



Ficha temática Comércio eletrónico e obrigações contratuais

Prefácio

A regulamentação do comércio eletrónico constitui a parte central da Diretiva (CE) 2000/31/CE¹ relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno, que prevê as regras relativas às exigências em matéria de estabelecimento e de informação dos prestadores de serviços da sociedade da informação, bem como à responsabilidade dos prestadores intermediários.

Todavia, o comércio eletrónico afeta uma multiplicidade de domínios da vida económica que escapam à regulamentação da referida diretiva, tais como os jogos de fortuna e azar, as questões relativas a acordos ou práticas regidas pela legislação em matéria de cartéis, bem como a fiscalidade (ver artigo 1.º, n.º 5, da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, relativo ao objetivo e ao âmbito de aplicação desta diretiva). Os direitos de autor e os direitos conexos, o direito das marcas, a proteção dos consumidores, e a proteção dos dados pessoais também são abrangidos pelo domínio do comércio eletrónico, embora sejam regidos por um conjunto de outras diretivas e regulamentos especiais.

A presente ficha temática traça uma panorâmica da jurisprudência proferida nesta matéria até 30 de abril de 2024. Para o efeito, classifica os principais acórdãos relativos a este leque de domínios em duas secções, por um lado, os aspetos relativos às obrigações contratuais entre as partes e, por outro, o quadro jurídico que regula o comércio eletrónico.

No âmbito desta ficha, foram selecionados os acórdãos mais importantes do Tribunal de Justiça relativos a esta matéria, a maioria dos quais foram proferidos pela Grande Secção.

¹ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico») (JO 2000, L 178, p. 1).

Lista dos atos referidos

REGULAMENTOS

Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1).

Regulamento (CE) n.º 2790/1999 da Comissão, de 22 de dezembro de 1999, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO 1999, L 336, p. 21).

Regulamento (CE) n.º 44/2001 do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1).

Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II) (JO 2007, L 199, p. 40).

Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (JO 2008, L 177, p. 6).

Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO 2010, L 102, p. 1).

Regulamento (UE) 2015/2120 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, que estabelece medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta e que altera a Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas e o Regulamento (UE) n.º 531/2012 relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União (JO 2015, L 310, p. 1, e retificação JO 2016, L 27, p. 14).

Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1).

Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1).

REGULAMENTO DE EXECUÇÃO

Regulamento de Execução (UE) n.º 282/2011 do Conselho, de 15 de março de 2011, que estabelece medidas de aplicação da Diretiva 2006/112/CE relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2011, L 77, p. 1).

DIRETIVAS

Diretiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa, conforme alterada pela Diretiva 2005/29/CE (JO 1984, L 250, p. 17).

Diretiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 1989, L 40, p. 1).

Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95, p. 29).

Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31).

Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO 1997, L 144, p. 19).

Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO 1998, L 204, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de julho de 1998 (JO 1998, L 217, p. 18) (a seguir «Diretiva 98/34»).

Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade da informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o Comércio Eletrónico») (JO 2000, L 178, p. 1).

Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10).

Diretiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO 2001, L 311, p. 67), conforme alterada pela Diretiva 2011/62/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2011 (JO 2011, L 174, p. 74).

Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11).

Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO 2004, L 157, p. 45 e retificação JO 2004, L 195, p. 16).

Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 (JO 2005, L 149, p. 22).

Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006, L 347, p. 1).

Diretiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa (JO 2006, L 376, p. 21).

Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (JO 2006, L 376, p. 28).

Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).

Diretiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e revoga a Diretiva 97/5/CE (JO 2007, L 319, p. 1).

Diretiva 2009/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores (JO 2009, L 110, p. 30).

Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador (JO 2009, L 111, p. 16).

Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, 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 (JO 2015, L 241, p. 1).

Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE (JO 2019, L 130, p. 92).

DECISÕES

Decisão da Comissão, de 26 de julho de 2000, nos termos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e relativa ao nível de proteção assegurado pelos princípios de «porto seguro» e pelas respetivas questões mais frequentes (FAQ) emitidos pelo Department of Commerce dos Estados Unidos da América (JO 2000, L 215, p. 7).

Decisão da Comissão, de 5 de fevereiro de 2010, relativa a cláusulas contratuais-tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para subcontratantes estabelecidos em países terceiros nos termos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2010, L 39, p. 5), conforme alterada pela Decisão de Execução (UE) 2016/2297 da Comissão, de 16 de dezembro de 2016 (JO 2016, L 344, p. 100).

Decisão de Execução (UE) 2016/1250 da Comissão, de 12 de julho de 2016, relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA, com fundamento na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2016, L 207, p. 1).

Índice

PREFÁCIO	3
LISTA DOS ATOS REFERIDOS	4
I. RELAÇÕES CONTRATUAIS ENTRE AS PARTES	9
1. Celebração do contrato	9
2. Lei aplicável/Competência judiciária	13
3. Proteção dos consumidores	19
4. Proteção de dados pessoais	25
5. Direitos de autor	57
II. QUADRO JURÍDICO QUE REGULA DO COMÉRCIO ELETRÓNICO	70
1. Publicidade	70
2. Responsabilidade dos prestadores intermediários	83
3. Direito da concorrência	91
4. Venda de medicamentos e de dispositivos médicos em linha	98
5. Jogos de fortuna e azar	103
6. Economia da partilha	106
7. IVA	113

I. Relações contratuais entre as partes

1. Celebração do contrato

Acórdão de 5 de julho de 2012, Content Services (C-49/11, EU:C:2012:419)

A Content Services explorava uma sucursal em Mannheim (Alemanha) e propunha diferentes serviços em linha no seu sítio Internet, redigido em língua alemã e igualmente acessível a partir da Áustria. Nesse sítio Internet, era possível, nomeadamente, descargar um *software* gratuito ou versões de demonstração de um *software* mediante pagamento. Quando faziam uma encomenda, os internautas tinham de preencher um formulário de inscrição e marcar uma casa no formulário para declarar que aceitavam as condições gerais do contrato e renunciavam ao direito de rescisão.

Estas informações não eram expressamente comunicadas aos internautas. Estes podiam, todavia, visualizá-las clicando numa hiperligação existente na página que preenchiam para a celebração do contrato em questão. Não era possível celebrar o contrato se a referida casa não tivesse sido marcada. Em seguida, o internauta em causa recebia um *email* da Content Services do qual não constava nenhuma informação a respeito do direito de rescisão, mas recebia novamente uma hiperligação para visualizar as referidas informações. O Oberlandesgericht Wien (Tribunal Regional Superior de Viena, Áustria) submeteu uma questão prejudicial ao Tribunal de Justiça relativa à interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 97/7/CE². O órgão jurisdicional de reenvio pergunta se uma prática comercial que consiste em só tornar acessíveis ao consumidor as informações previstas nesta disposição através de uma hiperligação num sítio Internet da empresa em causa satisfaz as exigências da referida disposição.

Segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 97/7/CE deve ser interpretado no sentido de que esta prática comercial não satisfaz as exigências da referida disposição, uma vez que estas informações não são «fornecidas» por esta empresa nem «recebidas» pelo consumidor e que um sítio Internet não pode ser considerado um «suporte durável».

Com efeito, o consumidor deve receber a confirmação das referidas informações sem necessidade de um comportamento ativo da sua parte. Além disso, para que um sítio Internet seja considerado um suporte durável, o mesmo deve garantir que, de forma análoga ao suporte em papel, o consumidor está na posse das informações que são mencionadas nesta disposição a fim de lhe permitir eventualmente invocar os seus direitos. A este propósito, deve permitir ao consumidor o armazenamento das informações que lhe foram pessoalmente dirigidas, garantir a inexistência de alteração

² Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO 1997, L 144, p. 19).

do seu conteúdo, bem como a sua acessibilidade durante um período adequado, e oferecer ao consumidor a possibilidade de as reproduzir como tais.

Acórdão de 25 de janeiro de 2017, BAWAG (C-375/15, EU:C:2017:38)

O banco BAWAG, que exercia a sua atividade no território austríaco, utilizava uma cláusula contratual geral para a adesão dos consumidores aos serviços bancários em linha («e-banking»).

Segundo a referida cláusula, «[o]s avisos e informações que o Banco deva transmitir ou disponibilizar ao cliente subscritor do serviço de banca eletrónica serão por este recebidos por via postal ou eletrónica, mediante disponibilização ou transmissão por via eletrónica através do sistema *e-banking*». As informações podiam ser transmitidas através de uma caixa de correio eletrónico integrada num sítio Internet de banca em linha. Os consumidores podiam consultar, reproduzir e descarregar as mensagens de correio eletrónico. As mensagens que se encontravam nas contas em linha «e-banking» permaneciam inalteradas e não eram suprimidas durante um período adequado para efeitos de informação desses consumidores, podendo ser consultadas e integralmente reproduzidas por via eletrónica ou impressas. Todavia, os consumidores não eram informados, por outra via, da receção de um novo correio eletrónico.

O Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) apresentou um pedido prejudicial no Tribunal de Justiça para saber se o artigo 41.º, n.º 1, da Diretiva 2007/64/CE³, lido em conjugação com o artigo 36.º, n.º 1, da mesma diretiva, deve ser interpretado no sentido de que uma informação transmitida através de uma caixa de correio eletrónico integrada numa plataforma de banca em linha é «comunicada num suporte duradouro».

Segundo o Tribunal de Justiça, certos sítios Internet devem ser qualificados de «suportes duradouros», na aceção do artigo 4.º, n.º 25, da referida diretiva.

Todavia, só se pode considerar que as alterações ao contrato-quadro que são transmitidas pelo prestador de serviços de pagamento ao utilizador desses serviços através de uma caixa de correio eletrónico foram fornecidas num suporte duradouro se estiverem reunidas as seguintes condições:

- este sítio Internet permitir unicamente a este utilizador armazenar e reproduzir informações de modo a que possa aceder às mesmas durante um período adequado;
- a transmissão destas informações for acompanhada de um comportamento ativo do prestador de serviços de pagamento com vista a dar conhecimento ao utilizador da disponibilidade das referidas informações.

³ Diretiva 2007/64/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de novembro de 2007, relativa aos serviços de pagamento no mercado interno, que altera as Diretivas 97/7/CE, 2002/65/CE, 2005/60/CE e 2006/48/CE e que revoga a Diretiva 97/5/CE (JO 2007, L 319, p. 1).

O envio de um correio eletrónico para o endereço habitualmente usado pelo utilizador desses serviços para comunicar com outras pessoas e cuja utilização pelas partes tenha sido convencionada num contrato-quadro celebrado entre o prestador de serviços de pagamento e este utilizador também pode constituir o comportamento referido. Contudo, o endereço escolhido não pode ser o mesmo que o que é dedicado ao referido utilizador no sítio Internet de banca em linha e que é gerido pelo prestador de serviços de pagamento.

Acórdão de 15 de setembro de 2020 (Grande Secção), Telenor Magyarország (C-807/18 e C-39/19, [EU:C:2020:708](#))

A sociedade Telenor, com sede na Hungria, presta designadamente serviços de acesso à Internet. De entre os serviços propostos aos seus clientes figuram duas ofertas agrupadas de acesso preferencial (ditos a «tarifa zero») que têm a particularidade de o tráfego gerado por certos serviços e aplicações específicas não ser descontado do consumo do volume de dados comprado pelos clientes. Além disso, estes podem, uma vez esgotado esse volume de dados, continuar a utilizar essas aplicações e esses serviços específicos sem restrições, enquanto às outras aplicações e serviços disponíveis são aplicadas medidas de bloqueio ou de abrandamento do tráfego.

Depois de ter iniciado dois processos no sentido de fiscalizar a conformidade dessas duas ofertas agrupadas com o Regulamento 2015/2120 que estabelece medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta⁴, a autoridade reguladora húngara da comunicação social e dos media adotou duas decisões nas quais considerou que essas ofertas não respeitavam a obrigação geral de tratamento igual e não discriminatório do tráfego enunciada no artigo 3.º, n.º 3, desse regulamento e que a Telenor devia pôr-lhes termo.

Conhecendo de dois recursos interpostos por esta última, o Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste-Capital, Hungria) decidiu interrogar o Tribunal de Justiça a título prejudicial no sentido de saber como devem ser interpretados e aplicados os n.os 1 e 2 do artigo 3.º do Regulamento 2015/2120, que garantem um determinado número de direitos⁵ aos utilizadores finais de serviços de acesso à Internet e que proíbem os prestadores desses serviços de implementar acordos ou práticas comerciais que limitem o exercício desses direitos, bem como o n.º 3 desse artigo 3.º, que enuncia uma obrigação geral de tratamento igual e não discriminatório do tráfego.

No seu Acórdão de 15 de setembro de 2020, o Tribunal de Justiça, decidindo em Grande Secção, interpretou pela primeira vez o Regulamento 2015/2120, que consagra o

⁴ Regulamento (UE) 2015/2120 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2015, que estabelece medidas respeitantes ao acesso à Internet aberta e que altera a Diretiva 2002/22/CE relativa ao serviço universal e aos direitos dos utilizadores em matéria de redes e serviços de comunicações eletrónicas e o Regulamento (UE) n.º 531/2012 relativo à itinerância nas redes de comunicações móveis públicas da União (JO 2015, L 310, p. 1, e retificação JO 2016, L 27, p. 14).

⁵ Direito de os utilizadores finais acederem às aplicações, aos conteúdos e aos serviços e de os utilizar, mas também direito de fornecer aplicações, conteúdos e serviços e de utilizar equipamento terminal à sua escolha.

princípio essencial de abertura da Internet (mais familiarmente designado de «neutralidade da Internet»).

No que respeita, em primeiro lugar, à interpretação do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento 2015/2120, interpretado em conjugação com o artigo 3.º, n.º 1, desse regulamento, o Tribunal observou que a segunda destas disposições prevê que os direitos que garante aos utilizadores finais dos serviços de acesso à Internet são exercidos «através do seu serviço de acesso à Internet», e que a primeira disposição exige que tal serviço não implique uma limitação do exercício desses direitos. Por outro lado, decorre do artigo 3.º, n.º 2, do referido regulamento que os serviços de um dado prestador de acesso à Internet devem ser avaliados à luz dessa exigência, pelas autoridades reguladoras nacionais⁶ e sob o controlo dos órgãos jurisdicionais nacionais competentes, tomando em consideração tanto os acordos celebrados por esse prestador com os utilizadores finais como as práticas comerciais postas em prática pelo referido prestador.

Neste contexto, depois de ter feito um conjunto de clarificações gerais sobre o sentido dos conceitos de «acordos», de «práticas comerciais» e de «utilizadores finais»⁷ que figuram no Regulamento 2015/2120, o Tribunal de Justiça considerou que a celebração de acordos mediante os quais certos clientes subscrivem ofertas agrupadas que combinam uma «tarifa zero» e medidas de bloqueio ou de abrandamento do tráfego ligado à utilização de serviços e aplicações diferentes dos serviços e das aplicações específicos abrangidos por essa «tarifa zero» é suscetível de limitar o exercício dos direitos dos utilizadores finais, na aceção do artigo 3.º, n.º 2, desse regulamento, numa parte significativa do mercado.

Com efeito, essas ofertas são suscetíveis de ampliar a utilização das aplicações e dos serviços privilegiados e, correlativamente, de reduzir a utilização das outras aplicações e dos outros serviços disponíveis, tendo em conta as medidas através das quais o prestador de serviços de acesso à Internet torna essa utilização tecnicamente mais difícil ou mesmo impossível. Além disso, quanto maior for o número de clientes que concluem tais acordos, maior será a possibilidade de o impacto cumulado desses acordos, atendendo à sua dimensão, provocar uma limitação significativa do exercício dos direitos dos utilizadores finais, ou mesmo pôr em causa a própria essência desses direitos.

Em segundo lugar, relativamente à interpretação do artigo 3.º, n.º 3, do Regulamento 2015/2120, o Tribunal de Justiça salientou que, para declarar uma incompatibilidade com esta disposição, não é exigida nenhuma avaliação do impacto das medidas de bloqueio ou de abrandamento do tráfego no exercício do direito dos

⁶ Com fundamento no artigo 5.º do Regulamento 2015/2120.

⁷ Este último conceito abrange todas as pessoas singulares e coletivas que utilizam ou procuram um serviço de comunicações eletrónicas acessível ao público. Além disso, inclui tanto as pessoas singulares ou coletivas que utilizam ou procuram serviços de acesso à Internet com vista a aceder a conteúdos, a aplicações e a serviços como as que se baseiam no acesso à Internet para fornecer conteúdos, aplicações e serviços.

utilizadores finais. Com efeito, essa disposição não prevê tal exigência para apreciar o cumprimento da obrigação geral de tratamento igual e não discriminatório do tráfego que impõe. Além disso, o Tribunal declarou que, se as medidas de abrandamento ou de bloqueio do tráfego não se basearem na qualidade técnica objetivamente diferente dos requisitos de serviço de categorias específicas de tráfego, mas em questões de ordem comercial, essas medidas devem ser consideradas, enquanto tais, incompatíveis com a referida disposição.

Consequentemente, ofertas agrupadas como as que foram sujeitas à fiscalização do órgão jurisdicional de reenvio são, em termos gerais, suscetíveis de violar quer o n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento 2015/2120 quer o n.º 3 desse artigo, sendo certo que as autoridades e os órgãos jurisdicionais competentes podem começar por examiná-los à luz da segunda dessas disposições.

2. Lei aplicável/Competência judiciária

Acórdão de 28 de julho de 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612)

A empresa Amazon EU Sàrl, com sede no Luxemburgo, efetuava vendas eletrónicas de bens a consumidores estabelecidos em diferentes Estados-Membros. No processo principal, a associação austríaca de defesa dos interesses dos consumidores (Verein für Konsumenteninformationen) tinha intentado uma ação inibitória, baseada na Diretiva 2009/22/CE⁸, na qual alegava que as cláusulas contratuais utilizadas pela Amazon eram contrárias às proibições legais ou às boas práticas.

Chamado a conhecer desta ação pela referida associação austríaca, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) pretendia saber se uma cláusula que figura nas condições gerais de venda de um contrato celebrado por via eletrónica entre uma empresa e um consumidor, nos termos da qual esse contrato se rege pela lei do Estado da sede dessa empresa, é abusiva na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE⁹. Além disso, o Oberster Gerichtshof tinha dúvidas a respeito da questão de saber se o tratamento de dados pessoais por uma empresa está sujeito, ao abrigo do artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46/CE¹⁰, ao direito do Estado-Membro para o qual essa empresa dirige as suas atividades.

⁸ Diretiva 2009/22/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa às ações inibitórias em matéria de proteção dos interesses dos consumidores (JO 2009, L 110, p. 30).

⁹ Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO 1993, L 95, p. 29).

¹⁰ Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31).

Segundo o Tribunal de Justiça, os Regulamentos Roma I¹¹ e Roma II¹² devem ser interpretados no sentido de que a lei aplicável a essa ação inibitória deve ser determinada em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, do Regulamento Roma II, no caso de as violações da ordem jurídica resultarem da utilização de cláusulas abusivas. Em contrapartida, a lei aplicável à apreciação da cláusula contratual em causa deve ser determinada em aplicação do Regulamento Roma I, quer esta apreciação seja feita no âmbito de uma ação individual ou de uma ação coletiva.

Todavia, resulta do artigo 6.º, n.º 2, do Regulamento Roma I que a escolha da lei aplicável não prejudica a aplicação das disposições imperativas previstas pela lei do país onde residem os consumidores cujos interesses são defendidos através desta ação. Estas disposições podem incluir as disposições que transpõem a Diretiva 93/13/CEE, desde que garantam um nível de proteção mais elevado para o consumidor.

Assim, uma cláusula que não tenha sido objeto de negociação individual, segundo a qual a lei do Estado-Membro da sede do profissional rege o contrato celebrado por via eletrónica com um consumidor, é abusiva no sentido do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 93/13/CEE, na medida em que induza esse consumidor em erro, dando-lhe a impressão de que só a lei desse Estado-Membro é aplicável ao contrato, sem o informar de que beneficia igualmente da proteção que lhe proporcionam as disposições imperativas do direito que seriam aplicáveis na falta dessa cláusula.

Por outro lado, o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46/CE deve ser interpretado no sentido de que o tratamento de dados pessoais efetuado por uma empresa de comércio eletrónico é regido pelo direito do Estado-Membro para o qual essa empresa dirige as suas atividades, se se constatar que a mesma procede ao tratamento dos dados em questão no contexto das atividades de um estabelecimento situado nesse Estado-Membro. Importa antes avaliar tanto o grau de estabilidade da instalação como a realidade do exercício das atividades no Estado-Membro em questão.

Acórdão de 7 de dezembro de 2010 (Grande Secção), Pammer e Alpenhof (C-585/08 e C-144/09, EU:C:2010:740)

Os processos apensos Pammer e Alpenhof têm por objeto dois litígios nacionais sobre questões semelhantes. No processo Pammer, um consumidor com domicílio na Áustria tinha intentado uma ação contra uma companhia de navios de carga, com sede na Alemanha, a respeito do reembolso do preço da viagem, na qual alegava que o navio e a forma como se tinha desenrolado a viagem não correspondiam à descrição dada no sítio Internet da agência intermediária, também estabelecida na Alemanha, e que propunha essas viagens.

¹¹ Regulamento (CE) n.º 593/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de junho de 2008, sobre a lei aplicável às obrigações contratuais (Roma I) (JO 2008, L 177, p. 6).

¹² Regulamento (CE) n.º 864/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de julho de 2007, relativo à lei aplicável às obrigações extracontratuais (Roma II) (JO 2007, L 199, p. 40).

O órgão jurisdicional austríaco declarou-se competente. O tribunal de recurso, em contrapartida, declarou que os órgãos jurisdicionais austríacos eram incompetentes. A questão prejudicial do Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) destinava-se a saber como deve ser interpretado o conceito de contrato que combina viagem e alojamento por um preço global, na aceção do artigo 15.º, n.º 3, ao qual são aplicáveis as disposições da Secção 4 do Capítulo II do Regulamento (CE) n.º 44/2001¹³. Num segundo momento, o juiz de reenvio pretendia saber se o facto de a atenção do consumidor austríaco ter sido atraída para a viagem graças à consulta do sítio Internet da agência intermediária, sem que a reserva da viagem tenha sido efetuada através da Internet, é suficiente para poder contestar a competência dos órgãos jurisdicionais austríacos.

O segundo processo, Alpenhof, opunha uma sociedade austríaca que explorava um hotel e que tinha sede na Áustria e um consumidor com domicílio na Alemanha, a respeito do pagamento de uma fatura relativa a prestações hoteleiras acordadas numa troca de correios eletrónicos com base em informações fornecidas no sítio Internet da sociedade recorrente. Os órgãos jurisdicionais austríacos tinham rejeitado o recurso por se considerarem incompetentes.

Segundo o Tribunal de Justiça, um contrato que tem por objeto uma viagem num cargueiro pode constituir um contrato de transporte que, por um preço global, combina viagem e alojamento, se a referida viagem também incluir, por um preço global, o alojamento e se ultrapassar as 24 horas.

Para determinar se se pode considerar que um comerciante, cuja atividade é apresentada no seu sítio Internet ou no sítio de um intermediário, «dirige» a sua atividade para o Estado-Membro do domicílio do consumidor, importa verificar se esse comerciante pretendia entrar em relações comerciais com consumidores domiciliados num ou vários Estados-Membros.

Os seguintes elementos, cuja lista não é exaustiva, podem constituir indícios que permitem considerar que a atividade de um comerciante é dirigida ao Estado-Membro do domicílio do consumidor, por exemplo, a natureza internacional da atividade, a menção de itinerários a partir de outros Estados-Membros para chegar ao local onde o comerciante está estabelecido, a utilização de uma língua ou de uma moeda diferentes das habitualmente utilizadas no Estado-Membro em que o comerciante está estabelecido, acompanhada da possibilidade de reservar e confirmar a reserva nessa língua. Em contrapartida, é insuficiente a simples possibilidade de aceder ao sítio Internet do comerciante ou do intermediário no Estado-Membro do domicílio do consumidor. O mesmo se aplica à menção de um endereço eletrónico e de outros elementos ou à utilização de uma língua ou moeda que sejam habitualmente utilizadas no Estado-Membro em que o comerciante está estabelecido.

¹³ Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1).

Acórdão de 6 de setembro de 2012, Mühlleitner (C-190/11, EU:C:2012:542)

O processo principal opunha a consumidora Daniela Mühlleitner, com domicílio na Áustria, a vendedores de veículos domiciliados em Hamburgo, Alemanha, a respeito da aquisição de uma viatura. Depois de ter recolhido os respetivos dados de contacto no sítio Internet dos vendedores, D. Mühlleitner telefonou-lhes a partir da Áustria, onde em seguida recebeu uma proposta por correio eletrónico. A celebração do contrato ocorreu, contudo, nas instalações dos vendedores na Alemanha.

Em seguida, o órgão jurisdicional de primeira instância, o Landesgericht Wels (Tribunal Regional, Áustria), julgou a ação improcedente, declarando-se incompetente. O Oberlandesgericht Linz (Tribunal Regional Superior de Linz, Áustria) confirmou a decisão recordando que um sítio Internet puramente «passivo» não era suficiente para que se pudesse considerar que uma atividade é dirigida para o Estado do consumidor. D. Mühlleitner interpôs recurso de «Revision» contra esta decisão para o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria). Este submeteu ao Tribunal de Justiça a questão de saber se a aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento Bruxelas I¹⁴ pressupõe que o contrato entre o consumidor e o profissional tenha sido celebrado à distância.

O Tribunal declarou que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001, deve ser interpretado no sentido de que não exige que o contrato entre o consumidor e o profissional tenha sido celebrado à distância.

Em primeiro lugar, esta disposição não condiciona expressamente a sua aplicação ao facto de os contratos abrangidos pelo seu âmbito de aplicação terem sido celebrados à distância. Em segundo lugar, quanto à interpretação teleológica da referida disposição, o aditamento de um requisito de celebração de contratos de consumo à distância opor-se-ia ao objetivo prosseguido por esta disposição, nomeadamente o da proteção dos consumidores, partes fracas no contrato. Em terceiro lugar, o requisito essencial do qual depende a aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do referido regulamento é o que se refere à atividade comercial ou profissional dirigida ao Estado de domicílio do consumidor. A este respeito, tanto o contacto à distância, como a reserva de um bem ou de um serviço à distância, ou, por maioria de razão, a celebração de um contrato de consumo à distância, são indícios da conexão do contrato com essa atividade.

Acórdão de 17 de outubro de 2013, Emrek (C-218/12, EU:C:2013:666)

L. Emrek, com domicílio em Saarbrücken (Alemanha), pretendia comprar um veículo e foi informado por conhecidos seus da existência da empresa de V. Sabranovic. Este último explorava uma empresa de comercialização de veículos usados em Spicheran

¹⁴ Regulamento (CE) n.º 44/2001, do Conselho, de 22 de dezembro de 2000, relativo à competência judiciária, ao reconhecimento e à execução de decisões em matéria civil e comercial (JO 2001, L 12, p. 1).

(França). Tinha também um sítio Internet que continha os dados da sua empresa, incluindo números de telefone franceses e um número de telemóvel alemão, acompanhados dos respetivos indicativos internacionais. L. Emrek não tinha, contudo, tomado conhecimento da empresa através do sítio Internet. Assim, L. Emrek, como consumidor, celebrou com V. Sabranovic, no estabelecimento deste último, um contrato de compra e venda, por escrito, relativo a um veículo usado.

Em seguida, L. Emrek intentou uma ação contra V. Sabranovic a respeito da garantia no Amtsgericht Saarbrücken (Tribunal de Primeira Instância de Saarbrücken, Alemanha). O referido órgão jurisdicional declarou-se incompetente. L. Emrek recorreu desta decisão para o órgão jurisdicional de reenvio, o Landgericht Saarbrücken (Tribunal Regional de Saarbrücken, Alemanha). Este último pretendia saber se, para efeitos da aplicação do artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001, era necessário um nexo de causalidade entre as atividades do comerciante, dirigidas ao Estado-Membro do domicílio do consumidor através da Internet, e a celebração dos contratos.

O Tribunal recordou que, no seu acórdão Pammer e Hotel Alpenhof (C-585/08 e C-144/09), identificou uma lista não exaustiva de indícios suscetíveis de ajudar um órgão jurisdicional nacional a apreciar se o requisito essencial da atividade comercial dirigida ao Estado-Membro do domicílio do consumidor está preenchido.

Concluiu que o artigo 15.º, n.º 1, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que não exige que exista um nexo de causalidade entre o meio empregue para dirigir a atividade comercial ou profissional ao Estado-Membro do domicílio do consumidor, designadamente um sítio Internet, e a celebração do contrato com esse consumidor. Todavia, a existência desse nexo de causalidade constitui um indício de conexão do contrato a essa atividade.

Acórdão de 21 de maio de 2015, El Majdoub (C-322/14, EU:C:2015:334)

O litígio no processo principal dizia respeito à venda de um veículo automóvel através de um sítio Internet. As condições gerais de venda acessíveis nesse sítio continham um pacto atributivo de jurisdição a favor de um tribunal situado num Estado-Membro. A janela que continha as referidas condições gerais não se abria automaticamente no momento do registo nem a cada operação de compra, devendo o adquirente marcar uma caixa específica para aceitar essas condições.

O Tribunal de Justiça foi chamado pelo Landgericht Krefeld (Tribunal Regional de Krefeld, Alemanha) a apreciar a questão de saber se a validade de um pacto atributivo de jurisdição é posta em causa caso seja utilizada a técnica da aceitação por «clic».

Em primeiro lugar, no que respeita à efetividade do consentimento dos interessados, que é um dos objetivos do artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 44/2001, o Tribunal de Justiça constatou que o adquirente em causa no processo principal tinha aceitado expressamente as condições gerais em causa marcando a caixa correspondente no sítio

Internet do vendedor em causa. A este respeito, decorre de uma interpretação literal do artigo 23.º, n.º 2, do regulamento que este exige que seja disponibilizada a «possibilidade» de registo duradouro do pacto atributivo de jurisdição, independentemente da questão de saber se o texto das condições gerais foi efetivamente objeto de registo duradouro por parte do adquirente depois ou antes de ter marcado a casa na qual indicou que aceita as referidas condições.

A este respeito, o Tribunal de Justiça observou que a finalidade desta disposição é, portanto, equiparar certas formas de comunicação eletrónica à forma escrita, com vista a simplificar a celebração de contratos por via eletrónica, na medida em que as informações em causa também são transmitidas se estiverem acessíveis por meio de um ecrã. Para que a comunicação eletrónica possa oferecer as mesmas garantias, designadamente em matéria de prova, basta que seja «possível» gravar e imprimir as informações antes da celebração do contrato. Por conseguinte, uma vez que a técnica de aceitação por «clic» torna possível imprimir e gravar o texto das condições gerais antes da celebração do contrato, a circunstância de a página de Internet que contém essas condições não abrir automaticamente no momento do registo no sítio de Internet nem no momento de cada operação de compra não põe em causa a validade do pacto atributivo de jurisdição. Essa técnica de aceitação constitui, assim, uma comunicação por via eletrónica na aceção do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento n.º 44/2001.

Acórdão de 25 de janeiro de 2018, Schrems (C-498/16, EU:C:2018:37)

Maximilian Schrems era um utilizador privado da rede social Facebook desde 2008. Tinha iniciado algumas ações públicas contra a sociedade Facebook Ireland Limited. Além disso, desde 2011, tinha aberto uma página no Facebook que ele próprio registou e criou para informar os internautas das suas ações. Fundou uma associação sem fins lucrativos cujo objetivo era a concretização do direito fundamental à proteção dos dados e o apoio financeiro a processos modelo.

No contexto de um litígio que opunha M. Schrems à Facebook Ireland Limited, a respeito dos pedidos de declaração, de cessação, de informações, de prestação de contas do Facebook, o Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria) interrogou-se sobre a questão de saber se o artigo 15.º do Regulamento (CE) n.º 44/2001 deve ser interpretado no sentido de que uma pessoa perde a qualidade de consumidor quando, depois de ter utilizado uma conta privada Facebook durante vários anos, publica livros, recebe honorários por conferências ou gere sítios Internet. O órgão jurisdicional de reenvio também se interrogava se o artigo 16.º do referido regulamento deve ser interpretado no sentido de que um consumidor pode invocar, ao mesmo tempo que os seus próprios direitos decorrentes de um contrato celebrado como consumidor, direitos semelhantes de outros consumidores domiciliados no mesmo Estado-Membro, noutra Estado-Membro ou num Estado terceiro.

