

CATÓLICA LAW REVIEW

VOLUME VII
n.º 2
mai. 2023

DIREITO PRIVADO

Clara Martins Pereira

Maria Inês Oliveira Martins

Pedro Múrias

Rita Canas da Silva

Ana Isabel Afonso

Eleonora Rosati



CATÓLICA

RESEARCH CENTRE
FOR THE FUTURE OF LAW

LISBOA - PORTO

Responsabilidade dos prestadores de mercado em linha por incumprimento de contratos de fornecimento

Maria Inês Oliveira Martins

Professora Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

SUMÁRIO

- I. Apresentação do problema e do seu contexto prático
 1. O regime da responsabilidade dos prestadores de mercado em linha: panorâmica geral
 2. Contexto prático do regime: as plataformas digitais
 - II. Os antecedentes do regime vigente: as propostas académicas sobre plataformas em linha
 1. Enquadramento do regime especial de responsabilidade do operador
 2. Temas conexos: o dever de informação quanto à qualidade em que o operador intervém e a qualificação do contrato
 3. O regime da responsabilidade pelo cumprimento com base na aparência de exercício de influência dominante sobre o fornecedor
 4. Após as regras modelo: expectativa e controvérsia
 5. Sequência
 - III. Análise da disposição vigente
 1. A noção de prestador do mercado em linha
 2. A responsabilidade do prestador de mercado em linha por falta de conformidade
 - IV. Conclusões
- Bibliografia

I. Apresentação do problema e do seu contexto prático

1. O regime da responsabilidade dos prestadores de mercado em linha: panorâmica geral

Aprovado nos meses finais de 2021, o Decreto-Lei n.º 84/2021 visou transpor as Diretivas (UE) 2019/771 e (UE) 2019/770, relativas, respetivamente, a contratos de compra e venda de bens e a contratos de fornecimento de conteúdos e serviços digitais, em qualquer caso celebrados com consumidores¹. Ao contrário das Diretivas, o diploma interno dedicou uma secção à *responsabilidade dos prestadores de mercado em linha*: a Secção II do Capítulo IV, compreendendo os arts. 44.º a 46.º.

O preceito central para a previsão de responsabilidade é – como logo o denuncia a epígrafe – o art. 44.º. Nos termos do art. 44.º, n.º 1, o prestador de mercado em linha é responsável perante o consumidor em hipóteses de falta de conformidade, desde que, atuando para fins relacionados com a sua atividade, qualifique como parceiro contratual do profissional que disponibiliza o bem².

1 Principais abreviaturas utilizadas: Diretiva sobre comércio eletrónico (Diretiva n.º 2000/31/CE, de 8 de junho de 2000); Diretiva sobre direitos dos consumidores (Diretiva n.º 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores); Diretiva sobre regulamentações técnicas e regras (Diretiva n.º 2015/1535, de 9 de setembro de 2015, relativa a um procedimento de informação no domínio das regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação); Regime da compra e venda de bens de consumo (Decreto-Lei n.º 84/2021, de 18 de outubro, sobre direitos do consumidor na compra e venda de bens, conteúdos e serviços digitais); Regime dos contratos celebrados à distância (Regime dos contratos celebrados à distância e aos contratos celebrados fora do estabelecimento comercial, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 24/2014, de 14 de fevereiro); Regulamento P2B (Regulamento n.º 2019/1150 de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha); Regulamento dos serviços digitais (Regulamento n.º 2022/2065, de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único para os serviços digitais).

Salva indicação em contrário, todos os artigos de que não se indique outra fonte pertencem ao Regime da compra e venda de bens de consumo. Todos os artigos das regras modelo ou da proposta académica de Diretiva citados em português foram objeto de tradução livre.

2 É o seguinte o texto do art. 44.º, com a epígrafe «Responsabilidade do prestador de mercado em linha»,

«1 — 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. 2 — Para efeitos do disposto no número anterior, considera-se que o prestador de mercado em linha é parceiro contratual do profissional sempre que exerça influência predominante na celebração do contrato, o que se verifica, designadamente, nas seguintes situações: a) O contrato é celebrado exclusivamente através dos meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha; b) O pagamento é exclusivamente efetuado através de meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha; c) Os termos do contrato celebrado com o consumidor são essencialmente determinados pelo prestador de mercado em linha ou o preço a pagar pelo consumidor é passível de ser influenciado por este; ou d) A publicidade associada é focada no prestador de mercado em linha e não nos profissionais.

3 — Sem prejuízo do disposto no número anterior, podem ser considerados, para aferição da existência

O n.º 2 do art. 44.º define a qualidade de parceiro contratual através de um critério de *influência predominante na celebração do contrato*, fornecendo *exemplificativamente* índices para a identificação dessa influência. O n.º 3 do mesmo artigo, por sua vez, identifica como critério geral para deteção de outros índices do exercício de *influência sobre a transação* o de haver factos que gerem no consumidor a *confiança* de que o prestador do mercado em linha *exerce uma influência predominante sobre o profissional fornecedor*.

Em síntese: a norma faz responder o prestador de mercado em linha pela *não conformidade do contrato de fornecimento de bens*, serviços ou conteúdos digitais. E fá-lo com fundamento no *controlo que o prestador de mercado em linha tem sobre esta transação*, o que é detetável através de um *conjunto de índices que apontam para esse controlo*, bem como, de modo residual, através de factos que fundamentam a *confiança em que o prestador exerça uma influência predominante sobre o fornecedor*.

Embora inspirado em regras modelo europeias, e colhendo os ecos da discussão que estas alimentaram, o regime interno *não se limita a replicar as suas fontes de inspiração*. A idiossincrasia do art. 44.º *afeta também o sentido das normas que o acompanham*, e que impõem deveres de informação e consequências responsabilizadoras (art. 45.º), para além de preverem um direito de regresso (art. 46.º).

Independentemente da utilidade prática que venha a ter, o regime aparece como audacioso: superando as exigências de transposição de Direito europeu, e, partindo de propostas académicas, mas apartando-se delas, introduz uma nova fonte de responsabilidade contratual no Direito interno. Torna-se, pois, interessante situá-lo.

2. Contexto prático do regime: as plataformas digitais

Antes de avançarmos, deveremos ter presente qual a *realidade prática a que as regras em causa se podem aplicar*. Ou seja, quais os vários *modelos de negócios que os prestadores de serviços de mercado em linha têm prosseguido*.

Através do termo «mercados em linha», refere-se uma parte do fenómeno mais amplo das *plataformas digitais*. Procurando uma noção relativamente agnóstica, podemos configurar as plataformas como *serviços digitais que promovem interações entre dois ou mais conjuntos diferentes de utilizadores*

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.»

(empresas ou indivíduos), servindo-se da internet³. A plataforma pode proporcionar a interação entre dois ou mais conjuntos diferentes de utilizadores (respetivamente, por exemplo, entre vendedores e compradores num mercado *online*, ou produtores de conteúdos, espectadores e anunciantes numa plataforma de *streaming*). Fundamental é que não se trate apenas de um conjunto de utilizadores, já que nesse caso teremos simples fornecimento direto de um bem ou serviço.

Outras noções de plataforma agregam já notas que explicam a emergência destes serviços, referindo-se ao facto de os seus operadores *criarem e tirarem proveito de efeitos de rede (network effects)*⁴. Em termos simples, os efeitos de rede são os efeitos que o uso de um bem por um sujeito tem sobre o valor que outros sujeitos atribuem a esse bem⁵. Alude-se aqui ao facto de este serviço se desenrolar em *mercados multilaterais*. Os mercados multilaterais assentes em plataformas caracterizam-se não só por o operador da plataforma vender diferentes produtos a *diferentes grupos de clientes ou utilizadores (cada um destes grupos constitui um dos vários lados do mercado)*⁶, como por haver *interdependência entre estes vários lados do mercado*, já que o valor obtido por um dos grupos de clientes depende da dimensão (do número e qualidade) de *outro dos grupos de clientes*⁷. Assim, a *variação da procura dirigida à plataforma por um dos grupos afeta no mesmo sentido a procura provinda de outros grupos de utilizadores*. Por exemplo, a diminuição do número de compradores que se dirige a um mercado em linha levará a uma diminuição do número de vendedores; o

3 Adaptamos ligeiramente a noção proposta em OCDE (2019), pp. 11 e 20-21, para cujos efeitos «*online platforms*» são «*digital services that facilitate interactions between two or more distinct but interdependent sets of users (whether firms or individuals) who interact through the service via the Internet*». É similar a noção seguida em GAWER/SRNICEK (2021), I (Executive Summary); mas vd. quanto dizemos de seguida relativamente às pp. 2-3 do mesmo documento.

4 GAWER/SRNICEK (2021), pp. 2-3. Enfileira-se também neste conjunto a noção proposta no questionário da consulta pública «Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy» aberta a 25 de setembro de 2015, sob a égide da Comissão Europeia, nos termos do qual «*Online platform [...] refers to an undertaking operating in two (or multi)-sided markets, which uses the Internet to enable interactions between two or more distinct but interdependent groups of users so as to generate value for at least one of the groups. Certain platforms also qualify as Intermediary service providers*» [in <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/consultations/public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and-cloud-computing> (15.12.2022)].

5 EVANS (2003), p. 332; COMISSÃO EUROPEIA (2016a), p. 4.

6 Discute-se, porém, em que medida cada uma destas vertentes deve ser tratada como um mercado em si, para efeitos do recorte do mercado relevante em sede de Direito da concorrência [por exemplo, OCDE (2018), pp. 12 e ss. e especialmente 35 e ss.].

7 Damos conta da noção de «*multi-sided platforms*» de onde se parte em OCDE (2018), p. 10, com base na proposta de EVANS (2003), pp. 331-334, por sua vez mobilizando o trabalho seminal de Jean-Charles Rochet e Jean Tirole, que viria a ser publicado em ROCHET/TIROLE (2003), especialmente pp. 990-994 e 1017-1020.

aumento do número de espectadores de conteúdos de uma plataforma levará a um aumento do número de anunciantes nessa plataforma. Trata-se, pois, de um efeito de rede *positivo*, *ainda que não tenha que ser simétrico – pode apenas um dos lados do mercado retirar valor da presença do outro, ou ambos retirarem valor da presença recíproca, mas em medida diversa*⁸. Este fenómeno, que *extravasa os utilizadores do mesmo grupo*, exprime uma externalidade correspondente a um *efeito de rede indireto (indirect network effect)*.

Ocorrendo efeitos de rede indiretos, um grupo de utilizadores pode estar disposto a *suportar os custos de prestação dos serviços da plataforma a outro grupo de utilizadores*. Nestes casos, ocorre *subsidição cruzada de um dos lados do mercado pelo outro*⁹. Por exemplo, os anunciantes podem dispor-se a pagar à plataforma um preço no qual se repercutem *todos os custos de fornecimento* do serviço noticioso, ou de rede social, aos espectadores ou utilizadores desta rede. Ou vendedores podem dispor-se a suportar *uma parte maior dos custos de fornecimento* de certos serviços de pagamento do que os compradores que utilizam esses serviços; no limite, podem dispor-se a suportar a *totalidade dos custos*. Se olhássemos apenas o plano dos fluxos monetários, diríamos que a subsidição cruzada total de um dos lados do mercado pelo outro (embora possa vir a perder preponderância) rege ainda partes muito visíveis do mercado das plataformas digitais – é o caso das redes sociais ou plataformas de *streaming* que, do ponto de vista monetário, são gratuitas para o titular de perfil na rede ou espectador. Claramente já não podemos afirmar esta gratuitidade quando consideramos a remuneração da plataforma através do consentimento para processamento de dados pessoais para fins que ultrapolem a prestação do serviço. Em qualquer caso, mesmo que não seja muito representativo, o modelo da subsidição cruzada total é sem dúvida possível, desde que haja procura do lado do mercado que suportará a totalidade dos custos, quer o faça em dinheiro, quer através de outras formas de remuneração.

Na economia das plataformas encontramos também efeitos de rede que se produzem *dentro do mesmo grupo de utilizadores*, e que se designam por *efeitos de rede diretos*. Tanto podem ser efeitos *positivos* – o caso das *redes sociais*, onde o aumento do número de utilizadores potencia novos aumentos desse número, é um exemplo óbvio – como *negativos* – onde os utilizadores de

8 *Vg.*, pode apenas a procura por parte de anunciantes reagir face ao aumento da procura de utilizadores de uma rede social, e não o inverso; pode o aumento da procura de compradores conduzir ao aumento da procura por vendedores, e vice-versa, mas em diferentes medidas WISMER/RASEK (2017), pp. 5-6.

9 Cfr. já ROCHET/TIOLE (2003), pp. 990-994, para a ilustração do fenómeno; em relação às plataformas *online*, por exemplo, OCDE (2019), p. 23.

um mesmo grupo concorrem entre si, sendo o exemplo de escola o das plataformas de busca de parceiro («*dating*»)¹⁰.

De tudo isto decorre que os operadores de plataformas *ocupam tipicamente a posição de intermediários*; não são eles que participam das transações que possam ocorrer através da plataforma. Como tal, não lhes caberia suportar os riscos associados à execução das transações que propiciam («*ex-post risks associated with transaction*»). Não obstante, o interesse em atrair utilizadores que possam gerar mais receita pode levar os operadores de plataformas a internalizar voluntariamente alguns desses riscos – *v.g.*, verificando previamente as credenciais de prestadores, ou contratando seguros a favor dos participantes de transações¹¹. Fala-se a esse respeito do papel de *reguladores privados* dos operadores de plataformas, em relação ao seu ecossistema¹². Por outro lado, a lei pode ainda impor-lhes que suportem alguns destes riscos; disso, melhor falaremos adiante.

Logo este dado explica que os operadores de plataformas possam exercer um certo grau de controlo sobre as transações realizadas através dos seus serviços. A realidade tem ainda revelado um espectro amplo de graus de controlo sobre as transações, assente em modelos de negócio variados. Em todo o caso, este contexto tem explicado que se prefira não inserir na noção de operador de plataforma a referência à qualidade de intermediário, considerando-se que uma noção que limitasse a qualidade de operador de plataforma a quem não exercesse qualquer controlo sobre as transações poderia ser demasiado estreita¹³.

Os mercados multilaterais assentes numa *plataforma* não são privativos do universo digital, vindo associados a vários fenómenos económicos de intermediação (*v.g.*, é o caso de mercados de instrumentos financeiros, supermercados, jornais, ou mesmo bares que promovam o encontro de parceiro/a)¹⁴. Porém, é certo que a sua instalação num ecossistema digital tem sido um campo de evidente expansão económica deste modelo¹⁵.

A produção de bens e serviços digitais beneficia, dado o seu carácter desmaterializado, de muito consideráveis *economias de escala*, sendo muito baixos

10 OCDE (2019), pp. 22-23.

11 COMISSÃO EUROPEIA (2016a), p. 7.

12 GAWER/SRNICEK (2021), p. 16.

13 COMISSÃO EUROPEIA (2016a), p. 3.

14 ROCHET/TIROLE (2003), pp. 990-993; EVANS (2003), pp. 327-330.

15 Sobre os fatores que indicamos de seguida, e ainda outros, OCDE (2019), pp. 22-25; GAWER/SRNICEK (2021), pp. 11-16.

os custos marginais de produção de mais uma unidade do bem. Tal permite-lhe aproveitar os efeitos de rede positivos, indiretos ou diretos, associados a estes mercados. Acresce que os serviços digitais partilham de certos fatores produtivos – v.g. dados de utilizadores, *software* –, que podem ser aproveitados em atividades diferentes, entre si complementares, permitindo economias de escopo. Tudo isto ocorre num mercado potencial de extensão global.

