosos, pelo menos, os produtos ou componentes, cuja venda é proibida no espaço da União Europeia.

A Farfetch afirma, ainda, que “não permite que os parceiros disponibilizem produtos com defeito ou de qualidade inferior aos correspondentes standards de mercado” (5, 2.º parágrafo TC). À primeira vista esta parece também uma promessa de monitorização dos parceiros. Contudo, ao ler o resto da cláusula conclui-se que o que a Farfetch garante é uma resolução do problema *a posteriori*, isto é, a Farfetch não se compromete a não permitir que produtos defeituosos estejam disponíveis na página. Compromete-se apenas a reembolsar o cliente, incluindo dos custos associados à entrega e devolução, nos casos em que o produto não corresponde aos padrões de qualidade desejados.

A Farfetch publicita também na página que as peças disponíveis foram sujeitas a uma curadoria especial por parte da equipa da Farfetch.⁹⁵⁰

A circunstância de a plataforma não estar aberta a quem queira vender e o processo de recrutamento dos parceiros também indica um controlo e monitorização apertados: “O conjunto de fornecedores da Farfetch é gradualmente construído através da execução de processos estratégicos cuidadosamente concebidos. Os potenciais fornecedores devem fornecer as informações relevantes solicitadas pela Farfetch e, sempre que necessário, assinar um acordo de confidencialidade. Posteriormente, ser-lhes-á pedido que respondam a um questionário informal ou formal e a equipa da Farfetch procederá a uma

⁹⁵⁰ <https://www.farfetch.com/pt/how-to-shop>.

análise antes de qualquer compromisso. Antes de qualquer adjudicação, haverá um acordo/contrato de preços estabelecido.”⁹⁵¹

A Farfetch desempenha um papel também na devolução de produtos e na resolução de situações em que “o produto seja defeituoso ou de qualidade inferior aos standards de mercado para venda através do site”.

Em primeiro lugar, importa destacar a possibilidade de devolução sem custos anunciada em diversos locais no *site*⁹⁵². Qualquer produto pode ser devolvido sem custos, desde que não tenha sido usado nem esteja danificado (as condições concretas encontram-se discriminadas na página). Para esse efeito é disponibilizado um serviço de recolha por um estafeta. O cliente deve dirigir-se à secção de “minhas encomendas e devoluções” na sua área pessoal e solicitar a devolução do produto. Este será recolhido no horário selecionado e entregue na morada do parceiro. Para poder usufruir desta possibilidade, a Farfetch exige que o produto seja entregue no máximo dentro de 14 dias na morada do parceiro para o que aconselham que se marque a recolha dentro dos 7 dias seguintes à receção do produto em casa. O valor é devolvido através do meio utilizado para pagar ou através de um crédito que ficará disponível para utilização na página da Farfetch.

Além desta possibilidade de devolução, a Farfetch refere também a aplicação da legislação europeia em matéria de consumo (10, 3.º par. TC) e reconhece o direito de devolução até 14 dias após a entrega (10, 4.º par. TC).

Para este efeito, o cliente deve comunicar a sua intenção à Farfetch (e não ao vendedor) e devolver os produtos para a morada do vendedor. A Farfetch (e não o vendedor) procederá à devolução do preço no período de 14 dias após a receção dos produtos pelo vendedor.

No caso de o consumidor optar pelo direito de arrependimento terá de tratar sozinho do envio para a morada do parceiro e de suportar os custos desse envio⁹⁵³. Tal torna esta solução menos interessante para o consumidor do que a devolução contratualmente permitida pela Farfetch, embora o prazo para o arrependimento seja mais alargado.

⁹⁵¹ <https://aboutfarfetch.com/suppliers/process/>.

⁹⁵² <https://www.farfetch.com/pt/returns-and-refunds>.

⁹⁵³ Último parágrafo da secção “Returns Policy & Process”: <https://www.farfetch.com/pt/returns-and-refunds>.

Relativamente a devoluções fora do período legal de arrependimento, pode ler-se (ponto 10, 2.º par. TC) que, nalguns casos, o vendedor pode recusar o pedido de devolução do cliente e que, nessas situações, a Farfetch pode decidir, discricionariamente, comprar o produto ao cliente. Na prática, tal significa que o cliente pode devolver o produto nestes casos, recebendo a devolução do dinheiro da Farfetch.

Também relativamente às situações em que há desconformidade do produto, a Farfetch assume um papel relevante. Nesses casos, o cliente deve enviar o produto desconforme para a Farfetch, que fará a “ligação” com o vendedor em nome e por conta do cliente (*on his behalf*). Além disso, cabe à Farfetch negociar com o cliente a solução para o caso (resolução, redução do preço, reparação ou substituição – 5, 2.º par. TC). No mesmo ponto lê-se, ainda, que a Farfetch devolverá eventuais valores que o cliente tenha pago pela entrega e custos razoáveis que tenha tido para devolução do produto.

4. OLX

4.1. Identificação da empresa

O OLX é uma empresa com sede em Portugal, que gere a página web www.olx.pt.

4.2. Descrição sumária da atividade da empresa

O OLX permite aos utilizadores que, por um lado, coloquem anúncios de venda de bens ou de prestação de serviços e, por outro lado, consultem anúncios que lhes interessam e contactem os anunciantes. Os serviços, habitualmente qualificados como classificados online, podem ser utilizados, quer através da página na internet, quer através de uma aplicação.

4.3. As cláusulas contratuais gerais

A página do OLX tem uma secção designada “termos de utilização” (TU)⁹⁵⁴. Este documento inclui, sem que seja feita uma separação, cláusulas contratuais referentes ao

⁹⁵⁴ <https://help.olx.pt/hc/pt/sections/360000726398-Termos-de-Utilização>. A versão analisada é a versão em vigor em novembro de 2021.

contrato celebrado entre o OLX e o anunciante, ao contrato celebrado entre o OLX e o visitante e algumas aplicáveis a ambas as relações.