O Tribunal de Justiça indicou que o conceito de «consumidor» deve ser interpretado de forma autónoma e restritiva. Para determinar se o artigo 15.º é aplicável, o contrato celebrado entre as partes deve ter por finalidade a utilização não profissional do bem ou serviço em causa. No que respeita a uma pessoa que celebra um contrato para um fim parcialmente relacionado com a sua atividade profissional, o nexo do referido contrato com a atividade profissional do interessado seria tão ténue que se tornaria marginal e, por conseguinte, só teria um papel despiciendo no contexto da operação.

Em seguida, o Tribunal de Justiça observou que o consumidor só é protegido enquanto tal se for pessoalmente demandante ou demandado num processo.

Consequentemente, o consumidor que não seja ele próprio parte no contrato de consumo em causa não pode beneficiar do foro do consumidor. Estas considerações devem valer também em relação a um consumidor cessionário de direitos de outros consumidores. Com efeito, o artigo 16.º, n.º 1, implica necessariamente a celebração de um contrato entre o consumidor e o profissional em questão.

Por outro lado, uma cessão de créditos não pode, em si mesma, ter incidência na determinação do órgão jurisdicional competente. Daqui resulta que a competência dos órgãos jurisdicionais não pode ser estabelecida através de uma concentração de vários direitos na esfera de um único demandante. O regulamento não se aplica à ação de um consumidor como a que estava em causa no presente processo.

3. Proteção dos consumidores

Acórdão de 16 de outubro de 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen (C-298/07, EU:C:2008:572)

A DIV, uma companhia de seguros do ramo automóvel, oferecia os seus serviços exclusivamente na Internet. Nas páginas do seu sítio Internet, indicava o seu endereço postal e o seu endereço de correio eletrónico, mas não o seu número de telefone. Só comunicava esse número depois de ter celebrado um contrato de seguro. Em contrapartida, as pessoas interessadas nos serviços da DIV podiam colocar-lhe questões por meio de um formulário de contacto na Internet, cujas respostas eram comunicadas por correio eletrónico. O Bundesverband, federação alemã das associações de consumidores entendia, no entanto, que a DIV era obrigada a indicar o seu número de telefone no seu sítio Internet. Com efeito, essa seria a única forma de garantir uma comunicação direta.

O Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) decidiu submeter ao Tribunal de Justiça a questão de saber se o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2000/31/CE¹⁵ exige a indicação de um número de telefone.

O Tribunal declarou que o artigo 5.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2000/31/CE deve ser interpretado no sentido de que o prestador de serviços deve fornecer aos destinatários do serviço, antes da celebração do contrato com os mesmos, além do seu endereço de correio eletrónico, outras informações que permitam um contacto rápido e uma comunicação direta e efetiva.

Essas informações não têm de corresponder obrigatoriamente a um número de telefone. Podem consistir num formulário de contacto eletrónico, por meio do qual os destinatários do serviço se possam dirigir ao prestador de serviços pela Internet, e ao qual este responde por correio eletrónico, salvo nas situações em que um destinatário do serviço lhe peça acesso a um meio de comunicação não eletrónico, porque, após ter contactado com o prestador de serviços por via eletrónica, ficou privado do acesso à rede eletrónica.

Acórdão de 3 de setembro de 2009, Messner (C-489/07, EU:C:2009:502)

P. Messner, consumidora alemã, tinha desistido da compra de um computador portátil efetuada através da Internet. O vendedor do computador tinha recusado eliminar gratuitamente um defeito surgido oito meses após a aquisição. Em seguida, P. Messner declarou que rescindia o contrato de compra e venda e propôs enviar o computador portátil ao vendedor contra o reembolso do preço. Esta rescisão foi efetuada nos prazos previstos pelo BGB (Código Civil Alemão) na medida em que P. Messner não tinha recebido as informações, previstas pelas disposições deste código, que faziam correr o prazo de rescisão. P. Messner exigiu a devolução do montante de 278 euros no Amtsgericht Lahr (Tribunal de Primeira Instância de Lahr, Alemanha). O vendedor contestou este pedido em juízo, alegando que, de qualquer forma, P. Messner lhe devia uma indemnização compensatória correspondente a quase oito meses completos de utilização do computador portátil.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça salientou que o disposto no artigo 6.º, n.ºs 1, segundo período, e 2, da Diretiva 97/7/CE¹⁶, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que, de maneira geral, preveja a possibilidade de o vendedor exigir do consumidor uma indemnização compensatória pela utilização de um bem adquirido por contrato à distância, no caso de o consumidor ter exercido o seu direito de rescisão dentro do prazo.

¹⁵ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (JO 2000, L 178, p. 1).

¹⁶ Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO 1997, L 144, p. 19).

Com efeito, caso o consumidor tivesse de pagar tal indemnização compensatória pelo simples facto de ter tido a possibilidade de utilizar o bem durante o tempo em que esteve na sua posse, só poderia exercer o direito de rescisão mediante o pagamento dessa indemnização. Essa consequência estaria em clara contradição com a letra e a finalidade do artigo 6.º, n.º 1, segundo período, e 2, da Diretiva 97/7 e privaria nomeadamente o consumidor da possibilidade de fazer uso, em total liberdade e sem qualquer pressão, do prazo de reflexão que lhe é conferido pela diretiva.

Do mesmo modo, a eficácia e a efetividade do direito de rescisão seriam postas em causa se o consumidor tivesse de pagar uma indemnização compensatória pelo simples facto de ter analisado e experimentado o bem. Na medida em que o direito de rescisão tem precisamente por objetivo dar essa possibilidade ao consumidor, o facto de ter utilizado esta não pode ter como consequência que o consumidor só possa exercer esse direito se tiver pago uma indemnização.

Contudo, essas mesmas disposições não se opõem a que se imponha ao consumidor o pagamento de uma indemnização compensatória pela utilização desse bem, no caso de ele ter usado o referido bem de uma forma incompatível com os princípios do direito civil, como a boa-fé ou o enriquecimento sem causa, desde que não se ponha em questão a finalidade dessa diretiva e, nomeadamente, a eficácia e a efetividade do direito de rescisão, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar.

Acórdão de 15 de abril de 2010, Heinrich Heine (C-511/08, EU:C:2010:189)

Uma empresa de venda por correspondência, a Heinrich Heine, previa nas suas condições gerais de venda que o consumidor devia pagar, pelas despesas de envio, um montante fixo de 4,95 euros. Este montante era cobrado pelo fornecedor mesmo quando o consumidor exercesse o seu direito de rescisão. A Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen, associação alemã de consumidores, propôs uma ação inibitória contra a Heinrich Heine, alegando que, em caso de rescisão, as despesas de envio dos bens não deviam ser imputadas aos consumidores. Segundo o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), o direito alemão não confere expressamente ao comprador o direito ao reembolso das despesas de envio dos bens encomendados. Tendo ainda assim dúvidas a respeito da compatibilidade com a Diretiva 97/7/CE¹⁷ da faturação das despesas de envio dos bens ao consumidor mesmo quando este exerceu o seu direito de rescisão, este órgão jurisdicional pediu ao Tribunal de Justiça uma interpretação da diretiva.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça constatou que o artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, segundo período, e 2, da Diretiva 97/7/CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que permite ao fornecedor, num contrato à

¹⁷ Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 1997, relativa à proteção dos consumidores em matéria de contratos à distância (JO 1997, L 144, p. 19).

distância, imputar as despesas de envio dos bens ao consumidor, no caso de este exercer o seu direito de rescisão.

Com efeito, estas disposições apenas autorizam o fornecedor a imputar ao consumidor, em caso de rescisão por sua iniciativa, as despesas de devolução dos bens. Se as despesas de envio também devessem ser debitadas ao consumidor, essa imputação, que poderia necessariamente dissuadi-lo de exercer o seu direito de rescisão, seria contrária ao próprio objetivo do referido artigo 6.º

Além disso, tal imputação poderia pôr em causa a repartição equilibrada dos riscos entre as partes nos contratos à distância, fazendo o consumidor suportar todas as despesas ligadas ao transporte dos bens.

Acórdão de 6 de julho de 2017, Air Berlin (C-290/16, EU:C:2017:523)

A companhia aérea alemã Air Berlin tinha introduzido nas suas condições gerais de venda uma cláusula segundo a qual, quando um passageiro cancelava a sua reserva de um voo na tarifa económica ou não comparecia no embarque do voo, ser-lhe-ia cobrado um montante de 25 euros a título de taxas de processamento sobre o montante que devia ser-lhe reembolsado. A Bundesverband der Verbraucherzentralen (União Federal das Centrais de consumidores) considerou que esta cláusula era nula ao abrigo do direito alemão por prejudicar indevidamente os clientes. Além disso, estando em causa o cumprimento de uma obrigação legal, a Air Berlin não podia exigir o pagamento de encargos distintos. Consequentemente, a Bundesverband intentou uma ação inibitória nos tribunais alemães contra a Air Berlin.

No contexto dessa ação, a Bundesverband contestava as práticas da Air Berlin em matéria de indicação dos preços no seu sítio Internet. Com efeito, numa simulação de reserva em linha em 2010, a Bundesverband constatou que os impostos e taxas indicados eram muito inferiores aos efetivamente recebidos pelos aeroportos em causa. A Bundesverband entendeu que esta prática podia induzir o consumidor em erro e que era contrária às regras de transparência dos preços previstas no regulamento da União em matéria de exploração dos serviços aéreos¹⁸. O Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) perguntou ao Tribunal de Justiça, por um lado, se o Regulamento (CE) n.º 1008/2008 deve ser interpretado no sentido de que, ao publicar as suas tarifas aéreas de passageiros, as transportadoras aéreas devem especificar o montante efetivo das taxas e, por conseguinte, não podem incluir parcialmente estas últimas nas suas tarifas aéreas de passageiros e, por outro, se o referido regulamento se opõe à aplicação de uma regulamentação nacional relativa ao direito das condições gerais de venda, baseada no direito da União, que prevê que não é possível cobrar

¹⁸ Regulamento (CE) n.º 1008/2008 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de setembro de 2008, relativo a regras comuns de exploração dos serviços aéreos na Comunidade (JO 2008, L 293, p. 3).

custos de processamento distintos no que diz respeito aos clientes que não se apresentaram a um voo ou que cancelaram a sua reserva.

O Tribunal de Justiça respondeu que o artigo 23.º, n.º 1, terceiro período, do Regulamento (CE) n.º 1008/2008 deve ser interpretado no sentido de que, na publicação das suas tarifas aéreas de passageiros, as transportadoras aéreas devem especificar, de maneira separada, os montantes devidos pelos clientes a título de impostos, taxas de aeroporto e outros encargos, sobretaxas e taxas, referidos nesse regulamento. Além disso, não podem, por conseguinte, incluir esses elementos, ainda que parcialmente, na tarifa aérea de passageiros. O artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1008/2008 destina-se designadamente a garantir a informação e a transparência dos preços dos serviços aéreos com partida de um aeroporto situado no território de um Estado-Membro e, consequentemente, contribui para assegurar a proteção do cliente que recorre a estes serviços. Uma interpretação diferente poderia privar esta disposição de efeito útil.

O artigo 22.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 1008/2008 deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que a aplicação de uma regulamentação nacional que transpõe a Diretiva 93/13/CEE possa conduzir à declaração da nulidade de uma cláusula que figura nas cláusulas contratuais gerais, que permite faturar taxas de processamento fixas distintas aos clientes que não compareçam no voo ou que cancelam a sua reserva. O Tribunal constata a este respeito que as regras gerais que protegem os consumidores contra as cláusulas abusivas também se aplicam aos contratos de transporte aéreo.

Assim, o Regulamento (CEE) n.º 2409/92, revogado pelo Regulamento n.º 1008/2008, indicava no seu quinto considerando que importava «acompanhar a liberdade de fixação das tarifas aéreas das devidas salvaguardas, por forma a preservar os interesses dos consumidores e da indústria».

Acórdão de 10 de julho de 2019, Amazon EU (C-649/17, EU:C:2019:576)

A empresa Amazon EU Sàrl, com sede no Luxemburgo, propõe a venda em linha de vários produtos. No processo principal, a Federação alemã das Associações dos Consumidores (a seguir «Federação») intentou num tribunal regional uma ação inibitória contra as práticas da Amazon EU relativas ao fornecimento de informações no seu sítio www.amazon.de que permitiam ao consumidor contactar esta sociedade. Tendo esse órgão jurisdicional julgado a referida ação improcedente, a Federação interpôs recurso para um Tribunal Regional Superior, que, por sua vez, também negou provimento ao recurso. Nestas circunstâncias, a Federação interpôs um recurso de «Revision» no órgão jurisdicional de reenvio, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha).

O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2011/83/UE¹⁹.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça recordou que a possibilidade, para o consumidor, de contactar o profissional rapidamente e de comunicar com ele de modo eficaz, conforme previsto na referida disposição, reveste uma importância fundamental para a salvaguarda e a execução efetiva dos direitos do consumidor e, nomeadamente, do direito de retratação cujas modalidades e condições de exercício estão indicadas nos artigos 9.º a 16.º desta diretiva. No entanto, na interpretação da referida disposição, há que assegurar um justo equilíbrio entre um elevado nível de defesa do consumidor e a competitividade das empresas, como enuncia o considerando 4 da Diretiva 2011/83/UE, respeitando a liberdade de empresa do empreendedor, conforme consagrada na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

O Tribunal de Justiça considerou que cabe ao órgão jurisdicional de reenvio apreciar, tendo em conta as circunstâncias em que o consumidor entra em contacto com o profissional através de um sítio Internet e, nomeadamente, a apresentação e a funcionalidade desse sítio, se os meios de comunicação postos à disposição desse consumidor por esse profissional permitem ao consumidor contactá-lo rapidamente e comunicar com ele de modo eficaz, em conformidade com o artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2011/83/UE.

A este respeito, o Tribunal de Justiça sublinhou que uma obrigação incondicional de pôr à disposição do consumidor, em quaisquer circunstâncias, um número de telefone, ou até de ativar uma linha telefónica, ou de fax, ou de criar um novo endereço de correio eletrónico que permita aos consumidores contactar o profissional, parece desproporcionada.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declarou que há que interpretar os termos «se existirem», que figuram no artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2011/83/UE, no sentido de que visam a situação em que o profissional dispõe de um número de telefone ou fax e em que não os utiliza apenas para fins diferentes do contacto com os consumidores. Caso não disponha de tais meios de comunicação, esta disposição não obriga o profissional a informar o consumidor desse número de telefone, nem a ativar uma linha telefónica ou de fax, ou a criar um novo endereço de correio eletrónico, para permitir que os consumidores o contactem.

Em segundo lugar, ao analisar se esse profissional pode, em circunstâncias como as do processo principal, recorrer a meios de comunicação que não estão referidos do artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2011/83/UE, como um serviço de mensagens instantâneas ou de chamada telefónica de resposta, o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 6.º, n.º 1, alínea c), da Diretiva 2011/83/UE deve ser interpretado no sentido de

¹⁹ Diretiva 2011/83/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2011, relativa aos direitos dos consumidores, que altera a Diretiva 93/13/CEE do Conselho e a Diretiva 1999/44/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e que revoga a Diretiva 85/577/CEE do Conselho e a Diretiva 97/7/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2011, L 304, p. 64).

que, embora esta disposição imponha que o profissional ponha à disposição do consumidor um meio de comunicação que cumpra os critérios de uma comunicação direta e eficaz, não se opõe a que o referido profissional forneça outros meios de comunicação além dos indicados na referida disposição, para cumprir esses critérios.

4. Proteção de dados pessoais

Acórdão de 1 de outubro de 2015, Weltimmo (C-230/14, EU:C:2015:639)

A Weltimmo, sociedade registada na Eslováquia, explorava um sítio Internet de anúncios de imóveis situados na Hungria. A este título, procedia ao tratamento de dados pessoais dos anunciantes. Os anúncios eram publicados de forma gratuita durante um mês, passando a ser pagos após esse período. Numerosos anunciantes tinham solicitado, por correio eletrónico, a retirada dos respetivos anúncios depois do primeiro mês, tendo igualmente solicitado, na mesma ocasião, que os seus dados pessoais fossem apagados. No entanto, a Weltimmo não apagou os dados e faturou o preço dos seus serviços aos interessados. Na falta de pagamento dos montantes faturados, a Weltimmo comunicou os dados pessoais dos anunciantes em causa a empresas de recuperação de crédito. Os anunciantes apresentaram queixas à autoridade húngara para a proteção dos dados. Esta aplicou à Weltimmo uma coima de dez milhões de forints húngaros (HUF) (cerca de 32 000 euros) por violação da lei húngara que transpõe a Diretiva 95/46/CE²⁰.

A Weltimmo impugnou a decisão da autoridade de controlo perante os tribunais húngaros. Chamada a conhecer do litígio em sede de recurso, a Kúria (Supremo Tribunal, Hungria) perguntou ao Tribunal de Justiça se a diretiva permitia à autoridade de controlo húngara aplicar a lei húngara adotada com base na diretiva e impor a coima prevista por esta lei.

O Tribunal de Justiça recordou que do considerando 19 da Diretiva 95/46/CE resulta uma conceção flexível do conceito de estabelecimento. Assim, para determinar se uma sociedade, responsável por um tratamento de dados, dispõe de um estabelecimento num Estado-Membro diferente do Estado-Membro ou do país terceiro em que está registada, há que avaliar tanto o grau de estabilidade da instalação como a efetividade do exercício das atividades nesse outro Estado-Membro. Este entendimento vale especialmente para as empresas que se dedicam a oferecer serviços exclusivamente na Internet.

Segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 4.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 95/46/CE deve ser interpretado no sentido de que permite a aplicação da legislação relativa à proteção de

²⁰ Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31).

dados pessoais de um Estado-Membro diferente daquele em que o responsável pelo tratamento desses dados está registado, desde que este exerça, através de uma instalação estável no território desse Estado-Membro, uma atividade efetiva e real. Em contrapartida, a questão da nacionalidade das pessoas afetadas por esse tratamento de dados é desprovida de pertinência.

No caso de a autoridade de controlo de um Estado-Membro chegar à conclusão de que o direito aplicável não é o direito deste Estado-Membro mas o de outro Estado-Membro, o artigo 28.º, n.os 1, 3 e 6, desta diretiva deve ser interpretado no sentido de que esta autoridade de controlo não pode exercer poderes efetivos de intervenção. Por conseguinte, essa autoridade não pode aplicar sanções com base no direito do Estado-Membro a que pertence ao responsável pelo tratamento desses dados que não esteja estabelecido no território do Estado-Membro a que a referida autoridade pertence. Com efeito, resulta das exigências decorrentes da soberania territorial do Estado-Membro em causa, do princípio da legalidade e do conceito de Estado de Direito que o poder de aplicar sanções não pode, em princípio, ser exercido fora dos limites legais dentro dos quais uma autoridade administrativa está autorizada a agir, em observância do direito do Estado-Membro a que pertence.

Acórdão de 6 de outubro de 2015 (Grande Secção), Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650)

Maximilian Schrems, cidadão austríaco, utilizava o Facebook desde 2008. Os dados fornecidos por M. Schrems ao Facebook eram transferidos, no todo ou em parte, a partir da filial irlandesa do Facebook, para servidores situados no território dos Estados Unidos, onde eram objeto de tratamento. M. Schrems apresentou queixa à autoridade irlandesa de controlo, considerando que, atendendo às revelações feitas em 2013 por Edward Snowden a respeito das atividades dos serviços de informação dos Estados Unidos (em particular a National Security Agency ou «NSA»), o direito e as práticas dos Estados Unidos não asseguravam uma proteção suficiente contra a vigilância, por parte das autoridades públicas, dos dados transferidos para esse país. A autoridade irlandesa tinha indeferido a queixa, nomeadamente por, na sua decisão de 26 de julho de 2000²¹, a Comissão ter considerado que, no quadro do regime «porto seguro», os Estados Unidos asseguravam um nível adequado de proteção dos dados pessoais transferidos.

Chamada a conhecer do processo, a High Court (Supremo Tribunal, Irlanda) pretendia saber se esta decisão da Comissão tem por efeito impedir uma autoridade nacional de controlo de investigar uma queixa na qual é alegado que um país terceiro não assegura um nível de proteção adequado e, sendo caso disso, suspender a transferência de dados contestada.

²¹ Decisão 2000/520/CE da Comissão, de 26 de julho de 2000, nos termos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e relativa ao nível de proteção assegurado pelos princípios de «porto seguro» e pelas respetivas questões mais frequentes (FAQ) emitidos pelo Department of Commerce dos Estados Unidos da América (JO 2000, L 215, p. 7).

O Tribunal de Justiça respondeu que a operação que consiste em transferir dados pessoais a partir de um Estado-Membro para um país terceiro constitui, enquanto tal, um tratamento de dados pessoais na aceção do artigo 2.º, alínea b), da Diretiva 95/46/CE²², efetuado no território de um Estado-Membro. As autoridades nacionais têm portanto competência para verificar se uma transferência de dados pessoais do Estado-Membro dessa autoridade para um país terceiro respeita os requisitos estabelecidos pela Diretiva 95/46.

Assim, enquanto a decisão da Comissão não for declarada inválida pelo Tribunal de Justiça, único competente para declarar a invalidade de um ato da União, os Estados-Membros e os seus órgãos não podem adotar medidas contrárias a essa decisão, tais como atos destinados a constatar, com efeitos vinculativos, que o país terceiro visado pela referida decisão não assegura um nível de proteção adequado. Na hipótese de uma autoridade de controlo chegar à conclusão de que os elementos apresentados em apoio de um pedido relativo à proteção dos direitos e liberdades no que respeita ao tratamento dos seus dados pessoais não têm fundamento e, por essa razão, indeferir o pedido, a pessoa que o apresentou deve ter acesso às vias de recurso judiciais que lhe permitam impugnar essa decisão que lhe é desfavorável perante os órgãos jurisdicionais nacionais. Na hipótese contrária, em que a referida autoridade considera fundadas as alegações da pessoa que lhe apresentou esse pedido, a referida autoridade deve, em conformidade com o artigo 28.º, n.º 3, primeiro parágrafo, terceiro travessão, da Diretiva 95/46/CE, lido à luz, nomeadamente, do artigo 8.º, n.º 3, da Carta, poder comparecer em juízo.

O artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46/CE, lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 47.º da Carta, deve ser interpretado no sentido de que uma decisão adotada ao abrigo desta disposição, através da qual a Comissão constata que um país terceiro assegura um nível de proteção adequado, não obsta a que uma autoridade de controlo de um Estado-Membro examine o pedido de uma pessoa relativo à proteção dos seus direitos e liberdades em relação ao tratamento de dados pessoais que lhe dizem respeito que foram transferidos de um Estado-Membro para esse país terceiro, quando essa pessoa alega que o direito e as práticas em vigor neste último não asseguram um nível de proteção adequado.

A expressão «nível de proteção adequado» que figura no artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46/CE deve ser entendida no sentido de que exige que esse país terceiro assegure efetivamente, em virtude da sua legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, um nível de proteção das liberdades e direitos fundamentais substancialmente equivalente ao conferido dentro da União nos termos desta diretiva, lida à luz da Carta.

²² Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31).

Com efeito, os princípios do «porto seguro» são unicamente aplicáveis às organizações americanas autocertificadas que recebam dados pessoais a partir da União, sem que se exija que as autoridades públicas americanas fiquem sujeitas ao respeito de tais princípios. Além disso, a Decisão 2000/520 possibilita ingerências, fundadas em requisitos relativos à segurança nacional e ao interesse público ou na legislação interna dos Estados Unidos, nos direitos fundamentais das pessoas cujos dados pessoais sejam ou possam ser transferidos da União para os Estados Unidos, sem conter nenhuma referência à existência, nos Estados Unidos, de regras de caráter estatal destinadas a limitar as eventuais ingerências nesses direitos e sem referir a existência de uma proteção jurídica eficaz contra ingerências desta natureza.

Além disso, a Comissão ultrapassou a competência que lhe é atribuída pelo artigo 25.º, n.º 6, da Diretiva 95/46/CE, lido à luz da Carta, ao adotar o artigo 3.º da Decisão 2000/520/CE, o qual é, por essa razão, inválido.

Acórdão de 1 de outubro de 2019, Planet49 (Grande Secção) (C-673/17, EU:C:2019:801)

A Planet49 é uma sociedade que organiza um jogo promocional no sítio Internet www.dein-macbook.de. Para participarem, os internautas deviam comunicar o seu nome e a sua morada numa página web na qual se encontravam quadrículas de seleção. A quadrícula que autorizava a instalação dos *cookies* estava pré-validada.

Chamado a conhecer de um recurso interposto pela Federação alemã das organizações e associações de consumidores, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) interrogou-se sobre a validade da obtenção do consentimento dos utilizadores através de uma opção pré-validada e a respeito do alcance da obrigação de informação que impende sobre o fornecedor do serviço.

O pedido de decisão prejudicial tinha essencialmente por objeto a interpretação do conceito de «consentimento» visado pela Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lido em conjugação com a Diretiva 95/46/CE, bem como com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça observou que o artigo 2.º, alínea h), da Diretiva 95/46/CE, para o qual remete o artigo 2.º, alínea f), da Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, define consentimento como «qualquer manifestação de vontade, livre, específica e informada, pela qual a pessoa em causa aceita que dados pessoais que lhe dizem respeito sejam objeto de tratamento». Observou que a exigência de uma «manifestação» de vontade da pessoa em causa evoca claramente um comportamento ativo e não passivo. Ora, um consentimento dado através de uma opção pré-validada não implica um comportamento ativo por parte do utilizador de um sítio Internet. Além disso, a génesis do artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, que, desde a sua alteração pela Diretiva 2009/136, prevê que o utilizador deve ter «dado o seu consentimento» à colocação de *cookies*, tende a indicar que o consentimento do utilizador já não pode ser presumido e deve resultar de

um comportamento ativo deste último. Por último, um consentimento ativo passou a estar previsto no Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados, cujo artigo 4.º, ponto 11, exige uma manifestação de vontade sob a forma, nomeadamente, de um «ato positivo inequívoco» e cujo considerando 32 exclui expressamente que «o silêncio, as opções pré-validadas ou a omissão» constituam um consentimento.

O Tribunal de Justiça declarou, por conseguinte, que o consentimento não é validamente dado quando o armazenamento de informações ou o acesso a informações já armazenadas no equipamento terminal do utilizador de um sítio de Internet é autorizado mediante uma opção pré-validada que o utilizador deve desmarcar para recusar o seu consentimento à colocação de *cookies*.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça constatou que o artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas visa proteger o utilizador contra qualquer ingerência na sua vida privada, independentemente da questão de saber se essa ingerência diz ou não respeito a dados pessoais. Daí decorre que o conceito de consentimento não deve ser interpretado de forma diferente consoante as informações armazenadas ou consultadas no equipamento terminal do utilizador de um sítio Internet constituam ou não dados pessoais.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça salientou que o artigo 5.º, n.º 3, da Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas exige que o utilizador tenha dado o seu acordo, depois de ter recebido informações claras e completas, nomeadamente a respeito da finalidade do tratamento. Ora, uma informação clara e completa deve permitir ao utilizador determinar facilmente as consequências do consentimento que poderia dar e garantir que esse consentimento seja dado com pleno conhecimento de causa. A este respeito, o Tribunal de Justiça considerou que a duração do funcionamento dos *cookies* e a possibilidade ou não de terceiros terem acesso a esses *cookies* fazem parte das informações claras e completas que devem ser das ao utilizador de um sítio Internet pelo prestador de serviços.

Acórdão de 16 de julho de 2020, Facebook Ireland e Schrems (C-311/18, EU:C:2020:559)

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados²³ (a seguir «RGPD») dispõe que, em princípio, a transferência de tais dados para um país terceiro apenas pode realizar-se se o país terceiro em questão assegurar um nível de proteção adequado a esses dados. Segundo este regulamento, a Comissão pode declarar que um país terceiro assegura, em virtude da sua legislação interna ou dos seus compromissos internacionais, um nível de proteção adequado²⁴. Na falta de uma decisão de adequação dessa natureza, tal transferência apenas pode ser realizada se o exportador dos dados pessoais,

²³ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (JO 2016, L 119, p. 1).

²⁴ Artigo 45.º do RGPD.

estabelecido na União, apresentar garantias adequadas, que podem, nomeadamente, resultar de cláusulas-tipo de proteção de dados adotadas pela Comissão, e na condição de os titulares dos dados gozarem de direitos oponíveis e de medidas jurídicas corretivas eficazes²⁵.

Por outro lado, o RGPD estabelece, de forma precisa, as condições em que, na falta de uma decisão de adequação ou de garantias adequadas, tal transferência pode ocorrer²⁶.

Maximillian Schrems, cidadão austríaco residente na Áustria, é utilizador do Facebook desde 2008. Tal como em relação aos outros utilizadores residentes na União, os dados pessoais de M. Schrems são, no todo ou em parte, transferidos pela Facebook Ireland para servidores pertencentes à Facebook Inc., situados em território dos Estados Unidos, onde são objeto de tratamento. M. Schrems apresentou à autoridade irlandesa de controlo uma queixa destinada, em substância, a obter a proibição dessas transferências. Sustentou que o direito e as práticas dos Estados Unidos não asseguram uma proteção suficiente contra o acesso, pelas autoridades públicas, aos dados transferidos para esse país. Esta queixa foi arquivada, com o fundamento, nomeadamente, de que a Comissão tinha constatado, na sua Decisão 2000/520²⁷ (a chamada decisão «porto seguro»), que os Estados Unidos asseguravam um nível de proteção adequado. Por Acórdão proferido em 6 de outubro de 2015, o Tribunal de Justiça, chamado a apreciar uma questão prejudicial submetida pela High Court (Tribunal Superior, Irlanda), declarou essa decisão inválida (a seguir «Acórdão Schrems I»)²⁸.

Na sequência do Acórdão Schrems I e da consecutiva anulação, pelo órgão jurisdicional irlandês, da decisão de arquivamento da queixa de M. Schrems, a autoridade de controlo irlandesa convidou este último a reformular a sua queixa tendo em conta a anulação, pelo Tribunal de Justiça, da Decisão 2000/520. Na sua queixa reformulada, M. Schrems mantém que os Estados Unidos não oferecem uma proteção suficiente dos dados transferidos para esse país. Pede a suspensão ou a proibição, para o futuro, das transferências dos seus dados pessoais, da União para os Estados Unidos, que a Facebook Ireland passou a realizar com base nas cláusulas tipo de proteção de dados que figuram no anexo da Decisão 2010/87²⁹. Por considerar que o tratamento da queixa de M. Schrems depende, nomeadamente, da validade da Decisão 2010/87, a autoridade de controlo irlandesa iniciou um processo destinado a que a High Court (Tribunal Superior) submetesse ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial.

²⁵ Artigo 46.º, n.º 1 e n.º 2, alínea c), do RGPD.

²⁶ Artigo 49.º do RGPD.

²⁷ Decisão da Comissão, de 26 de julho de 2000, nos termos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e relativa ao nível de proteção assegurado pelos princípios de «porto seguro» e pelas respetivas questões mais frequentes (FAQ) emitidos pelo Department of Commerce dos Estados Unidos da América (JO 2000, L 215, p. 7).

²⁸ Acórdão do Tribunal de Justiça de 6 de outubro de 2015, Schrems (C-362/14, [EUC:2015:650](#)).

²⁹ Decisão da Comissão de 5 de fevereiro de 2010, relativa a cláusulas contratuais tipo aplicáveis à transferência de dados pessoais para subcontratantes estabelecidos em países terceiros nos termos da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2010, L 39, p. 5), conforme alterada pela Decisão de Execução (UE) 2016/2297 da Comissão, de 16 de dezembro de 2016 (JO 2016, L 344, p. 100).

Após o início desse processo, a Comissão adotou a Decisão 2016/1250, relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE-EUA³⁰ (a chamada decisão «Escudo de Proteção da Privacidade»).

Com o seu pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio interroga o Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade do RGPD a transferências de dados pessoais baseadas nas cláusulas-tipo de proteção que figuram na Decisão 2010/87, sobre o nível de proteção exigido por esse regulamento no âmbito de uma transferência deste tipo e sobre as obrigações que cabem às autoridades de controlo neste contexto. Além disso, a High Court (Tribunal Superior) suscita a questão da validade tanto da Decisão 2010/87 como da Decisão 2016/1250.

Com o seu acórdão de hoje, o Tribunal de Justiça conclui que o exame da Decisão 2010/87 à luz da Carta dos Direitos Fundamentais não revela nenhum elemento suscetível de afetar a sua validade. Em contrapartida, declara inválida a Decisão 2016/1250.