De resto, as plataformas digitais estiveram associadas à emergência de *modelos de negócio ditos disruptivos*, que alteraram de modo imprevisível e definitivo o modo de fornecimento de certos bens e serviços, inclusivamente criando mercados que antes não existiam (caso da Uber). Neste fenómeno de expansão, foi marcante a capacidade de *exploração da «economia dos dados»*, e ao processamento e uso, intensivo e extensivo, de dados pessoais e não pessoais como matéria-prima em processos produtivos – quer na construção e colocação de publicidade personalizada, quer na programação e treino autónomo de programas de inteligência artificial.

Nem todo o campo vasto de manifestação das *plataformas digitais* corresponde aos *serviços de mercado em linha*, que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância, a que se dirige o Regime da compra e venda de bens de consumo [art. 2.º, al. m)]. Os mercados em linha são plataformas do tipo «transacional» («*transaction platforms*»), pois têm a finalidade de permitir transações entre utilizadores de grupos diferentes que são *observáveis* pela plataforma¹⁶. Como tal, neste caso, é viável à plataforma cobrar comissões por cada transação realizada. Diferentemente, no caso das «*non-transaction platforms*», embora possa vir a ocorrer alguma transação entre diferentes grupos de utilizadores, esta não é observável pela plataforma, que não pode então cobrar comissões por cada transação bem sucedida¹⁷.

16 A distinção entre «*transaction*» e «*non-transaction platforms*» encontra-se, com esta terminologia, em FILISTRUCCHI *et alii*. (2010), p. 17, e entronca na distinção entre «*media type*» e «*payment cards type platforms*» apresentada em FILISTRUCCHI (2008), pp. 10-11. A distinção cruza-se com outra que opõe «*matching platforms*» (que podem ser ou não transacionais, em função de a transação proporcionada ser observável pelo operador) e «*audience providing/advertising platforms*» (sempre não transacionais) – cfr. WISMER/RASEK (2017), pp. 6-7.

17 FILISTRUCCHI *et alii*. (2010), p. 17. O exemplo de escola é das plataformas de busca de parceiro (embora a qualificação pudesse mudar em função de se considerar como transação a existência observável de interesse mútuo, e não necessariamente a constituição de qualquer tipo de relacionamento).

II. Os antecedentes do regime vigente: as propostas académicas sobre plataformas em linha

1. Enquadramento do regime especial de responsabilidade do operador

Os antecedentes próximos do regime de responsabilidade adotado no art. 44.º (do Decreto-Lei n.º 84/2021) e art. 20 (do ELI Model Rules on Online Platforms) das regras modelo do European Law Institute sobre plataformas em linha (*ELI Model Rules on Online Platforms*), e no art. 18 do esboço académico da Directiva sobre plataformas de intermediação em linha (*Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms*) do Research Group on the Law of Digital Services.

As regras modelo são uma proposta académica, elaborada por um conjunto de relatores designados no âmbito do ELI, e aprovadas pelos membros da instituição. O propósito das regras modelo é prático: visou-se fornecer um conjunto regulatório tido como equilibrado, que pudesse servir de inspiração quer a legisladores, quer a reguladores privados, na adoção de códigos de conduta voluntários¹⁸.

Tendo sido aprovadas em março de 2020, as regras modelo do ELI são fruto de um trabalho de vários anos, e descendem elas próprias do articulado prévio aprovado em 2016 pelo Research Group on the Law of Digital Services, então com o escopo de fornecer a base para uma proposta de Diretiva. Os coordenadores do Research Group foram também os relatores designados pelo ELI para a elaboração das regras modelo¹⁹. Em ambos os casos, segue-se uma metodologia inspirada na que norteou os trabalhos do Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group), assente predominantemente na sistematização de materiais de Direito Europeu, legislativo e jurisprudencial, procurando extrair princípios gerais a partir de regras dispersas²⁰.

São, pois, muito visíveis as continuidades entre as duas propostas, e encontra-se já no articulado de 2016, constando do respetivo art. 18 uma regra muito semelhante ao art. 20 das regras modelo. Em ambos os casos, as regras em causa integram um capítulo próprio do articulado (Capítulo V), que trata as hipóteses em que o operador da plataforma pode ser chamado a responder (em sentido lato) perante clientes ou fornecedores. Estes vários fundamentos de responsabilidade são autónomos entre si.

18 BUSCH *et alii.* (2020), p. 61.

19 RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES (2016), p. 164, e BUSCH *et alii.* (2020).

20 RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL SERVICES (2016), p. 164; BUSCH *et alii.* (2020), p. 61. A abordagem do ELI é, porém, mais flexível, preenchendo as lacunas do Direito europeu com propostas próprias, inspiradas pelo Direito doméstico dos Estados-Membros e de Estados terceiros [BUSCH (2018), p. 38].

O art. 18 da proposta de 2016, como depois o art. 20 das regras modelo do ELI, visam fundamentalmente casos em que o operador da plataforma, *tendo-se claramente identificado como alguém diferente do fornecedor de bens e serviços* é, ainda assim, chamado a responder (em sentido lato) em caso de *incumprimento do contrato entre o fornecedor e o cliente*. O fundamento para que o operador da plataforma possa ser acionado é o de se ter suscitado no cliente a *confiança legítima* de que o operador da plataforma exerce uma *influência predominante sobre o fornecedor*. De acordo com a previsão do articulado de 2016, o operador da plataforma seria então *solidariamente responsável com o fornecedor*. Já de acordo com as regras modelo, o operador pode então ser alvo de *todos os meios de tutela* previstos para o caso de *incumprimento do contrato entre o fornecedor e o cliente*. Para englobarmos de modo simples todo este espectro de consequências jurídicas, usamos de seguida, tal como acima, o termo «responsabilidade», compreendido num sentido amplo.

Antes de analisar melhor estas regras, interessa ver mais de perto o seu contexto de aplicação.

Em primeiro lugar, elas aplicam-se a sujeitos *qualificados como intermediários*, no sentido de sujeitos que se demarcam quer dos fornecedores, quer dos seus clientes, e que oferecem a um ou a ambos destes polos os seus serviços de plataforma. A noção de intermediário não vem associada a um certo tipo específico de relação contratual entre o operador da plataforma e o fornecedor de bens ou serviços (como, *v.g.*, uma relação de agência) e pode assentar em diferentes tipos contratuais²¹. Adota-se uma abordagem agnóstica, na esteira da Diretiva sobre o comércio eletrónico, reclamando-se inspiração do Direito francês (L111-7 do *Code de la consommation*)²². Não obstante, o modelo fundamentalmente considerado é aquele em que os operadores de plataformas atuam como *facilitadores independentes de negócios* (ou seja, corretores, ou mediadores *tout court*²³), que não só não atuam no interesse dos fornecedores, como podem submetê-los ao seu domínio.

Em segundo lugar, as relações triangulares que se abarcam não concernem necessariamente a um polo profissional e a um polo consumidor, como acontece no Direito interno. Quer os fornecedores quer os clientes podem ser profissionais ou consumidores [art. 2.º, als. c) e d), idênticos em ambos os articulados].

21 HERAS BALLELL (2019), pp. 48-49.

22 Na redação que lhe foi dada em 2016 pela «*Loi pour une République numérique*» – cfr. SCHULTE-NÖLKE (2019), pp. 35-36. Sobre o contexto de nascimento do preceito francês, SABRINI (2020), pp. 221-223.

23 SABRINI (2020), pp. 216-217; RIBEIRO (2017), pp. 216-218.

Em terceiro lugar, quanto ao tipo de serviços de plataforma abrangidos, há que assinalar uma mudança de paradigma entre a proposta de 2016 e as regras modelo de 2020. Na esteira do Regulamento P2B, e indo mesmo além dele, as regras modelo alargaram o âmbito de aplicação para lá do contexto dos mercados em linha^{24/25}. Abarcam-se plataformas de quatro tipos: a) as que permitem aos clientes concluir com os fornecedores contratos de fornecimento de bens, serviços ou conteúdo digital num ambiente controlado pelo operador da plataforma; b) as que permitem aos fornecedores colocar anúncios num ambiente digital controlado pelo operador da plataforma, no qual os clientes podem fazer buscas para contactar os fornecedores e celebrar contratos fora da plataforma; c) as que oferecem comparações ou outros serviços de aconselhamento aos clientes, que identificam fornecedores relevantes de bens, serviços ou conteúdos digitais e que dirigem os clientes para os *websites* desses fornecedores ou lhes fornecem os respetivos detalhes de contacto; d) as que permitem aos utilizadores da plataforma apresentar avaliações em relação a fornecedores, clientes, bens, serviços ou conteúdos digitais oferecidos por fornecedores, através de um sistema de reputação (art. 1, n.º 2).

Eram bem mais restritivos os termos da proposta de 2016 [art. 2, al. a)], que não se aplicava aos serviços digitais que se limitassem a identificar os fornecedores relevantes e a remeter os clientes para o respetivo *site* ou detalhes de contacto. Pela positiva, aplicava-se apenas aos serviços que permitissem a conclusão de contratos no próprio ambiente digital organizado pelo operador

24 EUROPEAN LAW INSTITUTE (2019), comentário ao art. 1, pp. 22-23. O alargamento era já defendido em SCHULTE-NÖLKE (2019), p. 39.

25 Pelo menos os três primeiros modelos estão também englobados na definição de *serviços de intermediação em linha* constante do Regulamento P2B. Trata-se de serviços que cumulativamente constituam serviços da sociedade da informação (tal como definidos pela Diretiva n.º 2015/1535); 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*; e que assentem em relações contratuais entre o prestador dos serviços de intermediação e os utilizadores profissionais que propõem bens ou serviços aos consumidores (art. 2.º, n.º 2, do Regulamento, *itálicos nossos*). Mesmo os *comparadores de preços* que fornecem o contacto dos utilizadores profissionais facilitam ou agilizam o início de transações diretas *entre estes e os consumidores* [cfr. os Considerandos 10) e 11) do Regulamento P2B], permitindo aos primeiros propor bens ou serviços aos segundos. Cairão fora da malha dos serviços de intermediação em linha aqueles que não assentem num contrato entre o prestador dos serviços de intermediação e os utilizadores profissionais. Já os *puros* sistemas de reputação dificilmente assentarão num contrato deste tipo, e não serão talhados para que os utilizadores profissionais proponham bens ou serviços aos consumidores, cabendo antes a estes últimos o papel ativo de alimentar o *site* com avaliações de bens, serviços ou fornecedores (assim como aos utilizadores profissionais caberá o papel ativo de alimentar o *site* com avaliações de consumidores). Claro está que, na medida em que o sistema de reputação seja um serviço combinado com outro dos aludidos, e contemplado no contrato entre o prestador do serviço de intermediação e o utilizador profissional, teremos então um serviço de intermediação em linha.

da plataforma – abarcava apenas os serviços referidos no art. 1, n.º 2, al. a), das regras modelo de 2020²⁶.

Desta análise decorre, pois, que, alargando-se o espectro de serviços de plataforma no sistema das regras modelo do ELI, alarga-se também a extensão da regra de responsabilidade proposta.

2. Temas conexos: o dever de informação quanto à qualidade em que o operador intervém e a qualificação do contrato

Num outro ponto prévio, de entre os fundamentos de responsabilização do operador da plataforma previstos no Capítulo V, interessa especialmente ter em conta a responsabilidade por violação de deveres de informação *quanto à qualidade em que o operador intervém*. Com efeito, o regime entrelaça-se com a *matéria da qualificação do contrato entre o operador da plataforma e o cliente*, sendo importante ter presente como os regimes se podem sobrepor entre si, podendo ainda sobrepor-se à própria responsabilidade do operador com base na tutela da aparência²⁷.

Em ambos os articulados, impõe-se ao operador da plataforma *que informe o cliente, antes da celebração do contrato de fornecimento, de que este será celebrado com o fornecedor, e não com o próprio operador da plataforma*. Na proposta de 2016, a matéria é tratada nos arts. 11, n.º 1, e 16, n.º 1. O primeiro cria o respetivo dever de informação do operador da plataforma; e o segundo prevê – pelo revés – a consequência jurídica para o operador que se apresente aos consumidores de *modo proeminente na sua qualidade de operador*, e que é a *isenção de responsabilidade* por não cumprimento do contrato de fornecimento. De um modo mais claro, as regras modelo de 2020 preveem logo um dever de informação proeminente por parte do operador, no respetivo art. 13. E associam à sua violação, no art. 19, sobre responsabilidade do operador por falta de transparência, a consequência de o cliente poder exercer contra o operador todos os meios de tutela disponíveis contra o fornecedor.

26 SCHULTE-NÖLKE (2019), pp. 36-37; HERAS BALLELL (2019), p. 45, considerando que se mostrava assim ter querido limitar a aplicação do articulado a «*purely transactional platforms*».

27 Admitindo que o regime da responsabilidade por aparência de influência predominante pode aplicar-se em hipóteses em que, ao abrigo do Direito interno, o operador qualifica na verdade como fornecedor, ZOLL (2019), p. 136; considerando igualmente ambos os regimes concorrentemente aplicáveis, em língua portuguesa, CARDINAL CARVALHO (2022), pp. 29-30.

Em qualquer caso, ainda que o operador não seja chamado a responder com este fundamento, pode ser acionado através de qualquer outra das normas do Capítulo V²⁸.

Os dois articulados têm diferentes graus de precisão, e trabalham a partir dos materiais disponíveis em cada momento. A proposta de 2016 pôde considerar antes de mais as normas da Diretiva sobre defesa dos consumidores, na sua versão originária, que preveem a possibilidade *de um outro sujeito atuar em nome ou por conta do profissional* [art. 2.º, al. n.º 2)], e impõem a esse sujeito deveres especiais de informação sobre a identidade e contactos do profissional [art. 6.º, als. c) e d)], bem como as Orientações interpretativas da Comissão então vigentes²⁹. Outros diplomas do período impõem similarmente a intermediários deveres de informação quanto à identidade e contactos do vendedor. É o caso da Diretiva sobre viagem organizada, impondo ao intermediário retalhista deveres de informação relativos ao fornecedor organizador (art. 5.º, n.º 1-b) e prevendo a possibilidade de estender ao intermediário retalhista a responsabilidade pela execução da viagem organizada (art. 13.º, n.º 1). E é também o caso da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais, impondo também deveres de informação nos casos de atuação por conta de outro profissional [art. 7.º, n.º 4, al. b)], tendo sido a sua aplicação a operadores de plataformas especialmente tratada nas *Orientações da Comissão sobre a interpretação da Diretiva relativa às práticas comerciais desleais*³⁰, com exigências de transparência quanto à sua distinção dos fornecedores.

O dever basilar de informar sobre a própria qualidade de operador de plataforma, e não fornecedor, é havido como inovação das regras propostas em 2016³¹.

28 ZOLL (2019), p. 135.

29 VRIES/JABLONOWSKA (2019), pp. 107-108. A Diretiva refere-se desde logo à intervenção de operadores de plataformas em linha [Considerando 20)]. (COMISSÃO EUROPEIA, *DG Justice Guidance Document concerning Directive 2011/83/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2011 on consumer rights*, de junho de 2014, pp. 24 e 31). A própria Comissão ilustra a aplicação do art. 6.º, als. c) e d)], com a referência aos deveres de informar por parte de operador de plataforma em linha que atue em nome ou por conta do profissional; e considera, ainda, que vem a talho de foice que, nesse caso, o operador da plataforma partilha da responsabilidade pelo cumprimento dos deveres de informação.

30 COMISSÃO EUROPEIA, *Documento de trabalho dos serviços da Comissão, Orientações da Comissão sobre a interpretação da Diretiva 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais*, de 25 de maio de 2016, pp. 134-136, especialmente afirmando que «qualquer plataforma de comércio eletrónico, na medida em que possa ser considerada “profissional”, deve tomar medidas adequadas que habilitem, entre outros, os seus utilizadores a compreender com clareza quem é a sua parte contratante – e o facto de que apenas beneficiarão de proteção nos termos da legislação da UE de defesa do consumidor e de *marketing* nas suas relações com os fornecedores que sejam profissionais».