4.4. Modelo de negócio e serviços tal como apresentados pela empresa

O OLX afirma disponibilizar o seguinte serviço: “cedência de espaços no Site e/ou na Aplicação necessários à colocação e disponibilização pública de anúncios classificados do Anunciante para que este possa divulgar e promover a venda de Produtos, durante os períodos selecionados por si” (1.19 TU). Correspondentemente, permite aos visitantes consultar esses anúncios. Disponibiliza ainda um meio de comunicação para os utilizadores através do *site* ou aplicação.

A propósito do contrato principal, determina o OLX que “não é uma parte na Transação” (2.8 TU) e também que “os serviços de entrega e pagamento são prestados por fornecedores de serviços externos para comodidade dos Utilizadores, tendo por base relações jurídicas separadas das quais o OLX não é parte” (2.11 TU).

Quanto ao incumprimento do contrato principal, o OLX “não se responsabiliza pelo comportamento dos anunciantes, ou itens e serviços anunciados por eles para venda como descrito nos seus anúncios. Ao infringir num determinado anúncio as regras vigentes no OLX, o utilizador assumirá toda e qualquer responsabilidade resultando em danos ou prejuízos perante qualquer entidade, pessoa singular ou coletiva, estando o OLX isento de qualquer tipo de responsabilidade resultante” e “não se responsabiliza por qualquer dano que ocorra na sequência de uma transação, ou comportamento inadequado de uma das partes da transação” (8. TU).

4.5. Contraparte no contrato principal

4.5.1. Conclusão do contrato

Para poder criar anúncios os utilizadores têm de se registar no *site*. O OLX não cobra um preço aos anunciantes pela criação dos anúncios (até um limite que varia em função da categoria da coisa anunciada), mas oferece serviços de promoção dos anúncios, através dos quais os anunciantes pagam um valor para que o seu anúncio seja colocado em local de destaque.

No que diz respeito aos utilizadores que consultam os anúncios, estes podem aceder a todos os anúncios através do mero acesso ao *site*. Contudo, para contactar os anunciantes têm de se registar.

O primeiro contacto entre os utilizadores ocorre através da ferramenta de comunicação disponibilizada pelo OLX.

O utilizador consulta o anúncio e se lhe interessar pode contactar o anunciante para discutir as condições de um eventual contrato. O contrato é concluído quando todos os aspetos relevantes do contrato tenham sido acordados entre as partes nas suas comunicações.

4.5.2. Clareza na identificação da contraparte

Os anunciantes estão claramente identificados nos anúncios e todas as comunicações ocorrem diretamente entre os utilizadores, sendo claro para um utilizador normal que o contrato é celebrado com o anunciante e não com o operador da plataforma.

4.6. Influência predominante sobre o fornecedor

4.6.1. O contrato fornecedor-cliente é celebrado exclusivamente através de instalações fornecidas na plataforma

O mais comum é o contrato ser celebrado através do serviço de mensagens disponibilizado pela plataforma, mas pode também ser concluído fora da plataforma se os utilizadores trocarem contactos. Em qualquer dos casos as comunicações são diretamente entre os utilizadores, sem qualquer intervenção do operador da plataforma.

4.6.2. O operador da plataforma retém a identidade do fornecedor ou os dados de contacto até após a conclusão do contrato fornecedor-cliente

Os anunciantes estão claramente identificados nos anúncios e as comunicações conducentes à celebração do contrato ocorrem diretamente entre os utilizadores, sem intervenção do operador da plataforma.

4.6.3. O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador da plataforma reter os pagamentos efetuados pelo cliente ao fornecedor

O OLX não disponibiliza qualquer ferramenta de pagamento, pelo que todos os pagamentos têm lugar fora da plataforma, sem intervenção do operador da plataforma.

4.6.4. As cláusulas do contrato fornecedor-cliente são essencialmente determinadas pelo operador da plataforma

Com relação com o contrato celebrado entre os utilizadores, o OLX predispõe apenas cláusulas contratuais gerais relativas ao conteúdo dos anúncios, que limitam, portanto, o conteúdo das propostas ou convites a contratar que os utilizadores podem emitir (4.5 TU).

4.6.5. O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma

O preço é livremente definido pelas partes.

4.6.6. O marketing é centrado no operador da plataforma e não nos fornecedores

O marketing é essencialmente centrado na marca associada à plataforma, com o slogan “se vale X, OLX”, embora a descrição do modelo de negócio seja focada também nos fornecedores.

4.6.7. O operador da plataforma compromete-se a controlar a conduta dos fornecedores e a fazer cumprir as suas normas para além do que é exigido por lei

O OLX afirma que “a publicação ou transmissão de qualquer conteúdo do Website é realizada automaticamente, utilizando a interface do Website e sem a participação do OLX, sendo que o OLX não verifica automaticamente todos os conteúdos transmitidos utilizando a funcionalidade do Website” (11.3 TU).

Contudo, “reserva-se o direito de levar a cabo uma verificação adicional da validade e veracidade dos dados fornecidos pelo Utilizador e de solicitar ao Utilizador que confirme a sua identidade, as informações contidas no Anúncio ou as informações relacionadas com a transação realizada, da forma determinada pelo OLX” (3.17 TU).

Além disso, “pode remover ou editar as descrições colocadas num anúncio pelos utilizadores, sem ter de referir a causa” (ponto 5.4 TU).

O OLX disponibiliza, também, em cada anúncio um botão que permite aos utilizadores “reportarem” um anúncio. Ao reportarem determinado anúncio, os utilizadores geram um alerta que permite ao OLX analisar a situação e decidir o que fazer quanto ao anúncio.