O Tribunal de Justiça começa por afirmar que o direito da União, nomeadamente o RGPD, é aplicável a uma transferência de dados pessoais efetuada, para fins comerciais, por um operador económico estabelecido num Estado-Membro para outro operador económico estabelecido num país terceiro, não obstante o facto de, no decurso ou na sequência dessa transferência, esses dados poderem vir a ser tratados para efeitos de segurança pública, de defesa e de segurança do Estado pelas autoridades do país terceiro em causa. O Tribunal precisa que esse tipo de tratamento de dados pelas autoridades de um país terceiro não pode excluir uma transferência dessa natureza do âmbito de aplicação do regulamento.

No que respeita ao nível de proteção exigido no âmbito de tal transferência, o Tribunal entende que as exigências previstas para esse efeito pelas disposições do RGPD relativas a garantias adequadas, a direitos oponíveis e a medidas jurídicas corretivas eficazes devem ser interpretadas no sentido de que as pessoas cujos dados pessoais são transferidos para um país terceiro com base em cláusulas tipo de proteção de dados devem beneficiar de um nível de proteção substancialmente equivalente ao garantido na União por este regulamento, lido à luz da Carta. Neste contexto, precisa que a avaliação desse nível de proteção deve ter em consideração tanto as estipulações contratuais acordadas entre o exportador dos dados estabelecido na União e o destinatário da transferência estabelecido no país terceiro em causa como, no que respeita a um eventual acesso das autoridades públicas desse país terceiro aos dados assim transferidos, os elementos pertinentes do sistema jurídico deste país terceiro.

No que se refere às obrigações que incumbem às autoridades de controlo no contexto dessa transferência, o Tribunal declara que, a menos que exista uma decisão de

³⁰ Decisão de Execução (UE) 2016/1250 da Comissão, de 12 de julho de 2016, relativa ao nível de proteção assegurado pelo Escudo de Proteção da Privacidade UE EUA, com fundamento na Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2016, L 207, p. 1).

adequação validamente adotada pela Comissão, essas autoridades estão, nomeadamente, obrigadas a suspender ou a proibir uma transferência de dados pessoais para um país terceiro se considerarem, à luz das circunstâncias específicas dessa transferência, que as cláusulas-tipo de proteção de dados não são ou não podem ser respeitadas nesse país terceiro e que a proteção dos dados transferidos exigida pelo direito da União não pode ser assegurada por outros meios, no caso de o exportador estabelecido na União não ter ele próprio suspendido ou posto termo a essa transferência.

Em seguida, o Tribunal de Justiça examina a validade da Decisão 2010/87. Segundo este, a validade desta decisão não é posta em causa pelo simples facto de as cláusulas-tipo de proteção de dados que nela figuram não vincularem, devido ao seu caráter contratual, as autoridades do país terceiro para o qual uma transferência de dados pode ser realizada. Em contrapartida, precisa que essa validade depende da questão de saber se a referida decisão comporta mecanismos efetivos que permitam, na prática, garantir que o nível de proteção exigido pelo direito da União seja respeitado e que as transferências de dados pessoais baseadas nessas cláusulas sejam suspensas ou proibidas em caso de violação dessas cláusulas ou de impossibilidade de as honrar. O Tribunal declara que a Decisão 2010/87 prevê tais mecanismos. A este respeito, sublinha, nomeadamente, que esta decisão impõe uma obrigação ao exportador dos dados e ao destinatário da transferência de verificar previamente que esse nível de proteção é respeitado no país terceiro em causa, e obriga esse destinatário a informar o exportador dos dados da sua eventual incapacidade de dar cumprimento às cláusulas-tipo de proteção, cabendo então a este último suspender a transferência de dados e/ou rescindir o contrato celebrado com o primeiro.

O Tribunal procede, por último, ao exame da validade da Decisão 2016/1250 face às exigências que decorrem do RGPD, lido à luz das disposições da Carta que garantem o respeito da vida privada e familiar, a proteção dos dados pessoais e o direito a uma proteção jurisdicional efetiva. A este respeito, o Tribunal salienta que, à semelhança da Decisão 2000/520, esta decisão consagra o primado das exigências relativas à segurança nacional, ao interesse público e ao respeito da legislação americana, possibilitando assim ingerências nos direitos fundamentais das pessoas cujos dados são transferidos para este país terceiro. Segundo o Tribunal, as limitações da proteção dos dados pessoais que decorrem da regulamentação interna dos Estados Unidos relativa ao acesso e à utilização, pelas autoridades públicas americanas, desses dados transferidos da União para esse país terceiro, e que a Comissão avaliou na Decisão 2016/1250, não estão enquadradas de forma a satisfazer requisitos substancialmente equivalentes aos exigidos, no direito da União, pelo princípio da proporcionalidade, na medida em que os programas de vigilância baseados nessa regulamentação não se limitam ao estritamente necessário. Baseando-se nas constatações que figuram nessa decisão, o Tribunal salienta que, relativamente a certos programas de vigilância, a referida regulamentação não revela de forma alguma a existência de limitações à habilitação que comporta para efeitos da execução desses programas nem a existência de

garantias para as pessoas não americanas potencialmente visadas. O Tribunal acrescenta que, embora essa regulamentação preveja exigências que as autoridades americanas devem respeitar aquando da implementação dos programas de vigilância em causa, não confere aos titulares dos dados direitos oponíveis às autoridades americanas nos tribunais.

Quanto à exigência de proteção jurisdicional, o Tribunal de Justiça declara que, contrariamente ao que a Comissão considerou na Decisão 2016/1250, o mecanismo de mediação previsto nessa decisão não oferece a essas pessoas nenhuma via de recurso num órgão que ofereça garantias substancialmente equivalentes às exigidas pelo direito da União, capazes de assegurar tanto a independência do mediador previsto por esse mecanismo como a existência de normas que o habilitem a adotar decisões vinculativas para os serviços de informações americanos. Por todas estas razões, o Tribunal declara inválida a Decisão 2016/1250.

Acórdão de 2 de março de 2021 (Grande Secção), Prokuratuur (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (C-746/18, EU:C:2021:152)

Foi instaurado na Estónia um processo penal contra H. K. por furto, utilização do cartão bancário de um terceiro e violência contra pessoas que participam num processo judicial. H. K. foi condenada por estas infrações por um tribunal de primeira instância numa pena privativa de liberdade de dois anos. Esta decisão foi a seguir confirmada em recurso.

Os relatórios em que assenta a declaração de que essas infrações foram provadas, designadamente, com base em dados pessoais gerados no âmbito do fornecimento de serviços de comunicação eletrónicos. O Riigikohus (Supremo Tribunal, Estónia), para o qual H. K. interpôs recurso de cassação, manifestou dúvidas quanto à compatibilidade com o direito da União³¹ das condições em que os serviços de inquérito tiveram acesso a esses dados.

Essas dúvidas dizem respeito, em primeiro lugar, à questão de saber se a duração do período em relação ao qual os serviços de inquérito tiveram acesso a os dados constitui um critério que permite apreciar a gravidade da ingerência que constitui esse acesso nos direitos fundamentais das pessoas em causa. Assim, quando o referido período é muito curto ou a quantidade dos dados recolhidos é muito limitada, o órgão jurisdicional de reenvio interrogou-se se o objetivo de luta contra a criminalidade em geral, e não apenas de luta contra a criminalidade grave, é suscetível de justificar tal ingerência. Em segundo lugar, o órgão jurisdicional de reenvio teve dúvidas quanto à

³¹ Mais precisamente, com o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas»), lido à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º bem como do artigo 52.º, n.º 1, da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

possibilidade de considerar o Ministério Público estónio, tendo em conta as diferentes missões que lhe são confiadas pela regulamentação nacional, uma autoridade administrativa «independente» na aceção do Acórdão Tele2 Sverige e Watson e o.³², suscetível de autorizar o acesso da autoridade encarregada do inquérito aos dados em questão.

Com o seu acórdão, pronunciado em grande secção, o Tribunal de Justiça declara que a diretiva «relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas», lida à luz da Carta, se opõe a uma regulamentação nacional que permite o acesso das autoridades públicas a dados relativos ao tráfego ou a dados de localização, suscetíveis de fornecer informações sobre as comunicações efetuadas por um utilizador de um meio de comunicação eletrónica ou sobre a localização dos equipamentos terminais por ele utilizados e de permitir tirar conclusões precisas sobre a sua vida privada, para fins de prevenção, de investigação, de deteção e de perseguição de infrações penais, sem que esse acesso esteja circunscrito a processos que visem a luta contra a criminalidade grave ou a prevenção de ameaças graves à segurança pública. Segundo o Tribunal, a duração do período em relação ao qual o acesso aos referidos dados é solicitado e a quantidade ou a natureza dos dados disponíveis em relação a esse período não tem incidência a este respeito. Além disso, o Tribunal considera que esta mesma diretiva, lida à luz da Carta, se opõe a uma regulamentação nacional que atribui competência ao Ministério Público para autorizar o acesso de uma autoridade pública aos dados relativos ao tráfego e aos dados de localização a fim de conduzir uma instrução penal.

Quanto às condições em que o acesso aos dados relativos ao tráfego e aos dados de localização conservados pelos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas pode, para fins de prevenção, de investigação, de deteção e perseguição

de infrações penais, ser concedido a autoridades públicas, em aplicação de uma medida tomada ao abrigo da diretiva «relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas»³³, o Tribunal recorda o que decidiu no seu Acórdão La Quadrature du Net e o.³⁴ Assim, esta diretiva autoriza os Estados-Membros a adotar, designadamente para esse fim, medidas legislativas que visem limitar o alcance dos direitos e das obrigações previstos por esta diretiva, designadamente a obrigação de garantir a confidencialidade das comunicações e dos dados relativos ao tráfego³⁵, apenas com respeito pelos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais garantidos pela Carta³⁶. Neste âmbito, a diretiva opõe-se a medidas legislativas que imponham aos fornecedores de serviços de comunicações eletrónicas, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados relativos ao tráfego e dos dados de localização.

³² Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2 Sverige e Watson e o. (C-203/15 e C-698/15, [EUC:2016:970](#), n.º 120).

³³ Artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

³⁴ Acórdão de 6 de outubro de 2020, La Quadrature du Net e o. (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, [EUC:2020:791](#), n.ºs 166 a 169).

³⁵ Artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

³⁶ Em especial, os artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

No que diz respeito ao objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de perseguição de infrações penais, prosseguido pela regulamentação em causa, em conformidade com o princípio da proporcionalidade, o Tribunal considera que só os objetivos de luta contra a criminalidade grave ou de prevenção de ameaças graves para a segurança pública podem justificar o acesso das autoridades públicas a um conjunto de dados de tráfego ou de dados de localização, suscetíveis de permitir tirar conclusões precisas sobre a vida privada das pessoas em questão sem que outros fatores relativos à proporcionalidade de um pedido de acesso, como duração do período em relação ao qual o acesso a esses dados é solicitado, possam ter por efeito que o objetivo de prevenção, de investigação, de deteção e de perseguição de infrações penais em geral seja suscetível de justificar esse acesso.

Quanto à competência atribuída ao Ministério Público para autorizar o acesso de uma autoridade pública aos dados relativos ao tráfego e aos dados de localização a fim de dirigir uma instrução penal, o Tribunal recorda que cabe ao direito nacional determinar as condições em que os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas devem conceder às autoridades nacionais competentes o acesso aos dados de que dispõem. Para cumprir a exigência de proporcionalidade, tal regulamentação deve prever regras claras e precisas que regulem o alcance e a aplicação da medida em causa e que imponham exigências mínimas, de modo que as pessoas cujos dados pessoais foram conservados disponham de garantias suficientes que permitam proteger eficazmente esses dados contra os riscos de abuso. Essa regulamentação deve ser legalmente vinculativa em direito interno e indicar em que circunstâncias e sob que condições uma medida que preveja o tratamento desses dados pode ser tomada, garantindo, assim, que a ingerência seja limitada ao estritamente necessário.

Segundo o Tribunal de Justiça, a fim de garantir, na prática, o pleno respeito destes requisitos, é essencial que o acesso das autoridades nacionais competentes aos dados conservados esteja, em princípio, sujeito a uma fiscalização prévia, efetuada por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente e que a decisão desse órgão jurisdicional ou dessa entidade seja tomada na sequência de um pedido fundamentado dessas autoridades apresentado, nomeadamente, no âmbito de processos de prevenção, de deteção ou de perseguição penal. Em caso de urgência devidamente justificada, a fiscalização deve ser efetuada dentro de prazos curtos.

A este respeito, o Tribunal de Justiça precisa que a fiscalização prévia exige, designadamente, que o órgão jurisdicional ou a entidade encarregada de efetuar essa fiscalização disponha de todas as atribuições e apresente todas as garantias necessárias com vista a assegurar uma conciliação dos diferentes interesses e direitos em causa. No que respeita mais especificamente a um inquérito penal, tal fiscalização exige que esse órgão jurisdicional ou essa entidade possa assegurar um justo equilíbrio entre, por um lado, os interesses ligados às necessidades do inquérito no âmbito da luta contra a criminalidade e, por outro, os direitos fundamentais ao respeito da vida privada e à proteção dos dados pessoais das pessoas às quais o acesso diz respeito. Quando essa

fiscalização não é efetuada por um órgão jurisdicional mas por uma entidade administrativa independente, esta deve gozar de um estatuto que lhe permita agir, quando exerce as suas missões, de maneira objetiva e imparcial e, para esse efeito, deve estar ao abrigo de qualquer influência externa.

Segundo o Tribunal de Justiça, daqui resulta que a exigência de independência que a autoridade encarregada de exercer a fiscalização prévia deve cumprir impõe que essa autoridade tenha a qualidade de terceiro em relação à autoridade que pede o acesso aos dados, de modo a que a primeira esteja em condições de exercer essa fiscalização de modo objetivo e imparcial ao abrigo de qualquer influência externa. Em especial, no domínio penal, a exigência de independência implica que a autoridade encarregada dessa fiscalização prévia, por um lado, não esteja implicada na condução do inquérito penal em causa e, por outro, tenha uma posição de neutralidade relativamente às partes no processo penal. Ora, não é esse o caso de um Ministério Público que dirige o inquérito e exerce, sendo caso disso, a ação pública. Daqui resulta que o Ministério Público não está em condições de efetuar a fiscalização prévia referida.

Acórdãos de 6 de outubro de 2020 (Grande Secção), Privacy International (C-623/17, EU:C:2020:790) e La Quadrature du Net e o. (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791)

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça pronunciou-se, em vários acórdãos, sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas³⁷. A jurisprudência daí resultante, em particular o Acórdão Tele2 Sverige e Watson e o., em que considerou nomeadamente que os Estados-Membros não podiam impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, suscitou preocupações nalguns Estados, que receavam ter sido privados de um instrumento que consideram necessário à salvaguarda da segurança nacional e à luta contra a criminalidade.

Foi sobre este pano de fundo que foram submetidos ao Investigatory Powers Tribunal (Tribunal responsável pelos poderes de investigação, Reino Unido) (Privacy International, C-623/17), ao Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França) (La

³⁷ Assim, no Acórdão de 8 de abril de 2014, Digital Rights Ireland e o. (C-293/12 e C-594/12, EU:C:2014:238), o Tribunal de Justiça declarou inválida a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54), pelo facto de a ingerência nos direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, reconhecidos pela Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»), que comportava a obrigação geral de conservação dos dados de tráfego e localização prevista nessa diretiva não se limitar ao estritamente necessário. No Acórdão de 21 de dezembro de 2016, Tele2 Sverige e Watson e o. (C-203/15 e C-698/15, EU:C:2016:970), o Tribunal de Justiça interpretou seguidamente o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas»). Este artigo habilita os Estados-Membros — por razões de proteção, entre outras, da segurança nacional — a adotarem «medidas legislativas» a fim de limitar o alcance de certos direitos e obrigações previstos na diretiva. Por último, no Acórdão de 2 de outubro de 2018, Ministério Fiscal (C-207/16, EU:C:2018:788), o Tribunal de Justiça interpretou esse mesmo artigo 15.º, n.º 1, num processo respeitante ao acesso das autoridades públicas aos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas.

Quadrature du Net e o., processos apensos C-511/18 e C-512/18) e à Cour constitutionnelle (Tribunal Constitucional, Bélgica) (Ordre des barreaux francophones et germanophone e o., C-520/18), litígios relativos à legalidade das regulamentações adotadas por alguns Estados-Membros nestes domínios, que preveem, em especial, uma obrigação de os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas transmitirem a uma autoridade pública ou conservarem de forma generalizada ou indiferenciada os dados dos utilizadores, relativos ao tráfego e à localização.

Através de dois acórdãos proferidos em Grande Secção, em 6 de outubro de 2020, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, que a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas se aplica a regulamentações nacionais que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional e da luta contra a criminalidade, a tratamentos de dados pessoais, como a sua transmissão a autoridades públicas ou a sua conservação. Além disso, não deixando de confirmar a sua jurisprudência resultante do Acórdão Tele2 Sverige e Watson e o., sobre o caráter desproporcionado de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, o Tribunal de Justiça fornece precisões, nomeadamente, quanto à extensão dos poderes que essa diretiva reconhece aos Estados-Membros em matéria de conservação desses dados para os fins acima referidos.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça tem o cuidado de dissipar as dúvidas sobre a aplicabilidade da Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas suscitadas no âmbito dos presentes processos. Com efeito, vários Estados-Membros que apresentaram observações escritas ao Tribunal de Justiça manifestaram opinião divergente a esse respeito. Alegavam, nomeadamente, que essa diretiva não era aplicável às regulamentações nacionais em causa, na medida em que estas têm por finalidade a salvaguarda da segurança nacional, que é da sua exclusiva competência, como demonstra, nomeadamente, o artigo 4.º, n.º 2, terceiro período, TUE. O Tribunal de Justiça considera, porém, que as regulamentações nacionais que impõem aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas a conservação dos dados de tráfego e de localização ou ainda a transmissão desses dados às autoridades nacionais de segurança e de informação para esse efeito se integram no âmbito de aplicação da diretiva.

Em seguida, o Tribunal de Justiça recorda que a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas³⁸ não permite que a exceção à obrigação de princípio de garantir a confidencialidade das comunicações eletrónicas e dos respetivos dados e à proibição de armazenar esses dados se torne a regra. Isto implica que essa diretiva só autoriza os Estados-Membros a adotarem, entre outros, para fins de segurança nacional, medidas legislativas destinadas a limitar o alcance dos direitos e das obrigações previstos nessa diretiva, nomeadamente a obrigação de garantir a

³⁸ Artigo 15.º, n.os 1 e 3, da Diretiva 2002/58.

confidencialidade das comunicações e dos dados de tráfego³⁹, no respeito dos princípios gerais do direito da União, entre os quais figura o princípio da proporcionalidade, e dos direitos fundamentais garantidos pela Carta⁴⁰.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça considera, por um lado, no processo Privacy International, que a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, com vista à salvaguarda da segurança nacional, a transmissão generalizada e indiferenciada aos serviços de segurança e de informação dos dados de tráfego e de localização. Por outro lado, nos processos apensos La Quadrature du Net e o., bem como no processo Ordre des barreaux francophones et germanophone e o., o Tribunal de Justiça considera que essa mesma diretiva se opõe a medidas legislativas que imponham aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, a título preventivo, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização. Com efeito, essas obrigações de transmissão e de conservação generalizada e indiferenciada de tais dados constituem ingerências particularmente graves nos direitos fundamentais garantidos pela Carta, sem que o comportamento das pessoas cujos dados estão em causa esteja relacionado com o objetivo prosseguido pela regulamentação em causa. De forma análoga, o Tribunal de Justiça interpreta o artigo 23.º, n.º 1, do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados⁴¹, lido à luz da Carta, no sentido de que se opõe a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de acesso a serviços de comunicação ao público em linha e aos prestadores de serviços de armazenagem a conservação generalizada e indiferenciada, nomeadamente, dos dados pessoais relativos a esses serviços.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considera que, em situações em que o Estado-Membro em causa se confronte com uma ameaça grave para a segurança nacional que se revele real e atual ou previsível, a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que seja ordenado aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que conservem de forma generalizada e indiferenciada dados de tráfego e de localização. Neste contexto, o Tribunal de Justiça precisa que a decisão que prevê essa injunção, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, deve ser objeto de fiscalização efetiva, quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, a fim de verificar a existência de uma dessas situações e o respeito das condições e das garantias previstas. Nestas mesmas condições, a referida diretiva também não se opõe à análise automatizada dos dados, nomeadamente os relativos ao tráfego e à localização, do conjunto dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicas.

³⁹ Artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

⁴⁰ Em especial, os artigos 7.º, 8.º e 11.º, bem como o artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

⁴¹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1).

O Tribunal de Justiça acrescenta que a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a medidas legislativas que permitam o recurso a uma conservação específica, temporalmente limitada ao estritamente necessário, dos dados de tráfego e de localização, que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função de categorias de pessoas a quem diga respeito ou através de um critério geográfico. Do mesmo modo, essa diretiva não se opõe a medidas desse tipo que prevejam uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos na fonte de uma comunicação, desde que o período de conservação se limite ao estritamente necessário, nem às que prevejam essa conservação dos dados relativos à identidade civil dos utilizadores dos meios de comunicações eletrónicas, não estando os Estados-Membros, neste último caso, obrigados a limitar temporalmente a conservação. Além disso, a referida diretiva não se opõe a uma medida legislativa que permita o recurso a uma conservação rápida dos dados de que dispõem os prestadores de serviços quando se verifiquem situações em que é necessário conservar os referidos dados para além dos prazos legais de conservação dos dados para efeitos de elucidação de infrações penais graves ou de ofensas à segurança nacional, quando essas infrações ou ofensas já tenham sido detetadas ou se possa razoavelmente suspeitar da sua existência.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a uma regulamentação nacional que imponha aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que recorram à recolha em tempo real, nomeadamente, de dados de tráfego e de localização, quando essa recolha se limite às pessoas relativamente às quais existe uma razão válida para suspeitar que estão envolvidas, de uma forma ou outra, em atividades terroristas e esteja sujeita a fiscalização prévia, efetuada por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, cuja decisão tenha efeito vinculativo, garantindo que essa recolha em tempo real só é autorizada no limite do estritamente necessário. Em caso de urgência, a fiscalização deve ocorrer no mais curto espaço de tempo.

Por último, o Tribunal de Justiça aborda a questão da manutenção dos efeitos no tempo de uma regulamentação nacional considerada incompatível com o direito da União. A este respeito, considera que um órgão jurisdicional nacional não pode aplicar uma disposição do seu direito nacional que o habilita a limitar no tempo os efeitos de uma declaração de ilegalidade que lhe incumbe, relativamente a uma regulamentação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização, considerada incompatível com a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta.

Dito isto, para dar uma resposta útil ao órgão jurisdicional nacional, o Tribunal de Justiça recorda que, no estado atual do direito da União, a admissibilidade e a apreciação de provas obtidas através de uma conservação de dados contrária ao direito da União, no

âmbito de um processo penal instaurado contra pessoas suspeitas de atos de criminalidade grave, pertence unicamente ao direito nacional. Todavia, o Tribunal de Justiça precisa que a diretiva privacidade e comunicações eletrónicas, interpretada à luz do princípio da efetividade, exige que o julgador penal nacional rejeite provas obtidas através de uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e de localização incompatível com o direito da União, no âmbito desse processo penal, se as pessoas suspeitas de atos de criminalidade não puderem tomar eficazmente posição sobre essas provas.

Acórdão de 5 de abril de 2022 (Grande Secção), Commissioner of An Garda Síochána e o. (C-140/20, EU:C:2022:258).

No presente processo, o pedido de decisão prejudicial foi apresentado pela Supreme Court (Supremo Tribunal, Irlanda) no âmbito de uma ação cível intentada por uma pessoa condenada a prisão perpétua por um homicídio cometido na Irlanda. Esta última contestava a compatibilidade com o direito da União de certas disposições da lei nacional relativa à conservação de dados gerados no contexto das comunicações eletrónicas⁴². Ao abrigo desta lei⁴³, tinham sido conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas e tornados acessíveis às autoridades de polícia dados de tráfego e dados de localização relativos às chamadas telefónicas da pessoa condenada. As dúvidas manifestadas pelo órgão jurisdicional de reenvio diziam respeito, nomeadamente, à compatibilidade com a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas⁴⁴, lida à luz da Carta⁴⁵, de um regime de conservação generalizada e indiferenciada desses dados, relacionado com a luta contra a criminalidade grave.

No seu acórdão, proferido em Grande Secção, o Tribunal de Justiça confirma, concretizando o seu alcance, a jurisprudência resultante do Acórdão La Quadrature du Net e o., recordando que a conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização relativos às comunicações eletrónicas não é autorizada para efeitos da luta contra a criminalidade grave e de prevenção das ameaças graves contra a segurança pública. Confirma igualmente a jurisprudência resultante do Acórdão Prokuratuur (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas)⁴⁶, nomeadamente quanto à obrigação de sujeitar o acesso das autoridades nacionais competentes aos referidos dados conservados a um controlo

⁴² Communication (Retention of Data) Act 2011 [Lei das Comunicações (Conservação de Dados) de 2011]. Esta lei foi adotada com o objetivo de transpor para a ordem jurídica irlandesa a Diretiva 2006/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 15 de março de 2006, relativa à conservação de dados gerados ou tratados no contexto da oferta de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis ou de redes públicas de comunicações, e que altera a Diretiva 2002/58/CE (JO 2006, L 105, p. 54).

⁴³ A lei autoriza, por razões que vão além das inerentes à proteção da segurança nacional, a conservação preventiva, generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização de todos os assinantes por um período de dois anos.

⁴⁴ Mais especificamente, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

⁴⁵ Nomeadamente, os artigos 7.º, 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

⁴⁶ Acórdão de 2 de março de 2021, Prokuratuur (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (C-746/18, EU:C:2021:152).

previo efetuado por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, relativamente a um agente de polícia.

O Tribunal de Justiça considera, em primeiro lugar, que a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a medidas legislativas que preveem, a título preventivo, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização. Com efeito, tendo em conta, por um lado, os efeitos dissuasivos sobre o exercício dos direitos fundamentais⁴⁷ que essa conservação pode acarretar e, por outro, a gravidade da ingerência que a mesma implica, essa conservação deve constituir a exceção e não a regra ao sistema instituído por esta diretiva, de modo a que esses dados não possam ser objeto de uma conservação sistemática e contínua. A criminalidade, ainda que particularmente grave, não pode ser equiparada a uma ameaça contra a segurança nacional, na medida em que essa equiparação é suscetível de introduzir uma categoria intermédia entre a segurança nacional e a segurança pública, para efeitos da aplicação à segunda das exigências inerentes à primeira.

Em contrapartida, a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a medidas legislativas que prevejam, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação seletiva dos dados de tráfego e dos dados de localização que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função das categorias de pessoas em causa ou através de um critério geográfico, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas que pode ser renovado. Acrescenta que tal medida de conservação dirigida a locais ou infraestruturas regularmente frequentados por um número muito elevado de pessoas ou a locais estratégicos, como aeroportos, estações, portos marítimos ou zonas de portagens, é suscetível de permitir às autoridades competentes obter dados sobre a presença, nesses locais ou zonas geográficas para efeitos de luta contra a criminalidade grave, de todas as pessoas que aí utilizam um meio de comunicação eletrónica e daí retirar, para efeitos da luta contra a criminalidade grave, conclusões sobre a sua presença e a sua atividade nos referidos locais ou zonas geográficas. Em todo o caso, a eventual existência de dificuldades para definir precisamente as hipóteses e as condições em que pode ser efetuada uma conservação seletiva não pode justificar que os Estados-Membros prevejam uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização.

Esta diretiva, lida à luz da Carta, também não se opõe a medidas legislativas que prevejam, para os mesmos fins, uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma ligação, por um período temporal limitado ao estritamente necessário, bem como dos dados relativos à identidade civil dos

⁴⁷ Consagrados nos artigos 7.º a 11.º da Carta.

utilizadores de comunicações eletrónicas. No que respeita a este último aspeto, o Tribunal precisa, mais especificamente, que nem a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas nem nenhum outro ato do direito da União se opõem a uma legislação nacional que tenha por objeto a luta contra a criminalidade grave, nos termos da qual a aquisição de um meio de comunicação eletrónica, como um cartão SIM pré-pago, esteja sujeita à verificação de documentos oficiais que comprovem a identidade do comprador e ao registo, pelo vendedor, das informações daí resultantes, sendo o vendedor obrigado, se for caso disso, a dar acesso a essas informações às autoridades nacionais competentes.

Sucede o mesmo no que se refere às medidas legislativas que prevejam, ainda para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção das ameaças graves contra a segurança pública, uma imposição aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, através de uma decisão da autoridade competente sujeita a fiscalização jurisdicional efetiva, do dever de procederem, por um determinado período, à conservação rápida (*quick freeze*) dos dados de tráfego e dos dados de localização de que esses prestadores de serviços dispõem. Com efeito, só a luta contra a criminalidade grave e, *a fortiori*, a salvaguarda da segurança nacional são suscetíveis de justificar essa conservação, desde que essa medida e o acesso aos dados conservados respeitem os limites do estritamente necessário. O Tribunal recorda que essa medida de conservação rápida pode ser alargada aos dados de tráfego e aos dados de localização relativos a pessoas diferentes das que são suspeitas de ter planeado ou cometido uma infração penal grave ou uma ofensa à segurança nacional, desde que tais dados possam, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, contribuir para o esclarecimento dessa infração ou dessa ofensa à segurança nacional, tais como os dados da vítima desta e do seu meio social ou profissional.

No entanto, o Tribunal de Justiça indica, em seguida, que todas as medidas legislativas supramencionadas devem assegurar, mediante regras claras e precisas, que a conservação dos dados em causa está sujeita ao respeito das respetivas condições materiais e processuais e que as pessoas em causa disponham de garantias efetivas contra os riscos de abuso. As diferentes medidas de conservação dos dados de tráfego e dos dados de localização podem, segundo a escolha do legislador nacional, e respeitando os limites do estritamente necessário, ser aplicadas conjuntamente.

Além disso, o Tribunal de Justiça esclarece que autorizar, para efeitos da luta contra a criminalidade grave, um acesso a tais dados conservados de maneira generalizada e indiferenciada, para fazer face a uma ameaça grave para a segurança nacional, iria contra a hierarquia dos objetivos de interesse geral que podem justificar uma medida adotada ao abrigo da Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas⁴⁸. Com efeito, isso equivaleria a permitir que o acesso pudesse ser justificado por um

⁴⁸ Esta hierarquia está consagrada na jurisprudência do Tribunal de Justiça, e nomeadamente no Acórdão de 6 de outubro de 2020, *La Quadrature du Net e o. (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, EU:C:2020:791)*, n.ºs 135 e 136. Por força dessa hierarquia, a luta contra a criminalidade grave tem menor importância do que a salvaguarda da segurança nacional.

objetivo de importância menor do que aquele que justificou a conservação, a saber a salvaguarda da segurança nacional, correndo assim o risco de privar de qualquer efeito útil a proibição de proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada para efeitos de luta contra a criminalidade grave.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça decide que a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a uma legislação nacional, ao abrigo da qual o tratamento centralizado dos pedidos de acesso a dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, que emanam da polícia no âmbito da investigação e da repressão de infrações penais graves, incumbe a um agente de polícia, mesmo quando este seja assistido por uma unidade instituída no âmbito da polícia que goza de um certo grau de autonomia no exercício da sua missão e cujas decisões podem ser posteriormente objeto de fiscalização jurisdicional. Com efeito, por um lado, esse funcionário não cumpre as exigências de independência e de imparcialidade que se impõem a uma autoridade administrativa que exerce o controlo prévio dos pedidos de acesso aos dados emanados das autoridades nacionais competentes, na medida em que não tem a qualidade de terceiro em relação a essas autoridades. Por outro lado, embora a decisão desse funcionário possa ser objeto de fiscalização jurisdicional *ex post*, essa fiscalização não pode substituir-se a um controlo independente e, salvo em caso de urgência devidamente justificada, prévio.

Por último, em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça confirma a sua jurisprudência segundo a qual o direito da União se opõe a que um órgão jurisdicional nacional limite no tempo os efeitos de uma declaração de invalidade que lhe incumbe, por força do direito nacional, relativamente a uma legislação nacional que impõe aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização, em razão da incompatibilidade dessa legislação com a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas. Dito isto, o Tribunal recorda que a admissibilidade dos meios de prova obtidos através dessa conservação cabe, em conformidade com o princípio da autonomia processual dos Estados-Membros, ao direito nacional, sob reserva do respeito, nomeadamente, dos princípios da equivalência e da efetividade.