31 VRIES/JABLONOWSKA (2019), p. 108.

Alguns outros dados de Direito europeu irão avultar entre a aprovação da proposta de 2016 e a das regras de modelo de 2020, e ser tidos em consideração nos comentários à primeira. É central neste interim o caso *Wathelet*, decidido por Acórdão do TJUE de 9 de novembro 2016³². O tribunal considerou que um profissional intermediário *seria, não obstante, qualificado como vendedor na medida em que não tivesse informado devidamente a compradora de que atuava como intermediário por conta de um particular* – beneficiando, como tal, a compradora da tutela do Direito do consumo. A falta da devida informação deveria ser apreciada tendo em conta todas as circunstâncias do caso, para determinar se o consumidor poderia ter compreendido que o intermediário atuava por conta de um particular³³.

Por sua vez, as regras modelo de 2020 irão invocar, além das disposições da Diretiva sobre viagem organizada e da jurisprudência *Wathelet*, também o art. 6.º-A da Diretiva sobre defesa dos consumidores. Introduzido pela Diretiva n.º 2019/2161 (*New Deal* na defesa dos consumidores), o artigo cria deveres específicos de informação para os prestadores de mercados – incluindo o dever de informar sobre a qualidade de profissional, ou falta dela, do fornecedor art. 6.º-A, n.º 1, al. b).

O regime do dever de informação deixava dúvidas no articulado de 2016. Em primeiro lugar, quanto ao modo do cumprimento – já que a referência a informação *proeminente* aparecia apenas na norma sobre isenção de responsabilidade (art. 16, n.º 1), e não na que previa o dever. A dissonância poderia, em todo o caso, ser colmatada por interpretação sistemática, ou pela regra geral do art. 5, exigindo que toda a informação fosse prestada de modo claro e transparente³⁴. Em segundo lugar, não era clara a consequência do incumprimento – se as regras modelo não a previam elas próprias, cabendo a estatuição ao Direito nacional; se a consequência era a da responsabilidade contratual, por interpretação *a contrario* do art. 16, n.º 1; se a consequência era simplesmente a do surgimento de um dever de indemnizar; ou se era mesmo a da qualificação do operador como parte contratual, para todos os efeitos³⁵.

32 Processo n.º C-149/15. Na hipótese, uma particular (a senhora *Wathelet*) tinha adquirido um veículo em segunda mão de profissional que explorava uma garagem, sem que fosse informada no processo de que o profissional atuava na verdade como intermediário do verdadeiro vendedor, que era outro particular.

33 Nos termos do acórdão, «a este respeito, podem ser pertinentes, 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» (n.º 45).

34 VRIES/JABLONOWSKA (2019), p. 114.

35 No primeiro sentido, ZOLL (2019), pp. 137-138; no segundo, PECYNA (2019), p. 159; abrindo várias possibilidades, BUSCH (2018), p. 46; em especial, contrapondo a última hipótese (que julga preferível) às restantes, MAULTZSCH (2018), pp. 230-233.

Tal falta de sistematicidade foi superada nas regras modelo de 2020. Só há cumprimento do dever se a informação pré-contratual for prestada de modo proeminente (art. 13); e em caso de violação, como referido, o operador torna-se alvo de todos os meios de tutela disponíveis ao abrigo do contrato de fornecimento (art. 19).

Sob o pano de fundo da jurisprudência *Wathelet*, o regime do dever de informação surge *entrelaçado com o tema da qualificação do vínculo entre operador da plataforma e cliente*. No entanto, a qualificação contratual não se deixa consumir pelo simples cumprimento de deveres de informação para com o declaratório. Outros índices interpretativos podem assumir razoavelmente, perante as circunstâncias do contrato, uma importância maior.

Por um lado, a consequência jurídica da *responsabilidade vale quando haja violação do dever de informar de que se não é o fornecedor*, mas *apenas desde que do conjunto das circunstâncias do caso não resultasse já a qualidade de intermediário do operador*³⁶. Se, do conjunto destas circunstâncias, *resultava já manifesto que o operador não era ele próprio o fornecedor*, então estará alcançado o resultado pretendido com os deveres de informação. Numa palavra: o não cumprimento do dever de informação só ganha relevo quando tal faça, aos olhos do cliente, o operador aparecer como fornecedor.

De outro lado, parece já temerário afirmar que o cumprimento dos deveres de informação pelo operador basta para que um cliente normalmente diligente o deva qualificar como intermediário³⁷. É bom de ver que outras circunstâncias, relativas à apresentação geral da plataforma e à execução da transação, *podem pesar mais no espírito do cliente do que uma informação, ainda que destacada*. Esta surgirá tipicamente inserida entre várias outras informações obrigatórias, cujo conjunto é frequentemente ignorado pelo cliente, pelo menos no contexto da contratação massificada. Tudo estará, pois, em saber *o que se exige com a «proeminência» da informação* – se basta que esta seja destacada no conjunto

36 EUROPEAN LAW INSTITUTE (2019), p. 39; VRIES/JABLONOWSKA (2019), p. 115.

37 A afirmação tem sido repetidas vezes feita quanto às cláusulas contratuais gerais do operador, nas quais este sublinhe a respetiva qualidade de intermediário e repudie a de fornecedor; o seu teor não é decisivo, sendo antes a impressão geral que um utilizador medianamente atento deveria razoavelmente formar, atenta a conformação exterior da plataforma, quanto ao papel do respetivo operador [SCHULTE-NÖLKE (2020), p. 203]; fazendo a solução decorrer da expurgação de cláusulas contratuais gerais «surpresa», nos termos do § 305c, I, do BGB, ENGERT (2018), pp. 313 e ss. Admitindo que mesmo uma plataforma que tivesse cumprido os seus deveres de informação viesse a ser qualificada como parte no contrato de fornecimento, e responsabilizada nesses termos, mas apenas através do expediente da interpretação complementadora (o que deixa dúvidas quanto à concordância com o que se diz em texto), ZOLL (2019), pp. 137-138. O autor considera que tal possibilidade deveria ser proscrita, prevendo-se uma regra clara de irresponsabilização em caso de transparência, nos quadros de normas de harmonização máxima; a sua proposta não veio, porém, a ser acolhida.

das informações prestadas, ou se terá de ser apresentada de tal modo que, perante as circunstâncias concretas, suplante quaisquer outros sinais que induzissem o cliente a ver o operador como fornecedor.

3. O regime da responsabilidade pelo cumprimento com base na aparência de exercício de influência dominante sobre o fornecedor

Chegamos, enfim, à regra especial de responsabilidade do operador baseada não na violação de um dever, mas *sim no exercício* – ao menos, aparente – de influência dominante sobre o fornecedor. É agora claro que esta norma se dirige aos casos em que o operador da plataforma atua como intermediário. É nestas hipóteses que a norma ocupa um espaço próprio enquanto fundamento de responsabilidade. Dado o critério usado na regra de responsabilidade, baseado na aparência de que operador está em condições de controlar uma série de aspetos relativos à transação, poderão, sim, haver hipóteses em que se conclua que a sua intervenção se faz na qualidade de verdadeira parte³⁸. Nessas hipóteses, acumulam-se os fundamentos de responsabilidade.

Como referimos acima, a regra proposta em 2016 e a adotada em 2020 pouco se distinguem³⁹. Não nos deteremos aqui na consequência jurídica – se

38 ZOLL (2019), p. 136.

39 Para facilitar o acompanhamento do texto, reproduzem-se de seguida as duas regras, em tradução livre.

Proposta de 2016: Art. 18 (Responsabilidade do operador da plataforma pelo não cumprimento por fornecedores)

1. Se o cliente puder razoavelmente confiar que o operador da plataforma tem uma influência dominante sobre o fornecedor, o operador da plataforma responderá solidariamente com o fornecedor em caso de incumprimento do contrato entre o fornecedor e o cliente.

2. A fim de determinar se o cliente pode razoavelmente confiar que o operador da plataforma tem uma influência dominante sobre o fornecedor, deverão ser considerados em particular os seguintes critérios: a) O contrato entre o fornecedor e o cliente é concluído exclusivamente através de mecanismos disponibilizados na plataforma; b) O operador da plataforma tem o poder de reter pagamentos efetuados pelos clientes ao abrigo dos contratos entre estes e os fornecedores; c) Os termos do contrato entre o cliente e o fornecedor são essencialmente determinados pelo operador da plataforma; d) O preço a ser pago pelo cliente é determinado pelo operador da plataforma; e) O operador da plataforma proporciona uma imagem uniforme para os fornecedores, ou uma marca; f) O marketing é focado no operador da plataforma e não nos fornecedores; g) O operador da plataforma compromete-se a monitorizar a conduta dos fornecedores. Regras modelo do ELI: Art. 20 (Responsabilidade do operador da plataforma com influência dominante)

1. Se o cliente puder razoavelmente confiar que o operador da plataforma tem uma influência dominante sobre o fornecedor, poderá fazer valer também contra o operador da plataforma os direitos e meios de tutela de que disponha em relação ao fornecedor, ao abrigo do contrato de fornecimento, em caso de incumprimento deste contrato.

2. A fim de determinar se o cliente pode razoavelmente confiar que o operador da plataforma tem uma influência dominante sobre o fornecedor, poderão ser considerados em particular os seguintes critérios: a) O contrato entre o fornecedor e o cliente é concluído exclusivamente através de mecanismos disponibilizados na plataforma; b) O operador da plataforma não revela a identidade do fornecedor, ou os seus

ao operador se tornam oponíveis todos os remédios contratuais, se apenas o do dever de indemnizar, a título solidário. Interessa-nos fundamentalmente o *critério da responsabilização*. Ora, nas duas versões, ela verifica-se sempre que o *cliente puder razoavelmente confiar que o operador da plataforma tem uma influência dominante sobre o fornecedor*. O seu preenchimento afere-se pela interpretação das circunstâncias do caso, apontando a norma para um conjunto meramente exemplificativo de índices, a considerar ao modo de um sistema móvel⁴⁰.

As diferenças entre os dois elencos não são de relevo. Pode dizer-se que a redação de 2020 se pauta pela intenção de aperfeiçoar o texto, clarificando e complementando os índices já previstos. Atentaremos, pois, no rol que prevê, e que consta dos seguintes índices: a) O contrato entre o fornecedor e o cliente é concluído exclusivamente através de mecanismos disponibilizados na plataforma; b) O operador da plataforma não revela a identidade do fornecedor, ou os seus contactos, até depois de o contrato entre este e o cliente estar concluído; c) O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador reter pagamentos feitos pelo consumidor ao fornecedor; d) Os termos do contrato entre o cliente e o fornecedor são essencialmente determinados pelo operador da plataforma; e) O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma; f) O *marketing* é focado no operador da plataforma e não nos fornecedores; g) O operador da plataforma compromete-se a monitorizar a conduta dos fornecedores e a garantir que estes cumprem com os seus *standards*, para lá daquilo que é exigido pela lei.

Os comentários à proposta de 2016 não são muito claros quanto às fontes para construção da regra. Apontam fundamentalmente para a jurisprudência *Wathelet* e para o regime da responsabilidade do intermediário-retalista, ao abrigo da Diretiva sobre viagem organizada. Ora, se bem que estes prevejam a responsabilidade de um sujeito que intervém na base como intermediário, partem de diferentes critérios: tutela da aparência de que o sujeito é o fornecedor,

contactos, até depois de o contrato entre este e o cliente estar concluído; c) O operador da plataforma utiliza exclusivamente sistemas de pagamento que permitem ao operador reter pagamentos feitos pelo consumidor ao fornecedor; d) Os termos do contrato entre o cliente e o fornecedor são essencialmente determinados pelo operador da plataforma; e) O preço a ser pago pelo cliente é fixado pelo operador da plataforma; f) O *marketing* é focado no operador da plataforma e não nos fornecedores; g) O operador da plataforma compromete-se a monitorizar a conduta dos fornecedores e a garantir que estes cumprem com os seus *standards*, para lá daquilo que é exigido pela lei.

40 PECYNA (2019), p. 160; BUSCH (2018), p. 49; o conceito de sistema móvel deve-se, como é sabido, a Walter Wilburg, tendo sido apresentado no seu discurso inaugural como Reitor da Universidade de Graz em 22 de novembro de 1950 [para uma tradução em português, WILBURG (2000)]. Diga-se ainda que na versão de 2016 parecia ser obrigatório considerar todos os índices, tornando-se mais claro o seu funcionamento meramente eventual na versão de 2020.

no caso *Wathelet*, ou possibilidade de alargamento por lei doméstica da responsabilidade, sem definição de critério específico para tal, nos termos da Diretiva sobre viagem organizada (art. 13.º, n.º 1, 2.º parágrafo).

Os comentários às regras modelo de 2020, bem como artigos doutrinários dos membros do grupo, lançam mais clareza quanto às fontes do preceito – sem que cada um deles se paute, porém, por verdadeira sistematicidade. Procurando organizar as vias de abordagem ao critério geral consagrado, podemos dizer que ele tem duas componentes. O critério de fundo é o do *exercício de influência predominante sobre o fornecedor* de bens, serviços ou conteúdos. Porém, ele não é tomado de modo objetivo, mas *filtrado por um parâmetro subjetivo*: o que importa para a responsabilização é saber se no espírito do cliente se poderia razoavelmente suscitar confiança no exercício de tal influência. Ao *parâmetro subjetivo* é atribuída inspiração no § 311(3) do BGB, enquanto um dos afloramentos da responsabilidade pela confiança. Abordaremos primeiro o *parâmetro objetivo*, que se mostra fundamentalmente uma decantação de *soft law* e *jurisprudência europeia emanada na interpretação da Diretiva sobre comércio eletrónico*, escorada por *argumentos económicos*, alguns deles mobilizados no caso estadunidense *Oberdorf vs. Amazon*⁴¹.

Com efeito, o critério do *exercício de influência predominante* constrói-se em torno da identificação do que seja um *serviço da sociedade de informação*. Com vista à promoção de um mercado interno de serviços digitais, o quadro regulatório assentou na remoção de desincentivos económicos ou obstáculos legais à livre circulação, prevendo a *isenção de licenciamentos*, bem como a *isenção de responsabilidade* («safe harbour») dos prestadores (arts. 3.º e 4.º e 12.º e ss. da Diretiva do comércio eletrónico)⁴². Tais privilégios requerem que se esteja efetivamente perante um serviço da sociedade de informação: um serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, *por via eletrónica* e mediante pedido individual de um destinatário de serviços [art. 2.º, al. a) da Diretiva sobre comércio eletrónico, atualmente remetendo para o art. 1.º, n.º 1, al. b), da Diretiva sobre regulamentações técnicas e regras]. E assentam na conceção de tais serviços como de *pura intermediação, limitando-se à transmissão ou armazenamento de informações fornecidas por terceiros (destinatários)*, sem que esteja em causa a *produção de conteúdos próprios* pelo prestador⁴³. Uma vez que os serviços efetivamente oferecidos – especialmente *no contexto do armazenamento de informações em servidor* – se *sofisticaram e expandiram*

41 Ac. de 3 de julho de 2019, United States Court of Appeals for the 3rd Circuit, processo n.º 10-1041 (disponível em <https://www2.ca3.uscourts.gov/opinarch/181041p.pdf>).

42 VALCKE et alii. (2017), p. 102.

43 ARROYO AMAYUELAS (2020b), pp. 460-461; VALCKE et alii. (2017), p. 103.

*consideravelmente durante o arco da vigência da Diretiva de comércio eletrónico, tornou-se crescente o debate em torno de o que seria ainda um serviço da sociedade de informação, e o que seria já um serviço próprio de um mercado diferente*⁴⁴. A discussão espalhou-se em duas frentes.