5. Rnters

5.1. Identificação da empresa

A Rnters, Unipessoal Lda. é uma empresa com sede em Portugal, que gere a página web www.rnters.pt⁹⁵⁵.

5.2. Descrição sumária da atividade da empresa

A Rnters permite aos utilizadores que, por um lado, coloquem anúncios para aluguer de coisas suas e, por outro lado, consultem anúncios que lhes interessam e contactem os anunciantes. Os objetos locados são coisas móveis e não imóveis, como no caso da Airbnb.

5.3. As cláusulas contratuais gerais

Escolhemos a Rnters, em especial, por causa das cláusulas contratuais que apresenta na sua página. Estas não se referem ao contrato entre a Rnters e os utilizadores, mas exclusivamente ao contrato de locação celebrado entre os utilizadores⁹⁵⁶.

Na secção da página intitulada Termos de Serviço (TS) encontra-se um conjunto de cláusulas, podendo ler-se no ponto 5.G que “este acordo constitui a totalidade do

⁹⁵⁵ Em junho de 2022, a empresa passou a chamar-se Flecko e mudou o seu modelo de negócio, focando-se apenas em fornecedores profissionais. Consideramos, contudo, o modelo inicial.

⁹⁵⁶ <https://rnters.com/terms?locale=pt>. A versão analisada é a versão em vigor em dezembro de 2021.

acordo entre Rnter e Owner, relativa ao aluguer do bem” e ainda, no ponto 5.D que “a Rnters será um terceiro beneficiário do presente acordo com os plenos direitos para fazer cumprir as provisões relativas à Rnters aqui”.

5.4. Modelo de negócio e serviços tal como apresentados pela empresa

Apesar de as cláusulas contratuais gerais dizerem respeito apenas ao contrato de aluguer, é possível depreender qual o modelo de negócio apresentado pela Rnters, em especial a partir da secção da página denominada “como funciona”.

A Rnters apresenta-se como intermediária entre os utilizadores, permitindo-lhes celebrar contratos de aluguer através da sua plataforma.

Além da possibilidade de colocação e consulta de anúncios, a Rnters disponibiliza uma ferramenta de troca de mensagens para que os utilizadores possam concluir o contrato por essa via. A Rnters retém o pagamento efetuado pelo locatário até que a coisa seja devolvida ao proprietário e cobra uma comissão sobre o preço do aluguer.

Quanto ao papel que a Rnters ocupa no contrato de aluguer, pode ler-se nas cláusulas contratuais gerais que a Rnters se constitui “como parte integrante deste contrato até à extensão necessária de forma a facilitar a transação de aluguer e recolher e pagar qualquer taxa devida deste acordo. É a terceira entidade envolvida neste contrato” (introdução TS).

5.5. Contraparte no contrato principal

5.5.1. Conclusão do contrato

O locador publica um anúncio com a descrição do objeto que pretende alugar e com as condições propostas. O utilizador consulta o anúncio e, se estiver interessado, faz um pedido para confirmar a disponibilidade para os dias pretendidos. A Rnters transmite essa pergunta ao locador e transmite depois a resposta ao locatário.

Caso o locatário pretenda concluir o contrato, efetua o pagamento. Depois desse momento, a Rnters disponibiliza os contactos das partes para que possam combinar a entrega do objeto.

5.5.2. Clareza na identificação da contraparte

Os anunciantes estão claramente identificados nos anúncios e a explicação do processo em vários locais da página deixa claro que a contraparte do locatário é a pessoa identificada no anúncio (ainda que se trate apenas de um nome, sem qualquer contacto).

5.6. Influência predominante sobre o fornecedor

5.6.1. O contrato fornecedor-cliente é celebrado exclusivamente através de instalações fornecidas na plataforma

O contrato é celebrado necessariamente através da plataforma. Os utilizadores não têm os contactos um do outro, nem sequer a possibilidade de comunicar diretamente através da plataforma.

5.6.2. O operador da plataforma retém a identidade do fornecedor ou os dados de contacto até após a conclusão do contrato fornecedor-cliente

A Rnters só disponibiliza os contactos aos utilizadores após a conclusão do contrato e pagamento do preço.

5.6.3. O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador da plataforma reter os pagamentos efetuados pelo cliente ao fornecedor

Os pagamentos são feitos exclusivamente através da plataforma da Rnters e esta retém-nos até que o contrato esteja integralmente cumprido.

5.6.4. As cláusulas do contrato fornecedor-cliente são essencialmente determinadas pelo operador da plataforma

Conforme referido acima com maior desenvolvimento, as cláusulas contratuais gerais predispostas pela Rnters dizem respeito integralmente ao contrato de aluguer. Só não são determinadas pela plataforma as cláusulas que dizem especificamente respeito a cada contrato, como o preço, o número de dias de aluguer ou a data de entrega.

5.6.5. O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma

O preço é definido pelo locador, sem possibilidade de negociação por parte do locatário.

5.6.6. O marketing é centrado no operador da plataforma e não nos fornecedores

O marketing é essencialmente centrado na marca associada à plataforma, embora a descrição do modelo de negócio seja focada também nos fornecedores. A marca tornou-se conhecida por promover anualmente a campanha “Pinheiro Bombeiro”, em que se pode alugar pinheiros de Natal, resultantes da limpeza das matas em Portugal, revertendo uma parte do preço para os bombeiros.

5.6.7. O operador da plataforma compromete-se a controlar a conduta dos fornecedores e a fazer cumprir as suas normas para além do que é exigido por lei

A Rnters não se compromete a controlar a conduta dos fornecedores. Note-se, contudo, que, tendo em conta que se trata de um contrato de aluguer, é o fornecedor que tem interesse em que haja uma monitorização da outra parte para confiar que receberá a sua coisa de volta em bom estado. Para satisfazer essa necessidade de confiança, contudo, a ferramenta utilizada pela Rnters é um seguro designado “SafeStuff”.