Acórdão de 20 de setembro de 2022 (Grande Secção), SpaceNet e Telekom Deutschland (C-793/19 e C-794/19, [EU:C:2022:702](#))

Nos presentes processos apensos, foram apresentados dois pedidos de decisão prejudicial pelo Bundesverwaltungsgericht (Supremo Tribunal Administrativo Federal, Alemanha), chamado a pronunciar-se no âmbito de um recurso de «Revision» interposto pela República Federal da Alemanha de dois acórdãos que deram provimento aos recursos interpostos por duas sociedades, a SpaceNet AG (processo C-793/19) e a Telekom Deutschland GmbH (processo C-794/19), que prestam serviços de Internet. Com esses recursos, estas sociedades contestavam a obrigação que a regulamentação

alemã⁴⁹ impõe de conservar os dados de tráfego e os dados de localização relativos às comunicações eletrónicas dos seus clientes.

As dúvidas expressas pelo órgão jurisdicional de reenvio diziam respeito, nomeadamente, à compatibilidade com a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas⁵⁰, lida à luz da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»)⁵¹ e do artigo 4.º, n.º 2, TUE, de uma regulamentação nacional que obriga os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas publicamente disponíveis, nomeadamente para efeitos de exercício da ação penal por crimes graves ou de defesa contra um perigo real para a segurança nacional, à conservação generalizada e indiferenciada da maioria dos dados de tráfego e dos dados de localização dos utilizadores destes serviços, prevendo um prazo de conservação de várias semanas, bem como regras destinadas a garantir uma proteção eficaz dos dados conservados contra riscos de abuso e contra qualquer acesso não autorizado a esses dados.

Através do seu acórdão, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, confirma, precisando o seu alcance, a jurisprudência resultante do Acórdão *La Quadrature du Net e o.*, e, mais recentemente, do Acórdão *Commissioner of An Garda Síochána e o.*⁵². Recorda, nomeadamente, que a conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização relativos às comunicações eletrónicas não é autorizada, a título preventivo, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública.

O Tribunal de Justiça começa por confirmar a aplicabilidade da Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas à regulamentação nacional em causa e, em seguida, efetua uma recapitulação didática dos princípios decorrentes da sua jurisprudência, antes de proceder a uma análise detalhada das características da regulamentação nacional em causa, evidenciadas pelo órgão jurisdicional de reenvio.

No que respeita, antes de mais, à extensão dos dados conservados, o Tribunal de Justiça salienta que a obrigação de conservação prevista na regulamentação nacional em causa estende-se a um conjunto muito amplo de dados de tráfego e de dados de localização e que diz respeito à quase totalidade das pessoas que constituem a população, sem que essas se encontrem, ainda que indiretamente, numa situação suscetível de justificar um procedimento penal. Salienta igualmente que esta regulamentação impõe a conservação, sem motivo, generalizada e indiferenciada em termos pessoais, temporais e geográficos, da maioria dos dados de tráfego e dos dados de localização cuja extensão corresponde, em substância, à dos dados conservados nos processos que conduziram ao Acórdão *La Quadrature du Net e o.* Por conseguinte, tendo em conta esta

⁴⁹ Disposições conjugadas do § 113a, n.º 1, e do § 113b da Telekommunikationsgesetz (Lei das Telecomunicações), de 22 de junho de 2004 (BGBI. 2004 I, p. 1190), na versão aplicável ao litígio nos processos principais.

⁵⁰ Mais especificamente, o artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58.

⁵¹ Artigos 6.º a 8.º, 11.º e 52.º, n.º 1, da Carta.

⁵² Acórdão de 5 de abril de 2022, *Commissioner of An Garda Síochána e o.* (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

jurisprudência, o Tribunal de Justiça considera que uma obrigação de conservação de dados como a que está em causa nos processos principais não pode ser considerada uma conservação seletiva de dados.

Em seguida, no que diz respeito à duração da conservação dos dados, o Tribunal de Justiça recorda que resulta da Diretiva relativa «à privacidade e às comunicações eletrónicas»⁵³ que o prazo de conservação previsto numa medida nacional que impõe uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada é, certamente, um fator pertinente, entre outros, para determinar se o direito da União se opõe a essa medida, exigindo a referida diretiva que esse prazo seja «limitado». Todavia, a gravidade da ingerência decorre do risco, nomeadamente tendo em conta o seu número e a sua variedade, de os dados conservados, considerados no seu conjunto, permitirem tirar conclusões muito precisas sobre a vida privada da ou das pessoas cujos dados foram conservados e, em especial, fornecerem os meios para determinar o perfil da ou das pessoas em causa, que, à luz do direito ao respeito pela privacidade, é uma informação tão sensível quanto o próprio conteúdo das comunicações. Por conseguinte, a conservação de dados de tráfego ou de dados de localização apresenta, de qualquer modo, um caráter grave, independentemente da duração do período de conservação, da quantidade ou da natureza dos dados conservados, quando o conjunto de dados conservados seja suscetível de permitir tirar tais conclusões⁵⁴.

Por último, no que respeita às garantias que visam proteger os dados conservados contra os riscos de abuso e contra qualquer acesso ilícito, o Tribunal de Justiça salienta, baseando-se na jurisprudência anterior, que a conservação dos dados e o acesso aos mesmos constituem ingerências distintas nos direitos fundamentais das pessoas em causa, que necessitam de uma justificação distinta. Daqui decorre que uma legislação nacional que assegura o pleno respeito pelas condições que resultam da jurisprudência em matéria de acesso aos dados conservados não pode, por natureza, ser suscetível de restringir nem sequer de corrigir a ingerência grave nos direitos das pessoas em causa, que resultaria da conservação generalizada desses dados.

Além disso, para responder aos argumentos que lhe foram apresentados, o Tribunal de Justiça salienta, em primeiro lugar, que a ameaça para a segurança nacional deve ser real e atual ou, pelo menos, previsível, o que pressupõe a ocorrência de circunstâncias suficientemente concretas, para poder justificar uma medida de conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização, durante um período limitado. Essa ameaça distingue-se, portanto, pela sua natureza, a sua gravidade e o caráter específico das circunstâncias que a constituem, do risco geral e permanente de ocorrência de tensões ou de perturbações, ainda que graves, à segurança pública ou do risco de infrações penais graves. Assim, a criminalidade, ainda

⁵³ Mais especificamente, o artigo 15.º, n.º 1, segundo período, da Diretiva 2002/58.

⁵⁴ V., no que diz respeito ao acesso a esses dados, Acórdão de 2 de março de 2021, Prokuratur (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (C-746/18, [EUC:2021:152](#), n.º 39).

que particularmente grave, não pode ser equiparada a uma ameaça para a segurança nacional.

Salienta, em segundo lugar, que o facto de autorizar, para efeitos da luta contra a criminalidade grave, o acesso aos dados de tráfego e aos dados de localização conservados de forma generalizada e indiferenciada, para enfrentar uma ameaça grave para a segurança nacional, seria contrário à hierarquia dos objetivos de interesse geral que pode justificar uma medida adotada ao abrigo da Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas⁵⁵. Com efeito, isso equivaleria a permitir que o acesso possa ser justificado por um objetivo de menor importância do que o que justificou a conservação, a saber, a salvaguarda da segurança nacional, o que poderia privar de qualquer efeito útil a proibição de proceder a uma conservação generalizada e indiferenciada para efeitos da luta contra a criminalidade grave.

O Tribunal de Justiça conclui, confirmando a sua jurisprudência anterior, que a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, se opõe a medidas legislativas nacionais que preveem, a título preventivo, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação generalizada e indiferenciada dos dados de tráfego e dos dados de localização.

Em contrapartida, a diretiva em apreço não se opõe a medidas legislativas nacionais que permitem, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas que procedam a uma conservação generalizada e indiferenciada de dados de tráfego e de dados de localização, em situações em que o Estado-Membro em causa enfrenta uma ameaça grave para a segurança nacional que se revela real e atual ou previsível. A este respeito, o Tribunal de Justiça precisa que a decisão que prevê tal imposição possa ser objeto de fiscalização efetiva quer por um órgão jurisdicional quer por uma entidade administrativa independente, cuja decisão produza efeitos vinculativos, destinada a verificar a existência de uma dessas situações e o respeito pelos requisitos e pelas garantias que devem estar previstos, e quando a referida imposição apenas possa ser aplicada por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável em caso de persistência dessa ameaça.

Esta diretiva, lida à luz da Carta, também não se opõe a medidas legislativas nacionais que preveem, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação seletiva dos dados de tráfego e dos dados de localização que seja delimitada, com base em elementos objetivos e não discriminatórios, em função das categorias de pessoas em causa ou através de um critério geográfico, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, mas renovável.

⁵⁵ Esta hierarquia está consagrada na jurisprudência do Tribunal de Justiça, nomeadamente no Acórdão *La Quadrature du Net e o*, nos n.ºs 135 e 136. Por força dessa hierarquia, a luta contra a criminalidade grave tem menor importância do que a salvaguarda da segurança nacional.

O mesmo se aplica às medidas legislativas nacionais que preveem, para efeitos da salvaguarda da segurança nacional, da luta contra a criminalidade grave e da prevenção de ameaças graves contra a segurança pública, uma conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP atribuídos à fonte de uma ligação, por um período temporalmente limitado ao estritamente necessário, bem como de dados relativos à identidade civil dos utilizadores de meios de comunicações eletrónicos, de que é específico que a conservação é suscetível de contribuir para a luta contra a criminalidade grave, desde que esses dados permitam identificar as pessoas que utilizaram esses meios no contexto da preparação ou da prática de um ato de criminalidade grave.

Sucede o mesmo com as medidas legislativas nacionais que permitem, para efeitos da luta contra a criminalidade grave e, *a fortiori*, da salvaguarda da segurança nacional, impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas, através de uma decisão da autoridade competente sujeita a fiscalização jurisdicional efetiva, que procedam, por um determinado período, à conservação rápida de dados de tráfego e dos dados de localização de que esses prestadores de serviços dispõem.

No entanto, o Tribunal de Justiça indica que todas as medidas acima referidas devem assegurar, mediante regras claras e precisas, que a conservação dos dados em causa está sujeita ao respeito pelas respetivas condições materiais e processuais e que as pessoas em causa dispõem de garantias efetivas contra os riscos de abuso. Estas diferentes medidas podem, consoante a escolha do legislador nacional e respeitando os limites do estritamente necessário, ser aplicadas conjuntamente.

Acórdão de 15 de junho de 2021 (Grande Secção), Facebook Ireland e o. (C-645/19, EU:C:2021:483)

Em 11 de setembro de 2015, o presidente da Comissão de Proteção da Vida Privada belga (a seguir «CPVP») intentou no Nederlandstalige rechbank van eerste aanleg Brussel (Tribunal de Primeira Instância de língua neerlandesa de Bruxelas, Bélgica), uma ação inibitória contra a Facebook Ireland, a Facebook Inc. e a Facebook Belgium, por meio da qual pediu que fosse posto termo a violações, alegadamente cometidas pelas Facebook, da legislação relativa à proteção de dados. Estas violações consistiam nomeadamente na recolha e na utilização de informações sobre o comportamento de navegação dos internautas belgas, detentores ou não de uma conta Facebook, através de diferentes tecnologias, tais como *cookies*, módulos sociais⁵⁶ ou pixels.

Em 16 de fevereiro de 2018, o Nederlandstalige rechbank van eerste aanleg Brussel (Tribunal de Primeira Instância de língua neerlandesa de Bruxelas) declarou -se competente para conhecer desta ação inibitória e, quanto ao mérito, declarou que a rede social Facebook não tinha informado os internautas belgas de forma suficiente sobre a recolha e a utilização das informações em causa. Por outro lado, o

⁵⁶ Por exemplo, os botões «Gosto» ou «Partilhar».

consentimento dado pelos internautas para a recolha e o tratamento das referidas informações foi julgado inválido.

Em 2 de março de 2018, a Facebook Ireland, a Facebook Inc. e a Facebook Belgium interpuseram recurso daquela decisão no hof van beroep te Brussel (Tribunal de Recurso de Bruxelas, Bélgica). Neste órgão jurisdicional, a Autoridade de Proteção de Dados belga (a seguir «APD») atuou como sucessora legal do presidente da CPVP. O órgão jurisdicional de reenvio só se declarou competente para se pronunciar sobre o recurso interposto pela Facebook Belgium.

O órgão jurisdicional de reenvio manifestou dúvidas sobre o impacto da aplicação do mecanismo «balcão único» previsto no Regulamento Relativo à Proteção de Dados⁵⁷ nas competências da APD e questionou-se, mais especificamente, sobre a questão de saber se, em relação aos factos posteriores à entrada em vigor do RGPD, a saber em 25 de maio de 2018, a APD pode agir judicialmente contra a Facebook Belgium, uma vez que foi a Facebook Ireland que foi identificada como responsável pelo tratamento dos dados em causa. Com efeito, desde esta data e nomeadamente em aplicação do princípio de «balcão único» previsto no RGPD, só o Comissário para a Proteção de Dados irlandês é competente para intentar uma ação inibitória, sob fiscalização dos órgãos jurisdicionais irlandeses.

No seu acórdão, proferido em formação de Grande Secção, o Tribunal de Justiça especifica os poderes das autoridades nacionais de controlo no âmbito do RGPD. Desta forma, declara nomeadamente que este regulamento autoriza, em certas condições, que uma autoridade de controlo de um Estado-Membro dê conhecimento de quaisquer pretensas violações ao RGPD às autoridades judiciais deste Estado-Membro e intente ou de outro modo intervenha em processos judiciais relativos a um tratamento de dados transfronteiriço⁵⁸, ainda que não seja a autoridade de controlo principal responsável por esse tratamento.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça especifica as condições nas quais uma autoridade de controlo, que não tenha a qualidade de autoridade de controlo principal no que respeita a um tratamento transfronteiriço, deve exercer o seu poder de dar conhecimento de quaisquer pretensas violações do RGPD às autoridades judiciais de um Estado-Membro e, se necessário, intentar ou de outro modo intervir em processos judiciais para assegurar a aplicação deste regulamento. Assim, por um lado, o RGPD deve conferir a esta autoridade de controlo competência para adotar uma decisão que constate que este tratamento viola as regras previstas neste regulamento e, por outro,

⁵⁷ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1, a seguir «RGPD»). Nos termos do artigo 56.º, n.º 1, do RGPD: «Sem prejuízo do disposto no artigo 55.º, a autoridade de controlo do estabelecimento principal ou do estabelecimento único do responsável pelo tratamento ou do subcontratante é competente para agir como autoridade de controlo principal para o tratamento transfronteiriço efetuado pelo referido responsável pelo tratamento ou subcontratante nos termos do artigo 60.º».

⁵⁸ Na aceção do artigo 4.º, ponto 23, do RGPD.

no exercício deste poder devem ser respeitados os procedimentos de cooperação e de controlo da coerência previstos neste regulamento⁵⁹.

Com efeito, para os tratamentos transfronteiriços, o RGPD prevê o mecanismo do «balcão único»⁶⁰, que se baseia numa repartição das competências entre uma «autoridade de controlo principal» e as outras autoridades nacionais de controlo interessadas. Este mecanismo exige uma cooperação estreita, leal e eficaz entre estas autoridades, para assegurar uma proteção coerente e homogénea das regras relativas à proteção dos dados pessoais e assim preservar o seu efeito útil. O RGPD consagra, a este respeito, a competência de princípio da autoridade de controlo principal para adotar uma decisão que constate que um tratamento transfronteiriço viola as regras previstas neste regulamento⁶¹, ao passo que a competência das outras autoridades nacionais de controlo para adotarem tal decisão, ainda que a título provisório, constitui a exceção⁶². No entanto, ao exercer as suas competências, a autoridade de controlo principal não pode prescindir de um diálogo indispensável nem de uma cooperação leal e eficaz com as outras autoridades de controlo interessadas. Deste modo, no âmbito desta cooperação, a autoridade de controlo principal não pode ignorar os pontos de vista das outras autoridades de controlo interessadas, sendo que qualquer objeção pertinente e fundamentada formulada por uma destas últimas autoridades tem por efeito bloquear, pelo menos temporariamente, a adoção do projeto de decisão da autoridade de controlo principal.

Por outro lado, o Tribunal de Justiça especifica que a circunstância de uma autoridade de controlo de um Estado-Membro que não seja a autoridade de controlo principal relativamente a um tratamento de dados transfronteiriço só poder exercer o poder de dar conhecimento de quaisquer pretensas violações cometidas ao RGPD às autoridades jurisdicionais deste Estado e de intentar ou de outro modo intervir em processos judiciais se respeitar as regras de repartição das competências decisórias entre a autoridade de controlo principal e as outras autoridades de controlo⁶³ é conforme com os artigos 7.º, 8.º e 47.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia, que garantem à pessoa em causa, respetivamente, o direito à proteção dos dados de caráter pessoal que lhe digam respeito e o direito à ação.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declara que, em caso de tratamento de dados transfronteiriço, o exercício do poder de uma autoridade de controlo de um Estado-Membro, diferente da autoridade de controlo principal, para intentar uma ação judicial⁶⁴ não exige que o responsável pelo tratamento ou o subcontratante para o tratamento transfronteiriço de dados pessoais contra o qual esta ação é intentada

⁵⁹ Previstos nos artigos 56.º e 60.º do RGPD.

⁶⁰ Artigo 56.º, n.º 1, do RGPD.

⁶¹ Artigo 60.º, n.º 7, do RGPD.

⁶² O artigo 56.º, n.º 2, e o artigo 66.º do RGPD consagram as exceções ao princípio da competência decisória da autoridade de controlo principal.

⁶³ Previstas nos artigos 55.º e 56.º, lidos em conjunto com o artigo 60.º do RGPD.

⁶⁴ Nos termos do artigo 58.º, n.º 5, do RGPD.

disponha de um estabelecimento principal ou de outro estabelecimento no território desse Estado-Membro. No entanto, o exercício deste poder deve ser abrangido pelo âmbito de aplicação territorial do RGPD⁶⁵, o que pressupõe que o responsável pelo tratamento ou o subcontratante para o tratamento transfronteiriço de dados pessoais disponha de um estabelecimento no território da União.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça declara que, em caso de tratamento de dados transfronteiriço, o poder de uma autoridade de controlo de um Estado-Membro, que não seja a autoridade de controlo principal, de dar conhecimento de quaisquer pretensas violações ao RGPD a uma autoridade judicial deste Estado e, se necessário, de intentar ou de outro modo intervir em processos judiciais, pode ser exercido tanto em relação ao estabelecimento principal do responsável pelo tratamento que se encontre no Estado-Membro a que pertence esta autoridade como em relação a outro estabelecimento deste responsável, desde que a ação judicial diga respeito a um tratamento de dados efetuado no âmbito das atividades deste estabelecimento e que a referida autoridade seja competente para exercer esse poder.

No entanto, o Tribunal de Justiça especifica que o exercício deste poder pressupõe que o RGPD seja aplicável. No presente caso, estando as atividades do estabelecimento do grupo Facebook situado na Bélgica indissociavelmente ligadas ao tratamento de dados pessoais em causa no processo principal, de que a Facebook Ireland é responsável no que respeita ao território da União, este tratamento é efetuado «no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento» e por conseguinte, é efetivamente abrangido pelo âmbito de aplicação do RGPD.

Em quarto lugar, o Tribunal de Justiça declara que se uma autoridade de controlo de um Estado-Membro que não é a «autoridade de controlo principal» tiver intentado, antes da data de entrada em vigor do RGPD, uma ação judicial relativa a um tratamento transfronteiriço de dados pessoais, essa ação pode manter-se, nos termos do direito da União, ao abrigo das disposições da Diretiva relativa à Proteção de Dados⁶⁶, a qual continua a ser aplicável no que respeita às infrações às regras nela previstas que tenham sido cometidas até à data em que esta diretiva foi revogada. Além disso, esta ação pode ser intentada por esta autoridade a título de infrações cometidas após a data de entrada em vigor do RGPD, desde que tal suceda ao abrigo de uma das situações nas quais, a título de exceção, este regulamento confere a esta mesma autoridade competência para adotar uma decisão que constate que o tratamento de dados em questão viola as regras previstas neste regulamento e desde que sejam respeitados os procedimentos de cooperação e de controlo da coerência previstos neste último.

⁶⁵ O artigo 3.º, n.º 1, do RGPD prevê que este regulamento se aplica ao tratamento dos dados pessoais efetuado «no contexto das atividades de um estabelecimento de um responsável pelo tratamento ou de um subcontratante situado no território da União, independentemente de o tratamento ocorrer dentro ou fora da União».

⁶⁶ Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31).

Em quinto e último lugar, o Tribunal de Justiça reconhece o efeito direto da disposição do RGPD ao abrigo da qual cada Estado-Membro prevê, através da lei, que a sua autoridade de controlo tem poder para dar conhecimento de quaisquer violações deste regulamento às autoridades judiciais e, se necessário, intentar ou de outro modo intervir em processos judiciais. Por conseguinte, tal autoridade pode invocar esta disposição para instaurar ou dar continuidade a uma ação judicial contra particulares, ainda que esta disposição não tenha sido especificamente implementada na legislação do Estado-Membro em causa.

Acórdão de 30 de abril de 2024 (Tribunal Pleno), La Quadrature du Net e o. (Dados pessoais e combate à contrafação) (C-470/21, [EU:C:2024:370](#))

Nos últimos anos, o Tribunal de Justiça foi várias vezes chamado a pronunciar-se sobre a conservação e o acesso aos dados pessoais no domínio das comunicações eletrónicas e estabeleceu, consequentemente, uma vasta jurisprudência nesta matéria⁶⁷. Questionado, a título prejudicial, pelo Conseil d'État (Conselho de Estado, em formação jurisdicional, França), o Tribunal Pleno do Tribunal de Justiça desenvolve esta jurisprudência, fornecendo precisões relativas, por um lado, às condições em que uma conservação generalizada de endereços IP por prestadores de serviços de comunicações eletrónicas pode não ser considerada constitutiva de uma ingerência grave nos direitos ao respeito da vida privada, à proteção dos dados pessoais e à liberdade de expressão garantidos pela Carta⁶⁸, bem como, por outro, à possibilidade de uma autoridade pública aceder a certos dados pessoais conservados no respeito de tais condições, no âmbito da luta contra as infrações aos direitos de propriedade intelectual cometidas em linha.

No caso em apreço, quatro associações apresentaram ao Premier ministre (Primeiro-Ministro, França) um pedido de revogação do Decreto relativo ao tratamento automatizado de dados pessoais⁶⁹. Não tendo sido dado seguimento a este pedido, estas associações interpuseram no Conseil d'État um recurso de anulação da decisão tácita de indeferimento. Alegaram que este decreto e as disposições que constituem a sua base jurídica violam⁷⁰ o direito da União.

⁶⁷ V., nomeadamente, Acórdãos de 21 de dezembro de 2016, Tele2 Sverige e Watson e o. (C-203/15 e C-698/15, [EU:C:2016:970](#)), de 2 de outubro de 2018, Ministério Fiscal (C-207/16, [EU:C:2018:788](#)), de 6 de outubro de 2020, La Quadrature du Net e o. (C-511/18, C-512/18 e C-520/18, [EU:C:2020:791](#)), de 2 de março de 2021, Prokuratuur (Condições de acesso aos dados relativos às comunicações eletrónicas) (C-746/18, [EU:C:2021:152](#)), de 17 de junho 2021, M.I.C.M. (C-597/19, [EU:C:2021:492](#)), e de 5 de abril de 2022, Commissioner of An Garda Síochána e o. (C-140/20, [EU:C:2022:258](#)).

⁶⁸ Artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (a seguir «Carta»).

⁶⁹ Décret n.º 2010-236, du 5 mars 2010, relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel autorisé par l'article L. 331-29 du code de la propriété intellectuelle dénommé «Système de gestion des mesures pour la protection des œuvres sur internet» (Decreto n.º 2010-236, de 5 de março de 2010, relativo ao tratamento automatizado de dados pessoais autorizado pelo artigo L-331-29 do Código da Propriedade Intelectual designado «Sistema de gestão das medidas de proteção das obras na Internet») (JORF n.º 56 de 7 de março de 2010, texto n.º 19), conforme alterado pelo Décret n.º 2017-924, du 6 mai 2017, relatif à la gestion des droits d'auteur et des droits voisins par un organisme de gestion de droits et modifiant le code de la propriété intellectuelle (Decreto n.º 2017-924, de 6 de maio de 2017, relativo à gestão dos direitos de autor e dos direitos conexos por um organismo de gestão de direitos e que altera o Código da Propriedade Intelectual) (JORF n.º 109 de 10 de maio de 2017, texto n.º 176).

⁷⁰ Nomeadamente o artigo L. 331-21, terceiro a quinto parágrafos, do Código da Propriedade Intelectual.

Ao abrigo da legislação francesa, a Haute Autorité pour la diffusion des œuvres et la protection des droits sur internet [Alta Autoridade para a Divulgação das Obras e a Proteção dos Direitos na Internet (Hadopi)], para poder identificar os responsáveis pelas violações dos direitos de autor ou dos direitos conexos cometidas em linha, está autorizada a aceder a certos dados que os prestadores de serviços de comunicações eletrónicas devem conservar. Estes dados incidem sobre a identidade civil da pessoa em causa correspondentes ao seu endereço IP recolhido previamente por organismos de titulares de direitos. Uma vez identificado o titular do endereço IP utilizado em atividades que violam esses direitos, a Hadopi segue o procedimento designado «resposta graduada». Concretamente, é competente para enviar, a essa pessoa, duas recomendações que se assemelham a advertências e, se as atividades persistirem, uma carta que a notifica de que as suas atividades são passíveis de ação penal. Por último, tem o direito de submeter a questão ao Ministério Público com vista a procedimento penal contra a referida pessoa⁷¹.

Neste contexto, o Conseil d'État questionou o Tribunal de Justiça sobre a interpretação da Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta⁷².

Em primeiro lugar, no que respeita à conservação dos dados relativos à identidade civil e dos endereços IP correspondentes, o Tribunal de Justiça sublinha que nem toda a conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP constitui necessariamente uma ingerência grave nos direitos ao respeito da vida privada, à proteção dos dados pessoais e à liberdade de expressão garantidos pela Carta.

A obrigação de assegurar esta conservação pode ser justificada pelo objetivo da luta contra as infrações penais em geral, quando se exclui efetivamente que a conservação possa resultar em ingerências graves na vida privada da pessoa em causa devido à possibilidade de tirar conclusões precisas sobre esta, nomeadamente, ao associar esses endereços IP a um conjunto de dados de tráfego ou de localização.

Por conseguinte, um Estado-Membro que pretenda impor aos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas esta obrigação deve assegurar-se de que as modalidades de conservação desses dados excluem que se possam tirar conclusões específicas sobre a vida privada das pessoas em causa.

O Tribunal de Justiça esclarece que as regras de conservação devem, para o efeito, ser referentes à própria estrutura da conservação que, em substância, deve ser organizada de modo a garantir uma separação efetivamente estanque das diferentes categorias de

⁷¹ A partir de 1 de janeiro de 2022, a Hadopi fundiu-se com o Conseil supérieur de l'audiovisuel (Conselho Superior do Audiovisual, CSA), outra autoridade pública independente, para constituir a Autorité de régulation de la communication audiovisuelle et numérique (Autoridade Reguladora da Comunicação Audiovisual e Digital, ARCOM). No entanto, o procedimento de resposta graduada manteve-se, em substância, inalterado.

⁷² Artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2002/58/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de julho de 2002, relativa ao tratamento de dados pessoais e à proteção da privacidade no setor das comunicações eletrónicas (Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas) (JO 2002, L 201, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 2009/136/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de novembro de 2009 (JO 2009, L 337, p. 11) (a seguir «Diretiva relativa à privacidade e às comunicações eletrónicas»), lida à luz dos artigos 7.º, 8.º e 11.º e do artigo 52.º, n.º 1, da Carta.

dados conservados. Assim, as disposições nacionais relativas a essas regras devem assegurar que cada categoria de dados, incluindo os dados relativos à identidade civil e os endereços IP, seja conservada de forma totalmente separada das outras categorias de dados conservados e que esta separação seja efetivamente estanque, através de um dispositivo informático seguro e fiável. Além disso, uma vez que preveem a possibilidade de associar os endereços IP conservados à identidade civil da pessoa em causa para efeitos de luta contra as infrações, estas disposições só devem permitir essa associação através da utilização de um processo técnico de desempenho elevado que não ponha em causa a eficácia da separação estanque das categorias de dados. A fiabilidade desta separação deve ser objeto de um controlo regular por uma autoridade pública terceira. Desde que a legislação nacional aplicável preveja tais exigências estritas, a ingerência resultante dessa conservação dos endereços IP não pode ser qualificada de «grave».

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça conclui que, perante um dispositivo legislativo que garanta que nenhuma combinação de dados permitirá tirar conclusões precisas sobre a vida privada das pessoas cujos dados são conservados, a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe a que um Estado-Membro imponha uma obrigação de conservação generalizada e indiferenciada dos endereços IP, por um período que não ultrapasse o estritamente necessário, para efeitos de luta contra as infrações penais em geral.

Em segundo lugar, no que respeita ao acesso a dados relativos à identidade civil correspondentes a endereços IP, o Tribunal de Justiça declara que a Diretiva relativa à Privacidade e às Comunicações Eletrónicas, lida à luz da Carta, não se opõe, em princípio, a uma regulamentação nacional que permite o acesso, por uma autoridade pública, a esses dados conservados pelos prestadores de serviços de comunicações eletrónicas de forma separada e efetivamente estanque, com o único objetivo de permitir a essa autoridade identificar os titulares desses endereços suspeitos de serem responsáveis por violações dos direitos de autor e dos direitos conexos na Internet e tomar medidas a seu respeito. Neste caso, a regulamentação nacional deve proibir os agentes que dispõem desse acesso, primeiro, de divulgar sob qualquer forma informações sobre o conteúdo dos ficheiros consultados por esses titulares, exceto com o único objetivo de os remeter ao Ministério Público, segundo, de efetuar qualquer rastreio da navegação desses titulares e, terceiro, de utilizar esses endereços IP para fins diferentes da adoção dessas medidas.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça recorda, nomeadamente, que, ainda que a liberdade de expressão e a confidencialidade dos dados pessoais sejam preocupações primordiais, estes direitos fundamentais não são, porém, absolutos. Com efeito, após uma ponderação dos direitos e interesses em causa, estes devem por vezes ceder perante outros direitos fundamentais e imperativos de interesse geral como a defesa da ordem pública e a prevenção das infrações penais ou a proteção dos direitos e liberdades de terceiros. É o que sucede, em especial, quando a preponderância

concedida às referidas preocupações primordiais é suscetível de prejudicar a eficácia de um inquérito penal, nomeadamente, ao tornar impossíveis ou excessivamente difíceis a identificação efetiva do autor de uma infração penal e a aplicação de uma sanção.

Neste mesmo contexto, o Tribunal de Justiça faz referência igualmente à sua jurisprudência segundo a qual, no que respeita à luta contra as infrações penais que violam direitos de autor ou direitos conexos cometidas em linha, a circunstância de o acesso aos endereços IP poder constituir o único meio de investigação que permite a identificação da pessoa em causa tende a demonstrar que a conservação desses endereços e o acesso aos mesmos são estritamente necessários para alcançar o objetivo pretendido e respeitam, por isso, a exigência de proporcionalidade. Não permitir esse acesso comportaria, aliás, um risco real de impunidade sistémica de infrações penais cometidas em linha ou cuja prática ou preparação é facilitada pelas características próprias da Internet. Ora, a existência desse risco constitui uma circunstância pertinente para apreciar, no âmbito de uma ponderação dos diferentes direitos e interesses em causa, se uma ingerência nos direitos ao respeito da vida privada, à proteção dos dados pessoais e à liberdade de expressão é uma medida proporcionada à luz do objetivo de luta contra as infrações penais.

Em terceiro lugar, pronunciando-se sobre a questão de saber se o acesso da autoridade pública a dados relativos à identidade civil correspondentes a um endereço IP deve ser sujeito a um controlo prévio por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente, o Tribunal de Justiça considera que a exigência deste controlo se impõe quando, no contexto de uma regulamentação nacional, o acesso comporta o risco de uma ingerência grave nos direitos fundamentais da pessoa em causa no sentido de que poderia permitir a essa autoridade pública tirar conclusões precisas sobre a vida privada dessa pessoa e, se for caso disso, estabelecer o seu perfil pormenorizado. Inversamente, esta exigência de um controlo prévio não é aplicável quando a ingerência nos direitos fundamentais não possa ser qualificada de grave.

A este respeito, o Tribunal de Justiça esclarece que, se for criado um dispositivo de conservação que garanta uma separação efetivamente estanque das diferentes categorias de dados conservados, o acesso da autoridade pública aos dados relativos à identidade civil correspondentes aos endereços IP não está, em princípio, sujeito à exigência de um controlo prévio. Com efeito, este acesso que tem por única finalidade identificar o titular de um endereço IP não constitui, regra geral, uma ingerência grave nos direitos acima referidos.