De um lado, desenvolveu-se por referência à regra de *irresponsabilidade pela informação armazenada a pedido de um destinatário de um serviço* (art. 14.º da Diretiva sobre comércio eletrónico). A este respeito, o TJUE firmou a jurisprudência de que a isenção da responsabilidade só valeria para *atividades puramente técnicas e neutras*, implicando uma atuação puramente passiva do operador da plataforma⁴⁵. Quando o seu papel fosse ativo, promovendo ou otimizando ofertas divulgadas na plataforma, então deveria dizer-se que o operador obtinha conhecimento ou mesmo controlo da informação, perdendo a isenção de responsabilidade. A distinção, baseada num considerando cujo alcance é debatido, semeou, é bom de ver, dúvidas consideráveis quando apontada aos serviços de armazenagem em servidor, que, na generalidade dos modelos de negócios, sempre têm algum grau de intervenção sobre a informação armazenada⁴⁶.

De outro lado, desenvolveu-se por referência ao privilégio de livre circulação e isenção de licenciamentos (arts. 3.º e 4.º da Diretiva sobre comércio eletrónico e Diretiva sobre regulamentações técnicas e regras). Tratou-se aqui de determinar quando a isenção deixava de valer, por na verdade o prestador não surgir como simples intermediário, mas oferecer o próprio serviço subjacente – devendo então aplicar-se-lhe as correspondentes regras sectoriais.

A Comissão parece estar na origem dos critérios que surgirão depois na jurisprudência do TJUE, ao propor critérios para qualificar a intervenção das plataformas da economia colaborativa⁴⁷. Considerando que a qualificação assenta numa análise casuística, a Comissão dá centralidade ao critério do *exercício de controlo ou influência significativa sobre o prestador do serviço subjacente*, a detetar através de três índices essenciais. A saber: o de a plataforma fixar o

44 Comissão EUROPEIA (2012), pp. 24-26; COMISSÃO EUROPEIA (2016b), pp. 6-9; ARROYO AMAYUELAS (2020b), p. 461; ARROYO AMAYUELAS (2020a), pp. 486-487.

45 Os *leading cases* são o Ac. de 23 de março de 2010 no caso *Google v. LVMH*, apensando os processos n.ºs C-236/08 a C-238/08, e o Ac. de 12 de julho de 2011 no caso *L'Oréal v. eBay*, processo n.º C-324/09.

46 Vários autores consideram, com base mesmo na letra do Considerando 42 (referindo-se aos casos em que «as informações prestadas por terceiros são transmitidas ou temporariamente armazenadas»), que este apenas visa serviços de simples transporte ou armazenagem temporária; sendo o Considerando 46) o referente, nos seus próprios termos, ao «serviço da sociedade da informação, que consista na armazenagem de informação». Neste sentido, ARROYO AMAYUELAS (2020a), pp. 488-489; dando conta do debate, VALCKE et alii. (2017), pp. 107-108; TESCARO (2014), p. 271. Considerando em todo o caso que o critério puramente binário e conducente a responsabilização ou isenção não faz justiça à diversidade de modelos de negócio, SPINDLER (2018), p. 52.

47 COMISSÃO EUROPEIA (2016b), pp. 6-7.

preço do serviço subjacente; o de fixar as condições contratuais em que este é prestado ao utilizador; o de pertencerem à plataforma os ativos usados nesse serviço. A Comissão não aponta as fontes – fossem elas legais, jurisprudenciais ou de *soft law* – para a construção da sua proposta; sempre se poderá especular, porém, que está em causa uma aplicação do art. 14.º, n.º 2, da Diretiva do comércio eletrónico. O *artigo remove a isenção da responsabilidade pela informação armazenada nos casos em que o destinatário do serviço atue sobre autoridade ou controlo do prestador dos serviços de informação*. Afirma-se que quando o conteúdo *provenha de um sujeito sob a autoridade ou controlo do prestador*, deve ser imputado a este, que deixa de atuar então como intermediário; ou então que *neste caso já não se poderá falar de um papel meramente técnico e passivo do prestador face aos conteúdos*⁴⁸.

Na afirmação jurisprudencial de critérios afins, foi decisiva a intervenção do Advogado-Geral Maciej Szpunar, cujas conclusões informaram as decisões do TJUE nos *leading cases Asociación Profesional Elite Taxi, Uber France e Airbnb Ireland* e, depois destes, *Star Taxi App*⁴⁹. Mesmo que possa não haver dúvidas relevantes sobre se se preenchem os requisitos da definição de serviços próprios da sociedade de informação [1.º, n.º 1, al. b), da Diretiva sobre regulamentações técnicas e regras], torna-se necessário encontrar critérios suplementares quando, como acontece nestes casos, «o serviço de intermediação faz parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço com outra qualificação jurídica»⁵⁰.

O critério que veio a ser fixado determina que eles deixam de ser serviços próprios da sociedade de informação quando *formem um todo indissociável com o serviço material subjacente* (nos casos apreciados, de transporte ou de alojamento). A conclusão pela indissociabilidade resulta da combinação de dois requisitos. Em primeiro lugar, o prestador deverá *ter criado uma oferta de serviços materiais*, no sentido de ter criado um mercado que não existia até aí. Em segundo lugar, o prestador deverá *exercer uma influência decisiva sobre as condições de prestação dos serviços materiais subjacentes*⁵¹.

48 Respetivamente, ARROYO AMAYUELAS (2020b), p. 484, e TESCARO (2014), p. 271 (mas *vd. supra*, face à rejeição de que o critério da atuação ativa vs. passiva se aplique no âmbito dos serviços de «hosting»).

49 Ac. de 20 de dezembro de 2017 no caso *Asociación Profesional Elite Taxi v. Uber Spain*, processo n.º C-434/15; Ac. de 10 de abril de 2018 no caso *Uber France*, processo n.º C-320/16; Ac. de 19 de dezembro de 2019 no caso *Airbnb Ireland*, processo n.º C-390/18; Ac. de 3 de dezembro de 2020 no caso *Star Taxi App*, processo n.º C-62/19.

50 Para a formulação em texto, *cfr. Acs. Airbnb Ireland*, n.º 50, e *Star Taxi App*, n.º 49. Coube ao TJUE autonomizar o requisito que acresce nestes casos, ao passo que o Advogado-Geral o situava na interpretação de o que fossem serviços «prestados à distância, por via eletrónica» (Conclusões do Advogado-Geral no caso *Asociación Profesional Elite Taxi*, n.º 27, e no caso *Airbnb Ireland*, n.º 37).

51 *Cfr. as Conclusões do Advogado-Geral no caso Asociación Profesional Elite Taxi*, n.ºs 33 a 37 e 47 a 53; no caso *Uber France*, n.ºs 15 a 21; e no caso *Airbnb Ireland*, n.ºs 49 a 53 e 69 a 77. Na jurisprudência,

Assim, nos casos envolvendo a Uber, considerou-se que a empresa exercia uma influência decisiva nas condições de prestação dos serviços subjacentes, já que, através da sua aplicação informática, *fixava o preço máximo* do serviço, influenciava a *disponibilidade da oferta*, (através de incentivos para que os motoristas atuassem em certos locais e horas) e exercia certo controlo sobre a qualidade dos veículos (impondo o cumprimento de requisitos de segurança) e respetivos motoristas (através dos mecanismos de avaliação da plataforma). Já no caso *Airbnb*, considerou-se que falhava o critério, já que a Airbnb não controlava os aspetos económicos do mercado (limitando-se, *v. g.*, a sugerir o preço, sem consequências no caso de não acatamento), nem controlava as condições de prestação do serviço de alojamento, não selecionando o prestador nem determinando a qualidade ou condições jurídicas do contrato (sendo os utilizadores livres de fixar estas condições)⁵². Também no caso *Star Taxi App*, com idêntico resultado, se considerou que o operador da plataforma *não controlava os aspetos essenciais da prestação subjacente*, já que não selecionava os prestadores, não fixava o preço do serviço e não controlava a qualidade dos veículos usados ou da conduta dos prestadores⁵³.

Frisou-se ainda, a propósito dos casos envolvendo a Uber, que era irrelevante a questão da titularidade dos ativos usados para fornecer o serviço⁵⁴. Assim como não alterava o carácter meramente intermediário da sua prestação o facto de a plataforma receber o pagamento dos clientes e encaminhá-lo depois aos fornecedores, ou fornecer aos prestadores do serviço subjacente um conjunto de prestações também materiais (*v. g.*, realização de fotos promocionais ou contratação de seguros), desde que estas fossem autonomizáveis do serviço subjacente e, como tal, dele acessórias⁵⁵.

cfr. Ac. *Asociación Profesional Elite Taxi*, n.ºs 38 e 39; Ac. *Uber France*, n.ºs 20 a 23; *Airbnb Ireland*, n.ºs 53 a 69. O primeiro requisito, afirmado nos dois casos iniciais (envolvendo a Uber), veio a ser relativizado pelo Advogado-Geral no caso *Airbnb*. A criação de uma nova oferta de serviços materiais configurava um mero indício; fundamental era que o prestador controlasse as condições da respetiva prestação (Conclusões do Advogado-Geral no caso *Airbnb Ireland*, n.ºs 61-67). De modo menos claro, o tribunal parece debater o critério no n.º 55 do acórdão em causa. Em todo o caso, o Advogado-Geral volta a dar palco ao critério da criação de nova oferta (por oposição à criação de um serviço acessório de uma oferta existente sem ele) no caso *Star Taxi App* (n.ºs 47 a 49), sendo secundado pelo Tribunal (n.º 52). Não pode deixar de se anotar que a análise relativa à criação de um novo mercado, consabidamente complexa, foi aqui levada a cabo sem grande fundamentação [Morais CARVALHO (2021), pp. 494-496].

52 Conclusões do Advogado-Geral no caso *Airbnb Ireland*, n.ºs 71 e ss.; acórdão no mesmo caso, n.ºs 54 a 56.

53 Acórdão do TJUE no caso *Star Taxi App*, n.º 53. Para uma crítica quanto aos resultados diferentes alcançados nos casos envolvendo a Uber por comparação com os dois casos ulteriores, BUSCH/MAK (2021), pp. 109-110; na doutrina nacional, Morais CARVALHO (2021), pp. 492 e ss.

54 Conclusões do Advogado-Geral no caso *Asociación Profesional Elite Taxi*, n.º 55.

55 Conclusões do Advogado-Geral no caso *Airbnb Ireland*, n.ºs 77 e 80 a 87; acórdão do TJUE no mesmo caso, n.ºs 58 a 64.

É saliente a proximidade entre o critério jurisprudencial e o antes proposto pela Comissão – embora o Advogado-Geral não identifique a Comunicação da Comissão como fonte de inspiração, aludindo a ela apenas a talho de foíce⁵⁶. No critério da Comissão, a influência significativa refere-se ao prestador do serviço subjacente; já no critério jurisprudencial ela refere-se às condições de prestação dos serviços materiais subjacentes.

Os critérios foram recortados de modo relativamente difuso, e sem se demarcarem entre si; não é isenta de dúvidas a sua separação. As notas de diferenciação são claras, já que é diferente o referente da influência dominante, comandando a busca por diferentes índices. A diferença pode ser acentuada pelo facto de os critérios usados pelas instituições europeias se centrarem na análise da estrutura económica dos serviços, sem se deterem em argumentos de aparência projetada para o exterior (o que se compreende aliás no contexto de aplicação de normas de direito administrativo, que estava em causa, e não de determinação de efeitos próprios de um contrato)⁵⁷. Apontam, pois, para a consideração de elementos que podem ser puramente internos.

As notas de proximidade são, porém, também visíveis. Se o critério da titularidade dos ativos, proposto pela Comissão⁵⁸, não teve acolhimento na jurisprudência, os restantes dois critérios mantêm-se. Ora, e tanto um como o outro – fixação do preço e condições contratuais do serviço subjacente – apontam para uma influência sobre as transações, mais do que sobre os prestadores⁵⁹.

Além de contemplar os subsídios do Direito europeu, a regra modelo tem em consideração argumentos económicos, que emergem tanto de pronúncias dos redatores, como do Acórdão *Oberdorf v. Amazon*, invocado como fonte de inspiração.

Enquanto argumento económico mais geral, apela-se à ideia síntese segundo a qual «*liability follows control*», recuperando-se argumentos próprios da teoria das redes de contratos⁶⁰. Através do controlo que pode exercer sobre os fluxos de informação, o operador fica em condições de escolher livremente a estrutura que lhe for mais conveniente. Poderá escolher um modelo mais

56 Conclusões do Advogado-Geral no caso *Asociación Profesional Elite Taxi*, nota 13, criticamente sobre a proposta de definição de economia colaborativa.

57 Ainda que a Diretiva sobre comércio eletrónico tenha relevância transversal, tanto de Direito público, como de Direito privado [MAULTZSCH (2018), p. 240].

58 A sua origem é identificada no Direito do trabalho, enquanto critério de distinção entre trabalhadores e prestadores de serviços independentes [TERESZKIEWICZ (2019), p. 149].

59 De algum modo, FRANCESCHI (2018), p. 2, apreciando positivamente a evolução dos critérios no sentido de os focar no grau de influência no processo de formação do negócio.

60 BUSCH (2018), pp. 50-51, apelando às construções de TEUBNER (1993), *passim* e pp. 381 e ss., relativas às razões de poder na emergência de estruturas híbridas e a necessidade de lhes dar uma regulação própria – nomeadamente, na previsão de responsabilidade perante terceiros.

ou menos integrado, contratando os prestadores do serviço subjacente como seus funcionários, ou mantendo-os como terceiros – e fá-lo sem que, devido às condições da tecnologia implicada, *abdique do grau de controlo sobre os prestadores*. Como tal, sempre que o grau de controlo do operador sobre os vários sujeitos integrantes da estrutura fosse idêntico ao controlo próprio de um modelo de integração vertical, deveria o operador responder como o dono de uma empresa, rompendo-se com os limites formais do princípio da relatividade contratual⁶¹.

Esta linha de pensamento tem especial atinência com um dos fatores sopesados no Acórdão *Oberdorf v. Amazon* para atribuir à Amazon a qualidade de «vendedora» – e, como tal, de responsável⁶². Trata-se de saber se a imposição, ao operador, de responsabilidade sem culpa serve de incentivo à segurança. O tribunal considerou que assim é, com base no argumento de que, embora a Amazon não tivesse influência sobre o desenho ou confeção dos produtos vendidos, exercia um controlo substancial sobre os vendedores, nos termos do contrato entre eles e a Amazon. Com efeito, este atribuía à Amazon os direitos discricionários de, a todo o tempo, suspender, proibir ou remover a publicitação de qualquer produto, reter pagamentos, impor limites de transações e suspender ou fazer cessar os serviços prestados ao vendedor.