6. Uber

6.1. Identificação da empresa

Em Portugal, os serviços prestados sob a marca Uber são prestados pela Uber B.V., sociedade com sede nos Países Baixos.

6.2. Descrição sumária da atividade da empresa

O serviço Uber consiste no transporte de passageiros, em veículos ligeiros, entre dois pontos definidos pelo cliente. A Uber disponibiliza uma aplicação que, através de GPS, localiza a pessoa e permite selecionar um destino e, em Portugal, optar por uma das

modalidades de serviço: Uber X (serviço standard), Uber Black (transporte em veículos de gama alta), Uber Green (transporte em veículos elétricos) ou Uber Access (transporte em veículo adaptado para transportar passageiros com deficiência motora).

Em Portugal, a Uber trabalha exclusivamente com empresas parceiras e não com motoristas individuais. Tal modelo, que já era o da Uber, acabou por ser acolhido também pela Lei n.º 45/2018, de 10 de agosto. Os operadores de TVDE são empresas que celebram contratos com a Uber e que contratam também os motoristas.

A empresa presta também um serviço, denominado Uber Eats, que consiste na entrega ao cliente de uma refeição preparada no restaurante parceiro da empresa, escolhido pelo cliente. Tratando-se de negócios completamente distintos, o nosso estudo foca-se apenas no serviço de transporte de passageiros.

6.3. As cláusulas contratuais gerais

No *site* www.uber.com encontra-se uma secção intitulada “Uber – Informações jurídicas”⁹⁵⁷. Aí encontra-se uma lista de documentos que contêm cláusulas contratuais referentes a vários serviços diferentes (por exemplo, transporte e Uber Eats), a vários aspetos diferentes da prestação de serviços (por exemplo, “aviso de cookies”, “política de não discriminação” ou “orientações de saúde pública”), e a vários contratos diferentes (nomeadamente com os passageiros e com os motoristas)

A página parece ser a mesma para todos os países, sendo possível selecionar a jurisdição pretendida e a língua, o que altera os documentos apresentados.

É de notar que a quantidade de documentos apresentados torna muito difícil para um utilizador normal saber quais aqueles que lhe são dirigidos e, consequentemente, a que regras se vincula ao utilizar o serviço Uber. Tal dificuldade parece ser reconhecida pela própria Uber no que diz respeito aos motoristas, uma vez que a página contém a seguinte indicação: “Se for um motorista ou parceiro de entrega ativo, poderá ver os documentos que aceitou ao iniciar sessão em partners.uber.com”.

A nossa análise foca-se nas cláusulas contratuais relativas aos contratos celebrados entre a Uber e o passageiro, nomeadamente as constantes do documento

⁹⁵⁷ <https://www.uber.com/legal/pt-pt/>.

intitulado “Termos de utilização gerais” (TUG)⁹⁵⁸, e nas relativas aos contratos celebrados entre a Uber e as empresas que asseguram o transporte, constantes dos documentos designados “Termos do painel de controlo Uber para empresas” e “Adenda ao produto Uber para empresas – Uber Central”⁹⁵⁹, que designamos como cláusulas contratuais gerais para os fornecedores (CCGF).

6.4. Modelo de negócio e serviços tal como apresentados pela empresa

A Uber apresenta-se no documento “Termos de utilização gerais” como mera intermediária entre os seus utilizadores. A esse propósito pode ler-se que “Os Serviços da(s)/dos(s) Aplicação(ões)/Site(s) permitem-lhe pedir serviços prestados por Terceiros Prestadores de Serviços ou diretamente pela Uber” e que “os Serviços Prestados por Terceiros são contratados diretamente por si com Terceiros Prestadores de Serviços e a Uber atua na qualidade de agente” (princípios-chave TUG).

A Uber afirma prestar apenas os seguintes serviços: i) “Acesso e utilização das aplicações móveis e/ou sites que lhe permitem pedir e receber Serviços Prestados por Terceiros e/ou Serviços Prestados pela Uber” e ii) “Cobrança de pagamentos e serviços de processamento de pagamentos (incluindo a facilitação da emissão de faturas e recibos por terceiros prestadores de serviços de faturação eletrónica em nome de Terceiros Prestadores de Serviços) permitindo-nos efetuar-lhe a cobrança e o seu pagamento na conta bancária de Terceiros Prestadores de Serviços para os Serviços Prestados por Terceiros” (2.1 TUG).

No que diz respeito ao serviço de transporte, a Uber afirma nas cláusulas contratuais gerais que o contrato é celebrado entre o passageiro e o terceiro prestador do serviço, embora a Uber atue como “agente” deste (1.3 TUG). Nesse sentido pode ler-se no ponto 3.3 que “a aceitação do pedido será comunicada em nome dos Terceiros Prestadores de Serviço através das aplicações móveis e/ou sites e darão origem a um contrato direto entre si e o Terceiro Prestador de Serviços (para Serviços Prestados por Terceiros)”. Daqui decorre que a Uber pretende atuar como representante do terceiro,

⁹⁵⁸ <https://www.uber.com/legal/pt-pt/document/?name=general-terms-of-use&country=portugal&lang=pt-pt>. Regulam tanto o serviço de transporte como o serviço Uber Eats, embora a nossa análise se foque apenas no primeiro. A versão analisada é a versão em vigor em novembro de 2021.

⁹⁵⁹ <https://www.uber.com/legal/pt-pt/>.

aceitando uma proposta de celebração do contrato de transporte em nome do transportador.

Relativamente à responsabilidade pelo incumprimento do contrato de transporte pode ler-se no ponto 14.3 TUG: “Não somos responsáveis: por danos ou perdas decorrentes de qualquer transação entre si e um Terceiro Prestador de Serviços; ou pela disponibilidade e precisão do conteúdo, produtos ou serviços do Terceiro Prestador de Serviços.” Ainda quanto à responsabilidade pode ler-se que: “O Terceiro Prestador de Serviços é responsável por quaisquer obrigações que poderão surgir da prestação dos Serviços Prestados por Terceiros” (3.6 TUG).