No entanto, o Tribunal de Justiça não exclui que, em situações atípicas, no âmbito de um procedimento como o procedimento de resposta graduada em causa no processo principal, exista o risco de a autoridade pública poder tirar conclusões precisas sobre a vida privada da pessoa em causa, nomeadamente, quando essa pessoa exerça atividades que violam direitos de autor ou direitos conexos, em redes descentralizadas (*peer-to-peer*), de forma reiterada ou em grande escala, relacionadas com obras

protegidas de tipos específicos, revelando informações, eventualmente sensíveis, sobre a vida privada da referida pessoa.

No caso em apreço, um titular de um endereço IP pode estar particularmente exposto a esse risco quando a autoridade pública é chamada a decidir se deve ou não submeter a questão ao Ministério Público com vista a procedimento penal. Com efeito, a intensidade da violação do direito ao respeito da vida privada é suscetível de aumentar à medida que o procedimento de resposta graduada, que opera segundo um processo sequencial, percorre as diferentes fases que o compõem. O acesso da autoridade competente a todos os dados relativos à pessoa em causa e acumulados durante as diferentes fases desse procedimento pode permitir tirar conclusões precisas sobre a sua vida privada. Por conseguinte, a regulamentação nacional deve prever um controlo prévio que deve ocorrer antes de a autoridade pública poder associar dados relativos à identidade civil a tal conjunto de dados, e antes do eventual envio da notificação da prática por essa pessoa de factos suscetíveis de ação penal. Este controlo deve, por outro lado, preservar a eficácia do procedimento de resposta graduada, permitindo, em especial, identificar os casos de nova reiteração possível do comportamento infrator em causa. Para o efeito, este procedimento deve ser organizado e estruturado de forma que os dados de identidade civil de uma pessoa correspondentes a endereços IP previamente recolhidos na Internet não sejam automaticamente suscetíveis de ser associados, pelas pessoas responsáveis pela apreciação dos factos na autoridade pública competente, a elementos de que esta última já dispõe e que possam permitir tirar conclusões precisas sobre a vida privada dessa pessoa.

Além disso, no que respeita ao objeto do controlo prévio, o Tribunal de Justiça salienta que, nos casos em que a pessoa em causa é suspeita de ter cometido uma infração abrangida pelas infrações penais em geral, o órgão jurisdicional ou a entidade administrativa independente responsável por este controlo deve recusar o acesso quando este último permita à autoridade pública tirar conclusões precisas sobre a vida privada da referida pessoa. Em contrapartida, mesmo um acesso que permita tirar tais conclusões precisas deve ser autorizado nos casos em que a pessoa em causa seja suspeita de ter cometido crimes que o Estado-Membro em causa considera que violam um interesse fundamental da sociedade e que são, assim, abrangidos pelo âmbito da criminalidade grave.

O Tribunal de Justiça esclarece igualmente que o controlo prévio nunca pode ser totalmente automatizado, uma vez que, no âmbito de um inquérito penal, este controlo exige a ponderação, por um lado, dos interesses legítimos ligados à luta contra a criminalidade e, por outro, do respeito da vida privada e da proteção dos dados pessoais. Esta ponderação necessita da intervenção de uma pessoa singular, sendo esta tanto mais necessária quanto o automatismo e a grande escala do tratamento de dados em causa implicam riscos para a vida privada.

Assim, o Tribunal de Justiça conclui que a possibilidade de as pessoas responsáveis pela apreciação dos factos na autoridade pública associarem dados relativos à identidade

civil de uma pessoa correspondentes a um endereço IP a ficheiros que contêm elementos que permitem conhecer o título de obras protegidas cuja disponibilização na Internet justificou a recolha dos endereços IP por organismos de titulares de direitos deve estar sujeita, em casos de repetição por uma mesma pessoa de uma atividade que viola direitos de autor ou direitos conexos, a um controlo por um órgão jurisdicional ou por uma entidade administrativa independente. Este controlo não pode ser totalmente automatizado e deve ocorrer previamente a essa associação, suscetível, em tais casos, de permitir que sejam tiradas conclusões precisas sobre a vida privada da referida pessoa cujo endereço IP foi utilizado para atividades que podem violar direitos de autor ou direitos conexos.

Em quarto e último lugar, o Tribunal Justiça declara que o sistema de tratamento de dados utilizado pela autoridade pública deve ser regularmente objeto de um controlo por um organismo independente e com a qualidade de terceiro em relação a essa autoridade pública. Este controlo visa verificar a integridade do sistema, incluindo as garantias efetivas contra os riscos de acesso e utilização abusivos ou ilícitos desses dados, bem como a sua eficácia e fiabilidade para detetar eventuais incumprimentos.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça observa que, no caso em apreço, o tratamento automatizado dos dados pessoais efetuado pela autoridade pública com base nas informações relativas às contrafações constatadas pelos organismos de titulares de direitos é suscetível de comportar um certo número de falsos casos positivos e, sobretudo, o risco de um número de dados potencialmente muito elevado ser desviado por terceiros para fins abusivos ou ilícitos, o que explica a necessidade desse controlo.

Além disso, acrescenta que este tratamento deve respeitar as regras específicas de proteção dos dados pessoais previstas pela Diretiva 2016/680⁷³. Com efeito, no caso em apreço, ainda que a autoridade pública não disponha de poderes decisórios próprios no âmbito do procedimento designado resposta graduada, deve ser qualificada de «autoridade pública» envolvida na prevenção e deteção de infrações penais, e está, por conseguinte, abrangida pelo seu âmbito de aplicação. Assim, as pessoas envolvidas nesse procedimento devem beneficiar de um conjunto de garantias materiais e processuais estabelecido pela Diretiva 2016/680, cabendo ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se estas garantias estão previstas na legislação nacional.

⁷³ Diretiva (UE) 2016/680 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, deteção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções penais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho (JO 2016, L 119, p. 89).

5. Direitos de autor

Acórdão de 3 de julho de 2012 (Grande Secção), UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407)

A sociedade Oracle desenvolvia e distribuía, nomeadamente através de descarregamento na Internet, programas de computador que funcionavam em modo «cliente/servidor». O cliente descarregava diretamente uma cópia do programa para o seu computador. O direito de utilização incluía o direito de armazenar permanentemente a cópia desse programa num servidor e de permitir que 25 utilizadores acedessem à mesma. Os contratos de licença estipulavam que o cliente adquiria um direito de utilização de duração por tempo indeterminado, que não podia ser cedido e que era reservado a uma utilização profissional interna. A UsedSoft, empresa alemã, comercializava licenças adquiridas aos clientes da Oracle. Os clientes da UsedSoft que ainda não possuíam o programa, após a compra de uma licença «em segunda mão», descarregavam-no diretamente a partir da página Internet da Oracle. Os clientes que já tinham esse programa podiam comprar, a título complementar, uma licença ou uma parte da licença para utilizadores suplementares. Nesse caso, os clientes descarregavam o programa para a memória das estações de trabalho desses outros utilizadores.

A Oracle intentou uma ação contra a UsedSoft perante os órgãos jurisdicionais alemães para que esta última cessasse esta prática. O Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) pediu que o Tribunal de Justiça, neste contexto, interpretasse a Diretiva 2009/24/CE⁷⁴ relativa à proteção jurídica dos programas de computador.

Segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2009/24/CE, deve ser interpretado no sentido de que o direito de distribuição da cópia de um programa de computador se esgota se o titular do direito de autor, que autorizou, ainda que a título gratuito, o descarregamento dessa cópia num suporte informático através da Internet, também atribuiu, através do pagamento de um preço que se destina a permitir-lhe obter uma remuneração correspondente ao valor económico da cópia da obra de que é proprietário, um direito de utilização da referida cópia, sem limite de duração.

O descarregamento de uma cópia de um programa de computador e a celebração de um contrato de licença de utilização respeitante a essa cópia formam um todo indivisível. As referidas operações implicam a transferência do direito de propriedade da cópia do programa de computador em causa. A este respeito, é indiferente que a cópia do programa de computador tenha sido posta à disposição do cliente através de um descarregamento ou através de um suporte material como um CD-ROM ou um DVD.

⁷⁴ Diretiva 2009/24/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de abril de 2009, relativa à proteção jurídica dos programas de computador (JO 2009, L 111, p. 16).

Além disso, os artigos 4.º, n.º 2, e 5.º, n.º 1, da Diretiva 2009/24/CE devem ser interpretados no sentido de que, em caso de revenda de uma licença de utilização que envolva a revenda de uma cópia de um programa de computador descarregado a partir do sítio Internet do titular do direito de autor, licença que tinha inicialmente sido concedida ao primeiro adquirente, o segundo adquirente dessa licença, bem como qualquer adquirente posterior desta última, poderão invocar o esgotamento do direito de distribuição previsto no artigo 4.º, n.º 2, desta diretiva e beneficiar do direito de reprodução.

Acórdão de 10 de novembro de 2016, Vereniging Openbare Bibliotheeken (C-174/15,

[EU:C:2016:856](#)

Nos Países Baixos, o empréstimo de livros eletrónicos pelas bibliotecas públicas não estava abrangido pelo regime de comodato ao público aplicável aos livros tradicionais. As bibliotecas públicas disponibilizavam *e-books* através da Internet com base em acordos de licença celebrados com os titulares de direitos. A Vereniging Openbare Bibliotheeken, uma associação que agrupa todas as bibliotecas públicas nos Países Baixos (a seguir «VOB»), entendia que o regime para os livros tradicionais também se devia aplicar ao comodato digital. Neste contexto, intentou uma ação contra a Stichting Leenrecht, fundação encarregada da cobrança da remuneração devida aos autores, para obter uma sentença declarativa nesse sentido. O recurso da VOB dizia respeito aos empréstimos organizados segundo o modelo «*one copy one user*», a saber, o comodato de uma cópia de um livro em formato digital efetuado através dessa cópia no servidor de uma biblioteca pública e que permite a um utilizador, por meio de transferência, reproduzir essa cópia no seu próprio computador, entendendo-se que, durante o período do comodato, só pode ser descarregada uma obra e que, depois de decorrido esse período, a cópia descarregada por esse utilizador deixa de poder ser utilizada por este. Chamado a conhecer do litígio, o Rechtbank Den Haag (Tribunal de Haia, Países Baixos) perguntou ao Tribunal de Justiça se o artigo 1.º, n.º 1, o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2006/115/CE, devem ser interpretados no sentido de que o conceito de «comodato» abrange esse comodato de uma cópia de um livro em formato digital e se a referida diretiva se opõe a essa prática.

Segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 1.º, n.º 1, o artigo 2.º, n.º 1, alínea b), e o artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2006/115/CE, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual, devem ser interpretados no sentido de que o conceito de «comodato», na aceção destas disposições, abrange o modelo «*one copy, one user*».

Com efeito, há que entender o conceito de «aluguer» de objetos, que figura no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2006/115/CE, no sentido de que se refere exclusivamente aos objetos materiais, e o conceito de «cópias», que figura no artigo 1.º, n.º 1, desta diretiva, no sentido de que se refere, no caso do aluguer, exclusivamente a cópias fixadas num suporte físico. Esta conclusão é, aliás, corroborada pelo objetivo

prosseguido pela referida diretiva. Com efeito, o considerando 4 desta enuncia, designadamente, que a proteção conferida pelo direito de autor deve ser adaptada à evolução económica ocorrida, nomeadamente, a nível das novas formas de exploração.

Além disso, o direito da União deve ser interpretado no sentido de que não se opõe a que um Estado-Membro submeta a aplicação do artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2006/115/CE⁷⁵ à condição de a cópia de um livro em formato digital disponibilizada pela biblioteca pública ter sido colocada em circulação através de uma primeira venda ou de uma primeira transferência por outro meio da propriedade dessa cópia na União pelo titular do direito de distribuição ao público ou com o seu consentimento, na aceção do artigo 4.º, n.º 2, da Diretiva 2001/29/CE⁷⁶. Os Estados-Membros não estão impedidos de fixar, se for caso disso, condições suplementares suscetíveis de melhorar a proteção dos direitos dos autores além daquilo que se encontra expressamente previsto na referida disposição.

O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2006/115 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a que a derrogação para o comodato público nele prevista se aplique à disponibilização por uma biblioteca pública de uma cópia de um livro em formato digital no caso de essa cópia ter sido obtida a partir de uma fonte ilegal.

Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media (C-160/15, EU:C:2016:644)

A GS Media explorava o sítio Internet GeenStijl, um dos dez sítios de atualidades mais frequentados nos Países Baixos. Em 2011, a GS Media publicou um artigo e uma hiperligação que remetia os leitores para um sítio australiano onde tinham sido disponibilizadas fotografias de B. Dekker. Estas fotos tinham sido publicadas no sítio australiano sem o consentimento da Sanoma, editora da revista mensal Playboy, que era titular dos direitos de autor das fotos em causa. Apesar das intimações da Sanoma, a GS Media recusou suprimir a hiperligação em causa. Quando o sítio australiano removeu as fotografias a pedido da Sanoma, a GeenStijl publicou um novo artigo que continha igualmente uma hiperligação para outro sítio, no qual as fotos em questão podiam ser vistas. Este sítio também acedeu ao pedido da Sanoma de remoção das fotografias. Os internautas que visitaram o fórum da GeenStijl inseriram novas hiperligações para outros sítios Internet onde as fotografias podiam ser consultadas. Segundo a Sanoma, a GS Media violou os seus direitos de autor. Chamado a conhecer do recurso, o Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) apresentou um pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça a este respeito. Com efeito, ao

⁷⁵ Diretiva 2006/115/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa ao direito de aluguer, ao direito de comodato e a certos direitos conexos aos direitos de autor em matéria de propriedade intelectual (JO 2006, L 376, p. 28).

⁷⁶ Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10).

abrago da Diretiva 2001/29/CE ⁷⁷, cada ato de comunicação de uma obra ao público deve ser autorizado pelo titular do direito de autor.

Segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE deve ser interpretado no sentido de que, para determinar se o facto de colocar, num sítio Internet, hiperligações para obras protegidas, livremente disponíveis noutro sítio Internet sem a autorização do titular do direito de autor, constitui uma «comunicação ao público» na aceção desta disposição, importa verificar se essas hiperligações são fornecidas sem fins lucrativos por uma pessoa que não conhecia ou não podia razoavelmente conhecer o caráter ilegal da publicação dessas obras nesse outro sítio Internet ou se, pelo contrário, as referidas hiperligações são fornecidas com fins lucrativos, caso em que o referido conhecimento deve ser presumido.

Quando se prova que uma pessoa sabia ou devia saber que a hiperligação que disponibilizou dá acesso a uma obra ilegalmente publicada na Internet, por exemplo pelo facto de ter sido avisada disso pelos titulares do direito de autor, há que considerar que o fornecimento dessa ligação constitui uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE. Quando a disponibilização de hiperligações tenha sido efetuada com fins lucrativos, é de esperar do autor dessa disponibilização que realize as verificações necessárias para garantir que a obra em causa não está ilegalmente publicada no sítio para o qual as referidas hiperligações conduzem. Nestas circunstâncias, e na medida em que esta presunção ilidível não seja ilidida, o ato que consiste em colocar uma hiperligação para uma obra ilegalmente publicada na Internet constitui uma «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29.

Acórdão de 14 de junho de 2017, Stichting Brein (C-610/15, [EU:C:2017:456](#))

A Ziggo e a XS4ALL eram fornecedoras de acesso à Internet. Uma parte significativa dos seus assinantes utilizava a plataforma de partilha em linha «The Pirate Bay». Esta plataforma permitia aos utilizadores partilhar e descarregar, por fragmentos («torrents»), obras que estavam nos seus próprios computadores. Os ficheiros em questão eram, na sua grande maioria, obras protegidas por direitos de autor, sendo que os titulares desses direitos não tinham dado autorização aos administradores e aos utilizadores desta plataforma para a prática dos atos de partilha em causa. A Stichting Brein, fundação neerlandesa de defesa dos interesses dos titulares de direitos de autor, intentou ações nos tribunais neerlandeses para que a Ziggo e a XS4ALL fossem obrigadas a bloquear os nomes de domínio e os endereços IP da «The Pirate Bay».

O Hoge Raad der Nederlanden (Supremo Tribunal dos Países Baixos) pretendia saber, em substância, se uma plataforma de partilha como a «The Pirate Bay» efetua uma

⁷⁷ Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10).

«comunicação ao público» na aceção da Diretiva 2001/29/CE⁷⁸ e se, por conseguinte, viola os direitos de autor.

O Tribunal de Justiça declarou que o conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE, deve ser interpretado no sentido de que abrange a disponibilização e a gestão, na Internet, de uma plataforma de partilha que, através da indexação de metainformação relativa a obras protegidas e do fornecimento de um motor de busca, permite aos utilizadores dessa plataforma localizar essas obras e partilhá-las no âmbito de uma rede descentralizada (*peer-to-peer*).

Há que salientar, conforme resulta do considerando 23 da Diretiva 2001/29/CE, que o direito de autor de comunicação ao público, objeto do referido artigo 3.º, n.º 1, abrange qualquer transmissão ou retransmissão de uma obra a um público que não está presente no lugar de origem da comunicação, por fio ou sem fio, incluindo a radiodifusão.

O Tribunal de Justiça já declarou, a este respeito, que o facto de fornecer, num sítio Internet, hiperligações para obras protegidas publicadas, sem qualquer restrição de acesso, noutro sítio Internet, oferece aos utilizadores do primeiro sítio um acesso direto às referidas obras. Este é também o caso da venda de um leitor multimédia no qual foram pré-instaladas aplicações complementares, disponíveis na Internet, contendo hiperligações que remetiam para sítios Internet, livremente acessíveis ao público, nos quais foram colocadas à disposição do público obras protegidas pelo direito de autor sem autorização dos titulares desse direito. Assim, pode deduzir-se desta jurisprudência que, em princípio, qualquer ato através do qual um utilizador dá, com pleno conhecimento de causa, acesso aos seus clientes a obras protegidas é suscetível de constituir um «ato de comunicação», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE.

Para serem abrangidas pelo conceito de «comunicação ao público», na aceção do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE, é necessário que as obras protegidas sejam efetivamente comunicadas a um público. O conceito de «público» inclui um certo limiar *de minimis*. Assim, importa saber não apenas quantas pessoas têm acesso à mesma obra paralelamente, mas também quantas têm sucessivamente acesso à mesma.

Acórdão de 29 de julho de 2019 (Grande Secção) Funke Medien NRW (C-469/17, EU:C:2019:623)

A sociedade Funke Medien explorava o portal Internet do jornal diário alemão *Westdeutsche Allgemeine Zeitung*. A República Federal da Alemanha, considerando que a Funke Medien tinha violado os seus direitos de autor relativos a determinados relatórios sobre a situação militar, cuja divulgação tinha sido classificada de «reservada» e que

⁷⁸ Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspetos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10).

tinham sido elaborados pelo Governo Alemão, intentou uma ação inibitória contra aquela sociedade. Essa ação foi julgada procedente por um tribunal regional, tendo sido posteriormente confirmada em sede de recurso pelo Tribunal Regional Superior. No recurso de «Revision» que interpôs no órgão jurisdicional de reenvio, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), a Funke Medien manteve os seus pedidos no sentido de que a ação inibitória fosse julgada improcedente.

A título preliminar, o Tribunal de Justiça recordou que relatórios de situação militar só podem ser protegidos pelo direito de autor na condição, que cabe ao juiz nacional verificar de forma casuística, de esses relatórios constituírem uma criação intelectual do respetivo autor que reflita a personalidade deste último e se manifeste através das escolhas livres e criativas efetuadas por este quando da elaboração dos referidos relatórios.

Segundo o Tribunal de Justiça, as disposições da Diretiva 2001/29/CE que preveem que os titulares dos direitos de autor gozam de direitos exclusivos de reprodução e de comunicação ao público das suas obras, constituem medidas de harmonização completa do conteúdo material dos direitos nelas previstos. Em contrapartida, o Tribunal de Justiça considerou que as disposições da Diretiva 2001/29/CE que autorizam uma derrogação aos referidos direitos, e que são relativas aos relatos de acontecimentos de atualidade e às citações, não constituem medidas de harmonização completa do alcance das exceções ou limitações nelas previstas. No entanto, a margem de apreciação dos Estados-Membros na aplicação destas disposições deve ser exercida dentro dos limites impostos pelo direito da União, com vista a manter um justo equilíbrio entre, por um lado, o interesse dos titulares dos direitos de autor e dos direitos conexos na proteção da sua propriedade intelectual, garantida pela Carta, e, por outro, a proteção dos interesses e dos direitos fundamentais dos utilizadores de objetos protegidos, em especial da sua liberdade de expressão e de informação, garantida pelo artigo 11.º da Carta, bem como do interesse geral.

O Tribunal de Justiça esclareceu em seguida que a liberdade de informação e a liberdade de imprensa não são suscetíveis de justificar, além das exceções e limitações previstas pela Diretiva 2001/29/CE, uma derrogação aos direitos exclusivos do autor à reprodução e à comunicação ao público das suas obras, além da prevista pela referida diretiva. A este respeito, o Tribunal recordou que a lista das exceções e das limitações previstas na Diretiva 2001/29 reveste um caráter exaustivo.

Por último, segundo o Tribunal de Justiça, no contexto da ponderação que incumbe ao juiz nacional efetuar, à luz de todas as circunstâncias do caso concreto, entre os direitos exclusivos do autor à reprodução e à comunicação ao público das suas obras e, por outro, os direitos dos utilizadores de materiais protegidos visados pelas disposições derogatórias da Diretiva 2001/29/CE relativas aos relatos de acontecimentos de atualidade e às citações, o juiz nacional deve basear-se numa interpretação destas disposições que, embora respeite a sua redação e preserve o seu efeito útil, seja plenamente conforme com os direitos fundamentais garantidos pela Carta.

Acórdão de 29 de julho de 2019 (Grande Secção), Spiegel Online (C-516/17, EU:C:2019:625)

A sociedade Spiegel Online explorava um portal de informações na Internet com o mesmo nome. Volker Beck, que era membro do Bundestag (Parlamento Federal, Alemanha), contestou, perante um tribunal regional, a disponibilização dos textos completos dos seus manuscrito e artigo no sítio Internet da Spiegel Online. Volker Beck considerava que a referida publicação constituía uma violação dos seus direitos de autor. Este órgão jurisdicional julgou procedentes os pedidos de V. Beck. A Spiegel Online, tendo sido negado provimento ao seu recurso, interpôs recurso de «Revision» perante o órgão jurisdicional de reenvio, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha).

O Tribunal de Justiça entendeu que as disposições da Diretiva 2001/29/CE que autorizam uma derrogação aos direitos exclusivos do autor, no que respeita aos relatos de acontecimentos de atualidade e às citações, deixam aos Estados-Membros uma margem de apreciação para a respetiva transposição para o direito nacional, mas não constituem medidas de harmonização completa. A margem de apreciação dos Estados-Membros na execução destas disposições deve no entanto ser exercida dentro dos limites impostos pelo direito da União, com vista a manter um justo equilíbrio entre, por um lado, o interesse dos titulares dos direitos à proteção do seu direito de propriedade intelectual, garantida pela Carta, e, por outro, a proteção dos direitos e dos interesses dos utilizadores de obras ou objetos protegidos, em especial da sua liberdade de expressão e de informação, igualmente garantida da Carta, bem como do interesse geral.

O Tribunal de Justiça esclareceu que a liberdade de expressão e de informação não é suscetível de justificar, além das exceções e limitações previstas pela Diretiva 2001/29/CE, uma derrogação aos direitos exclusivos dos autores de reprodução e de comunicação ao público das suas obras, além da prevista na referida diretiva. A este respeito, o Tribunal de Justiça recordou que a lista das exceções e das limitações previstas nesta diretiva tem caráter exaustivo.

Por outro lado, segundo o Tribunal de Justiça, no âmbito da ponderação que lhe incumbe efetuar, à luz de todas as circunstâncias do caso concreto, entre, por um lado, os direitos exclusivos dos autores de reprodução e de comunicação ao público das suas obras e, por outro, os direitos dos utilizadores de objetos protegidos visados pelas disposições derrogatórias da Diretiva 2001/29/CE no que respeita aos relatos de acontecimentos de atualidade e às citações, o juiz nacional deve basear-se numa interpretação destas disposições que, embora respeite a sua redação e preserve o seu efeito útil, seja plenamente conforme com os direitos fundamentais garantidos pela Carta.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça declarou que a disposição derrogatória da Diretiva 2001/29/CE relativa aos relatos de acontecimentos de atualidade se opõe a uma regra nacional que restrinja a aplicação da exceção ou limitação prevista nesta

disposição aos casos em que não seja razoavelmente possível efetuar um pedido de autorização prévia para utilizar uma obra protegida a fim de relatar acontecimentos de atualidade. Com efeito, a ocorrência de um acontecimento de atualidade exige, em regra, especialmente no âmbito da sociedade da informação, que a respetiva notícia possa ser rapidamente comunicada, pelo que se concilia mal com um requisito de obtenção prévia do consentimento do autor, o qual seria suscetível de tornar excessivamente difícil, ou mesmo de impedir, o fornecimento ao público de notícias pertinentes em tempo útil.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declarou, primeiro, que o conceito de «citações», visado na disposição derogatória da Diretiva 2001/29/CE relativa às citações, abrange o reenvio, através de uma hiperligação, para um ficheiro que pode ser consultado de forma autónoma. Neste contexto, recordou a sua jurisprudência de acordo com a qual as hiperligações contribuem para o bom funcionamento da Internet, a qual reveste especial importância para a liberdade de expressão e de informação, garantida pela Carta, bem como para a troca de opiniões e de informação nesta rede, que se caracteriza pela disponibilidade de uma enorme quantidade de informação. Segundo, o Tribunal de Justiça declarou que uma obra já foi legalmente tornada acessível ao público quando, na sua forma concreta, tiver sido disponibilizada ao público com autorização do titular do direito ou ao abrigo de uma licença não voluntária ou ainda ao abrigo de uma autorização legal. Cabe ao juiz nacional decidir se uma obra foi legalmente tornada acessível ao público, à luz do caso concreto que lhe foi submetido e tomando em consideração todas as circunstâncias do caso concreto.

Acórdão de 9 de março de 2021 (Grande Secção), VG Bild-Kunst (C-392/19, [EU:C:2021:181](#))

A Stiftung Preußischer Kulturbesitz (a seguir «SPK»), uma fundação alemã, explora a Deutsche Digitale Bibliothek, uma biblioteca digital dedicada à cultura e ao saber, que liga entre si em rede instituições culturais e científicas alemãs. O sítio Internet desta biblioteca contém hiperligações para conteúdos digitalizados armazenados nos portais Internet das instituições participantes. Enquanto «montra digital», a Deutsche Digitale Bibliothek só armazena miniaturas (*thumbnails*), isto é, versões de imagens cujo tamanho é reduzido em relação ao seu tamanho original.

A VG Bild-Kunst, uma sociedade de gestão coletiva de direitos de autor no domínio das artes visuais na Alemanha, subordina a celebração, com a SPK, de um contrato de licença de utilização do seu catálogo de obras sob a forma de miniaturas à inclusão de uma cláusula segundo a qual a SPK se compromete a aplicar, quando da utilização das obras previstas no contrato, medidas eficazes de caráter tecnológico contra a

transclusão (*framing*)⁷⁹, por terceiros, das miniaturas dessas obras visualizadas no sítio Internet da Deutsche Digitale Bibliothek.

Por considerar que essa cláusula contratual não era razoável à luz do direito de autor, a SPK intentou uma ação nos órgãos jurisdicionais alemães pedindo que fosse declarado que a VG Bild-Kunst estava obrigada a conceder a licença em questão sem que a referida licença estivesse subordinada à aplicação de medidas destinadas a impedir a transclusão⁸⁰.

Neste contexto, o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) pede ao Tribunal de Justiça que determine se essa transclusão deve ser considerada uma comunicação ao público na aceção da Diretiva 2001/29⁸¹, o que, em caso afirmativo, permitiria à VG Bild-Kunst impor à SPK a aplicação dessas medidas acima.

O Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, declara que a inserção, através da transclusão, numa página Internet de um terceiro, das obras protegidas pelo direito de autor e colocadas à disposição do público em livre acesso com a autorização do titular do direito de autor noutro sítio Internet constitui uma comunicação ao público quando essa inserção é feita neutralizando as medidas de proteção contra a transclusão adotadas ou impostas pelo titular do direito de autor.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça observa que a modificação do tamanho das obras no âmbito de uma transclusão não tem qualquer relevância na apreciação da existência de um ato de comunicação ao público, desde que os elementos originais dessas obras sejam perceptíveis.

Seguidamente, o Tribunal de Justiça salienta, por um lado, que a técnica da transclusão constitui um ato de comunicação a um público, na medida em que essa técnica tem por efeito pôr o elemento exposto à disposição de todos os potenciais utilizadores de um sítio Internet. Por outro lado, o Tribunal de Justiça recorda que, uma vez que a técnica da transclusão utiliza o mesmo modo técnico que o já utilizado para comunicar a obra protegida ao público no sítio Internet de origem, a saber, o da Internet, esta comunicação não cumpre o requisito de um público novo e, por conseguinte, não faz parte de uma comunicação «ao público» na aceção da Diretiva 2001/29.

No entanto, o Tribunal de Justiça precisa que esta consideração só se aplica numa situação em que o acesso às obras em causa no sítio Internet de origem não está sujeito

⁷⁹ A técnica da transclusão (*framing*) consiste em dividir uma página de um sítio Internet em vários quadros e em exibir num deles, através de uma hiperligação ou de uma hiperligação Internet inserida (*inline linking*), um elemento proveniente de outro sítio para ocultar aos utilizadores desse sítio o ambiente de origem a que pertence esse elemento.

⁸⁰ Segundo o direito alemão, as sociedades de gestão coletiva estão obrigadas a conceder em condições razoáveis a qualquer pessoa que o solicite, uma licença de utilização dos direitos cuja gestão lhes foi confiada. Todavia, segundo a jurisprudência alemã, as sociedades de gestão coletiva podem, a título excepcional, recusar conceder uma licença, desde que essa recusa não constituisse um abuso de monopólio e sob reserva de poder opor ao pedido de licença interesses legítimos superiores.

⁸¹ Nos termos do artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10), os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras.

a nenhuma medida restritiva. Com efeito, nesta situação, o titular dos direitos autorizou desde o início a comunicação das suas obras a todos os internautas.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça sublinha que, quando o titular do direito de autor estabeleceu ou impôs, desde o início, medidas restritivas ligadas à publicação das suas obras, não consentiu que terceiros pudessem comunicar livremente as suas obras ao público. Pelo contrário, pretendeu restringir o público que tem acesso às suas obras apenas aos utilizadores de um sítio Internet específico.

Por conseguinte, o Tribunal de Justiça declara que, quando o titular do direito de autor adotou ou impôs medidas restritivas contra a transclusão, a inserção de uma obra numa página Internet de um terceiro, através da técnica da transclusão, constitui uma «colocação à disposição dessa obra a um público novo». Esta comunicação ao público deve, portanto, ser objeto de autorização por parte dos titulares dos direitos em causa.

Com efeito, uma abordagem contrária equivale a consagrar uma regra de esgotamento do direito de comunicação. Ora, esta regra privaria o titular do direito de autor da possibilidade de exigir uma remuneração adequada pela utilização da sua obra. Assim, tal abordagem violaria o justo equilíbrio que deve ser mantido, no ambiente digital, entre, por um lado, o interesse dos titulares do direito de autor e dos direitos conexos na proteção da sua propriedade intelectual e, por outro, a proteção dos interesses e dos direitos fundamentais dos utilizadores de objetos protegidos.

Por último, o Tribunal de Justiça precisa que o titular do direito de autor só pode limitar o seu consentimento à transclusão através de medidas de caráter tecnológico eficazes. Com efeito, na falta de tais medidas, poderia ser difícil verificar se esse titular pretendeu opor-se à transclusão das suas obras.

Acórdão de 22 de junho de 2021 (Grande Secção), YouTube e Cyando (C-682/18 e C-683/18, EU:C:2021:503)

No litígio que deu origem ao primeiro processo (C-682/18), Frank Peterson, produtor de música, demandou a YouTube e sua representante legal, a Google, nos tribunais alemães devido à colocação em linha, no YouTube, em 2008, de vários fonogramas sobre os quais, alegadamente, detém vários direitos. Esta colocação em linha foi efetuada por utilizadores desta plataforma sem a sua autorização. Trata-se de canções do álbum *A Winter Symphony* da artista Sarah Brightman, bem como de gravações áudio privadas, realizadas em concertos da sua digressão «*Symphony Tour*».