61 BUSCH (2018), pp. 50-51; TEUBNER (1993), p. 387.

62 O caso *Oberdorf v. Amazon* concernia à responsabilização do operador da plataforma por danos corporais causados à adquirente por defeito do bem adquirido através da plataforma; ao abrigo da lei aplicável, a procedência do pedido dependia da viabilidade de qualificar a Amazon como vendedora. É a análise do precedente relevante – caso *Musser* – na disquisição entre a qualidade de intermediário e a de vendedor que requer a consideração de um conjunto de argumentos económicos (cfr. *Musser v. Vilsmeier Auction Co, Inc.*, decidido pelo Supreme Court of Pennsylvania a 30 de junho de 1989, a respeito do direito a obter de uma leiloeira a compensação por ferimentos causados por um trator nela comprado, disponível em <https://law.justia.com/cases/pennsylvania/supreme-court/1989/522-pa-367-1.html>). A jurisprudência *Musser* qualifica o interveniente como vendedor uma vez sopesados quatro fatores – todos eles presentes no caso *Oberdorf* (cfr. a parte A do acórdão). Em primeiro lugar, o facto de o indigitado ser o único sujeito da cadeia de distribuição contra o qual o consumidor está em condições de exercer os seus direitos – o que se considera verificar-se em relação à Amazon, já que, nos termos dos acordos entre os vendedores e a Amazon, os primeiros apenas poderiam comunicar com os compradores através da plataforma, ficando assim em condições de se ocultar atrás do operador da plataforma. Em segundo lugar, o facto de a imposição, ao operador, de responsabilidade sem culpa servir de incentivo à segurança, que abordamos em texto. Em terceiro lugar, o facto de o operador estar em melhor posição do que o consumidor para prevenir a circulação de produtos defeituosos. Considera-se que é assim, pois, mesmo que a Amazon não tivesse relações duradouras com os vendedores, o potencial de fazer novas vendas através das plataformas incentivava relações reiteradas. Por outro lado, sendo a plataforma, por imposição da Amazon, o canal exclusivo de comunicação entre compradores e vendedores, era ela apenas quem estava em condições de receber e centralizar reclamações. O último fator concerne o facto de a Amazon estar em condições de distribuir o custo das indemnizações que fosse chamada a prestar. E também este fator se verifica, pois o acordo com os vendedores determinava o seu dever de compensar danos que causassem à Amazon, além de lhe dar a possibilidade de reter pagamentos ou rever comissões. Para uma visão panorâmica, SCHULTE-NÖLKE (2020), pp. 201-202.

A responsabilização não decorre, porém, da *efetiva organização económica do serviço*, mas da *aparência projetada a este respeito*. Tudo está em saber se, aos olhos dos compradores, o operador surge como encabeçando uma firma. Os elementos objetivos do critério são, pois, filtrados por um critério subjetivo, inspirado no § 311, III, do BGB, que funda uma hipótese de responsabilidade pela confiança em relação a terceiros intervenientes na celebração do contrato [cfr. *infra*, II.4-b)].

4. Após as regras modelo: expectativa e controvérsia

À divulgação da regra sobre responsabilidade dos operadores de plataformas – na proposta inicial, ou das regras modelo – seguiu-se um *misto de controvérsia e de expectativa*. A controvérsia diz respeito às várias críticas que desde cedo foram apresentadas em relação à regra, e que valem para qualquer uma das suas versões. A expectativa manifestou-se entre os defensores da proposta, descortinando-se a oportunidade de a ver consagrada em Direito europeu cogente.

a) A expectativa em torno do Regulamento dos serviços digitais

A expectativa não surgiu das Diretivas sobre fornecimento de conteúdos e serviços digitais, ou sobre venda de bens de consumo. Uma e outra limitaram-se a prever nos respetivos considerandos [Considerandos 23) e 18)], respetivamente] que os Estados-Membros permaneceriam livres de aplicar o regime criado também a operadores de plataformas que, nos termos das Diretivas, não se qualificassem como vendedores. Tal expectativa foi, sim, alimentada pela Resolução do Parlamento Europeu, de 20 de outubro de 2020, que contém recomendações à Comissão sobre o Ato legislativo sobre os serviços digitais⁶³. No ponto vi, relativo aos mercados em linha, o Parlamento considerou que o ato legislativo deveria «prever a responsabilidade dos mercados em linha sempre que as plataformas *tiverem uma influência predominante sobre os fornecedores e os elementos essenciais das transações económicas*, como os meios de pagamento, os preços, as cláusulas aplicáveis ao incumprimento ou condutas destinadas a facilitar a venda de bens a um consumidor no mercado da União, e *não exista nenhum fabricante, importador ou distribuidor estabelecido na União que possa ser responsabilizado*» (realçados nossos). Recomendava-se, pois, por comparação com as regras modelo, uma responsabilidade de *ultima ratio* – e não acionamento em primeira linha – e um critério aparentemente

63 P9_TA(2020)0272.

cumulativo, assente na influência *predominante sobre os fornecedores e sobre as transações*.

A promessa não viria a ser plenamente concretizada; mas o Regulamento dos serviços digitais não ficou alheio à questão. Tratou-a, se bem que obliquamente, criando uma exceção ao princípio do «*safe harbour*» para as – agora autonomizadas – *plataformas em linha que permitam aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes*⁶⁴. Assim, o princípio encontra-se previsto, para os prestadores de serviços de alojamento virtual, no art. 6.º, n.º 1, determinando que o prestador *não é responsável pelas informações armazenadas a pedido de um destinatário do serviço*. O n.º 3, de redação algo confusa, parece excecionar a regra da irresponsabilidade quando *certa informação divulgada na plataforma infrinja regras de direito do consumidor*, desde que (i) *a informação específica em causa seja efetivamente fornecida pela própria plataforma* (e não pelo destinatário do serviço), ou então que (ii) *a plataforma permita que a transação específica em causa induza um consumidor médio a acreditar que a informação, o produto ou o serviço objeto da transação é fornecido pela própria plataforma em linha*, ou (iii) *por um destinatário do serviço que atue sob a sua autoridade ou controlo*⁶⁵. O Regulamento ilustra o funcionamento deste último critério com a hipótese em que o *fornecedor da plataforma puder determinar o preço dos bens ou serviços oferecidos pelos comerciantes* (Considerando 23). Destaca-se, pois, um critério que – porventura pela simplicidade da sua aplicação – já tinha sido antes privilegiado pelo TJUE⁶⁶. Neste caso, ainda que a *informação, ou o fornecimento, não se impute à própria plataforma* – ou seja, não provenham realmente dela, ou ao menos não seja essa a aparência criada –, *a aparência de autoridade ou controlo funda idêntica consequência*⁶⁷.

64 Cfr. o art. 3.º, al. ã), para as «plataformas em linha» e, para o tratamento especial das plataformas que *permitam aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes*, além do art. 6.º, n.º 3, os arts. 29.º a 32.º

65 Nos termos do art. 6.º, n.º 3, «[o] n.º 1 não é aplicável no que respeita à responsabilidade, nos termos do direito em matéria de defesa dos consumidores, de plataformas em linha que permitem aos consumidores celebrar contratos à distância com comerciantes, sempre que essas plataformas apresentem o elemento específico de informação ou permitam, de qualquer outra forma, que a transação específica em causa induza um consumidor médio a acreditar que a informação, o produto ou o serviço objeto da transação é fornecido pela própria plataforma em linha ou por um destinatário do serviço que atue sob a sua autoridade ou controlo».

66 Morais CARVALHO (2021), p. 496, crítico quanto à suficiência desta linha de demarcação.

67 DREGELLES (2022), p. 1035, considerando que é neste último aspeto que a regra se aparta do que resultaria já das regras gerais quanto à falta da indicação de que se atua em nome de terceiro – caso em que o negócio se entende celebrado em nome de quem intervém. No ordenamento português vale idêntica solução, por interpretação do art. 258.º, 1.º segmento, do Cód. Civil, e falta de *contemplatio domini*. Salientando as dúvidas emergentes na concretização das cláusulas gerais de que a norma se serve, e a litigância que daí poderá provir, CAUFFMAN/GOANTA (2021), pp. 766-767.

Verifica-se, pois, um certo alinhamento com os critérios das regras modelo; porém, com uma distinção fulcral quanto aos efeitos. É o próprio Regulamento a salientar que as suas regras apenas determinam «quando o prestador de serviços intermediários em causa *não pode ser responsabilizado* por conteúdos ilegais fornecidos pelos destinatários do serviço. *Não se poderá entender* que essas regras *constituem uma base positiva para determinar quando um prestador pode ser responsabilizado*, determinação essa que deve *decorrer das regras aplicáveis da União ou do direito nacional*» (Considerando 17). Ou seja, *não se prevê qualquer fundamento autónomo de responsabilidade*⁶⁸.

Depois, há que ver que o terreno onde recua a isenção corresponde, para o que aqui poderia especialmente relevar, aos casos onde «*certa informação divulgada na plataforma infrinja regras de direito do consumidor*». A redação afeiçoa-se facilmente a casos em que tenham sido divulgadas informações enganosas através da plataforma – *maxime*, configurando uma prática comercial desleal. Mas deixa dúvidas quanto a outros casos de não conformidade – *v. g.*, quando o concreto bem fornecido não tenha sido devidamente acondicionado e se danifique na remessa.

Seja como for, independentemente de se verificar esta imputação de conteúdos ao próprio prestador de serviços de plataforma, a sua mera posição de intermediário impõe-lhe à luz do Regulamento *deveres de deteção e informação de «conteúdos ilegais»* [cfr., em termos gerais, o art. 6.º, n.º 1-b)]. Dada a natureza puramente formal e remissiva da definição de «conteúdos ilegais» – que serão todos os desconformes com Direito da União ou Direito doméstico consonante com o primeiro –, tais deveres podem acabar por ser de grande alcance⁶⁹. Abrem-se, pois, portas amplas para esta outra responsabilidade por facto próprio.

b) A controvérsia: críticas à regra de responsabilização

A controvérsia deveu-se ao facto de, logo desde a difusão do primeiro articulado, os seus termos terem chamado grande atenção por parte da academia e das instituições, e concitado várias tomadas de posição – tendo algumas

68 Cfr. CAUFFMAN/GOANTA (2021), p. 766. Não foi adotada a sugestão de BUSCH/MAK (2021), pp. 113-114, no sentido de transformar o atual art. 6.º, n.º 3 (na proposta, tratava-se do art. 5.º, n.º 3) numa norma que fundasse positivamente a responsabilidade do operador da plataforma.

69 Nos termos do art. 3.º, al. h) «Conteúdos ilegais» são compreendidos latamente como «quaisquer informações que, por si só ou em relação a uma atividade, incluindo a venda de produtos ou a prestação de serviços, não estejam em conformidade com o direito da União ou com o direito de qualquer um dos Estados-Membros que seja conforme com o direito da União, independentemente do objeto ou da natureza precisa desse direito». Para os deveres de controlo e informação especialmente relevantes para o quadro que aqui analisamos, cfr. os arts. 31.º, n.º 3, e 32.º. Justificando a falta de carácter substancial da definição através da base de competência em que se funda o Regulamento (o art. 114.º TFUE), EIFERT et alii. (2021), pp. 1000, 1008-1009.

das mais cuidadosamente fundamentadas sido críticas da proposta. Procuramos de seguida sistematizar as objeções mais significativas ao critério material proposto⁷⁰.

Um primeiro núcleo de críticas ataca o coração da regra, imputando-lhe *vir esboroar o princípio da relatividade dos contratos*⁷¹. O argumento provém do Direito alemão, mas seria transponível para outros ordenamentos. Há – frisa-se – boas razões para preservar a regra da relatividade dos efeitos negociais. Trata-se de um expediente de limitação do risco e assim de promoção da liberdade individual. Em relação ao campo de intervenção das plataformas digitais, salienta-se que uma sobrerresponsabilização reduziria a diversidade das ofertas no mercado. O agravamento da responsabilidade dos operadores haveria de se repercutir sobre o aumento dos preços dos produtos e serviços distribuídos através das plataformas. Ora, descortinam-se motivações económicas racionais para um sujeito poder preferir obter bens mais baratos, dispondo de garantias do cumprimento apenas contra o fornecedor.

Acrescenta-se que o critério de atribuição de responsabilidade contratual é o de ser atribuída a um sujeito a qualidade de parte num contrato. A extensão da responsabilidade contratual a terceiros é excecional; e em nenhum caso ela fundamenta a responsabilização sem culpa de um sujeito pelas obrigações contratuais de terceiro, *apenas porque exerce uma influência dominante sobre este, ou sobre a sua atividade*. Assim, um franqueador não responde a título objetivo pelo incumprimento das obrigações contratuais do franqueado; uma sociedade não responde objetivamente pelo incumprimento das obrigações contratuais de outra sociedade sobre a qual exerça influência dominante; ou um empregador não responde pelas obrigações contratuais assumidas pelos seus trabalhadores. Critérios de controlo tinham pertinência na distribuição de riscos dentro de relações já fundadas; já não serviam para estender a responsabilidade contratual a terceiro.

De resto, *os restantes tópicos de fundamentação invocados pelos proponentes da regra não eram suficientes para a suportar*. Assim, não haveria paralelo com as hipóteses que levam um intermediário a responder, *com base na confiança suscitada*, em caso de incumprimento do contrato de que não é parte, nos termos do § 311, III, do BGB (*Sachwalterhaftung*). Assim como não haveria paralelo com outros grupos de casos também acobertados pela norma, e que poderiam ter aqui especial cabimento – em particular, os referentes à

70 Deixamos de fora objeções adicionais providas do Direito conflitual.

71 Cfr. sobretudo MAULTZSCH (2018), pp. 240 e ss.; com argumentos também de respeito pela autonomia privada, ENGERT (2018), pp. 316-317. Em língua portuguesa, inserindo esta crítica nas normas internas, Cardinal CARVALHO (2022), pp. 30-34.

atuação do intermediário ao abrigo de um interesse económico próprio (*Procurator in rem suam*).

Desde logo, há que salientar que a norma tem por consequência apenas a *imposição de deveres de cuidado aos terceiros*, de cuja violação culposa pode resultar responsabilidade civil⁷². Nada que ver, portanto, com a *imposição puramente objetiva*, e não fundada em ilícito culposo, de um dever de repor a conformidade do cumprimento, decorrente das regras modelo.

A 2.^a frase do § 311, III, do BGB refere-se especificamente aos casos de *responsabilidade pela confiança*, impondo deveres de cuidado aos terceiros que reclamem para si um elevado grau de confiança e com isso influenciem decisivamente as negociações ou a conclusão do contrato. A regra pressupõe que o terceiro suscite a confiança da parte negocial de modo particularmente intenso, o que acontece quando, *devido à sua especial qualificação ou fiabilidade, aparece como sujeito que pessoalmente garante a seriedade e o cumprimento do contrato*⁷³. Vale, por exemplo, quando o terceiro faz declarações que estão próximas da assunção específica de garantias; ou então quando surge a aconselhar os interessados na matéria da celebração do contrato⁷⁴. Entende-se que a norma pode valer em relação às plataformas digitais quando estas forneçam indicações sobre a qualidade dos fornecedores – *maxime*, através de sistemas de reputação, mas também eventualmente através do modo de apresentação de resultados, suscitando a confiança em que os mais destacados seriam de melhor qualidade⁷⁵. Porém, o juízo quanto à criação de uma tal confiança seria dependente das circunstâncias do caso concreto *quanto à apresentação e funcionamento do site*, não decorrendo simplesmente da convicção quanto ao grau de controlo exercido sobre os prestadores.

Tão pouco haveria paralelo com as hipóteses de responsabilização do intermediário que, embora formalmente atue como terceiro, *do ponto de vista económico é na verdade o sujeito a quem o contrato se refere*, em lugar da parte formalmente indicada no contrato⁷⁶. Não se poderia afirmar de plano que o operador da plataforma tivesse um interesse económico nas transações intenso ao ponto de fazer dele em qualquer caso o verdadeiro fornecedor de bens e serviços. Conforme a jurisprudência assente, o facto de receber uma comissão de intermediação por cada transação celebrada não bastaria para caracterizar

72 KAISER (2018), nm. 173 e ss., e 186-187; EMMERICH (2022), nm. 219 e ss.

73 KAISER (2018), nm. 189; EMMERICH (2022), nm. 207 e 212-213.

74 KAISER (2018), nm. 190-196; EMMERICH (2022), nm. 212-213; HAUCK/BLAUT (2018), p. 1428.

75 HAUCK/BLAUT (2018), p. 1429. Porventura mais restritivo, VILGERTSHOFER (2019), pp. 225-226 (ao menos quando, por interpretação, decorresse que o operador fornecia na verdade indicações sobre a qualidade dos sujeitos ou objetos da transação subjacente); similantemente, SCHULTE-NÖLKE (2020), p. 204.