6.5. Contraparte no contrato principal

6.5.1. Conclusão do contrato

O utilizador pode aceder a conteúdos do *site* da Uber, bastando para isso aceder ao endereço correspondente. Contudo, para aceder aos conteúdos das aplicações e aos serviços aí disponibilizados, é necessário o registo e a consequente criação de uma conta pessoal (5.3 TUG.).

Os passageiros acedem à aplicação e, após a introdução do destino pretendido, são-lhes apresentadas uma ou várias possibilidades, dependendo dos serviços disponíveis na zona. O ecrã mostra os vários serviços disponíveis, por exemplo, Uber X, Uber Green, Uber Black, Uber Comfort ou Uber XL. Para cada um dos serviços aparece a indicação do tempo que o veículo levará a chegar ao local de partida e o preço. Se o passageiro concordar com alguma das propostas contratuais, pode aceitá-la, seleccionando a opção pretendida e premindo o botão "Confirmar". Uma vez aceite a proposta pelo passageiro, o contrato encontra-se celebrado. A aplicação é inteiramente gerida pela Uber, que envia então uma mensagem ao condutor mais próximo, solicitando-lhe que, se assim o desejar, aceite a viagem.

O motorista tem a possibilidade de recusar a viagem. Contudo, tal não significa que caiba a este a aceitação de uma proposta contratual emitida pelo passageiro. O contrato já se encontrava celebrado. A recusa do motorista tem como consequência que a Uber tem de contactar outro motorista, como faz, para garantir o cumprimento do contrato de transporte.

6.5.2. Clareza na identificação da contraparte

Todas as interações conducentes à celebração do contrato ocorrem entre o utilizador e a Uber, na aplicação.

Com exceção das cláusulas contratuais gerais, a Uber não emite qualquer declaração na aplicação, antes, durante ou após o procedimento que conduz à conclusão do contrato, que deixe claro que o contrato é celebrado entre o passageiro e um terceiro.

O utilizador não tem possibilidade de escolha do operador de TVDE nem do motorista. Também não conhece as suas identidades antes da celebração do contrato, até porque o motorista é escolhido pelo algoritmo da Uber apenas após a celebração do contrato.

Após a celebração do contrato o passageiro é informado do nome do motorista e da sua classificação na aplicação, sendo-lhe também enviada uma fotografia. Contudo, note-se que, na construção do modelo de negócio pela Uber, a contraparte do passageiro é o operador de TVDE e não o motorista. O passageiro apenas tem a possibilidade de conhecer a identidade do operador de TVDE depois do cumprimento do contrato. Nesse momento, consegue aceder à fatura relativa ao serviço que é emitida com os dados do operador de TVDE.

6.6. Influência predominante sobre o fornecedor

6.6.1. O contrato fornecedor-cliente é celebrado exclusivamente através de instalações fornecidas na plataforma

A única forma de celebrar um contrato com o operador de TVDE é através da aplicação, uma vez que, antes da conclusão do contrato, o passageiro não sabe quem é o operador que fará a sua viagem.

6.6.2. O operador da plataforma retém a identidade do fornecedor ou os dados de contacto até após a conclusão do contrato fornecedor-cliente

O passageiro não escolhe nem conhece a identidade do operador de TVDE que fará a sua viagem no momento em que celebra o contrato.

Aliás, nesse momento o operador ainda não está escolhido. A escolha é feita pelo algoritmo da Uber, após a conclusão do contrato, tendo em conta um conjunto de critérios, entre os quais o principal será a proximidade em relação ao ponto de partida.

Parece-nos importante notar que, tendo em conta o serviço prestado, nem faria sentido que fosse o passageiro a escolher o motorista. Numa plataforma como a Airbnb, por exemplo, os critérios relevantes para a escolha levam a que o utilizador analise o perfil dos anfitriões e, em especial, as características do alojamento. Num serviço como o da Uber, o principal critério de escolha será a rapidez com que o utilizador consegue chegar ao destino. Não faria sentido, portanto, perder tempo a seleccionar um motorista, tarefa que o algoritmo fará de forma bastante mais eficiente, localizando rapidamente o motorista em melhores condições para assegurar a viagem pretendida pelo cliente. Note-se que essa delegação da escolha só é possível porque o utilizador confia na marca e confia que qualquer motorista indicado prestará o serviço segundo padrões de qualidade similares.

A impossibilidade de escolha mantém-se após a designação do operador. O passageiro é informado do nome, fotografia e classificação do motorista. Se não quiser que seja aquele motorista a transportá-lo pode cancelar a viagem. Contudo, a Uber não designa outro motorista. Ao cancelar a viagem o passageiro resolve o contrato, podendo a Uber cobrar um valor por essa resolução (8.1 TUG). O passageiro pode depois solicitar outra viagem, para a qual será designado outro motorista. Trata-se neste caso, no entanto, de um novo contrato e não da possibilidade de escolher outro motorista no âmbito do primeiro contrato.

6.6.3. O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador da plataforma reter os pagamentos efetuados pelo cliente ao fornecedor

O pagamento é efetuado exclusivamente através da aplicação da Uber. O utilizador tem de fornecer, ao registar-se, os dados referentes ao método de pagamento pretendido para poder utilizar os serviços disponibilizados pela Uber (5.4 TUG).