No litígio que deu origem ao segundo processo (C-683/18), a editora Elsevier demandou a Cyando nos tribunais alemães devido à colocação em linha, na sua plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros «*Uploaded*», em 2013, de várias obras sobre as quais a Elsevier detém direitos exclusivos. Esta colocação em linha foi efetuada por utilizadores desta plataforma sem a sua autorização. Trata-se das obras *Gray's Anatomy for Students*, *Atlas of Human Anatomy* e *Campbell-Walsh Urology*, que podiam ser

consultadas na Uploaded através das coleções de hiperligações rehabgate.com, avaxhome.ws e bookarchive.ws.

O Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), que conhece de ambos os litígios, submeteu várias questões prejudiciais ao Tribunal de Justiça para que este determine, entre outros, a responsabilidade dos operadores de plataformas em linha quando estejam em causa obras protegidas pelos direitos de autor que são colocadas em linha nessas plataformas, de forma ilícita, pelos seus utilizadores.

Esta responsabilidade é examinada pelo Tribunal de Justiça ao abrigo do regime aplicável à data dos factos resultante da Diretiva 2001/29 sobre o direito de autor⁸², da Diretiva 2000/31 sobre o comércio eletrónico⁸³ e da Diretiva 2004/48 sobre o respeito dos direitos de propriedade intelectual⁸⁴. As questões prejudiciais submetidas não versam sobre o regime, que entrou em vigor após a data dos factos, instituído pela Diretiva 2019/790, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital⁸⁵.

No seu acórdão, proferido em formação de Grande Secção, o Tribunal de Justiça declara nomeadamente que, no estado atual do direito da União, os operadores de plataformas em linha não realizam, eles próprios, uma comunicação ao público dos conteúdos protegidos pelos direitos de autor que os seus utilizadores colocam ilegalmente em linha, a menos que esses operadores contribuam, para além da mera colocação à disposição das plataformas, para dar ao público acesso a tais conteúdos em violação dos direitos de autor. Por outro lado, o Tribunal declara que esses operadores podem beneficiar da isenção de responsabilidade, na aceção da Diretiva 2000/31 sobre o comércio eletrónico, desde que não desempenhem um papel ativo suscetível de lhes conferir um conhecimento e um controlo dos conteúdos carregados nas suas plataformas.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça examina a questão de saber se o operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros, através da qual os utilizadores podem ilegalmente colocar à disposição do público conteúdos protegidos, efetua ele próprio, em condições como as que estão em causa nos presentes processos, uma «comunicação ao público» desses

⁸² Diretiva 2001/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de maio de 2001, relativa à harmonização de certos aspectos do direito de autor e dos direitos conexos na sociedade da informação (JO 2001, L 167, p. 10).

⁸³ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico») (JO 2000, L 178, p. 1).

⁸⁴ Diretiva 2004/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 29 de abril de 2004, relativa ao respeito dos direitos de propriedade intelectual (JO 2004, L 157, p. 45 e retificação JO 2004, L 195, p. 16).

⁸⁵ Diretiva (UE) 2019/790 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 17 de abril de 2019, relativa aos direitos de autor e direitos conexos no mercado único digital e que altera as Diretivas 96/9/CE e 2001/29/CE (JO 2019, L 130, p. 92). Esta diretiva estabelece um novo regime de responsabilidade dos operadores de plataformas em linha específico para obras colocadas ilegalmente em linha pelos utilizadores destas plataformas. Esta diretiva, que cada Estado-Membro tinha de transpor para o direito nacional até 7 de junho de 2021, exige nomeadamente que esses operadores obtenham a autorização dos titulares de direitos, por exemplo através da celebração de um acordo de licença, para as obras colocadas em linha pelos utilizadores das suas plataformas.

conteúdos, na aceção da Diretiva 2001/29 sobre o direito de autor⁸⁶. O Tribunal começa por recordar os objetivos e a definição do conceito de «comunicação ao público», bem como os critérios complementares que devem ser tidos em conta na apreciação individualizada exigida por este conceito.

Assim, entre esses critérios, o Tribunal de Justiça sublinha o papel incontornável desempenhado pelo operador da plataforma e o caráter deliberado da sua intervenção. Com efeito, este realiza um «ato de comunicação» quando intervém, com pleno conhecimento das consequências do seu comportamento, para dar aos seus clientes acesso a uma obra protegida, designadamente quando, sem essa intervenção, esses clientes não poderiam, em princípio, desfrutar da obra difundida.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça declara que o operador de uma plataforma de partilha de vídeos ou de uma plataforma de armazenagem e de partilha de ficheiros, através da qual os utilizadores podem ilegalmente colocar à disposição do público conteúdos protegidos, não efetua uma «comunicação ao público» destes, na aceção da diretiva sobre o direito de autor, a menos que contribua, para além da mera colocação à disposição da plataforma, para dar ao público acesso a tais conteúdos em violação dos direitos de autor.

É o que sucede nomeadamente quando esse operador tem conhecimento concreto da colocação à disposição ilícita de um conteúdo protegido na sua plataforma e se abstém de o apagar ou de bloquear o acesso a esse conteúdo com diligência, ou quando o referido operador, embora sabendo ou devendo saber que, de um modo geral, conteúdos protegidos são ilegalmente colocados à disposição do público por intermédio da sua plataforma por utilizadores desta, se abstém de implementar as medidas técnicas adequadas que se podem esperar de um operador normalmente diligente que se encontre na sua situação para combater de forma credível e eficaz violações dos direitos de autor nessa plataforma, ou ainda quando contribui para a seleção de conteúdos protegidos comunicados ilegalmente ao público, fornece na sua plataforma ferramentas destinadas especificamente a partilhar ilicitamente esses conteúdos ou promove conscientemente tais partilhas, o que pode ser comprovado pela circunstância de o operador ter adotado um modelo económico que incentiva os utilizadores da sua plataforma a nesta procederem ilegalmente à comunicação ao público de conteúdos protegidos.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça debruça-se sobre a questão de saber se um operador de plataformas em linha pode beneficiar da isenção de responsabilidade, prevista na Diretiva 2000/31 sobre o comércio eletrónico⁸⁷, pelos conteúdos protegidos

⁸⁶ Artigo 3.º, n.º 1, da Diretiva 2001/29 sobre o Direito de Autor. De acordo com esta disposição, os Estados-Membros devem prever a favor dos autores o direito exclusivo de autorizar ou proibir qualquer comunicação ao público das suas obras, por fio ou sem fio, incluindo a sua colocação à disposição do público por forma a torná-las acessíveis a qualquer pessoa a partir do local e no momento por ela escolhido.

⁸⁷ Artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva sobre o comércio eletrónico. Segundo esta disposição, em caso de prestação de um serviço da sociedade da informação que consista no armazenamento de informações prestadas por um destinatário do serviço, os Estados-Membros velarão por que a responsabilidade do prestador do serviço não possa ser invocada no que respeita à informação armazenada a pedido de um destinatário do serviço, desde que o prestador não tenha conhecimento efetivo da atividade ou informação ilegal e, no que se refere a

que os utilizadores comunicam ilegalmente ao público por intermédio da sua plataforma. Neste contexto, o Tribunal examina se o papel exercido por esse operador é neutro, isto é, se o seu comportamento é puramente técnico, automático e passivo, o que implica o desconhecimento ou a falta de controlo dos conteúdos que armazena, ou se, pelo contrário, o referido operador desempenha um papel ativo suscetível de lhe facultar um conhecimento ou um controlo desses conteúdos. A este respeito, o Tribunal declara que esse operador pode beneficiar da isenção de responsabilidade, desde que não desempenhe um papel ativo suscetível de lhe conferir um conhecimento ou um controlo dos conteúdos carregados na sua plataforma. O Tribunal especifica quanto a este aspeto que, para ser excluído da possibilidade de beneficiar da isenção de responsabilidade, prevista nesta diretiva, esse operador deve ter conhecimento dos atos ilegais concretos dos seus utilizadores relativos a conteúdos protegidos que foram carregados na sua plataforma.

Em terceiro lugar, o Tribunal de Justiça concretiza as condições em que os titulares dos direitos podem, ao abrigo da Diretiva 2001/29 sobre o direito de autor⁸⁸, obter injunções judiciais contra os operadores de plataformas em linha. Assim, declara que esta diretiva não se opõe a que, nos termos do direito nacional, o titular de um direito de autor ou de um direito conexo só possa obter uma injunção contra o operador, cujo serviço tenha sido utilizado por um terceiro para violar o seu direito sem que esse operador tenha tido conhecimento da violação, na aceção da Diretiva 2000/31 sobre o comércio eletrónico⁸⁹, se, antes da abertura do processo judicial, essa violação tiver sido previamente notificada ao referido operador e este não tiver intervindo com diligência para retirar o conteúdo em questão ou bloquear o acesso ao mesmo e para zelar por que tais infrações não se repitam.

Todavia, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais certificarem-se, quando esta condição é aplicada, de que esta não conduz a que a cessação efetiva da violação seja deferida no tempo de forma a provocar danos desproporcionados a esse titular.

uma ação de indemnização por perdas e danos, não tenha conhecimento de factos ou de circunstâncias que evidenciam a atividade ou informação ilegal, ou que o prestador, a partir do momento em que tenha conhecimento da ilicitude, atue com diligência no sentido de retirar ou impossibilitar o acesso às informações.

⁸⁸ Artigo 8.º, n.º 3, da Diretiva 2001/29 sobre o direito de autor. Segundo esta disposição, os Estados-Membros deverão garantir que os titulares dos direitos possam solicitar uma injunção contra intermediários cujos serviços sejam utilizados por terceiros para violar um direito de autor ou direitos conexos.

⁸⁹ Artigo 14.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2000/31 sobre o comércio eletrónico.

II. Quadro jurídico que regula do comércio eletrónico

1. Publicidade

Acórdão de 23 de março de 2010 (Grande Secção), Google France (C-236/08 a C-238/08, EU:C:2010:159)

A sociedade Google explorava um motor de pesquisa na Internet e propunha, entre outros, um serviço remunerado de referenciamento chamado «AdWords». Este serviço permitia aos operadores económicos, quando fossem selecionadas uma ou várias palavras-chave, fazer com que fosse exibida no ecrã uma ligação promocional para o seu sítio, acompanhada de uma mensagem publicitária. A Vuitton, titular da marca comunitária «Vuitton» e outros titulares de marcas francesas constataram que, quando era utilizado o Google, a composição pelos internautas de termos correspondentes a estas marcas exibia hiperligações para sítios que propunham imitações de produtos da Vuitton e para sítios concorrentes de outros titulares de marcas. A Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França) interrogou o Tribunal de Justiça sobre a legalidade da utilização, como palavras-chave no âmbito de um serviço de referenciamento na Internet, de sinais que correspondem a marcas, sem que os titulares destas tenham dado o seu consentimento.

O Tribunal de Justiça declarou que um prestador de um serviço de referenciamento na Internet, mesmo que permita aos anunciantes selecionar sinais idênticos a marcas como palavras-chave, armazene esses sinais e exiba os anúncios dos seus clientes a partir destes, não faz um uso desse sinal na aceção do artigo 5.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 89/104/CEE⁹⁰ ou do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 40/94⁹¹. A utilização de um sinal idêntico ou semelhante à marca do titular por um terceiro implica que este faça uma utilização do sinal no âmbito da sua própria comunicação comercial e constitui um uso na aceção da referida diretiva caso a visualização tenha por objetivo induzir os internautas em erro sobre a origem dos seus produtos ou dos seus serviços.

O titular de uma marca está habilitado a proibir que um anunciante faça publicidade quando a mesma permite dificilmente ao internauta médio determinar se os produtos ou os serviços que são objeto do anúncio provêm do titular da marca ou de um terceiro. A função essencial da marca consiste nomeadamente em permitir aos internautas distinguir os produtos ou serviços do titular desta marca dos que têm outra proveniência.

Todavia, repercussões do uso do sinal idêntico à marca por terceiros não constituem, em si mesmas, uma violação da função de publicidade da marca. O artigo 14.º da

⁹⁰ Diretiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 1989, L 40, p. 1).

⁹¹ Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO 1994, L 11, p. 1).

Diretiva 2000/31/CE⁹² deve ser interpretado no sentido de que a regra aí enunciada se aplica ao prestador de um serviço de referenciamento na Internet quando esse prestador não tenha desempenhado um papel ativo suscetível de lhe facultar um conhecimento ou um controlo dos dados armazenados. Se o comportamento for puramente técnico, automático e passivo, implicando o desconhecimento ou a falta de controlo dos dados que armazena, o referido prestador não pode ser responsabilizado.

Acórdão de 11 de julho de 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, EU:C:2013:516)

As empresas Belgian Electronic Sorting Technology (BEST) e Visys concebiam, produziam e comercializavam máquinas e linhas de escolha automática equipadas com tecnologia laser. A Visys foi fundada por B. Peelaers, antigo funcionário da BEST. Este último tinha registado o nome de domínio «www.bestlasersorter.com» por conta da Visys. O conteúdo do sítio Internet com este nome de domínio era idêntico ao dos sítios Internet usuais da Visys, acessíveis através dos nomes de domínio «www.visys.be» e «www.visysglobal.be». Se fossem compostas as palavras «Best Laser Sorter» no motor de busca google.be, este último remetia, como segundo resultado da pesquisa, depois do sítio Internet da BEST, para o sítio Internet da Visys. Nos seus sítios Internet a Visys utilizava nomeadamente as seguintes etiquetas em metadados «Best+Helius, Best+Genius». O órgão jurisdicional de reenvio, o Hof van Cassatie (Tribunal de Cassação, Bélgica), apresentou um pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça destinado a saber se o registo e a utilização de um nome de domínio e a utilização de etiquetas («metatags») retomadas nos metadados («metadata») de um sítio Internet, podem ser considerados abrangidos pelo conceito de publicidade na aceção das Diretivas 84/450/CEE⁹³ e 2006/114/CE⁹⁴.

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 2.º, ponto 1, da Diretiva 84/450/CEE e o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2006/114/CE, devem ser interpretados no sentido de que o conceito de publicidade, conforme definido nestas disposições, abrange a utilização de um nome de domínio e de etiquetas em metadados de um sítio Internet, numa situação em que o nome de domínio ou as etiquetas constituídas por palavras-chave («keyword metatags») fazem referência a certos produtos ou a certos serviços ou ainda ao nome comercial de uma sociedade e constituem uma forma de comunicação, que se dirige aos potenciais consumidores e lhes sugere que encontrarão um sítio Internet relacionado com os referidos produtos ou serviços, ou ainda com a referida sociedade.

⁹² Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (JO 2000, L 178, p. 1).

⁹³ Diretiva 84/450/CEE do Conselho, de 10 de setembro de 1984, relativa à aproximação das disposições legislativas, regulamentares e administrativas dos Estados-Membros em matéria de publicidade enganosa, conforme alterada pela Diretiva 2005/29/CE (JO 1984, L 250, p. 17).

⁹⁴ Diretiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa (JO 2006, L 376, p. 21).

Com efeito, o conceito de publicidade não pode ser interpretado e aplicado de forma que comportamentos adotados por um profissional para promover a venda dos seus produtos ou serviços, que são suscetíveis de influenciar o comportamento económico dos consumidores e, assim, afetar a concorrência desse profissional, escapem às regras de concorrência leal impostas por estas diretivas.

Em contrapartida, não está englobado neste conceito o registo, enquanto tal, de um nome de domínio. Com efeito, trata-se de um ato puramente formal, que, por si só, não implica necessariamente a possibilidade de os potenciais consumidores tomarem conhecimento do nome de domínio e que, portanto, não é suscetível de influenciar a escolha destes últimos.

Acórdão de 4 de maio de 2017, Luc Vanderborgh (C-339/15, [EU:C:2017:335](#))

Luc Vanderborgh, dentista estabelecido na Bélgica, fez publicidade a prestações de tratamentos dentários. Instalou uma placa na qual eram indicados o seu nome, a qualidade de dentista, o endereço do seu sítio Internet e o número de telefone do consultório. Além disso, criou um sítio Internet destinado a informar os pacientes sobre os diferentes tipos de tratamento que realizava no seu consultório. Por fim, publicou anúncios publicitários em jornais locais. Na sequência de uma denúncia da Verbond der Vlaamse tandartsen, uma associação profissional de dentistas, foi instaurado um processo penal contra L. Vanderborgh. Com efeito, o direito belga proibia qualquer publicidade a tratamentos de estomatologia e dentários e impunha exigências de descrição. Chamado a conhecer do litígio, o Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg te Brussel (Tribunal de Primeira Instância de língua neerlandesa de Bruxelas, Bélgica) decidiu interrogar o Tribunal de Justiça a este respeito.

Segundo o Tribunal de Justiça, a Diretiva 2000/31/CE⁹⁵ deve ser interpretada no sentido de que se opõe a uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal.

O considerando 18 da Diretiva 2000/31/CE precisa que o conceito de «serviços da sociedade da informação» abrange uma grande diversidade de atividades económicas que têm lugar em linha. Por outro lado, o artigo 2.º, alínea f), desta diretiva especifica que o conceito de «comunicação comercial» abrange, nomeadamente, todas as formas de comunicação destinadas a promover os serviços de uma pessoa que exerça uma profissão regulamentada. Daqui decorre que a publicidade relativa aos tratamentos de estomatologia e dentários através de um sítio Internet constitui esse tipo de serviço. O legislador da União não excluiu profissões regulamentadas do princípio da autorização das comunicações comerciais em linha previsto no artigo 8.º, n.º 1, da referida diretiva. Embora esta disposição permita ter em conta as particularidades das profissões ligadas

⁹⁵ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (JO 2000, L 178, p. 1).

à saúde na elaboração das regras profissionais que lhes dizem respeito, enquadrando as formas e as modalidades das comunicações comerciais em linha para garantir, nomeadamente, que não seja violada a confiança que os pacientes têm nestas profissões, também é verdade que estas regras profissionais não podem validamente proibir de modo geral e absoluto qualquer forma de publicidade em linha, destinada a promover a atividade de uma pessoa que exerce essa profissão.

O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no processo principal, que proíbe, de modo geral e absoluto, qualquer forma de publicidade relativa a tratamentos estomatológicos ou dentários.

No que diz respeito à necessidade de uma restrição à livre prestação de serviços como a que está em causa no processo principal, importa ter em conta que a saúde e a vida das pessoas ocupam o primeiro lugar entre os bens e interesses protegidos pelo Tratado e que cabe, em princípio, aos Estados-Membros decidir o nível a que pretendem assegurar a proteção da saúde pública.

Com efeito, nem todas as mensagens publicitárias proibidas por essa legislação são suscetíveis, enquanto tais, de produzir efeitos contrários a esses objetivos mencionados. Nestas condições, há que considerar que os objetivos prosseguidos pela legislação em causa no processo principal poderiam ser alcançados através de medidas menos restritivas.

Acórdão de 30 de março de 2017, Verband Sozialer Wettbewerb eV (C-146/16, [EU:C:2017:243](#))

O litígio tinha por objeto um anúncio publicado num jornal pela DHL Paket, que explorava a plataforma de venda em linha «MeinPaket.de», na qual os vendedores profissionais propunham produtos para venda. Os bens apresentados neste anúncio, acompanhados de um código, podiam ser comprados a vendedores terceiros através da referida plataforma. Depois de se ligar ao sítio, o utilizador podia introduzir o código respetivo para ser dirigido para uma página em que o bem em questão era apresentado de forma mais detalhada e na qual o vendedor era mencionado, podendo as informações pertinentes a seu respeito ser consultadas numa rubrica destinada para o efeito.

Segundo a Verband Sozialer Wettbewerb (VSW), que é uma associação a que aderem designadamente fornecedores de artigos elétricos e eletrónicos e vendedores por correspondência, que propõem para venda artigos de qualquer natureza, o anúncio publicado era uma prática comercial desleal. Segundo a VSW, a DHL Paket não respeitava a sua obrigação de indicar a identidade e o endereço geográfico dos fornecedores que utilizavam a sua plataforma de venda. A VSW intentou uma ação judicial pedindo a cessação desta atividade publicitária.

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pelo Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha), o Tribunal de Justiça declarou que o artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29/CE⁹⁶ deve ser interpretado no sentido de que um anúncio publicitário, como o que está em causa no processo principal, abrangido pelo conceito de «convite a contratar» na aceção desta diretiva, pode cumprir a obrigação de informação prevista nessa disposição.

Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio analisar, de forma casuística, por um lado, se as limitações de espaço no texto publicitário justificam a disponibilização de informações sobre o fornecedor unicamente ao nível da plataforma de venda em linha e, por outro, sendo caso disso, se as informações exigidas pelo artigo 7.º, n.º 4, alínea b), da referida diretiva no que respeita à plataforma de venda em linha são comunicadas de maneira simples e rápida.

Acórdão de 3 de março de 2016, Daimler AG (C-179/15, EU:C:2016:134)

A Együd Garage, sociedade húngara especializada na venda e reparação de viaturas Mercedes, estava vinculada por um contrato de prestação de serviços pós-venda com a Daimler, fabricante alemão das viaturas Mercedes e titular da marca internacional «Mercedes-Benz». A sociedade húngara tinha o direito de utilizar esta marca e de utilizar a menção «oficina autorizada da Mercedes-Benz» nos seus próprios anúncios. Após a rescisão do referido contrato, a Együd Garage tentou suprimir quaisquer anúncios na Internet que pudesse levar o público a considerar que continuava a ter uma relação contratual com a Daimler. Apesar das diligências levadas a cabo, anúncios em que aparecia essa associação continuaram a ser difundidos na Internet e a ser identificados pelos motores de pesquisa. O Fővárosi Törvényszék (Tribunal de Budapeste, Hungria) submeteu ao Tribunal de Justiça a questão de saber se a diretiva sobre as marcas⁹⁷ permite à Daimler exigir que um anterior parceiro contratual faça diligências exaustivas para evitar prejudicar a sua marca.

O Tribunal de Justiça declarou que a utilização de uma marca por um terceiro, sem autorização do titular, com vista a anunciar ao público que este terceiro efetua a reparação e a manutenção dos produtos que ostentam esta marca ou que se especializou nesses produtos, constitui uma utilização da marca na aceção do artigo 5.º, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2008/95/CE. Tal utilização pode ser proibida pelo titular da marca, a menos que o artigo 6.º, relativo à limitação dos efeitos da marca, ou o artigo 7.º, relativo ao esgotamento dos direitos conferidos pela mesma, sejam aplicáveis. Essa utilização, quando ocorra na falta de consentimento do titular da marca, é suscetível de prejudicar a função de indicação de origem da marca.

⁹⁶ Diretiva 2005/29/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 11 de maio de 2005, relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno e que altera a Diretiva 84/450/CEE do Conselho, as Diretivas 97/7/CE, 98/27/CE e 2002/65/CE e o Regulamento (CE) n.º 2006/2004 do Parlamento Europeu e do Conselho (JO 2005, L 149, p. 22).

⁹⁷ Diretiva 2008/95/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de outubro de 2008, que aproxima as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO 2008, L 299, p. 25).

O artigo 5.º, n.º 1, alínea a) e b), da referida diretiva, deve ser interpretado no sentido de que não se trata de uma utilização quando este anúncio não tenha sido colocado pelo terceiro ou por sua conta ou, na hipótese de o anúncio ter sido colocado pelo terceiro ou por sua conta com o consentimento do titular, quando o terceiro tiver expressamente exigido ao operador desse sítio Internet, ao qual tinha encomendado o anúncio, que o suprimisse ou suprimisse a menção à marca que nele figurava. Também não podem ser imputados a um anunciante atos autónomos de outros operadores económicos, como os das entidades que exploram sítios Internet de referenciamento que não atuam por encomenda, mas por sua própria iniciativa e em seu próprio nome.

Nestas duas hipóteses, o titular da marca não está habilitado, ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, alíneas a) ou b), da Diretiva 2008/95, a atuar contra o anunciante para o proibir de colocar em linha o anúncio que comporta a menção da sua marca.

Acórdão de 22 de dezembro de 2022 (Grande Secção), Louboutin (Utilização de um sinal contrafeito num sítio de comércio eletrónico) (C-148/21 e C-184/21, [EU:C:2022:1016](#))

Desde 2016 que C. Louboutin, *designer* francês de calçado e de malas de mão de luxo, é titular de um registo de uma marca da União Europeia de uma cor vermelha, aplicada na sola exterior de um sapato de salto alto.

A Amazon explora sítios Internet de vendas em linha de produtos variados que propõe tanto diretamente, em seu nome e por conta própria, como indiretamente, fornecendo um sítio de comércio eletrónico a vendedores terceiros. Este operador oferece igualmente aos terceiros vendedores serviços complementares de armazenamento e de expedição dos seus produtos.

C. Louboutin constatou que, nestes sítios Internet, são regularmente publicados anúncios de vendas respeitantes a sapatos de solas vermelhas que, em seu entender, dizem respeito a produtos cuja comercialização é efetuada sem o seu consentimento. Invocando uma violação dos direitos exclusivos conferidos pela marca em causa, C. Louboutin intentou então duas ações de contrafação contra a Amazon no Tribunal d'arrondissement de Luxembourg (Tribunal de Primeira Instância do Luxemburgo, Luxemburgo)⁹⁸ e no Tribunal de l'entreprise francophone de Bruxelles (Tribunal das Empresas de Língua Francesa de Bruxelas, Bélgica)⁹⁹.

Estes órgãos jurisdicionais decidiram então submeter, cada um, ao Tribunal de Justiça várias questões prejudiciais.

Em substância, interrogaram o Tribunal de Justiça sobre a questão de saber se o regulamento sobre a marca da União Europeia¹⁰⁰ deve ser interpretado no sentido de

⁹⁸ Processo C-148/21.

⁹⁹ Processo C-184/21.

¹⁰⁰ Mais precisamente, o artigo 9.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1).

que o operador de um sítio Internet de vendas em linha que integra, para além das suas próprias ofertas de venda, um sítio de comércio eletrónico, pode ser considerado um utilizador, ele próprio, de um sinal idêntico a uma marca da União Europeia de outrem para produtos idênticos àqueles para os quais esta marca está registada, quando vendedores terceiros coloquem à venda, sem o consentimento do titular da referida marca, esse tipo de produtos que ostentem esse sinal, nesse sítio de comércio.

Os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam, em especial, se a este respeito são pertinentes o facto de esse operador recorrer a um modo de apresentação uniforme das ofertas publicadas no seu sítio Internet, exibindo em simultâneo os anúncios relativos aos produtos que vende em seu nome e por conta própria e os anúncios relativos a produtos colocados à venda por vendedores terceiros no referido sítio de comércio, o facto de exibir o seu próprio logótipo de distribuidor de prestígio em todos esses anúncios e o facto de oferecer aos vendedores terceiros, no âmbito da comercialização dos seus produtos, serviços complementares que consistem em prestar-lhes apoio na apresentação dos seus anúncios, bem como no armazenamento e na expedição dos produtos propostos no mesmo sítio de comércio. Neste contexto, os órgãos jurisdicionais de reenvio interrogam-se também sobre a questão de saber se há, eventualmente, que tomar em consideração a percepção dos utilizadores do sítio Internet em causa.

Reunido em Grande Secção, o Tribunal de Justiça teve oportunidade de prestar esclarecimentos importantes sobre a questão da responsabilidade direta do operador de um sítio Internet de vendas em linha que integra um sítio de comércio eletrónico no âmbito de violações dos direitos do titular de uma marca da União Europeia que resultam do facto de um sinal idêntico a essa marca figurar em anúncios dos vendedores terceiros publicados nesse sítio de comércio eletrónico.

Recorde-se que, nos termos do Regulamento sobre a marca da União¹⁰¹, o registo de uma marca da União Europeia confere ao seu titular o direito de proibir que terceiros façam uso, no decurso de operações comerciais, de qualquer sinal idêntico a essa marca para produtos ou serviços idênticos àqueles para os quais a marca foi registada.

O Tribunal de Justiça começa por salientar que o conceito de «façam uso» não está definido no Regulamento sobre a marca da União. No entanto, esta expressão implica, por um lado, um comportamento ativo e um domínio, direto ou indireto, do ato que constitui o uso. Com efeito, só um terceiro que tenha esse domínio está efetivamente em condições de cessar o uso de uma marca feito sem o consentimento do seu titular.

Por outro lado, o uso por um terceiro de um sinal idêntico ou semelhante à marca do titular implica, no mínimo, que este último faça uso do sinal no âmbito da sua própria comunicação comercial. Deste modo, uma pessoa pode permitir que os seus clientes

¹⁰¹ O artigo 9.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento (UE) 2017/1001 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de junho de 2017, sobre a marca da União Europeia (JO 2017, L 154, p. 1).

façam uso de sinais idênticos ou semelhantes a marcas, sem ela própria fazer uso dos referidos sinais. Foi assim que o Tribunal de Justiça considerou, no que se refere a um operador de um sítio de comércio eletrónico, que o uso de sinais idênticos ou semelhantes a marcas, nas ofertas de venda exibidas nesse sítio, é feito unicamente pelos clientes vendedores desse operador e não por este, uma vez que este último não utiliza esse sinal no âmbito da sua própria comunicação comercial.

No entanto, o Tribunal de Justiça observa que, no âmbito da sua jurisprudência anterior, não lhe foi submetida nenhuma questão sobre o impacto que resulta do facto de o sítio Internet de vendas em linha em causa integrar, além do sítio de comércio eletrónico, ofertas de venda do próprio operador desse sítio, ao passo que os presentes processos têm precisamente por objeto esse impacto. Assim, no caso em apreço, os órgãos jurisdicionais de reenvio perguntam se, além do vendedor terceiro, o operador de um sítio Internet de vendas em linha que integra um sítio de comércio eletrónico, como a Amazon, faz igualmente uso, na sua própria comunicação comercial, de um sinal idêntico a uma marca de outrem para produtos idênticos àqueles para os quais essa marca está registada, podendo assim ser responsabilizado pela violação dos direitos do titular dessa marca, quando esse vendedor terceiro coloque à venda nesse sítio de comércio semelhantes produtos que ostentem esse sinal.

O Tribunal de Justiça constata que esta questão se coloca independentemente do facto de o papel desse operador poder, sendo caso disso, ser apreciado sob o ângulo de outras normas jurídicas, e que, embora a apreciação desse uso pelo operador caiba, em última instância, ao juiz nacional, essa apreciação pode fornecer elementos de interpretação do direito da União que lhe podem ser úteis a este respeito.

A este propósito, no que se refere à comunicação comercial, o Tribunal de Justiça precisa que o uso de um sinal idêntico à marca de outrem pelo operador de um sítio Internet que integra um sítio de comércio eletrónico na sua própria comunicação comercial pressupõe que, aos olhos de terceiros, esse sinal faça parte integrante desta última e que, por conseguinte, esteja incluído na sua atividade.

Neste contexto, o Tribunal de Justiça recorda que, numa situação na qual o prestador de um serviço utiliza um sinal idêntico ou semelhante a uma marca de outrem para promover produtos que um dos seus clientes comercializa com o apoio deste serviço, esse prestador faz ele próprio uso desse sinal quando o utiliza de tal modo que se estabelece um nexo entre o referido sinal e os serviços prestados pelo referido prestador.

Assim, o Tribunal de Justiça já considerou que semelhante prestador não usa, ele próprio, um sinal idêntico ou semelhante a uma marca de outrem quando o serviço prestado por este não é comparável a um serviço que visa promover a comercialização de produtos que ostentam esse sinal e não implica a constituição de um nexo entre esse serviço e o referido sinal, uma vez que o prestador em questão não aparece

perante o consumidor, o que exclui qualquer associação entre os seus serviços e o sinal em causa.

Em contrapartida, o Tribunal de Justiça declarou que semelhante nexo existe quando, com o apoio de um serviço de referenciamento na Internet e a partir de uma palavra-chave idêntica a uma marca de outrem, o operador de um sítio de comércio eletrónico faz publicidade a produtos dessa marca colocados à venda pelos seus clientes no seu sítio de comércio eletrónico. Com efeito, essa publicidade cria, para os internautas que fazem uma pesquisa a partir dessa palavra-chave, uma associação evidente entre esses produtos de marca e a possibilidade de estes serem comprados através do referido sítio. É por este motivo que o titular desta marca pode proibir esse operador de fazer semelhante uso quando essa publicidade viole o direito de marca pelo facto de não permitir ou de só dificilmente permitir que o internauta normalmente informado e razoavelmente atento saiba se os referidos produtos provêm do titular desta marca ou de uma empresa economicamente ligada a este ou, pelo contrário, de um terceiro.