76 KAISER (2018), nm. 197; EMMERICH (2022), nm. 209; HAUCK/BLAUT (2018), p. 1428.

esse interesse⁷⁷. Se esse interesse económico poderia ser descortinável em alguns modelos (atento o valor económico dos dados pessoais colhidos dos utilizadores, ou o facto de o valor recebido pela plataforma a título de colocação de publicidade depender criticamente da ocorrência de um número grande de transações, e de efeitos de rede por esta via), não podia ser pressuposto em relação a todos eles⁷⁸.

Na verdade, deve dizer-se que os proponentes das regras modelo não aludem ao regime da responsabilidade de intermediários pela confiança, ou dos contratos em rede, nas suas concretizações legais ou jurisprudenciais. Aludem, sim, às figuras enquanto *tópicos gerais de fundamentação*, para suportar soluções desejáveis do ponto de vista da política legislativa⁷⁹. Assim, *v. g.*, não se trataria de aferir se em concreto o operador da plataforma tinha suscitado especial confiança na qualidade dos bens e serviços, ou seriedade do cumprimento. Tratava-se antes de uma ideia de confiança institucional, *implícita* no grau de intervenção no negócio por parte do operador da plataforma, *fundando esta ingerência, por si, a legitimidade de confiar na qualidade da prestação subjacente*⁸⁰.

Os críticos não ignoram esta natureza de simples aceno geral às figuras; censuram-lhe agora a *falta de precisão e controlabilidade dogmática*.

Um segundo núcleo de críticas prolonga estas preocupações, levando-as para o escrutínio dos critérios propostos⁸¹. Em primeiro lugar, estes são *tidos por muito abertos*. Tanto a cláusula geral relativa à confiança numa influência predominante como o elenco enunciativo de índices causariam incerteza quanto ao seu alcance – mais ainda, destinando-se a ser aplicados por tribunais de diferentes Estados-Membros.

Em segundo lugar, alguns dos índices são *tidos por inexequíveis*, já que requereriam informação qualificada sobre processos internos do operador da plataforma – seria o caso, *v. g.*, do escrutínio sobre a parte que redigiu as condições contratuais, bem como sobre o sistema de fixação do preço. A informação em causa não só poderia ser *difícil de obter*, como *problemática do ponto de vista da proteção dos segredos comerciais*.

A crítica poderia ser defletida se se considerasse que, sendo a solução de pura tutela da aparência, tudo o que interessava era saber qual o sentido projetado para o exterior. Porém, alguns dos critérios apontam para uma aferição objetiva (veja-se os dois que citámos acima), e não em termos de aparência; e

77 KAISER (2018), nm. 197; EMMERICH (2022), nm. 209.

78 HAUCK/BLAUT (2018), p. 1429.

79 SCHULTE-NÖLKE (2020), pp. 203-205 e 213-214.

80 SCHULTE-NÖLKE (2020), pp. 212-214.

81 TERESZKIEWICZ (2019), p. 155.

os próprios autores da proposta reconhecem alguma divergência a este respeito, podendo apenas dizer-se que o articulado final *tendia* para uma análise de aparência projetada⁸².

De outra direção, surge a crítica no sentido de o critério do exercício de influência dominante poder desincentivar o exercício de poderes de controlo e garantia de qualidade por parte do operador da plataforma em relação aos fornecedores, de modo a evitar preencher os pressupostos da responsabilidade⁸³. A previsão poderia, pois, ter o efeito paradoxal de desfavorecer os interesses dos consumidores.

Por último, podemos apontar uma crítica que considera insuficiente o critério eleito, relativo ao exercício de influência dominante sobre os fornecedores, já que deixaria de operar em mercados onde ao operador da plataforma se opõem fornecedores de grande envergadura (v. g., o mercado das viagens organizadas, onde ao organizador se podem opor grandes operadores de serviços turísticos)⁸⁴. Tomada em si, a crítica parece partir do pressuposto de que seria sempre desejável *acrescentar mais um elo à cadeia de responsabilidade, para maior garantia dos clientes finais*⁸⁵. Tal remete para a lógica da responsabilidade por produtos defeituosos – que, porém, protegendo o interesse na integridade, em lugar de servir uma garantia pela conformidade, não teria paralelo aqui.

5. Sequência

Situados no contexto das plataformas em linha, bem como nas tentativas de alargar aos seus operadores a garantia pelo correto cumprimento dos contratos de fornecimento celebrados através da plataforma, podemos agora voltar ao ordenamento nacional.

82 SCHULTE-NÖLKE (2020), pp. 212-213, afirmando que teria preferido uma solução pura de tutela da aparência.

83 ENGERT (2018), p. 315.

84 TERESZKIEWICZ (2019), pp. 149, 155-156.

85 Porém, o seu proponente favorece antes uma regra – de aplicação, aliás, sectorial e não geral – similar à da Diretiva da viagem organizada, na base de uma qualificação imperativa de sujeitos, mesmo que se apresentem como simples intermediários, como fornecedores do serviço (organizadores da viagem) uma vez que se preencham certos requisitos legalmente definidos [(TERESZKIEWICZ (2019), pp. 156-159, face ao art. 3.º, n.º 2, al. b), da Diretiva em causa]. Ora, a Diretiva apenas obriga à previsão responsabilidade do organizador – que pode ou não ser quem se apresentasse como intermediário –, conquanto permita aos Estados-Membros responsabilizarem solidariamente o intermediário-retalhista (art. 13.º, n.º 1).

III. Análise da disposição vigente

1. A noção de prestador do mercado em linha

Curando-se da imputação de responsabilidade ao *prestador do mercado em linha*, há que saber, antes de mais, a quem é que o novo Regime da compra de bens de consumo atribui esta qualidade. Ora, a lei define-o pela sua atividade: trata-se da pessoa singular ou coletiva que *forneça um mercado em linha aos consumidores* [art. 2.º, al. n)]. Por sua vez, o mercado em linha é concebido como um serviço com recurso a *software*, que *permita aos consumidores celebrar contratos à distância, explorado pelo profissional ou em seu nome* [art. 2.º, al. m)]⁸⁶.

Desde logo, é clara a limitação das plataformas relevantes – e, assim, do âmbito em que vale a responsabilidade. Abarcam-se apenas *plataformas «transacionais»* e, de modo direto, apenas aquelas em que o contrato se conclua no próprio ambiente da plataforma. Por igualdade de razão, não poderão, porém, deixar de estar abarcadas aquelas plataformas («transacionais» também) que permitem a conclusão dos contratos fora do seu ambiente, de modo observável pelo prestador de serviços de plataforma. Também aqui o serviço permite a celebração de contratos à distância, ocorrendo apenas a celebração junto de outro prestador de serviços digitais; e também aqui o prestador poderá estar em condições de controlar a transação.

A parte final da noção de mercado em linha, conjugada com a noção de *profissional*, suscita *dúvidas quanto ao que se pretende afinal abarcar com a referência ao fornecedor deste mercado em linha*. Faz todo o sentido que a qualidade de *prestador do mercado em linha* se aplique apenas a quem não seja *consumidor*, já que ela atrai justamente a si a aplicação de deveres e de uma responsabilidade especial, assimilada à do profissional fornecedor de bens, serviços e conteúdos digitais.

Porém, a noção de profissional é mais estreita, não ocupando simplesmente todo o espaço contraposto à categoria de consumidor. Nos termos do art. 2.º, al. o), profissional é a pessoa singular ou coletiva, pública ou privada, que atue, inclusivamente através de qualquer outra pessoa em seu nome ou por sua conta, *para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal*

86 Na formulação completa da lei, «mercado em linha» é «um serviço com recurso a *software*, nomeadamente um sítio eletrónico, parte de um sítio eletrónico ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância» [art. 2.º, al. m)]. A formulação é idêntica à do art. 3.º, al. r), do Regime dos contratos celebrados à distância – que, porém, se escusa às dúvidas interpretativas em análise por não conter uma definição autónoma de «profissional».

ou *professional* – e até aqui teríamos uma contraposição directa face à noção de consumidor prevista no art. 2.º, al. g) –, mas apenas *no que respeita aos contratos abrangidos pelo decreto-lei*. Trata-se de uma redação que mimetiza a noção de «profissional» constante da Diretiva sobre direitos dos consumidores, na sua versão atual, mas que lança alguma perplexidade no contexto do Decreto-Lei em análise.

Com efeito, o artigo seguinte, art. 3.º, dispõe justamente sobre o âmbito de aplicação do diploma, determinando os contratos e os bens aos quais «o decreto-lei é aplicável». Diríamos que, entre os contratos que, nos termos desse preceito, o decreto-lei regula, os *contratos de fornecimento de serviços digitais abrangeriam o fornecimento de serviços de mercado em linha*. Com efeito, sendo possíveis várias configurações de mercado em linha, não há dúvidas de que encontraremos como mínimo denominador comum o facto de se tratar de um serviço que permite ao consumidor qualquer interação com dados em formato digital carregados ou criados por outros utilizadores desse serviço⁸⁷.

Porém, nem todos estes contratos são abrangidos pelo diploma. Na senda da Diretiva n.º 2019/770, sobre fornecimento de conteúdos e serviços digitais, o art. 3.º, n.º 3, do Decreto-Lei restringe os contratos de fornecimento de serviços digitais àqueles nos quais o *consumidor paga, ou se compromete a pagar, o respetivo preço, ou faculta ou compromete-se a facultar dados pessoais ao profissional, sem que o seu processamento se justifique pela execução do próprio contrato ou cumprimento de exigências legais*. Ora, como referimos acima, nem todos os modelos de negócios implicam que caiba ao consumidor efetuar qualquer contra-atribuição pelo serviço. É frequente que o consumidor não tenha de pagar um preço para aceder à plataforma, ou para realizar transações através dela (pense-se, por exemplo, respetivamente, na Amazon, ou na Booking), embora consinta no acesso a dados pessoais para lá dos requeridos pela lei ou pelas necessidades de execução do contrato. Nesta medida, sempre fornecerá uma atribuição pelo serviço, podendo acumular-se com subsidiação cruzada pela outra parte.

Todavia, é também concebível um modelo de *subsidição cruzada plena*, em que *apenas os vendedores suportem os custos do serviço de mercado em linha*. Em termos económicos, isso nada altera o facto de o prestador do mercado em linha ser um sujeito que *fornece este serviço para fins relacionados com a sua atividade profissional*, e que, no plano da operação económica em que o contrato com o consumidor se insere, é remunerado pela sua prestação.

87 Na formulação completa da lei, «serviço digital» é: «i) um serviço que permite ao consumidor criar, tratar, armazenar ou aceder a dados em formato digital; ou ii) um serviço que permite a partilha ou qualquer outra interação com os dados em formato digital carregados ou criados pelo consumidor ou por outros utilizadores desse serviço» [art. 2.º, al. r)].

Não faria sentido dar a estes casos um tratamento diferenciado para efeitos dos regimes previstos na lei. No espírito do consumidor, as hipóteses em que não atribuiu qualquer remuneração ao prestador do mercado em linha não são sempre distinguíveis daquelas em que o remunera com dados não necessários à execução do contrato. Para esta indistinção contribui o facto de a remuneração mais central para o consumidor, que é a devida pelo fornecimento dos bens ou serviços adquiridos, poder em qualquer caso ser feita através do próprio mercado em linha, cujo prestador atua em nome ou por conta do fornecedor. Pelo que, num regime legal que tem a finalidade de assegurar a transparência quanto ao papel do prestador do mercado em linha na transação (vd. o art. 45.º, n.º 1), e alargar a tutela do consumidor que adquire bens e serviços através de plataformas (vd. o art. 44.º, n.ºs 1 e 2), não faria sentido estabelecer aqui diferenças de tratamento. Mais facilmente, aliás, o consumidor poderá tender a ver o prestador do mercado e o fornecedor do bem como um bloco caso não atribua uma remuneração separada a cada um deles (vd. o art. 44.º, n.º 3).

Em suma: a exigência legal de que o prestador do mercado em linha seja um *profissional*, conforme resulta da conjugação das als. *m*) e *n*) do art. 2.º, deverá ser interpretada em sentido amplo. Deve abranger todos os casos em que o sujeito não é qualificável como consumidor, atuando *para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional*.

Em todo o caso, tal como é corrente, não se especifica o tipo de relação que deve intervir entre o profissional fornecedor e o prestador do serviço de mercado em linha⁸⁸. Sendo possível que o prestador do serviço de plataforma atue por conta do vendedor (*maxime*, ao abrigo de contrato de agência, ou de alguma das manifestações do mandato comercial em sentido amplo⁸⁹), bem mais comum será que a relação entre ambos seja, ao menos *formalmente, enquadrada na mediação*. Neste caso, *materialmente*, pode tanto haver *efetiva independência* entre fornecedor e prestador do mercado em linha, como pode o *prestador do mercado estar em condições de exercer influência dominante sobre os contratos de fornecimento*. É a estas últimas situações que o art. 44.º visa reagir⁹⁰.

88 Cfr. *supra*, ponto II.1, texto junto à nota 21.

89 Na medida em que as relações de mandato comercial não sejam de considerar como de trabalho subordinado, sob pena de desaparecimento da estrutura triangular em prol de uma relação direta fornecedor/consumidor – assim, quanto aos gerentes, auxiliares e caixeiros, ABREU (2022), pp. 143-144; dando à figura da preposição um alcance bem mais amplo, VASCONCELOS (2018), pp. 307 e ss.

90 Até ao ponto de termos situações *como que simétricas* à da agência ou do mandato comercial: nestes casos, é o sujeito que trata com a clientela – o prestador do mercado em linha – aquele *por conta de quem o fornecedor atua* (no limite, ao ponto de a relação triangular também aqui desaparecer). Pelo que o art. 44.º se coloca numa constelação bem diversa da tratada, v. g., pelos arts. 252.º ou 268.º do Cód. Com.

2. A responsabilidade do prestador de mercado em linha por falta de conformidade

a) Apresentação das normas relevantes

Também aqui, para devidamente situar a norma que responsabiliza o prestador do mercado em linha por falta de conformidade dos bens, mostra-se conveniente inseri-la no sistema de deveres de informação do prestador do mercado perante o consumidor, relativos à relação de fornecimento.

O Regime da venda de bens de consumo começa, conspicuamente, por inverter a lógica das regras modelo. Em primeiro lugar, surge a previsão central de responsabilidade, constante do art. 44.º. Só *subsidiariamente*, no espaço que ela não ocupa, surgem deveres de informação. Vejamos.

Nos termos do art. 44.º, n.º 1, o *prestador de mercado em linha* é responsável perante o consumidor em hipóteses de *falta de conformidade*, desde que, atuando para *fins relacionados com a sua atividade*, qualifique como *parceiro contratual do profissional que disponibiliza o bem*. O n.º 2 do art. 44.º define a qualidade de *parceiro contratual* através de um critério de *influência predominante na celebração do contrato*, fornecendo critérios para a identificação dessa influência. O rol de critérios é *exemplificativo* e os critérios são apresentados como alternativos. Contemplam-se os seguintes critérios: a) o *contrato é celebrado exclusivamente através dos meios* disponibilizados pelo prestador de mercado em linha; b) o *pagamento é exclusivamente efetuado através de meios* disponibilizados pelo prestador de mercado em linha; c) os *termos do contrato* celebrado com o consumidor são *essencialmente determinados pelo prestador de mercado em linha* ou o *preço a pagar pelo consumidor é passível de ser influenciado por este*; ou d) a *publicidade associada é focada no prestador de mercado em linha e não nos profissionais*.

O rol é completado com um *critério residual*, previsto no n.º 3, nos termos do qual a influência predominante do prestador de mercado em linha *na celebração do contrato* pode também ser aferida através de quaisquer factos suscetíveis de fundar no consumidor a confiança de que o prestador do mercado em linha tem uma *influência predominante sobre o profissional*. A *aparência* de uma influência predominante *sobre o profissional* vale, pois, como um critério de deteção de influência predominante *sobre o contrato*.