Na descrição dos serviços prestados, nas cláusulas contratuais gerais, a Uber afirma que efetua a “cobrança de pagamentos e serviços de processamento de pagamentos

(incluindo a facilitação da emissão de faturas e recibos por terceiros prestadores de serviços de faturação eletrónica em nome de Terceiros Prestadores de Serviços) permitindo-nos efetuar-lhe a cobrança e o seu pagamento na conta bancária de Terceiros Prestadores de Serviços para os Serviços Prestados por Terceiros” (2.1.2 TUG).

A Uber retém os pagamentos, retira a comissão que lhe é devida e depois transfere os valores que reteve. Do *site* parece retirar-se que o pagamento é feito diretamente para a conta bancária do motorista e não do operador de TVDE⁹⁶⁰.

6.6.4. As cláusulas do contrato fornecedor-cliente são essencialmente determinadas pelo operador da plataforma

Muitos elementos do contrato principal encontram-se previstos nas cláusulas contratuais gerais que regulam o contrato entre a Uber e o passageiro.

A título de exemplo, veja-se as cláusulas relativas ao preço devido no âmbito do contrato de transporte: “se efetuar um pedido através das aplicações móveis e/ou sites da Uber, está a acordar no pagamento de taxas relevantes tal como descrito nas aplicações móveis e/ou sites da Uber” (7.2.1 TUG), “poderão ser-lhe cobradas taxas suplementares, custos e/ou multas pelos Terceiros Prestadores de Serviços, pela utilização ou má utilização dos seus serviços (tais como taxas de reparação ou limpeza)” (7.2.3 TUG), “noutros casos, as taxas estarão dependentes da sua utilização dos Serviços Prestados por Terceiros ou dos Serviços Prestados pela Uber. Poderemos disponibilizar uma estimativa destas taxas. Por favor, esteja ciente de que o valor final que lhe será cobrado poderá ser diferente da estimativa” (7.2.2 TUG).

A Uber predispõe também uma cláusula relativa à resolução do contrato de transporte: “para determinados Serviços Prestados por Terceiros, a Uber ou o Terceiro Prestador de Serviço poderão permitir-lhe cancelar o pedido, podendo no entanto ser cobrada uma taxa de cancelamento” (8.1 TUG).

Merece referência ainda a cláusula segundo a qual “a Uber poderá recusar pedidos e cancelar os Serviços Prestados por Terceiros [...], se houver dúvida razoável sobre a exatidão ou autenticidade do pedido ou sobre a informação do contacto. Também neste

⁹⁶⁰ <https://www.uber.com/pt/pt-pt/drive/how-much-drivers-make/>.

caso poderá ser cobrada uma taxa de cancelamento” (8.2 TUG). Neste caso, a Uber parece ter um direito de resolução de um contrato do qual alegadamente não é parte.

6.6.5. O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma

O preço do serviço de transporte é determinado pela Uber e não pelo operador de TVDE que alegadamente é parte no contrato de transporte. Essa determinação é efetuada com recurso a um dos algoritmos da Uber, que tem em conta, entre outros, a distância e o tempo da viagem.

Do lado do motorista, a Uber dá indicações quanto aos rendimentos que podem esperar na sua página⁹⁶¹, demonstrando que não é este, nem o operador de TVDE a fixar os preços. A Uber tem também aquilo a que chamam “promoções” para os motoristas, quando conduzem a determinadas horas mais concorridas ou atingem um determinado número de viagens. Daqui decorre que o valor que a Uber paga aos motoristas/ operadores de TVDE nem sequer corresponde apenas aos valores relativos às viagens realizadas.

6.6.6. O marketing é centrado no operador da plataforma e não nos fornecedores

O marketing é focado unicamente na plataforma. A Uber é uma marca forte⁹⁶², que procura unir e unificar todos os motoristas ao seu serviço⁹⁶³, apostando em comunicar mensagens que permitam às pessoas confiar na marca estabelecem um determinado padrão de qualidade.

É interessante também referir que a linguagem quotidiana aponta para essa unidade. Tornou-se comum dizer “chamar um Uber”. É claro que há muitos casos em que a linguagem quotidiana é juridicamente incorreta⁹⁶⁴. Contudo, aqui é interessante notar que a expressão utilizada não se estende a todos os mercados em linha, o que indicia uma

⁹⁶¹ <https://www.uber.com/pt/pt-pt/drive/how-much-drivers-make/>.

⁹⁶² JORGE MORAIS CARVALHO, “Uber in Portugal”, 2015, 64, defende que “a força do negócio da Uber está ligada à marca e à aplicação, não tendo os prestadores do serviço qualquer notoriedade” (tradução nossa).

⁹⁶³ O Advogado-Geral Szpunar nas suas conclusões no âmbito do caso C-434/15 (Asociación Profesional Elite Taxi vs Uber Systems Spain SL) sustenta que “de facto, a Uber não se limita a ligar a oferta à procura: cria essa oferta. Também regula as suas características essenciais e organiza o seu funcionamento (§43).

⁹⁶⁴ Diz-se, por exemplo, “fazer o seguro do carro”, quando na verdade seguramos a responsabilidade civil do condutor e, eventualmente, o nosso direito sobre o carro, mas não o carro.

diferença entre eles. Não se diz “vou contratar um motorista através da Uber”, mas diz-se, por exemplo, “vou reservar um hotel através da/ na Booking”.

6.6.7. O operador da plataforma compromete-se a controlar a conduta dos fornecedores e a fazer cumprir as suas normas para além do que é exigido por lei

Os passageiros esperam que os motoristas tenham um determinado comportamento, associado aos padrões de qualidade que a Uber publicita. Para esse efeito, a Uber monitoriza os motoristas, e admite que o faz, utilizando para isso vários mecanismos, entre os quais se destaca o sistema de avaliação dos motoristas.

No documento intitulado “Regras da comunidade Uber”⁹⁶⁵ encontram-se indicações quanto ao comportamento esperado quer do motorista, quer do cliente.