Daqui, o Tribunal de Justiça deduz que, para determinar se o operador de um sítio Internet de vendas em linha que integra um sítio de comércio eletrónico utiliza, ele próprio, um sinal idêntico a uma marca de outrem, que figura nos anúncios relativos a produtos propostos por terceiros vendedores nesse sítio de comércio eletrónico, há que apreciar se um utilizador normalmente informado e razoavelmente atento desse sítio Internet estabelece um nexo entre os serviços desse operador e o sinal em causa.

Nesta perspetiva, para apreciar se se pode considerar que um anúncio, publicado no referido sítio de comércio por um vendedor terceiro ativo neste último, que utiliza um sinal idêntico a uma marca de outrem faz parte integrante da comunicação comercial do operador do referido sítio Internet, há que verificar se esse anúncio é suscetível de estabelecer um nexo entre os serviços oferecidos por esse operador e o sinal em causa, pelo facto de um utilizador poder crer que é o operador que comercializa, em seu nome e por conta própria, o produto para o qual é utilizado o sinal em causa.

O Tribunal de Justiça sublinha que no âmbito desta apreciação global das circunstâncias concretas, assumem especial importância, nomeadamente, o modo de apresentação dos anúncios, tanto individualmente como no seu conjunto, no sítio Internet em causa, bem como a natureza e a diversidade dos serviços fornecidos pelo operador deste.

No que respeita, por um lado, ao modo de apresentação dos anúncios, o direito da União obriga a que a exibição dos anúncios na Internet seja transparente, de maneira a permitir que um utilizador normalmente informado e razoavelmente atento distinga facilmente as ofertas provenientes do operador do sítio Internet das de vendedores terceiros ativos no sítio de comércio eletrónico. Ora, o Tribunal de Justiça considera que o recurso pelo operador a um modo de apresentação uniforme das ofertas publicadas, exibindo em simultâneo os seus próprios anúncios e os anúncios de vendedores terceiros e apresentando o seu próprio logótipo de distribuidor de prestígio tanto no

seu sítio Internet como em todos esses anúncios, é suscetível de tornar difícil essa distinção e de dar assim a impressão de que é o operador que comercializa, em seu nome e por conta própria, os produtos colocados à venda por esses vendedores terceiros.

Por outro lado, a natureza e a diversidade dos serviços prestados pelo operador de um sítio de comércio eletrónico aos vendedores, nomeadamente os que consistem no armazenamento, na expedição e na gestão das devoluções dos referidos produtos, também podem dar a impressão, a um utilizador normalmente informado e razoavelmente atento, de que esses produtos são comercializados pelo operador, e assim criar um nexo, aos olhos desses utilizadores, entre estes serviços e os sinais que figuram nesses produtos e nos anúncios de vendedores terceiros.

Em conclusão, o Tribunal de Justiça declara que o operador de um sítio Internet de vendas em linha que integra, para além das suas próprias ofertas de venda, um sítio de comércio eletrónico, é suscetível de ser considerado, ele próprio, utilizador de um sinal idêntico a uma marca da União Europeia de outrem para produtos idênticos àqueles para os quais esta marca está registada quando vendedores terceiros coloquem à venda, nesse sítio de comércio, sem o consentimento do titular da referida marca, esse tipo de produtos que ostentem esse sinal, se um utilizador normalmente informado e razoavelmente atento desse sítio estabelecer um nexo entre os serviços desse operador e o sinal em questão, o que sucede nomeadamente quando, atendendo a todos os elementos que caracterizam a situação em causa, semelhante utilizador possa ter a impressão de que é o referido operador que comercializa, ele próprio, em seu nome e por conta própria, os produtos que ostentam o referido sinal. O Tribunal de Justiça acrescenta que são pertinentes a este respeito:

- o facto de esse operador recorrer a um modo de apresentação uniforme das ofertas publicadas no seu sítio Internet, exibindo em simultâneo os anúncios relativos aos produtos que vende em seu nome e por conta própria e os anúncios relativos aos produtos colocados à venda por vendedores terceiros no referido sítio de comércio,
- o facto de exibir o seu próprio logótipo de distribuidor de prestígio em todos esses anúncios,
- e o facto de oferecer a vendedores terceiros, no âmbito da comercialização dos produtos que ostentam o sinal em causa, serviços complementares que consistem nomeadamente no armazenamento e na expedição desses produtos.

Acórdão de 22 de dezembro de 2022 (Grande Secção), EUROAPTEKA (C-530/20, EU:C:2022:1014)

A «EUROAPTEKA» SIA é uma sociedade que exerce a atividade farmacêutica na Letónia. Faz parte de um grupo que possui uma rede de farmácias e de sociedades de distribuição de medicamentos a retalho nesse país. Em 2016, a Veselības inspekcijas Zāļu kontroles nodaļa (Serviço de Fiscalização dos Medicamentos da Inspeção da Saúde

Pública, Letónia) proibiu a EUROAPTEKA de difundir uma publicidade relativa a uma venda promocional que oferecia uma redução de 15 % sobre o preço de compra de qualquer medicamento no caso da aquisição de, pelo menos, três artigos. Esta decisão foi tomada com base numa disposição nacional que proíbe a inclusão, na publicidade junto do público a medicamentos não sujeitos a receita médica nem comparticipados, de informações que fomentem a compra do medicamento, justificando a necessidade da compra do medicamento com o seu preço, anunciando uma promoção especial ou indicando que o medicamento é vendido em pacote com outros medicamentos (mesmo a preço reduzido) ou produtos¹⁰².

Chamado a pronunciar-se, em 2020, sobre um recurso interposto pela EUROAPTEKA contra esta disposição, a Latvijas Republikas Satversmes tiesa (Tribunal Constitucional, Letónia) interrogou o Tribunal de Justiça a título prejudicial sobre a interpretação da Diretiva 2001/83¹⁰³.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, precisa o alcance do conceito de «publicidade dos medicamentos», na aceção desta diretiva, nomeadamente no que respeita a conteúdos que visam não um determinado medicamento, mas medicamentos indeterminados. Por outro lado, pronuncia-se sobre a compatibilidade com a referida diretiva de uma disposição nacional que prevê proibições como as que estão em causa no processo principal, nomeadamente sobre a questão de saber se essas proibições visam favorecer a utilização racional dos medicamentos, na aceção da mesma diretiva.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça declara que a difusão de informações que incentivam a compra de medicamentos, justificando a necessidade dessa compra pelo preço, anunciando uma oferta promocional ou fazendo referência a uma venda combinada com outros medicamentos, mesmo a preço reduzido, ou produtos, se enquadra no conceito de «publicidade dos medicamentos», na aceção da Diretiva 2001/83, mesmo quando essas informações dizem respeito não a um medicamento determinado, mas a medicamentos indeterminados.

Antes de mais, de um ponto de vista textual, o Tribunal de Justiça recorda que o artigo 86.º, n.º 1, desta diretiva, que contém o conceito de «publicidade dos medicamentos», faz sistematicamente referência aos «medicamentos», no plural. Além disso, esta disposição define este conceito de forma muito ampla, abrangendo «qualquer forma» de ação de informação, de prospeção ou de incentivo, incluindo, nomeadamente, a «publicidade dos medicamentos junto do público em geral».

¹⁰² Ponto 18.12 do Ministru kabineta noteikumi Nr. 378 «Zāļu reklāmēšanas kārtība un kārtība, kādā zāļu ražotājs ir tiesīgs nodot ārstiem bezmaksas zāļu paraugus» (Decreto n.º 378 do Conselho de Ministros relativo às «Modalidades da publicidade dos medicamentos e modalidades segundo as quais um fabricante de medicamentos pode oferecer aos médicos amostras gratuitas de medicamentos»), de 17 de maio de 2011 (Latvijas Vēstnesis, 2011, n.º 78).

¹⁰³ Mais precisamente, estão em causa os artigos 86.º, n.º 1, 87.º, n.º 3, e 90.º da Diretiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO 2001, L 311, p. 67), conforme alterada pela Diretiva 2004/27/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 31 de março de 2004 (JO 2004, L 136, p. 34).

Em seguida, de um ponto de vista contextual, o Tribunal de Justiça salienta que as disposições do título VIII da Diretiva 2001/83, das quais faz parte o artigo 86.º, enunciam as regras gerais e fundamentais relativas à publicidade dos medicamentos e que, portanto, são aplicáveis a qualquer ação destinada a promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo de medicamentos.

Por último, quanto às finalidades prosseguidas pela Diretiva 2001/83, o Tribunal de Justiça considera que o objetivo essencial de proteção da saúde pública prosseguido por esta diretiva ficaria amplamente comprometido se uma atividade de ação de informação, de prospeção ou de incentivo destinada a promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo de medicamentos sem fazer referência a um medicamento determinado não estivesse abrangida pelo conceito de «publicidade dos medicamentos», na aceção desta disposição, e, portanto, escapasse às proibições, às condições e às restrições previstas por esta diretiva em matéria de publicidade.

Com efeito, na medida em que uma publicidade a medicamentos indeterminados, como uma publicidade que visa uma categoria de medicamentos destinados a tratar a mesma patologia, pode igualmente dizer respeito a medicamentos sujeitos a receita médica ou a medicamentos comparticipados, a exclusão dessa publicidade do âmbito de aplicação das disposições da Diretiva 2001/83 em matéria de publicidade equivaleria a privar amplamente do seu efeito útil as proibições previstas nesta diretiva¹⁰⁴, na medida em que excluiria especificamente essas proibições de qualquer publicidade que não visasse especificamente um medicamento pertencente a essa categoria.

Além disso, o Tribunal de Justiça considera que a publicidade a um conjunto indeterminado de medicamentos não sujeitos a receita médica nem comparticipados pode, do mesmo modo que uma publicidade relativa a um único medicamento determinado, ser excessiva e irrefletida e, por conseguinte, prejudicar a saúde pública, incitando os consumidores a uma utilização irracional ou a um consumo excessivo dos medicamentos em causa.

O Tribunal de Justiça conclui que, não obstante o que foi afirmado no Acórdão A (Publicidade e venda de medicamentos em linha)¹⁰⁵ e no Acórdão DocMorris¹⁰⁶, o conceito de «publicidade dos medicamentos», previsto na Diretiva 2001/83, abrange qualquer ação de informação, de prospeção ou de incentivo destinada a promover a prescrição, o fornecimento, a venda ou o consumo de um determinado medicamento ou de medicamentos indeterminados.

O Tribunal de Justiça acrescenta que, uma vez que a finalidade da mensagem constitui a característica essencial deste conceito e o elemento determinante para distinguir a publicidade da simples informação, e que as atividades de difusão de informação visadas por uma disposição nacional como a que está em causa no processo principal

¹⁰⁴ Artigo 88.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3, da Diretiva 2001/83.

¹⁰⁵ Acórdão de 1 de outubro de 2020, A (Publicidade e venda de medicamentos em linha) (C-649/18, [EUC:2020:764](#), n.º 50).

¹⁰⁶ Acórdão de 15 de julho de 2021, DocMorris (C-190/20, [EUC:2021:609](#), n.º 20).

parecem ter essa finalidade promocional, essas atividades estão abrangidas pelo referido conceito.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declara que as disposições da Diretiva 2001/83¹⁰⁷ não se opõem a uma disposição nacional que impõe restrições não previstas nesta diretiva, mas que respondem ao objetivo essencial de proteção da saúde pública prosseguido pela referida diretiva, proibindo a inclusão, na publicidade junto do público feita a medicamentos não sujeitos a receita médica nem comparticipados, de informações que incentivam a compra de medicamentos, justificando a necessidade dessa compra pelo preço de tais medicamentos, anunciando uma promoção ou indicando que os referidos medicamentos são vendidos em pacote com outros medicamentos, mesmo a um preço reduzido, ou com outros produtos.

Em apoio desta interpretação, o Tribunal de Justiça recorda, em primeiro lugar, no que respeita à articulação entre o requisito de a referida publicidade fomentar a utilização racional dos medicamentos¹⁰⁸, e as restrições referidas na Diretiva 2001/83 sob a forma de uma lista de elementos publicitários proibidos¹⁰⁹, que o facto de esta diretiva não conter regras específicas relativas a um dado elemento publicitário não obsta a que, com o objetivo de impedir toda e qualquer publicidade excessiva e irrefletida a medicamentos, que poderia afetar a saúde pública, os Estados-Membros proíbam tal elemento¹¹⁰, na medida em que este fomente o uso irracional de medicamentos.

Por conseguinte, e ainda que a Diretiva 2001/83 autorize a publicidade dos medicamentos não sujeitos a receita médica, os Estados-Membros devem proibir, a fim de prevenir a ocorrência de riscos para a saúde pública em conformidade com o objetivo essencial de proteção desta, a inclusão, na publicidade junto do público em geral a medicamentos não sujeitos a receita médica nem comparticipados, de elementos suscetíveis de fomentar a utilização irracional de tais medicamentos.

Em segundo lugar, quanto à questão de saber se é esse o caso dos elementos visados por proibições como as que estão em causa no processo principal, o Tribunal de Justiça salienta que, tratando-se de medicamentos não sujeitos a receita médica nem comparticipados, é frequente que o próprio consumidor final avalie, sem a assistência de um médico, a utilidade ou a necessidade de comprar tais medicamentos. Ora, este consumidor não dispõe necessariamente de conhecimentos específicos e objetivos que lhe permitam avaliar o seu valor terapêutico. A publicidade pode, portanto, exercer uma influência particularmente importante na avaliação e na escolha efetuadas pelo referido consumidor, tanto no que respeita à qualidade do medicamento como à quantidade a adquirir.

¹⁰⁷ Mais especificamente, os artigos 87.º, n.º 3, e 90.º da Diretiva 2001/83.

¹⁰⁸ Exigência referida no artigo 87.º, n.º 3, da Diretiva 2001/83.

¹⁰⁹ Infrações enunciadas no artigo 90.º da Diretiva 2001/83/CE.

¹¹⁰ Quanto à interpretação do artigo 87.º, n.º 3, da Diretiva 2001/83.

Neste contexto, elementos de publicidade, como os visados pela disposição nacional em causa no processo principal, são suscetíveis de incitar os consumidores a comprar medicamentos não sujeitos a receita médica nem comparticipados em função de um critério económico ligado ao preço desses medicamentos e, por conseguinte, podem induzir esses consumidores a comprar e a consumir os referidos medicamentos sem que se tenha procedido a uma avaliação objetiva baseada nas propriedades terapêuticas destes últimos e em necessidades médicas concretas.

Ora, segundo o Tribunal de Justiça, uma publicidade que desvie o consumidor de uma avaliação objetiva da necessidade de tomar um medicamento incita a utilização irracional e excessiva desse medicamento. Tal utilização irracional e excessiva dos medicamentos pode igualmente decorrer de uma publicidade que, à semelhança das referidas pela disposição nacional em causa no processo principal, relativas a ofertas promocionais ou a vendas em conjunto de medicamentos e de outros produtos, equipara medicamentos a outros produtos de consumo, que são geralmente objeto de descontos e de reduções de preços além de um certo nível de despesa.

O Tribunal de Justiça conclui que, na medida em que impedem a difusão de elementos de publicidade que incentivam a utilização irracional e excessiva dos medicamentos não sujeitos a receita médica nem comparticipados - sem prejuízo da possibilidade de as farmácias concederem descontos e reduções de preços na venda desses medicamentos e de outros produtos de saúde - uma disposição nacional como a que está em causa no processo principal cumpre o objetivo essencial de proteção da saúde pública e é, portanto, compatível com a Diretiva 2001/83.

2. Responsabilidade dos prestadores intermediários

Acórdão de 3 de outubro de 2019 Glawischnig-Piesczek (C-18/18, [EU:C:2019:821](#))

A Facebook Ireland explora uma plataforma mundial de rede social (a seguir «Facebook Service») para os utilizadores situados fora dos Estados Unidos da América e do Canadá. E. Glawischnig-Piesczek era deputada no Nationalrat (Conselho Nacional, Áustria), presidente do grupo parlamentar «die Grünen» (Os Verdes) e porta-voz federal desse partido político. Em 3 de abril de 2016, um utilizador da Facebook Service partilhou, na sua página pessoal, um artigo da revista austríaca de informação em linha oe24.at, intitulado «Os Verdes: a favor da manutenção de um rendimento mínimo para os refugiados», o que teve por efeito gerar, nessa página, uma «pré-visualização» do sítio de origem, que continha o título desse artigo, um breve resumo deste último e uma fotografia de E. Glawischnig-Piesczek. Esse utilizador publicou ainda um comentário redigido em termos que o órgão jurisdicional de reenvio verificou serem suscetíveis de ofender a honra da recorrente no processo principal, de a injuriar e de a difamar. Esse contributo podia ser consultado por todos os utilizadores da Facebook Service.

Por carta de 7 de julho de 2016, E. Glawischnig-Piesczek pediu à Facebook Ireland, nomeadamente, que apagasse esse comentário. Não tendo a Facebook Ireland retirado o comentário em questão, E. Glawischnig-Piesczek intentou uma ação num tribunal de comércio, que ordenou à Facebook Ireland que cessasse, imediatamente e até ao encerramento definitivo do processo relativo à ação inibitória, a publicação e/ou a divulgação de fotos da recorrente no processo principal. A Facebook Ireland impossibilitou, na Áustria, o acesso ao conteúdo inicialmente publicado.

Chamado a pronunciar-se em sede de recurso, um tribunal regional superior confirmou o despacho proferido em primeira instância no que dizia respeito às afirmações de conteúdo idêntico. Em contrapartida, declarou que a divulgação de afirmações de conteúdo semelhante apenas devia cessar no que dizia respeito às afirmações que tivessem sido levadas ao conhecimento da Facebook Ireland pela recorrente no processo principal, por terceiros ou de outra forma. Ambas as partes no processo principal interpuseram recurso de «Revision» no Oberster Gerichtshof (Supremo Tribunal, Áustria).

O pedido de decisão prejudicial tinha essencialmente por objeto a interpretação do artigo 15.º, n.º 1, da Diretiva 2000/31/CE.

A título preliminar, o Tribunal de Justiça sublinhou que, a fim de garantir que o fornecedor de armazenamento em causa evite outros prejuízos às partes interessadas, é legítimo que o órgão jurisdicional competente possa exigir a esse fornecedor de armazenamento que bloquee o acesso às informações armazenadas cujo conteúdo seja idêntico ao declarado ilegal anteriormente ou que retire essas informações, seja qual for o autor do pedido de armazenamento das mesmas.

Em seguida, segundo o Tribunal de Justiça, um órgão jurisdicional de um Estado-Membro pode ordenar a um fornecedor de armazenamento que o mesmo suprima as informações por si armazenadas e cujo conteúdo seja idêntico ao de uma informação declarada ilegal anteriormente ou que bloquee o acesso às mesmas, desde que a vigilância e a procura das informações a que essa medida inibitória diz respeito estejam limitadas às informações que veiculem uma mensagem cujo conteúdo permaneça, em substância, inalterado em relação ao que deu lugar à constatação de ilicitude e que contenham os elementos especificados na medida inibitória e desde que as diferenças na formulação desse conteúdo semelhante relativamente à que caracteriza a informação declarada ilegal anteriormente não sejam suscetíveis de obrigar o fornecedor de armazenamento a proceder a uma apreciação autónoma desse conteúdo.

Por último, esse órgão jurisdicional tem o direito de ordenar a um fornecedor de armazenamento que suprima as informações a que a medida inibitória diz respeito ou que bloquee o acesso às mesmas a nível mundial, no âmbito do direito internacional relevante.

Acórdão de 8 de dezembro de 2022 (Grande Secção), Google (Supressão de um conteúdo pretensamente inexato) (C-460/20, [EU:C:2022:962](#))

Os recorrentes no processo principal, TU, que ocupa cargos de responsabilidade e detém participações em diferentes sociedades, e RE, que era a sua companheira e, até maio de 2015, mandatária de uma dessas sociedades, foram objeto de três artigos publicados num sítio Internet em 2015 pela G LLC, operadora desse sítio Internet. Esses artigos, um dos quais ilustrado com quatro fotografias representando os recorrentes e que sugeriam que estes últimos levavam uma vida luxuosa, apresentavam de maneira crítica o modelo de investimento de várias das suas sociedades. O acesso a esses artigos era possível, no motor de busca explorado pela Google LLC (a seguir «Google»), através dos apelidos e nomes próprios dos recorrentes, tanto isoladamente como em conjugação com determinados nomes de sociedades. A lista de resultados remetia para esses artigos através de uma hiperligação, bem como para as fotografias exibidas sob a forma de imagens de pré-visualização («*thumbnails*»).

Os recorrentes no processo principal solicitaram à Google, enquanto responsável pelo tratamento de dados pessoais efetuado pelo seu motor de busca, por um lado, que suprimisse da lista dos resultados de pesquisa as hiperligações para os artigos em causa, por conterem alegações inexatas e opiniões difamatórias, e, por outro, que retirasse as imagens de pré-visualização da lista dos resultados de pesquisa. A Google recusou dar seguimento a esse pedido.

Tendo sido vencidos tanto em primeira instância como no recurso, os recorrentes no processo principal interpuseram recurso de «Revision» para o Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal de Justiça Federal, Alemanha), no âmbito do qual o Bundesgerichtshof submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial quanto à interpretação do RGPD¹¹¹ e da Diretiva 95/46¹¹².

No seu acórdão, proferido pela Grande Secção, o Tribunal de Justiça desenvolve a sua jurisprudência sobre as condições aplicáveis aos pedidos de supressão de referências dirigidos ao operador de um motor de busca com base nas regras relativas à proteção de dados pessoais¹¹³. Em particular, examina, por um lado, o alcance das obrigações e responsabilidades que incumbem ao operador de um motor de busca no tratamento de um pedido de supressão de referências baseado na pretensa inexatidão das informações que figuram no conteúdo apresentado e, por outro, o ónus da prova imposto à pessoa em causa no que respeita a essa inexatidão. Além disso, pronuncia-se sobre a necessidade, para efeitos da apreciação de um pedido de supressão de

¹¹¹ Artigo 17.º, n.º 3, alínea a), do Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1).

¹¹² Artigo 12.º, alínea a), e artigo 14.º, n.º 1, da Diretiva 95/46/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro de 1995, relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados (JO 1995, L 281, p. 31).

¹¹³ Acórdãos de 13 de maio de 2014, Google Spain e Google (C-131/12, [EU:C:2014:317](#)), e de 24 de setembro de 2019, GC e o. (Supressão de referências a dados sensíveis) (C-136/17, [EU:C:2019:772](#)) e Google (Âmbito territorial da supressão de referências) (C-507/17, [EU:C:2019:772](#)).

fotografias exibidas sob a forma de imagens de pré-visualização na lista de resultados de uma pesquisa de imagens, de ter em conta o contexto inicial da publicação dessas fotografias na Internet.

Em primeiro lugar, o Tribunal de Justiça declarou que, no âmbito da ponderação entre, por um lado, os direitos ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, e, por outro, o direito à liberdade de expressão e de informação¹¹⁴, para efeitos da apreciação de um pedido de supressão de referências dirigido ao operador de um motor de busca e destinado a suprimir da lista de resultados de uma pesquisa a hiperligação para um conteúdo que contém informações pretensamente inexatas, essa supressão de referências não está sujeita à condição de a questão da exatidão do conteúdo apresentado ter sido resolvida, pelo menos provisoriamente, no âmbito de uma ação intentada pelo requerente contra o fornecedor de conteúdos.

A título preliminar, para examinar em que condições o operador de um motor de busca está obrigado a deferir um pedido de supressão de referências e assim a suprimir da lista de resultados, exibida após uma pesquisa efetuada a partir do nome da pessoa em causa, a hiperligação para uma página Internet, na qual figuram alegações que essa pessoa considera inexatas, o Tribunal recordou nomeadamente o seguinte:

- na medida em que a atividade de um motor de busca é suscetível de afetar, significativamente e por acréscimo à dos editores de sítios Internet, os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais, o operador desse motor, como pessoa que determina as finalidades e os meios dessa atividade, deve assegurar, no âmbito das suas responsabilidades, das suas competências e das suas possibilidades, que as garantias previstas na Diretiva 95/46 e no RGPD possam produzir pleno efeito e possa efetivamente realizar-se uma proteção eficaz e completa das pessoas em causa;
- o operador de um motor de busca, perante um pedido de supressão de referências, deve verificar se a inclusão da hiperligação para a página Internet em questão na lista de resultados é necessária ao exercício do direito à liberdade de informação dos internautas potencialmente interessados em aceder a essa página Internet através dessa pesquisa, protegida pelo direito à liberdade de expressão e de informação;
- o RGPD consagra expressamente a exigência de uma ponderação entre, por um lado, os direitos fundamentais ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais e, por outro, o direito fundamental à liberdade de informação.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça salienta que, embora, regra geral, os direitos da pessoa em causa ao respeito pela vida privada e à proteção dos dados pessoais prevaleçam sobre o interesse legítimo dos internautas em aceder à informação em questão, este equilíbrio pode, todavia, depender das circunstâncias pertinentes de cada

¹¹⁴ Direitos fundamentais garantidos respetivamente pelos artigos 7.º, 8.º e 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.

caso, nomeadamente da natureza dessa informação e da sua sensibilidade para a vida privada da pessoa em causa, bem como do interesse do público em dispor da referida informação, o qual pode variar, designadamente, em função do papel desempenhado por essa pessoa na vida pública.

A questão do caráter exato ou não do conteúdo apresentado constitui igualmente um elemento pertinente no âmbito dessa apreciação. Assim, em certas circunstâncias, o direito à informação dos internautas e a liberdade de expressão do fornecedor de conteúdos podem prevalecer sobre os direitos à proteção da vida privada e à proteção dos dados pessoais, nomeadamente quando a pessoa em causa desempenha um papel na vida pública. No entanto, essa relação inverte-se quando pelo menos uma parte das informações mencionadas no pedido de supressão de referências, que não apresentam um caráter menor relativamente à totalidade do conteúdo, se revele inexata. Nessa hipótese, o direito de informar e o direito de ser informado não podem ser tidos em conta, uma vez que não podem incluir o direito de difundir e de aceder a tais informações.

Em seguida, no que respeita, por um lado, às obrigações relativas à demonstração do caráter exato ou não das informações que figuram no conteúdo apresentado, o Tribunal de Justiça especifica que cabe à pessoa que pede a supressão de referências devido à inexatidão de tais informações provar a inexatidão manifesta dessas informações ou, pelo menos, de parte dessas informações que não apresente um caráter menor relativamente à totalidade desse conteúdo. Todavia, a fim de evitar impor a essa pessoa um ónus excessivo suscetível de prejudicar o efeito útil do direito à supressão de referências, cabe-lhe unicamente fornecer os elementos de prova que, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, lhe possa razoavelmente ser exigido que procure. Em princípio, esta pessoa não pode ser obrigada a apresentar, desde a fase pré-contenciosa, em apoio do seu pedido de supressão de referências, uma decisão judicial obtida contra o editor do sítio Internet, mesmo sob a forma de uma decisão proferida num processo de medidas provisórias.

Por outro lado, no que respeita às obrigações e responsabilidades impostas ao operador do motor de busca, o Tribunal de Justiça sublinha que este último, para verificar se um conteúdo pode continuar a ser incluído na lista de resultados das pesquisas efetuadas por intermédio do seu motor de busca na sequência de um pedido de supressão de referências, deve basear-se em todos os direitos e interesses envolvidos, bem como em todas as circunstâncias do caso concreto. Todavia, esse operador não pode ser obrigado a investigar os factos e, para esse efeito, a acionar um debate contraditório com o fornecedor de conteúdos a fim de obter os elementos em falta relativamente à exatidão do conteúdo apresentado. Uma obrigação de contribuir para demonstrar o caráter exato ou não do conteúdo apresentado faz recair sobre o referido operador um ónus que ultrapassa o que razoavelmente se pode esperar à luz das suas responsabilidades, competências e possibilidades. Esta solução comporta um sério risco de conteúdos que respondem a uma necessidade de informação legítima e

preponderante do público serem suprimidos e, deste modo, se tornarem difíceis de encontrar na Internet. Assim, existiria um risco real de um efeito dissuasivo no exercício da liberdade de expressão e de informação se esse operador procedesse a uma supressão de referências de modo quase sistemático, a fim de evitar ter de suportar o ónus de investigar os factos pertinentes para determinar o caráter exato ou não do conteúdo apresentado.

Por conseguinte, quando o requerente da supressão de referências apresenta elementos de prova que demonstrem o caráter manifestamente inexato das informações que figuram no conteúdo apresentado ou, pelo menos, de uma parte dessas informações que não apresente um caráter menor relativamente à totalidade do mesmo, o operador do motor de busca está obrigado a deferir esse pedido. O mesmo acontece quando esse requerente apresenta uma decisão judicial proferida contra o editor do sítio Internet que assenta na constatação de que as informações que figuram no conteúdo apresentado, as quais não têm um caráter menor relativamente à totalidade deste conteúdo, são, pelo menos à primeira vista, inexatas. Em contrapartida, se o caráter inexato de tais informações não se revelar de modo manifesto à luz dos elementos de prova fornecidos pelo requerente, o operador do motor de busca não está obrigado, na falta de tal decisão judicial, a deferir o pedido de supressão de referências. Quando as informações em causa são suscetíveis de contribuir para um debate de interesse geral, à luz de todas as outras circunstâncias do caso em apreço, há que atribuir uma importância particular ao direito à liberdade de expressão e de informação.

Por último, o Tribunal de Justiça acrescenta que, quando o operador de um motor de busca não dá seguimento ao pedido de supressão de referências, a pessoa em causa deve poder submeter o assunto à autoridade de controlo ou aos tribunais, para que estes efetuem as verificações necessárias e ordenem a esse responsável a tomada de medidas em conformidade. A este respeito, é designadamente às autoridades judiciais que compete assegurar a ponderação dos interesses concorrentes, sendo estas que estão mais bem colocadas para efetuar uma ponderação complexa e aprofundada, que tenha em conta todos os critérios e todos os elementos estabelecidos pela jurisprudência pertinente.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declara que, no âmbito da ponderação dos direitos fundamentais supramencionados, para efeitos da apreciação de um pedido de supressão de referências destinado a suprimir dos resultados de uma pesquisa de imagens, efetuada a partir do nome de uma pessoa singular, as fotografias, exibidas sob a forma de imagens de pré-visualização, que representam essa pessoa, deve ter-se em conta o valor informativo dessas fotografias independentemente do contexto inicial da sua publicação na página Internet da qual foram retiradas. No entanto, há que ter em consideração todos os elementos textuais que acompanhem diretamente a exibição dessas fotografias nos resultados de pesquisa e que sejam suscetíveis de clarificar o valor informativo das mesmas.

Para chegar a esta conclusão, o Tribunal de Justiça sublinha que as pesquisas de imagens efetuadas por intermédio de um motor de busca na Internet a partir do nome de uma pessoa estão sujeitas aos mesmos princípios que se aplicam às pesquisas de páginas Internet e das informações aí contidas. Indica que a exibição, na sequência de uma pesquisa por nome, sob a forma de imagens de pré-visualização, de fotografias da pessoa em causa, é suscetível de constituir uma ingerência particularmente importante nos direitos à proteção da vida privada e dos dados pessoais dessa pessoa.

Por conseguinte, quando é apresentado ao operador de um motor de busca um pedido de supressão de referências destinado a suprimir dos resultados de uma pesquisa de imagens, efetuada a partir do nome de uma pessoa, fotografias exibidas sob a forma de imagens de pré-visualização que representam essa pessoa, este deve verificar se a exibição das fotografias em causa é necessária ao exercício do direito à liberdade de informação dos internautas potencialmente interessados em aceder a essas fotografias através da referida pesquisa.

Ora, na medida em que o motor de busca exibe fotografias da pessoa em causa fora do contexto em que são publicadas na página Internet apresentada, na maioria das vezes para ilustrar os elementos textuais contidos nessa página, há que determinar se este contexto deve, contudo, ser tido em consideração na ponderação dos direitos e dos interesses concorrentes a realizar. Neste âmbito, a questão de saber se a referida apreciação deve igualmente incluir o conteúdo da página da Internet na qual se insere a fotografia relativamente à qual é pedida a remoção da exibição sob a forma de imagens de pré-visualização depende do objeto e da natureza do tratamento em causa.