Por sua vez, o art. 45.º dispõe para os casos em que o prestador do mercado em *linha não qualifique como parceiro contratual do profissional fornecedor*⁹¹. Neste caso, é-lhe imposto que informe os consumidores, de forma clara

91 É o seguinte o texto do art. 45.º, com a epígrafe «Dever especial de informação»:

«1 — Sem prejuízo de outros deveres de informação que lhe sejam aplicáveis, o prestador de mercado em linha que não seja parceiro contratual do profissional que fornece o bem, conteúdo ou serviço digital deve,

e inequívoca, de que o contrato será celebrado com outro sujeito, da identidade deste sujeito, da sua qualidade de profissional [art. 45.º, n.º 1, al. a)], e dos respetivos contactos, para que o consumidor possa exercer os meios de tutela que lhe são conferidos pelo diploma [art. 45.º, n.º 1, al. d)]. Caso o fornecedor de bens, serviços ou conteúdos digitais não tenha qualidade de profissional, o prestador de mercado em linha deve informar desse facto o consumidor, bem como de que não dispõe dos meios de tutela previstos no diploma [art. 45.º, n.º 1, als. b) e c)]. Embora o texto legal não seja explícito, também neste caso o prestador do mercado em linha deverá informar que não é ele próprio o fornecedor, e indicar a identidade deste sujeito.

O dever de informar especificamente quanto a que o contrato de fornecimento será celebrado com um sujeito diferente do prestador de mercado em linha parece descender diretamente das regras modelo. Já os deveres de informação que o acompanham provêm, como visto acima, da Diretiva sobre defesa dos consumidores, e concretamente do seu atual art. 6.º-A⁹².

Para cumprimento dos deveres de informação, o prestador de mercado em linha *não tem ele próprio de proceder a averiguações externas* sobre a identidade ou contactos do fornecedor de bens, serviços ou conteúdos digitais. Pode usar dos dados que este mesmo lhe forneça, a não ser quando *tenha razões manifestas para conhecer a sua falsidade*: ou porque efetivamente sabe que os dados estão incorretos ou porque, de acordo com a *informação evidenciada pelas transações realizadas na própria plataforma*, deveria sabê-lo (art. 45.º, n.º 2). Esta solução, norteadada pelo critério das possibilidades técnicas de acesso à informação⁹³, descende também das regras modelo de 2020 (art. 14); e

antes da celebração do contrato, informar os consumidores, de forma clara e inequívoca: a) De que o contrato será celebrado com um profissional e não com o prestador de mercado em linha; b) Da identidade do profissional, bem como da sua qualidade de profissional ou, caso tal não se verifique, da não aplicação dos direitos previstos no presente decreto-lei; e c) Dos contactos do profissional para efeitos de exercício dos direitos previsto no presente decreto-lei.

2 — Para efeitos do número anterior, o prestador de mercado em linha pode basear-se nas informações que lhe são facultadas pelo profissional, 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.

3 — O incumprimento do disposto no presente artigo determina a responsabilidade do prestador de mercado em linha nos termos do artigo anterior.»

92 A transposição da Diretiva 2019/2161 (*New Deal* na defesa dos consumidores), que introduziu o art. 6.º-A na Diretiva sobre defesa dos consumidores, teve lugar já depois da publicação do Regime da venda de bens de consumo, através do Decreto-Lei n.º 109-G/2021, de 10 de dezembro. Os correlatos direitos do referido art. 6.º-A ficaram a constar do Regime dos contratos celebrados à distância, mais afeito a ser veículo dessa transposição – veja-se o art. 4.º-A, als. d), e) e f). Para este último ficou também a remeter, no ordenamento doméstico, o art. 10.º, al. f), do Regime das práticas comerciais desleais.

93 A este respeito, surge o termo da «*data-driven regulation*», inserida na lógica da «*more technological approach*» [BUSCH (2018), p. 47]. Esta última assentaria num mútuo condicionamento entre Direito e tecnologia, em que, para além de se sublinhar a autonomia da esfera tecnológica, se acentua que esta fornece

será em breve revista, já que o Regulamento dos serviços digitais precisou e alargou os deveres de obtenção e controlo de informação por parte dos fornecedores de plataformas em linha que permitam a celebração de contratos com consumidores (arts. 30.º e 31.º).

Em caso de violação dos deveres de informação aplica-se a consequência prevista no art. 44.º, respondendo o prestador do mercado em linha no caso de falta de conformidade do bem.

b) As vias de responsabilização: visão sistemática e fundamento

O universo das plataformas é multiforme, distribuindo-se ao longo de um espectro que vai desde uma posição pura de intermediário até a uma posição de fornecedor direto do bem ou serviço subjacente⁹⁴. A sua abordagem deve, pois, ser diferenciada.

Quando da interpretação resultar que a parte no contrato de fornecimento é o prestador de serviços de plataforma, então a questão é simplesmente enfrentada ainda no plano da qualificação⁹⁵. À luz dos critérios gerais da interpretação acolhidos no ordenamento português (art. 236.º do Cód. Civil), tratar-se-á então de *fazer valer a aparência projetada nos termos em que a apreenderia um declaratório normal colocado na posição do real consumidor*, dando relevância a todos os índices razoavelmente relevantes para apurar esse sentido (v. g., interlocutor negocial do consumidor, destaque relativo dado à identificação dos fornecedores, facto de as ofertas de cada um surgirem diferenciadas e de o consumidor escolher entre elas, ou de optar por um certo bem ou serviço já precificado, sendo-lhe depois apontado o fornecedor,...).

limites aos quais a normatividade se deve subordinar [BUSCH/REINHOLD (2015), p. 52]. Não é evidente qual o alcance da abordagem proposta, ou qual a sua relação exata com a solução constante da regra modelo. Por um lado, parece claro que o Direito não tem possibilidade de atuar sobre as leis físicas que regem os processos reais; mas sem dúvida que tem possibilidade de proscreever certos processos, ou de condicionar o modo como se levam a cabo – o que condiciona, claro, os resultados que estes podem produzir. A discussão deve ser, sim, sobre os termos em que é desejável que o Direito limite mais ou menos estes processos. Outra questão, que não aparece claramente tratada, é a de saber quem estaria em melhor posição, nos quadros da tecnologia usada, para arcar com certas responsabilidades –, o que parece reconduzir-se ao tópico de fundamentação do «*least cost avoider*».

94 KATZ (2015), p. 1072.

95 Adotando esta via para qualificar a Uber como verdadeira parte dos contratos de fornecimento de serviços de transporte, Campos CARVALHO (2020), pp. 867-869; a propósito da Airbnb, TERESZKIEWICZ (2019), pp. 151-152.

Por força desta solução, o prestador de serviços de mercado em linha passa a ser tratado como parte, para todos os efeitos. Diferentemente, as soluções dos arts. 44.º e 45.º são seletivas, limitando-se a impor consequências de responsabilidade⁹⁶.

Tal como as normas modelo que o inspiraram, também o art. 44.º, n.º 2, *consagra um critério central e um conjunto de índices que o concretizam, ao modo de um sistema móvel*. A letra da lei sugere – pelo uso da disjuntiva – que os índices seriam entre si alternativos, e cada um deles suficiente para a qualificação. Porém, uma tal interpretação levaria a resultados insustentáveis – *v. g.*, o facto de o pagamento ser efetuado exclusivamente através da plataforma [44.º, n.º 2, al. b)] pode ter que ver com razões de segurança, perfeitamente cabíveis na intervenção do operador como puro intermediário, sem influir nos termos da transação. Para que alcance resultados plausíveis, a remissão exemplificativa deve, pois, remeter para uma apreciação tipológica dos índices pertinentes.

Ao contrário das normas modelo que o inspiraram, o art. 44.º não consagra um critério central de tutela da aparência, mas sim um *critério de aferição objetiva*. Tal quadra, aliás, com alguns dos índices eleitos – sobretudo, quanto à determinação dos termos de contrato de fornecimento, ou à possibilidade de influenciar o seu preço [44.º, n.º 2, al. c)]. Assim como foi salientado a propósito das regras modelo, faz-se notar que estes são *factos internos à relação entre o operador da plataforma e o profissional fornecedor*. Apenas no contexto de uma ação judicial poderá o consumidor, muitas vezes, aceder-lhes. Outros índices – modo de realização do pagamento ou celebração do contrato, ou conformação do marketing [44.º, n.º 2, als. a), b) e d)] – projetam-se já, porém, para o exterior, facilitando a invocação da regra.

De resto – e noutra divergência em relação às regras modelo –, o referente escolhido para a responsabilidade é o *da influência predominante sobre a celebração do contrato*⁹⁷. Como resulta da própria letra da lei, o critério previsto no n.º 3 visa *concretizar esse critério central*, e não criar um fundamento autónomo de responsabilidade. Tal permite desfazer alguns equívocos em torno do que se pretenda referir com a aparência do *exercício de influência dominante sobre os fornecedores*. Com efeito, não se trata de transpor para aqui os critérios de estabelecimento de uma relação jurídica de subordinação, própria do Direito laboral, ou de uma relação de domínio societário.

Do que se tratou geralmente, parece-nos, com a alusão a esse exercício de influência dominante, foi de identificar os casos em que *o operador da plataforma participava da própria conformação do objeto dos fornecimentos*

96 A primeira configura uma «solução no sentido da responsabilidade», e as segundas não uma «solução no sentido de parte contratual», no sentido em que MAULTZSCH (2018), p. 231, usa as expressões.

97 Morais CARVALHO (2022), p. 144.

subjacentes. Certos critérios, privilegiados pelas instituições europeias – v. g., determinação das condições dos contratos de fornecimento, ou do preço a pagar por eles –, apontam para um *controlo dos termos da transação, como um todo, ou pensada a prestação do adquirente* (o preço). O critério da *influência dominante sobre os prestadores* permite identificar *situações em que, através do estabelecimento de requisitos detalhados de admissão à e permanência na plataforma, o operador fixa as características do bem ou serviço subjacente*. Mais notoriamente, do serviço – pensando, v. g., que a exigência de certos requisitos de qualidade aos prestadores de serviços de transporte, quanto à sua habilitação, conduta e veículos, e a cessação da relação com os que não cumprissem essas exigências, é um *modo de coconformar a conduta de fornecimento*. Mas tal exercício de influência dominante pode também ser um *modo de determinação de características dos bens* prestados, através da seleção detalhada dos fornecedores admitidos à plataforma. Tratar-se-á, porém, muitas vezes de procedimentos internos, que não entram facilmente na formação de expectativas de consumidores.

Esta solução de responsabilização contratual, *por força da lei*, de um sujeito que tem um papel ativo na organização das prestações de outros sujeitos, evoca as regras da Diretiva sobre viagem organizada. Também nelas se prevê a *qualificação imperativa de um sujeito*, com imposição de responsabilidade contratual. Porém, no regime da viagem organizada, está em causa a qualificação de um sujeito como *prestador de serviços de viagem organizada, para todos os efeitos* («organizador»)⁹⁸; no regime da venda de bens de consumo, está em causa a qualificação imperativa de um sujeito como «parceiro contratual do profissional» fornecedor, de modo a assacar-lhe *responsabilidade solidária pelo cumprimento*.

As razões de *política legislativa* na base dos regimes podem também mostrar certa similitude. Assim, ao tratar o organizador da viagem não como intermediário, mas como fornecedor dos serviços, prevaleceu a proteção do interesse dos viajantes em dirigirem-se a um parceiro contratual facilmente alcançável, sem dificuldades geográficas ou linguísticas. Transposto para o âmbito das plataformas, tal significaria responsabilizar também o *operador que é maior, mais conhecido e em geral mais alcançável pelos utilizadores*⁹⁹.

Porém, o Regime da compra e venda de bens de consumo, e o da viagem organizada, afastam-se decisivamente quanto aos critérios eleitos. Organizando-se em torno de um sistema móvel e de duas cláusulas gerais, os critérios do

98 Cfr. o art. 2.º, als. i) e p), do Regime de acesso e de exercício da atividade das agências de viagens e turismo, constante do Decreto-Lei n.º 17/2018, de 8 de março.

99 Antes do Direito europeu, a solução tinha já sido afirmada em jurisprudência do BGH, de 1973; cfr. ENGERT (2018), pp. 314 e 316, crítico, aliás, da solução.

primeiro são *consideravelmente mais abertos e aptos a gerar incerteza quanto à aplicação*. Porém, é facto que aos critérios mais fechados do regime da viagem organizada se aponta um *excesso de complexidade*. E, para o que aqui especialmente importa, a *desadequação para a tutela de consumidores*, que cada vez menos adquirem viagens organizadas, e mais adquirem prestações separadas que eles próprios combinam¹⁰⁰. Marcadamente, através de plataformas digitais – sendo o critério proposto pelas regras modelo visto como uma via promissora no sector turístico¹⁰¹.

Dada a abertura do regime previsto no art. 44.º, o seu real alcance apenas se poderá ir determinando na prática. A potencial natureza bagatelar dos danos em causa poderá ser um entrave a este afinamento jurisprudencial; assim como, por outro lado, os «*deep pockets*» dos prestadores de mercado em linha poderão ser um estímulo às ações coletivas.

Baseando-se num critério de aferição objetiva, o art. 44.º aplicar-se-á em hipóteses em que o operador da plataforma não seria de qualificar como fornecedor. Porém, vários critérios eleitos pelo art. 44.º, n.º 2, projetam-se para o exterior, além de a cláusula geral do n.º 3 se fundar numa solução de tutela da aparência. Como tal, poderá haver situações em que o operador merece, por interpretação do negócio, qualificação como fornecedor, ao mesmo tempo que se preenchem os critérios do art. 44.º. Nesses casos, haverá tutela por duas vias em simultâneo.

A regra de responsabilidade do art. 45.º, de aplicação subsidiária, deve ser lida perante o pano de fundo do art. 44.º. À partida, para que o art. 44.º não se tenha aplicado – dados os índices de aparência exterior que, *ainda assim*, consagra –, tenderá a ser pelo menos cognoscível ao consumidor que o prestador do serviço de plataforma e o profissional fornecedor são pessoas diferentes. Como tal, as hipóteses mais salientes de responsabilidade ao abrigo do art. 45.º, n.º 3, são aquelas em que o consumidor *sabe*, ou *pelo menos deveria saber*, que o prestador do mercado em linha não é o seu fornecedor [art. 45.º, n.º 1, al. a), *a contrario*] – de outro modo, poderia confiar em que ele influenciava de modo predominante a transação –, mas desconhece a identidade ou contactos do seu fornecedor. Sublinhe-se que esta responsabilidade pode mesmo intervir em casos em que o consumidor sabe que o prestador do mercado em linha não influencia predominantemente o contrato de fornecimento nem é ele próprio o

100 TONNER (2016), pp. 117-118; TONNER (2018), pp. 401-402.

101 TONNER (2018), p. 402.

profissional fornecedor, e conhece mesmo a própria identidade do profissional fornecedor, mas apenas não teve acesso aos seus contactos.

Esta previsão de responsabilidade parece, pois, fundar-se sobretudo na *preservação dos meios de tutela de que o consumidor dispõe contra um fornecedor profissional*. A lei pretende assegurar que este *dispõe das informações necessárias para os exercer*, e que está ciente de que, ao escolher um certo fornecedor sem qualidade de profissional, fica desprovido dessa proteção. Quando falta ao consumidor esta informação, a lei atribui-lhe uma *proteção sucedânea, permitindo-lhe ir contra o prestador do mercado em linha*.