Encontram-se também as “razões pelas quais os motoristas podem perder o acesso à Uber”. Entre estas encontram-se razões ligadas à relação entre o motorista e a Uber e outras ligadas à relação entre o motorista e o cliente.

Entre as primeiras, veja-se, por exemplo, as relacionadas com as taxas de aceitação (o motorista pode ser excluído se recusar muitas viagens para as quais tenha sido designado) ou as que se referem a fraudes.

Entre as segundas, veja-se as regras relativas ao contacto físico com passageiros ou a utilização de linguagem inapropriada.

Também a qualidade do serviço é relevada, podendo os motoristas ser excluídos se não mantiverem os padrões de qualidade pretendidos pela Uber. Para este efeito, é utilizado o sistema de reputação. Há uma lista com a pontuação mínima aceitável em cada cidade, que os motoristas (mas não os passageiros) podem consultar. Se o motorista tiver uma pontuação abaixo da exigida pode ser excluído da aplicação.

A Uber monitoriza, pois, os motoristas e, mais do que isso, publicita essa monitorização, nas regras da comunidade referidas acima, o que significa que os utilizadores contam com essa monitorização, sentindo-se mais seguros e esperando uma melhor qualidade, que contribui para a reputação dos serviços da Uber.

⁹⁶⁵ <https://uberportugal.pt/portugal/regras-da-comunidade-uber/>.

Os contratos celebrados através de mercados em linha

Além disso, na aplicação Uber é possível apresentar reclamações quanto a cada viagem. As opções apresentadas são “estive envolvido num acidente”, “rever a minha tarifa ou taxas”, “tenho uma questão acerca do motorista”, “o meu veículo não é o que esperava”, “tive outro problema”.

As reclamações apresentadas são apreciadas pela Uber que decide quanto a cada uma delas.

FINAL DO ANEXO

ÍNDICE

Introdução.....	11
Capítulo I – Economia da partilha, plataforma digital e outros conceitos – Delimitação do objeto de estudo	14
1. Economia da partilha e termos próximos.....	14
1.1. Trabalhos iniciais de exploração do fenómeno.....	15
1.2. Economia da partilha	20
1.2.1. Diversidade de critérios na definição da economia da partilha.....	20
1.2.1.1. Motivações dos participantes.....	20
1.2.1.2. Utilização da internet.....	22
1.2.1.3. Estrutura triangular	23
1.2.1.4. Estrutura peer-to-peer (P2P).....	24
1.2.1.5. Melhor aproveitamento dos recursos.....	26
1.2.2. Crítica à utilização da expressão economia da partilha.....	28
1.2.3. Afastamento da utilização da expressão.....	30
1.3. Economia de acesso e economia <i>on-demand</i>	31
1.4. Economia colaborativa.....	32
1.5. As abordagens inclusivas	35
1.6. Conclusões	41
2. Plataforma digital e mercado em linha.....	42
2.1. Plataformas bilaterais e multilaterais	43
2.2. Delimitação do objeto – mercado em linha	46
2.3. Plataforma em linha e mercado em linha - conceitos jurídicos	49
2.3.1. Direito europeu.....	50
2.3.2. Direito português.....	56
3. Os mercados em linha como redes de contratos	58
4. Síntese conclusiva.....	63
5. Metodologia utilizada e escolha dos casos de estudo	65
Capítulo II – Os casos em que a triangularidade é meramente aparente.....	69
1. Enquadramento da questão	69
2. Metodologia utilizada e escolha dos casos exemplares	70
3. Como se definem as partes num contrato.....	72
4. Formação do contrato	74
4.1. Emissor da declaração negocial	74
4.2. Interpretação das declarações negociais	75
4.2.1. Regime da representação.....	79
4.2.2. <i>Contemplatio domini</i>	80
4.2.3. Instituto da preposição	83
4.3. Relevância das cláusulas de determinação da contraparte no contrato de utilização	86
5. Conteúdo do contrato	90
6. A via da proibição de venda de coisa alheia	91

7. A via do contrato para pessoa a nomear.....	92
8. Posição adotada.....	93
9. Jurisprudência portuguesa no caso Uber	97
10. A via da responsabilização como parte	101
10.1. Acórdão Wathelet	101
10.2. Acórdãos Uber Spain e Uber France.....	105
10.2.1. Apresentação dos acórdãos.....	105
10.2.2. Crítica aos acórdãos.....	108
10.3. Regime jurídico da atividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma eletrónica	113
Capítulo III – O contrato entre o fornecedor e o operador do mercado em linha	119
1. Notas metodológicas	119
2. Enquadramento legal do contrato.....	127
3. Existência de um contrato-quadro	129
4. Conteúdo do contrato	130
4.1. Partes.....	130
4.1.1. O utilizador fornecedor	130
4.1.2. O operador do mercado em linha	133
4.2. Características dos contratos para utilização do mercado em linha do lado da oferta	134
4.2.1. Características comuns	138
4.2.1.1. Obrigação do operador de armazenar informação do fornecedor num servidor	138
4.2.1.2. Obrigação do operador de permitir que o anúncio do fornecedor esteja visível num espaço virtual comum	139
4.2.1.3. Existência de uma imagem comum e uma de estratégia de conjunto por parte do operador do mercado em linha e obrigação do fornecedor de respeito pelas regras de funcionamento do mercado em linha	140
4.2.1.4. Contrato celebrado no contexto da atividade económica do operador do mercado em linha	141
4.2.1.5. Objetivo do contrato é o utilizador fornecedor conseguir celebrar outro contrato	142
4.2.2. Características em alternativa.....	143
4.2.2.1. Emissão da declaração negocial pelo operador em representação do fornecedor ou pelo próprio fornecedor	143
4.2.2.2. Conclusão do contrato necessariamente através do mercado em linha	144
4.2.2.3. Relação estável ou de curta duração.....	145
4.2.2.4. Remuneração do operador dependente ou não do número de contratos celebrados pelo fornecedor com os clientes.....	146
4.2.2.5. Função económico-social de troca ou cooperação	147
4.2.2.6. Cobrança do preço pelo operador e sua retenção	148
4.2.2.7. Obrigação de cumprir ou auxiliar no cumprimento do contrato.....	148
5. Tipos contratuais com similitudes existentes no ordenamento jurídico português	148
5.1. Agência	152
5.1.1. Caracterização	152
5.1.2. Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha	156
5.2. Concessão comercial.....	158
5.2.1. Caracterização	158