IV. Conclusões

Ao contrário dos seus congéneres europeus¹⁰², o legislador nacional inseriu, no Regime da compra e venda de bens de consumo, um regime de responsabilidade solidária do prestador de mercado em linha por não conformidade de bens, serviços ou conteúdos digitais fornecidos, caso o prestador exerça uma *influência predominante na celebração do contrato de fornecimento* (art. 44.º, n.ºs 1 e 2). Para aferir de tal *influência sobre a celebração do contrato*, a lei aponta um conjunto exemplificativo de índices, a apreciar ao modo de um sistema móvel, podendo ser tidos em consideração outros factos que fundem a confiança do consumidor no exercício de influência predominante sobre os profissionais fornecedores.

Inspirada por regras modelo de origem académica – as mais recentes das quais aprovadas no contexto do European Law Institute em 2020 –, a regra aparta-se delas em alguns decisivos. Em primeiro lugar, o seu critério central de responsabilidade não se baseia na criação de uma aparência de controlo, mas sim na aferição objetiva da verificação desse controlo. Tal coaduna-se mais facilmente com alguns dos índices eleitos (*v. g.*, identificação do autor de regras contratuais, ou da possibilidade de influenciar o preço). Estamos, pois, mais próximos de uma qualificação legal imperativa, do que de um expediente de interpretação. Por outro lado, a regra doméstica clarifica que o exercício de *influência sobre os profissionais fornecedores* é uma concretização da *influência sobre a transação*. Tal afasta leituras desfasadas do primeiro critério, que o concretizassem de acordo com razões de direito laboral ou societário. A influência sobre os profissionais fornecedores deve antes ser compreendida como a *influência sobre a sua prestação aos consumidores*, através da determinação detalhada de requisitos que sejam condição de ingresso na, ou cessação da,

102 Morais CARVALHO (2022), p. 144.

relação entre os fornecedores e o operador da plataforma. Tratar-se-á, porém, muitas vezes de procedimentos internos, que não entram facilmente na formação de expectativas de consumidores.

O prestador de serviços de mercado em linha surge assim como um sujeito que a lei responsabiliza por ter um papel de coconformação na transação subjacente, o que evoca o tratamento dado ao «organizador» no âmbito do regime da viagem organizada. As razões de política legislativa apontadas a este último regime (criar um ponto único e acessível de responsabilidade perante prestadores dispersos) procederiam também em termos gerais para o primeiro.

Porém, os efeitos são apenas de responsabilidade, e não de qualificação como parte, no primeiro caso. Por outro lado, pode dizer-se que os critérios do regime da compra-e-venda, organizando-se em torno de um sistema móvel e de duas cláusulas gerais, são consideravelmente mais abertos e aptos a gerar incerteza. Em todo o caso, critérios deste género são vistos como promissores para superar a desatualização do regime da viagem organizada, crescentemente desfasado num universo em que o próprio consumidor combina as suas prestações de lazer.

A concretização do critério de responsabilização está dependente do modo como venha a ser desenvolvido pela jurisprudência. A potencial natureza bagatelar dos danos em causa poderá ser um entrave a este afinamento; de outro lado, os «*deep pockets*» dos prestadores de mercado em linha poderão ser um estímulo às ações coletivas

A esta luz, intervindo a título subsidiário, o regime dos deveres de informação previsto no art. 45.º, e que remete para igual responsabilidade solidária do prestador do mercado em linha em caso de não conformidade, funda-se essencialmente na *preservação dos meios de tutela de que o consumidor dispõe contra um fornecedor profissional*.

A consagração destas regras de responsabilização não afasta a responsabilização do prestador de serviços de mercado em linha à luz da sua *qualificação como fornecedor* dos bens, serviços ou conteúdos subjacentes, por aplicação das *regras gerais da interpretação negocial*.

Bibliografia

- ABREU, Jorge Manuel Coutinho de, 2022, *Curso de Direito comercial, I (Introdução, atos de comércio, comerciantes, empresas, sinais distintivos)*, 13.^a ed., Almedina, Coimbra.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther, 2020a, «Article 14: Hosting», in *EU digital law: article-by-article commentary*, Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (coord.), Nomos/C. H. Beck/Hart, Baden-Baden/München/Oxford, pp. 475-489.
- ARROYO AMAYUELAS, Esther, 2020b, «Introduction to Arts 12-15», in *EU digital law: article-by-article commentary*, Reiner Schulze/Dirk Staudenmayer (coord.), Nomos/C. H. Beck/Hart, Baden-Baden/München/Oxford.
- BUSCH, Christoph, 2018, «European Model Rules for Online Intermediary Platforms», in *Plattformen, Geschäftsmodell und Verträge*, Uwe Blaurock et alii (coord.), Nomos, Baden-Baden, pp. 37-57.
- BUSCH, Christoph et alii, 2020, «The ELI Model Rules on Online Platforms», *EuCML*, pp. 61-70.
- BUSCH, Christoph/MAK, Vanessa, 2021, «Putting the Digital Services Act in Context: Bridging the Gap Between EU Consumer Law and Platform Regulation», *EuCML*, pp. 109-115.
- BUSCH, Christoph/REINHOLD, Simon, 2015, «Standardisation of Online Dispute Resolution Services: Towards a More Technological Approach», *EuCML*, 1-2, pp. 50-58.
- CARVALHO, Joana Campos, 2020, «Online platforms, concept, role in the conclusion of contracts and current legal framework in Europe», *Cuadernos de Derecho Transnacional*, 1, pp. 863-874.
- CARVALHO, Jorge Morais, 2021, «Sentenças Airbnb Ireland e Star Taxi App, Conceito de serviço da sociedade da informação e regulação de plataformas digitais», *Revista de Direito Comercial*, pp. 481-510.
- CARVALHO, Jorge Morais, 2022, *Compra e venda e fornecimento de conteúdos e serviços digitais*, Almedina, Coimbra.
- CARVALHO, Rui Paulo Cardinal, 2022, *A responsabilidade civil das operadoras de plataformas de mercados em linha pelas vicissitudes do contrato principal, Uma apreciação crítica das Regras Modelo do European Law Institute*, trabalho final apresentado no âmbito do Seminário Geral do 3.º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização em Ciências Jurídico-Empresariais (inédito), Coimbra.
- CAUFFMAN, Caroline/GOANTA, Catalina, 2021, «A New Order: The Digital Services Act and Consumer Protection», *European Journal of Risk Regulation*, 12, pp. 758-774.

- COMISSÃO EUROPEIA, 2012, *Commission Staff working document «Online services, including e-commerce, in the Single Market» accompanying the document «A coherent framework to boost confidence in the Digital Single Market of e-commerce and other online services», SEC(2011) 1641 final*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:52011SC1641&from=EN> (05.12.2022).
- COMISSÃO EUROPEIA, 2016a, *Commission Staff working document «Online platforms», Accompanying the document «Communication on Online Platforms and the Digital Single Market», SWD(2016) 172 final*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52016SC0172> (consultado pela última vez a 05.12.2022).
- COMISSÃO EUROPEIA, 2016b, *Comunicação da Comissão «Uma Agenda Europeia para a Economia Colaborativa», COM(2016) 356 final*, in <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52016DC0356> (05.12.2022).
- DREGELLES, Max, 2022, «Digital Services Act, Überblick über den neuen Rechtsrahmen für das Internet», *MMR*, pp. 1033-1038.
- EIFERT, Martin *et alii*, 2021, «Taming the giants: The DMA/DSA package », *CML Rev.*, 58, pp. 987-1028.
- EMMERICH, Volker, 2022, «BGB § 311 Rechtsgeschäftliche und rechtsgeschäftsähnliche Schuldverhältnisse», *MüKo BGB, Schuldrecht, Allgemeiner Teil II*, C. H. Beck, München, in <http://beck-online.beck.de> (01.06.2022).
- ENGERT, Andreas, 2018, «Digitale Plattformen», *AcP*, pp. 304-376.
- EUROPEAN LAW, Institute, 2019, *Model Rules on Online Platforms*, in https://www.europeanlawinstitute.eu/fileadmin/user_upload/p_eli/Publications/ELI_Model_Rules_on_Online_Platforms.pdf (05.12.2022).
- EVANS, David S., 2003, «The antitrust economics of multi-sided platform markets», *Yale Journal on Regulation*, 20, pp. 325-381.
- FILISTRUCCHI, L. *et alii*, 2010, *Mergers in Two-Sided Markets – A Report to the NMa*, Nederlandse Mededingingsautoriteit, in https://pure.uvt.nl/ws/portafiles/portal/19467928/NMa_Two_Sided_Markets_Report_16_July_2010.pdf (consultado pela última vez a 05.12.2022).
- FILISTRUCCHI, Lapo, 2008, *A SSNIP test for two-sided markets: The case of media*, in http://www.netinst.org/Filistrucchi_08-34.pdf (consultado pela última vez a 05.12.2022).
- FRANCESCHI, Alberto de, 2018, «Uber Spain and the «identity crisis» of online platforms», *EuCML*, pp. 1-4.
- GAWER, Annabelle/SRNIČEK, Nick, 2021, *Online platforms: Economic and societal effects*, European Parliamentary Research Service – Scientific Foresight Unit (STOA), in [https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU\(2021\)656336](https://www.europarl.europa.eu/stoa/en/document/EPRS_STU(2021)656336) (consultado pela última vez a 05.12.2022).

- HAUCK, Ronny/BLAUT, Heiko, 2018, «Die (quasi-)vertragliche Haftung von Plattformbetreibern», *NJW*, pp. 1425-1430.
- HERAS BALLELL, Teresa Rodríguez de las, 2019, «Article 2: Definitions», in *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, Commentary*, Christoph Busch *et alii* (coord.), Jagiellonian University Press, Krakow, pp. 41-53.
- KAISER, Dagmar, 2018, «BGB § 311, Haftung Dritter (Abs. 3)», in *Staudingers Kommentar BGB*, Otto Schmidt/ De Gruyter (coord.), Berlin.
- KATZ, Vanessa, 2015, «Regulating the sharing economy», *Berkeley Tech. L.J.*, 30, pp. 1067-1126.
- MAULTZSCH, Felix, 2018, «Verantwortlichkeit der Plattformbetreiber», in *Plattformen, Geschäftsmodell und Verträge*, Uwe Blaurock *et alii* (coord.), Nomos, Baden-Baden.
- OCDE, 2018, «Rethinking Antitrust Tools for Multi-Sided Platforms», in www.oecd.org/competition/rethinking-antitrust-tools-for-multi-sided-platforms.htm (05.12.2022).
- OCDE, 2019, *An introduction to online platforms and their role in the digital transformation*, in https://www.oecd-ilibrary.org/science-and-technology/an-introduction-to-online-platforms-and-their-role-in-the-digital-transformation_53e5f593-en (consultado pela última vez a 05.12.2022).
- PECYNA, Marlena, 2019, «Article 18: Liability of the platform operator for the non-performance of suppliers», in *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, Commentary*, Christoph Busch *et alii* (coord.), Jagiellonian University Press, Krakow, pp. 157-165.
- RESEARCH GROUP ON THE LAW OF DIGITAL, Services, 2016, «Discussion draft of a Directive on online intermediary platforms», *EuCML*, 4, pp. 164-169.
- RIBEIRO, Maria de Fátima, 2017, «O contrato de mediação e o direito do mediador à remuneração», *Revista de Direito Comercial*, pp. 215-252.
- ROCHET, Jean-Charles/TIOLE, Jean, 2003, «Platform Competition in Two-Sided Markets», *Journal of the European Economic Association*, 4, pp. 990-1029.
- SABRINI, Fernanda, 2020, «La notion de plateforme au coeur des nouvelles relations entre professionnels, Regards croisés entre deux réglementations: P2B vs loi pour une République numérique», *RTDcom*, pp. 215-224.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans, 2020, «Plattformverträge und Vertrauensschutz», in *Vertrauensschutz im digitalen Zeitalter*, Uwe Blaurock/Felix Maultzsch (coord.), Nomos, Baden-Baden, pp. 167-219.
- SCHULTE-NÖLKE, Hans, 2019, «Article 1: Scope», in *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, Commentary*, Christoph Busch *et alii* (coord.), Jagiellonian University Press, Krakow, pp. 33-40.
- SPINDLER, Gerald, 2018, «Haftung ohne Ende?, Über Stand und Zukunft der Haftung von Providern», *MMR*, pp. 48-52.

- TERESZKIEWICZ, Piotr, 2019, «Digital Platforms, Regulation and Liability in EU Law», in *The Cambridge Handbook of smart contracts, blockchain technology and digital platforms*, Larry A. DiMatteo et alii (coord.), Cambridge University Press, Cambridge, pp. 143-159.
- TESCARO, Mauro, 2014, «Die zivilrechtliche Haftung von Internet-Providern in Italien: Umsetzung der E-Commerce-Richtlinie gegen Tendenzen der Rechtsprechung», *GPR*, 5, pp. 270-277.
- TEUBNER, Gunther, 1993, «Den Schleier des Vertrags zerreißen?: Zur rechtlichen Verantwortung ökonomisch »effizienter« Vertragsnetzwerke», *KritV*, 3, pp. 367-393.
- TONNER, Klaus, 2016, «Does the new Package Travel Directive respond to the challenges of the IT world?», *EuCML*, pp. 117-118.
- TONNER, Klaus, 2018, «Die Pauschalreise und ihr Recht – was kommt danach?», *VuR*, pp. 401-402.
- VALCKE, Peggy et alii, 2017, «Did the Romans Get It Right? What Delfi, Google, eBay, and UPC TeleKabel Wien Have in Common», in *The Responsibilities of Online Service Providers*, Mariarosa Taddeo/Luciano Floridi (coord.), Springer International, Cham, pp. 101-116.
- VASCONCELOS, Pedro Leitão Pais de, 2018, *A preposição, Representação comercial*, 2.ª ed., Almedina, Coimbra.
- VILGERTSHOFER, Fabian, 2019, *Online-Plattformen und vertragliche Haftung*, C. H. Beck, München.
- VRIES, Anne de/JABLONOWSKA, Agnieszka, 2019, «Article 11: Duty to inform about platform operator and supplier», in *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, Commentary*, Christoph Busch et alii (coord.), Jagiellonian University Press, Krakow, pp. 105-119.
- WILBURG, Walter, 2000, «Desenvolvimento de um sistema móvel no direito civil», *Direito e Justiça*, 3, pp. 55-73.
- WISMER, Sebastian/RASEK, Arno, 2017, *Market definition in multi-sided markets*, DAF/COMP/WD(2017)33/FINAL, OECD, in <https://www.oecd.org/officialdocuments/publicdisplaydocumentpdf/?cote=DAF/COMP/WD%282017%2933/FINAL&docLanguage=En> (consultado pela última vez a 05.12.2022).
- ZOLL, Fryderyk, 2019, «Article 16: Overview», in *Discussion Draft of a Directive on Online Intermediary Platforms, Commentary*, Christoph Busch et alii (coord.), Jagiellonian University Press, Krakow, pp. 131-141.



VOLUME VII
n.º 2
mai. 2023

DIREITO PRIVADO

DOCTRINA

The Digital Tokenisation of Non-Financial Assets: Challenges to English Private Law \ **Clara Martins Pereira**

Responsabilidade dos prestadores de mercado em linha por incumprimento de contratos de fornecimento \ *Liability of online market providers for non-compliance with supply contracts* \ **Maria Inês Oliveira Martins**

Sobre o sinalagma genético e o sinalagma funcional \ *On the “genetic” and “functional” synallagmata* \ **Pedro Múrias**

COMENTÁRIO DE JURISPRUDÊNCIA

Comentário ao Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 22 de setembro de 2022, XP contra Fraport AG Frankfurt Airport \ *Services Worldwide* e AR contra St. Vincenz Krankenhaus GmbH \ **Rita Canas da Silva**

RECENSÃO

«O concurso de responsabilidade civil – Ensaio sobre o concurso das modalidades delitual e obrigacional de responsabilidade civil», por António Barroso Rodrigues \ **Ana Isabel Afonso**

The shape of things to come: exceptions, limitations, and user rights in EU copyright law \ **Eleonora Rosati**