5.2.2.	Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha	162
5.3.	Franquia	163
5.3.1.	Caracterização	163
5.3.2.	Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha	167
5.4.	Mediação	168
5.4.1.	Caracterização	168
5.4.2.	Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha	170
5.5.	Mandato	172
5.5.1.	Caracterização	172
5.5.2.	Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha	174
5.6.	Exploração de loja em centro comercial	175
5.6.1.	Caracterização	175
5.6.2.	Comparação com o contrato para a utilização de mercado em linha	181
5.7.	Grelha comparativa dos vários tipos contratuais e casos de estudo.....	185
5.8.	Síntese da comparação com os vários tipos contratuais	187
6.	Qualificação dos contratos entre o fornecedor e o operador da plataforma.....	190
6.1.	Não recondução a um tipo legal ou social previamente existente	190
6.2.	Impossibilidade de redução a apenas um tipo contratual: categoria de contratos.....	194
7.	Notas sobre o regime aplicável aos contratos para utilização do mercado em linha do lado da oferta	195
Capítulo IV – Responsabilidade do operador do mercado em linha.....	200	
1.	Enquadramento	200
2.	Responsabilidade ao abrigo do Regime do Comércio Eletrónico.....	202
2.1.1.	Conceito de armazenagem em servidor e mercados em linha	202
2.1.1.1.	A Diretiva do Comércio Eletrónico	202
2.1.1.1.1.	Enquadramento	202
2.1.1.1.2.	Caso Google vs Louis Vuitton e outros	207
2.1.1.1.3.	Caso L’Oréal vs eBay	209
2.1.1.1.4.	Síntese dos critérios para interpretação do artigo 14.º-1 da DCE	211
2.1.1.2.	O regime português do comércio eletrónico.....	213
2.1.1.3.	Conclusões quanto aos casos de estudo.....	216
2.2.	Abrangência da isenção de responsabilidade.....	219
2.3.	Regime aplicável aos prestadores de serviços de armazenagem em servidor	220
2.3.1.	A Diretiva do comércio eletrónico	221
2.3.2.	O regime português do comércio eletrónico	223
2.3.2.1.	Conhecimento e ilicitude manifesta.....	223
2.3.2.2.	O mecanismo do artigo 18.º.....	226
2.3.2.3.	Atuação no sentido da retirada de acesso ao conteúdo ilegal.....	228
2.3.2.4.	Atuação subordinada ou controlo	229
2.3.2.5.	Responsabilidade civil	229
2.3.2.6.	Responsabilidade contraordenacional	231
3.	Responsabilidade pelo incumprimento de deveres próprios	232
3.1.	Justificação da existência de deveres próprios.....	233
3.2.	A boa-fé e o dever de agir com diligência como normas de salvaguarda do sistema.....	236
3.3.	A Diretiva (UE) 2019/2161.....	239
3.4.	Deveres de informação.....	241
3.4.1.	Classificação.....	242
3.4.2.	Informação quanto à qualificação do fornecedor como profissional	244
3.4.3.	Informação quanto à aplicação do direito do consumo.....	247

3.4.4.	Informação sobre quem é a contraparte no contrato	248
3.4.5.	Outros deveres de informação.....	249
3.5.	Consequências do incumprimento de deveres de informação	250
3.5.1.	Responsabilidade civil.....	250
3.5.2.	Responsabilidade contraordenacional.....	251
3.5.3.	Qualificação como prática comercial desleal.....	252
4.	Responsabilidade pelo incumprimento do contrato principal.....	254
4.1.	Enquadramento	254
4.2.	O princípio da relatividade dos contratos	255
4.3.	Quando o operador contribui para o incumprimento	256
4.3.1.	Existência de um dever geral de respeito pelos direitos de crédito.....	256
4.3.2.	Responsabilidade dos representantes e auxiliares no cumprimento.....	259
4.4.	Quando o operador não contribui para o incumprimento	262
4.4.1.	Responsabilidade do produtor.....	265
4.4.2.	Contrato com eficácia de proteção para terceiros	268
4.4.3.	União de contratos.....	270
4.4.1.	Responsabilidade pela confiança	275
4.4.2.	Obrigação assumida pelo operador do mercado em linha.....	278
4.4.3.	Síntese da posição adotada.....	282
4.4.4.	A via da consagração legal de uma responsabilidade do operador do mercado em linha	284
4.4.4.1.	Responsabilidade contratual do produtor	285
4.4.4.2.	Regime das viagens organizadas	287
4.4.4.3.	A solução da lei-modelo do European Law Institute.....	291
4.4.4.4.	A solução do DL 84/2021	295
4.4.4.4.1.	A influência do direito europeu	298
4.4.4.4.2.	Requisitos da responsabilidade do operador do mercador em linha	300
4.4.4.4.3.	Os critérios do n.º 2 do artigo 44.º	302
4.4.4.4.4.	Consequências da existência de influência predominante sobre o contrato	307
4.4.4.4.5.	O limite do artigo 14.º da DCE	308
4.4.4.4.6.	Direito de regresso	309
4.4.4.5.	Conclusões acerca da via legislativa e crítica à solução portuguesa	309
	Conclusões.....	315
	Bibliografia	324
	Anexo - Análise dos casos de estudo	376