No que respeita, em primeiro lugar, ao objeto do tratamento em causa, o Tribunal de Justiça observa que a publicação de fotografias como meio de comunicação não verbal é suscetível de ter um impacto maior nos internautas do que as publicações textuais. Com efeito, as fotografias são, enquanto tais, um meio importante de chamar a atenção dos internautas e podem suscitar o interesse em aceder aos artigos que ilustram. Ora, devido, nomeadamente, à circunstância de estas se prestarem frequentemente a várias interpretações, a sua exibição na lista dos resultados da pesquisa sob a forma de imagens de pré-visualização pode implicar uma ingerência particularmente grave no direito da pessoa em causa à proteção da sua imagem, o que deve ser tido em conta no âmbito da ponderação entre os direitos e os interesses concorrentes. Impõe-se uma ponderação distinta consoante estejam em causa, por um lado, artigos com fotografias publicadas pelo editor da página Internet e que, inseridos no seu contexto original, ilustram as informações fornecidas nesses artigos e as opiniões aí expressas, e, por outro, fotografias exibidas sob a forma de imagens de pré-visualização na lista de resultados pelo operador de um motor de busca fora do contexto em que foram publicadas na página Internet de origem.

A este respeito, o Tribunal de Justiça recorda que o motivo que justifica a publicação de um dado pessoal num sítio Internet não só não coincide forçosamente com o que se aplica à atividade dos motores de busca, mas que, mesmo quando isso acontece, o

resultado da ponderação dos direitos e dos interesses em causa a realizar pode divergir consoante esteja em causa o tratamento efetuado pelo operador de um motor de busca ou o efetuado pelo editor dessa página Internet. Por um lado, os interesses legítimos que justificam esses tratamentos podem ser diferentes e, por outro, as consequências dos referidos tratamentos para a pessoa em causa, e designadamente para a sua vida privada, não são necessariamente os mesmos¹¹⁵.

No que respeita, em segundo lugar, à natureza do tratamento efetuado pelo operador do motor de busca, o Tribunal de Justiça constata que, ao encontrar as fotografias de pessoas singulares publicadas na Internet e ao exibi-las separadamente, nos resultados de uma pesquisa por imagens, sob a forma de imagens de pré-visualização, o operador de um motor de busca oferece um serviço no qual efetua um tratamento de dados pessoais autónomo e distinto tanto do tratamento do editor da página Internet da qual são retiradas as fotografias como do tratamento relativo à supressão de referências dessa página, pelo qual esse operador é igualmente responsável.

Por conseguinte, impõe-se uma apreciação autónoma da atividade do operador do motor de busca, que consiste em exibir resultados de uma pesquisa de imagens, sob a forma de imagens de pré-visualização, uma vez que a violação adicional dos direitos fundamentais resultante dessa atividade pode ser particularmente intensa devido à agregação, numa pesquisa por nome, de todas as informações relativas à pessoa em causa que se encontram na Internet. No âmbito dessa apreciação autónoma, há que ter em conta que a exibição na Internet de fotografias sob a forma de imagens de pré-visualização constitui, por si só, o resultado pretendido pelo internauta, independentemente da sua decisão posterior de aceder ou não à página Internet de origem.

O Tribunal de Justiça observa, todavia, que tal ponderação específica, que tem em conta a natureza autónoma do tratamento a que procede o operador do motor de busca, não prejudica a eventual pertinência de elementos textuais que podem acompanhar diretamente a exibição de uma fotografia na lista dos resultados de uma pesquisa, dado que esses elementos são suscetíveis de clarificar o valor informativo dessa fotografia para o público e, consequentemente, de influenciar a ponderação dos direitos e dos interesses envolvidos.

¹¹⁵ V. Acórdão de 13 de maio de 2014, Google Spain e Google ([EU:C:2014:317](#), n.º 86).

3. Direito da concorrência

Acórdão de 13 de outubro de 2011, Pierre Fabre (C-439/09, EU:C:2011:649)

A sociedade Pierre Fabre Dermo-Cosmétique SAS («PFDC») tinha como atividade o fabrico e a comercialização de produtos cosméticos através de farmacêuticos no mercado europeu. Os produtos em causa não faziam parte da categoria dos medicamentos. Todavia, os contratos de distribuição desses produtos precisavam que as vendas deviam ser exclusivamente realizadas num espaço físico e na presença de um licenciado em farmácia, limitando assim na prática qualquer forma de venda na Internet. A Autoridade francesa da concorrência tinha decidido que, devido à proibição de facto de quaisquer vendas na Internet, os acordos de distribuição da PFDC constituíam acordos anticoncorrenciais contrários à legislação francesa e ao direito da concorrência da União Europeia. A PFDC impugnou esta decisão na Cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris, França), que perguntou ao Tribunal de Justiça se uma proibição geral e absoluta de venda na Internet constitui uma restrição da concorrência «por objetivo», se esse acordo pode beneficiar de uma isenção por categoria, e se, caso a isenção por categoria seja inaplicável, este acordo pode beneficiar de uma isenção individual ao abrigo do artigo 101.º, n.º 3, TFUE.

O Tribunal de Justiça respondeu que o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma cláusula contratual, no quadro de um sistema de distribuição seletiva, constitui uma restrição por objetivo na aceção desta disposição se, na sequência de um exame individual, esta cláusula não for objetivamente justificada. Com efeito, essa cláusula contratual reduz consideravelmente a possibilidade de um distribuidor autorizado vender os produtos contratuais aos clientes situados fora do seu território ou área de atividade. A mesma é, assim, suscetível de restringir a concorrência nesse setor.

Existem, todavia, exigências legítimas, como a proteção do comércio especializado suscetível de fornecer prestações específicas para produtos de elevado nível qualitativo e tecnológico, que justificam a limitação da concorrência pelos preços em benefício de uma concorrência que atende a outros fatores que não aos preços. A este respeito, a organização de um sistema de distribuição seletiva não é abrangida pela proibição do artigo 101.º, n.º 1, TFUE desde que a escolha dos revendedores seja feita em função de critérios objetivos de caráter qualitativo, fixados de modo uniforme para todos os potenciais revendedores e aplicados de modo não discriminatório, que as propriedades do produto em causa exijam, para preservar a qualidade e assegurar a sua correta utilização, que exista uma rede de distribuição e, por fim, que os critérios definidos não ultrapassem a medida do necessário. No que respeita em particular à venda de produtos cosméticos e de higiene corporal, o objetivo de preservar a imagem de prestígio desses produtos não pode constituir um objetivo legítimo para restringir a concorrência.

O artigo 4.º, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 2790/1999¹¹⁶, deve ser interpretado no sentido de que a isenção por categoria prevista no artigo 2.º do referido regulamento não se aplica aos acordos verticais que tenham por objeto a restrição de vendas ativas ou passivas a utilizadores finais por membros de um sistema de distribuição seletiva que operam no mercado ao nível retalhista, sem prejuízo da possibilidade de proibir que um membro do referido sistema opere a partir de um local de estabelecimento não autorizado.

Acórdão de 6 de dezembro de 2017, Coty Germany (C-230/16, EU:C:2017:941)

A Coty Germany vendia produtos cosméticos de luxo na Alemanha. Para preservar a sua imagem de luxo, comercializava algumas das suas marcas por intermédio de uma rede de distribuição seletiva, ou seja, através de distribuidores autorizados. Os pontos de venda destes últimos tinham de cumprir um certo número de requisitos em termos de ambiente, de equipamentos e de instalações. Além disso, os distribuidores estavam autorizados a vender os produtos em causa na Internet, desde que utilizassem a sua própria montra eletrónica ou plataformas terceiras não autorizadas sem que a intervenção destas últimas fosse visível para o consumidor. Em contrapartida, era-lhes expressamente proibida a venda em linha de produtos através de plataformas terceiras que operassem de maneira visível para os consumidores.

A Coty Germany intentou uma ação nos tribunais alemães contra um dos seus distribuidores autorizados, a Parfümerie Akzente, para que, em aplicação dessa cláusula contratual, esta fosse proibida de distribuir os produtos da Coty através da plataforma «amazon.de». Tendo dúvidas sobre a licitude desta cláusula à luz do direito da concorrência da União, o Oberlandesgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional Superior de Frankfurt am Main, Alemanha) interrogou o Tribunal de Justiça a este respeito.

Segundo o Tribunal de Justiça, o artigo 101.º, n.º 1, TFUE deve ser interpretado no sentido de que um sistema de distribuição seletiva de produtos de luxo que visa, a título principal, preservar a imagem de luxo desses produtos é conforme a essa disposição, desde que a escolha dos revendedores seja feita em função de critérios objetivos de caráter qualitativo, fixados uniformemente para todos os potenciais revendedores e aplicados de modo não discriminatório e desde que os critérios definidos não vão além do necessário.

Além disso, o artigo 4.º do Regulamento (UE) n.º 330/2010¹¹⁷ deve ser interpretado no sentido de que a proibição imposta aos membros de um sistema de distribuição seletiva de produtos de luxo, que operam no mercado como distribuidores, de recorrerem de

¹¹⁶ Regulamento (CE) n.º 2790/1999, de 22 de dezembro de 1999, relativo à aplicação do n.º 3 do artigo 81.º do Tratado CE a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO 1999, L 336, p. 21).

¹¹⁷ Regulamento (UE) n.º 330/2010 da Comissão, de 20 de abril de 2010, relativo à aplicação do artigo 101.º, n.º 3, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia a determinadas categorias de acordos verticais e práticas concertadas (JO 2010, L 102, p. 1).

maneira visível a empresas terceiras para as vendas através da Internet não constitui uma restrição da clientela, na aceção do artigo 4.º, alínea b), nem uma restrição das vendas passivas aos utilizadores finais, na aceção do artigo 4.º, alínea c), do referido regulamento.

Acórdão de 4 de julho de 2023, Meta Platforms e o. (Condições gerais de utilização de uma rede social) (C-252/21, [EU:C:2023:537](#))

A sociedade Meta Platforms é proprietária da rede social em linha «Facebook», que é gratuita para os utilizadores privados. O modelo económico desta rede social baseia-se no financiamento através da publicidade em linha, feita por medida para os seus utilizadores individuais. Esta publicidade é tecnicamente possível através da criação automatizada de perfis pormenorizados dos utilizadores da rede e dos serviços em linha propostos ao nível do grupo Meta. Assim, para poder utilizar a referida rede social, os utilizadores devem, no momento do seu registo, aceitar as condições gerais estabelecidas pela Meta Platforms, que remetem para as políticas de utilização dos dados e dos testemunhos de conexão (*cookies*) fixados pela referida sociedade. Ao abrigo destas últimas, além dos dados que esses utilizadores fornecem diretamente ao registarem-se, a Meta Platforms recolhe também dados às atividades desses utilizadores dentro e fora da rede social e cruza esses dados com as contas Facebook dos utilizadores em causa. Quanto a estes últimos dados, também designados «dados off-Facebook», trata-se, por um lado, dos dados relativos à consulta de páginas Internet e de aplicações de terceiros, e, por outro, dos dados relativos à utilização dos outros serviços em linha pertencentes ao grupo Meta (entre os quais o Instagram e o WhatsApp). A síntese global destes dados permite tirar conclusões detalhadas sobre as preferências e os interesses desses mesmos utilizadores.

Por Decisão de 6 de fevereiro de 2019, o Bundeskartellamt (Autoridade Federal da Concorrência, Alemanha) proibiu a Meta Platforms, por um lado, de sujeitar, nas condições gerais em vigor¹¹⁸, a utilização da rede social Facebook por utilizadores privados residentes na Alemanha ao tratamento dos seus dados off-Facebook e de proceder, sem o seu consentimento, ao tratamento desses dados. Além disso, a Autoridade Federal da Concorrência impôs lhes que adaptassem essas condições gerais de modo a delas resultar claramente que os referidos dados não serão recolhidos, cruzados com as contas de utilizadores Facebook nem utilizados sem o consentimento do utilizador em causa. Por último, essa autoridade sublinhou que esse consentimento não era válido quando constituía uma condição para a utilização da rede social. Fundamentou a sua decisão no facto de o tratamento dos dados dos utilizadores em

¹¹⁸ Em 31 de julho de 2019, a Meta Platforms introduziu novas condições gerais indicando expressamente que o utilizador, em vez de pagar pela utilização dos produtos do Facebook, declara consentir os anúncios publicitários.

causa, que não está em conformidade com o RGPD¹¹⁹, constituir uma exploração abusiva da posição dominante da Meta Platforms no mercado das redes sociais em linha.

A Meta Platforms interpôs recurso dessa decisão no Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, Alemanha). Tendo dúvidas, por um lado, quanto à possibilidade de as autoridades nacionais da concorrência controlarem a conformidade de um tratamento de dados pessoais com os requisitos estabelecidos no RGPD e, por outro, quanto à interpretação e aplicação de algumas disposições deste regulamento, o Tribunal Regional Superior de Düsseldorf apresentou um pedido de decisão prejudicial ao Tribunal de Justiça.

Com o seu acórdão, o Tribunal de Justiça, reunido em Grande Secção, pronuncia-se sobre a competência de uma autoridade nacional da concorrência para declarar a não conformidade de um tratamento de dados pessoais com o RGPD, bem como a sua articulação com as competências das autoridades nacionais responsáveis pelo controlo da proteção dos dados¹²⁰. Por outro lado, confere precisões sobre a possibilidade de tratamento, pelo operador de uma rede social, dos dados pessoais «sensíveis» dos seus utilizadores, sobre as condições de licitude do tratamento de dados efetuado por esse operador, bem como sobre a validade do consentimento, dado para efeitos do tratamento por esses utilizadores, a uma empresa em posição dominante no mercado nacional das redes sociais em linha.

Em primeiro lugar, no que se refere à competência de uma autoridade da concorrência para declarar a não conformidade com o RGPD de um tratamento de dados pessoais, o Tribunal de Justiça considera que, sob reserva do cumprimento da sua obrigação de cooperação leal¹²¹ com as autoridades de controlo da proteção de dados, essa autoridade pode constatar, no âmbito do exame de um abuso de posição dominante por parte de uma empresa¹²², que as condições gerais de utilização dessa empresa relativas ao tratamento de dados pessoais e à sua aplicação não estão em conformidade com este regulamento, quando essa constatação seja necessária para demonstrar a existência de tal abuso. No entanto, quando uma autoridade da concorrência assinala uma violação do RGPD no âmbito da constatação de um abuso de posição dominante, não se substitui às autoridades de controlo.

Assim, tendo em conta o princípio da cooperação leal, quando as autoridades nacionais da concorrência são levadas, no exercício das suas competências, a examinar a conformidade de um comportamento de uma empresa com as disposições do RGPD, devem concertar-se e cooperar lealmente com as respetivas autoridades nacionais de

¹¹⁹ Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 27 de abril de 2016, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados) (JO 2016, L 119, p. 1, e retificação JO 2018, L 127, p. 2, a seguir «RGPD»).

¹²⁰ Na aceção dos artigos 51.º a 59.º do RGPD.

¹²¹ Consagrada no artigo 4.º, n.º 3, TUE.

¹²² Na aceção do artigo 102.º TFUE.

controlo ou com a autoridade de controlo principal. Estão então todas estas autoridades obrigadas a respeitar os respetivos poderes e competências, de modo que as obrigações decorrentes do RGPD e os objetivos deste regulamento sejam cumpridos e o seu efeito útil seja preservado. Daqui resulta que, quando, no âmbito do exame destinado a constatar a existência de um abuso de posição dominante por parte de uma empresa, uma autoridade nacional da concorrência considere que é necessário examinar a conformidade de um comportamento dessa empresa com as disposições do RGPD, a referida autoridade deve verificar se esse comportamento ou um comportamento semelhante já foi objeto de uma decisão pela autoridade nacional de controlo competente ou pela autoridade de controlo principal ou ainda pelo Tribunal de Justiça. Se for esse o caso, a autoridade nacional da concorrência não se pode afastar dessa decisão, permanecendo livre de daí retirar as suas próprias conclusões do ponto de vista da aplicação do direito da concorrência.

Quando tenha dúvidas sobre o alcance da apreciação feita pela autoridade nacional de controlo competente ou pela autoridade de controlo principal, quando o comportamento em causa ou um comportamento semelhante seja, ao mesmo tempo, objeto de um exame por parte dessas autoridades, ou ainda quando, não tendo as referidas autoridades realizado uma investigação, considere que um comportamento de uma empresa não está em conformidade com as disposições do RGPD, a autoridade nacional da concorrência deve consultar essas autoridades e solicitar a respetiva cooperação, a fim de dissipar as suas dúvidas ou determinar se deve aguardar pela adoção de uma decisão por parte da autoridade de controlo interessada antes de iniciar a sua própria apreciação. Na falta de objeção da sua parte ou de resposta num prazo razoável, a autoridade da concorrência pode prosseguir a sua própria investigação.

Em segundo lugar, quanto ao tratamento de categorias especiais de dados pessoais¹²³, o Tribunal de Justiça considera que, no caso de um utilizador de uma rede social em linha consultar sítios Internet ou aplicações relacionadas com uma ou várias das categorias referidas nesta disposição e, se for caso disso, neles inserir dados, registando-se ou efetuando encomendas em linha, o tratamento de dados pessoais pelo operador dessa rede social em linha¹²⁴ deve ser considerado um «tratamento de categorias especiais de dados pessoais», na aceção do artigo 9.º, n.º 1, do RGPD, quando permita revelar informações abrangidas por uma dessas categorias, independentemente de essas informações dizerem respeito a um utilizador dessa rede ou a qualquer outra pessoa singular. Esse tratamento de dados é, em princípio, proibido, sob reserva de certas derrogações¹²⁵.

¹²³ Referidas no artigo 9.º, n.º 1, do RGPD. Esta disposição prevê que «[é] proibido o tratamento de dados pessoais que revelem a origem racial ou étnica, as opiniões políticas, as convicções religiosas ou filosóficas, ou a filiação sindical, bem como o tratamento de dados genéticos, dados biométricos para identificar uma pessoa de forma inequívoca, dados relativos à saúde ou dados relativos à vida sexual ou orientação sexual de uma pessoa.»

¹²⁴ Esse tratamento consiste na recolha, através de interfaces integradas, de *cookies* ou de tecnologias de registo semelhantes, dos dados provenientes da consulta desses sítios e dessas aplicações bem como dos dados inseridos pelo utilizador, no cruzamento do conjunto desses dados com a conta da rede social desse utilizador e na utilização dos referidos dados por esse operador.

¹²⁵ Previstas no artigo 9.º, n.º 2, do RGPD. Esta disposição prevê: «[o] disposto no n.º 1 não se aplica se se verificar um dos seguintes casos:

A este último respeito, o Tribunal de Justiça especifica que quando o utilizador de uma rede social consulte sítios Internet ou aplicações relativamente a uma ou várias das categorias especiais de dados, não torna manifestamente públicos ¹²⁶ os dados relativos a essa consulta, recolhidos pelo operador dessa rede social em linha através de *cookies* ou de tecnologias de registo semelhantes. Por outro lado, quando insere dados em tais sítios Internet ou em tais aplicações ou quando ativa botões de seleção integrados nesses sítios ou nessas aplicações, como os botões «gosto» ou «partilhar» ou os botões que permitem ao utilizador identificar-se nesses sítios ou nessas aplicações utilizando as credenciais de conexão associadas à sua conta de utilizador da rede social, o seu número de telefone ou o seu endereço de correio eletrónico, esse utilizador só torna manifestamente públicos os dados assim inseridos ou resultantes da ativação desses botões no caso de ter manifestado expressamente a sua escolha prévia, eventualmente com base numa parametrização individual efetuada com pleno conhecimento de causa, de tornar os dados que lhe dizem respeito publicamente acessíveis a um número ilimitado de pessoas.

Em terceiro lugar, no que diz mais genericamente respeito às condições de licitude do tratamento de dados pessoais, o Tribunal de Justiça recorda que, nos termos do RGPD, o tratamento de dados pessoais é lícito se e na medida em que o titular dos dados tiver dado o seu consentimento para uma ou mais finalidades específicas ¹²⁷. Não tendo esse consentimento sido prestado, ou quando esse consentimento não tenha sido dado de forma livre, específica, informada e inequívoca, esse tratamento é, não obstante, justificado quando cumpre um dos requisitos de necessidade ¹²⁸, que devem ser interpretados de forma estrita. Ora, o tratamento de dados pessoais dos seus utilizadores efetuado pelo operador de uma rede social em linha só pode ser considerado necessário para a execução de um contrato do qual os titulares de dados são partes se esse tratamento for objetivamente indispensável para realizar uma finalidade que faça parte integrante da prestação contratual destinada a esses mesmos utilizadores, de modo que o objeto principal do contrato não poderia ser alcançado sem esse tratamento.

Além disso, segundo o Tribunal de Justiça, o tratamento de dados em causa só pode ser considerado necessário para efeitos dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por um terceiro, na aceção desta disposição, desde que

a) Se o titular dos dados tiver dado o seu consentimento explícito para o tratamento desses dados pessoais para uma ou mais finalidades específicas, exceto se o direito da União ou de um Estado-Membro previr que a proibição a que se refere o n.º 1 não pode ser anulada pelo titular dos dados;

e) Se o tratamento se referir a dados pessoais que tenham sido manifestamente tornados públicos pelo seu titular;

f) Se o tratamento for necessário à declaração, ao exercício ou à defesa de um direito num processo judicial ou sempre que os tribunais atuem no exercício da suas função jurisdicional;
[...].

¹²⁶ Na aceção do artigo 9.º, n.º 2, alínea e), do RGPD.

¹²⁷ Nos termos do artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea a), do RGPD.

¹²⁸ Mencionados no artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alíneas b) a f), do RGPD. Ao abrigo dessas disposições, o tratamento só é lícito se e na medida em que seja, nomeadamente, necessário para a execução de um contrato do qual os titulares de dados são partes [artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea b), do RGPD], para o cumprimento de uma obrigação jurídica à qual o responsável pelo tratamento está sujeito [artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea c), do RGPD] ou para efeitos dos interesses legítimos prosseguidos pelo responsável pelo tratamento ou por um terceiro [artigo 6.º, n.º 1, primeiro parágrafo, alínea f), do RGPD].

o referido operador tenha indicado aos utilizadores cujos dados foram recolhidos um interesse legítimo prosseguido pelo seu tratamento, que esse tratamento seja efetuado na estrita medida do necessário para a realização desse interesse legítimo e que resulte de uma ponderação dos interesses opostos, à luz de todas as circunstâncias pertinentes, que os interesses ou os direitos ou as liberdades fundamentais desses utilizadores não prevalecem sobre o referido interesse legítimo do responsável pelo tratamento ou de um terceiro. Ora, o Tribunal de Justiça considera nomeadamente que, na falta de consentimento prestado da sua parte, os interesses e os direitos fundamentais dos referidos utilizadores prevalecem sobre o interesse do operador de uma rede social em linha na personalização da publicidade através da qual financia a sua atividade.

Por último, o Tribunal de Justiça especifica que o tratamento de dados em causa é justificado quando for efetivamente necessário para o cumprimento de uma obrigação jurídica à qual o responsável pelo tratamento está sujeito, por força de uma disposição do direito da União ou do direito do Estado-Membro em causa, quando esse fundamento jurídico responda a um objetivo de interesse público e seja proporcionado ao objetivo legítimo prosseguido e quando esse tratamento seja efetuado na estrita medida do necessário.

Em quarto e último lugar, no que se refere à validade do consentimento dos utilizadores em causa no tratamento dos seus dados ao abrigo do RGPD, o Tribunal de Justiça considera que a circunstância de o operador de uma rede social em linha ocupar uma posição dominante no mercado das redes sociais em linha não obsta, enquanto tal, a que os utilizadores dessa rede possam validamente consentir no tratamento dos seus dados pessoais, a ser efetuado por esse operador. Não obstante, uma vez que é suscetível de afetar a liberdade de escolha desses utilizadores e criar um desequilíbrio manifesto entre os mesmos e o referido operador, esta circunstância constitui um elemento importante para determinar se o consentimento foi efetivamente dado de forma válida e, nomeadamente, livre, o que incumbe ao referido operador provar¹²⁹.

Em especial, os utilizadores da rede social em questão devem dispor da liberdade de recusar individualmente, no âmbito do processo contratual, dar o seu consentimento a operações específicas de tratamento de dados não necessárias à execução do contrato, sem que, no entanto, sejam obrigados a renunciar integralmente à utilização dessa rede social em linha, o que implica que seja proposta aos referidos utilizadores, sendo caso disso mediante uma remuneração adequada, uma alternativa equivalente não acompanhada de tais operações de tratamento de dados. Além disso, deve poder ser dado um consentimento distinto para o tratamento dos dados *off-Facebook*.

¹²⁹ Nos termos do artigo 7.º, n.º 1, do RGPD.

4. Venda de medicamentos e de dispositivos médicos em linha

Acórdão de 11 de dezembro de 2003 (Grande Secção), Deutscher Apothekerverband (C-322/01, EU:C:2003:664)

O processo principal opunha a Deutscher Apothekerverband eV, uma associação que tem por missão a defesa dos interesses económicos e sociais da profissão de farmacêutico, e a 0800 DocMorris NV, uma farmácia neerlandesa estabelecida nos Países Baixos. J. Waterval era farmacêutico e um dos representantes legais da DocMorris. Desde junho de 2000, a DocMorris e J. Waterval tinham um sítio Internet de venda de medicamentos no endereço Internet www.0800DocMorris.com. Tratava-se de medicamentos que estavam autorizados ou na Alemanha ou nos Países Baixos. O fornecimento deste tipo de medicamentos apenas era possível mediante a apresentação da receita médica original. A Apothekerverband contestou perante o Landgericht Frankfurt am Main (Tribunal Regional de Frankfurt am Main, Alemanha) a oferta de medicamentos através da Internet e o fornecimento dos mesmos através de venda por correspondência transfronteiriça. No entender da recorrente, as disposições da lei alemã sobre os medicamentos não permitem o exercício dessa atividade. O tribunal regional perguntou ao Tribunal de Justiça se tais proibições violam o princípio da livre circulação de mercadorias. Em seguida, mesmo supondo a existência de uma violação do artigo 28.º CE, o órgão jurisdicional de reenvio pretendia saber se a regulamentação alemã em causa no processo principal é necessária para proteger eficazmente a saúde e a vida das pessoas na aceção do artigo 30.º CE.

O Tribunal de Justiça declarou que esta proibição nacional configura uma medida de efeito equivalente na aceção do artigo 28.º CE. A referida proibição afeta mais fortemente as farmácias estabelecidas fora do território nacional e pode tornar mais difícil o acesso ao mercado dos produtos provenientes de outros Estados-Membros do que o acesso dos produtos nacionais.

O artigo 30.º CE pode justificar essa proibição nacional desde que a mesma vise os medicamentos sujeitos a receita médica. Com efeito, atendendo aos riscos que podem estar associados à utilização destes medicamentos, é necessário poder verificar de uma maneira eficaz e responsável a autenticidade das receitas passadas pelos médicos e assegurar assim a entrega do medicamento ao próprio cliente ou a uma pessoa encarregada por este último de o recolher. Em contrapartida, o artigo 30.º CE, não pode ser invocado para justificar uma proibição absoluta de venda de medicamentos por correspondência.

Além disso, o artigo 88.º, n.º 1, da Diretiva 2001/83/CE¹³⁰, opõe-se a uma proibição nacional de publicitar a venda por correspondência de medicamentos cuja venda está

¹³⁰ Diretiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO 2001, L 311, p. 67).

exclusivamente reservada às farmácias no Estado-Membro em causa, na medida em que esta proibição se refira a medicamentos que não estão sujeitos a receita médica.

Com efeito, o artigo 88.º, n.º 2, da Diretiva 2001/83/CE, que autoriza a publicidade junto do público aos medicamentos que não estão sujeitos a receita médica, não pode ser interpretado no sentido de excluir a publicidade à venda de medicamentos por correspondência com base na alegada necessidade da presença física de um farmacêutico.

Acórdão de 2 de dezembro de 2010, Ker-Optika (C-108/09, EU:C:2010:725)

Segundo a legislação húngara, a comercialização de lentes de contacto exigia uma loja especializada de uma superfície mínima 18 m² ou um local separado do atelier de montagem. Além disso, no contexto da venda desses produtos, era necessário recorrer aos serviços de um optometrista ou de um médico oftalmologista habilitado em matéria de lentes de contacto. Todavia, a sociedade húngara Ker-Optika comercializava lentes de contacto através do seu sítio Internet. As autoridades de saúde húngaras tinham-na proibido de prosseguir esta atividade. A Ker-Optika impugnou judicialmente esta decisão de proibição. O Baranya megyei bíróság (Tribunal da Comarca de Baranya, Hungria), chamado a conhecer do litígio, perguntou ao Tribunal de Justiça se o direito da União se opõe à legislação húngara.

O Tribunal de Justiça respondeu que regras nacionais relativas à comercialização de lentes de contacto são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2000/31/CE¹³¹ na medida em que dizem respeito à oferta em linha e à celebração do contrato por via eletrónica. Em contrapartida, as regras nacionais relativas à entrega das referidas lentes não estão abrangidas pelo âmbito de aplicação desta diretiva. Os artigos 34.º TFUE e 36.º TFUE, bem como a Diretiva 2000/31, devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação nacional que apenas autoriza a comercialização de lentes de contacto em estabelecimentos especializados em dispositivos médicos.

Com efeito, a regulamentação nacional constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa proibida pelo artigo 34.º TFUE uma vez que a proibição tem por objeto a venda de lentes de contacto por Internet por correspondência e as entregas ao domicílio no caso dos consumidores residentes no território nacional, priva os operadores provenientes de outros Estados-Membros de uma modalidade particularmente eficaz de comercialização desses produtos e desse modo perturba consideravelmente o acesso desses operadores ao mercado do Estado-Membro em causa.

O legislador nacional excedeu os limites da margem de apreciação de que dispõe para decidir o nível a que entende garantir a proteção da saúde pública, sendo que esta

¹³¹ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (JO 2000, L 178, p. 1).

legislação deve ser considerada como ultrapassando o necessário para alcançar o objetivo invocado. O objetivo pode ser alcançado através de medidas menos restritivas que consistem em submeter apenas a primeira entrega de lentes a certas restrições e em impor aos operadores económicos interessados a disponibilização ao cliente dos serviços de um técnico de ótica qualificado. Pelas mesmas razões, a referida legislação não pode ser considerada proporcionada à luz do objetivo de proteção da saúde pública na aceção do artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva 2000/31/CE.

Acórdão de 19 de outubro de 2016, Deutsche Parkinson Vereinigung (C-148/15, EU:C:2016:776)

A Deutsche Parkinson Vereinigung, organização de entreajuda alemã que procurava melhorar as condições de vida dos doentes de Parkinson, tinha convencionado um sistema de bónus com a farmácia por correspondência neerlandesa DocMorris. Os seus membros podiam beneficiar do sistema de bónus quando compravam medicamentos que, destinando-se ao tratamento da doença de Parkinson, estavam sujeitos a receita médica e só podiam ser vendidos numa farmácia. Uma associação alemã de luta contra a concorrência desleal considerou que o sistema de bónus violava a regulamentação alemã, que previa preços uniformes de venda de medicamentos sujeitos a receita médica pelas farmácias.

O Oberlandesgericht Düsseldorf (Tribunal Regional Superior de Düsseldorf, Alemanha) submeteu um pedido prejudicial ao Tribunal de Justiça para saber se esta fixação de preços uniformes é compatível com a livre circulação de mercadorias.

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 34.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que essa regulamentação nacional constitui uma medida de efeito equivalente a uma restrição quantitativa à importação. Esta regulamentação afeta mais fortemente a venda de medicamentos sujeitos a receita médica por farmácias estabelecidas noutras Estados-Membros do que a venda desses medicamentos por farmácias estabelecidas no território nacional.

Com efeito, as farmácias tradicionais estão em melhores condições do que as farmácias por correspondência para prestar aos pacientes conselhos individuais e assegurar um aprovisionamento em medicamentos em caso de urgência. Há, portanto, que considerar que a concorrência pelos preços é suscetível de representar um parâmetro concorrencial mais importante para estas últimas.

O artigo 36.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que uma regulamentação nacional não pode ser justificada pela proteção da saúde e da vida das pessoas se não for adequada para alcançar os objetivos pretendidos. O objetivo de assegurar um fornecimento seguro e de qualidade de medicamentos em todo o território nacional está abrangido pelo artigo 36.º TFUE. Tal legislação só tem uma justificação válida se for adequada para garantir a concretização do objetivo prosseguido e não ultrapassar o que é necessário para o atingir.

A este respeito, uma concorrência acrescida pelos preços entre as farmácias seria benéfica para o aprovisionamento uniforme em medicamentos e não teria uma influência negativa sobre o desempenho pelas farmácias tradicionais de certas atividades de interesse geral, como a preparação de medicamentos mediante receita ou a manutenção de um certo *stock* e de uma certa variedade de medicamentos. Por último, uma concorrência pelos preços poderia beneficiar o cliente, na medida em que permitiria que os medicamentos sujeitos a receita médica fossem vendidos a preços mais favoráveis.

Acórdão de 29 de fevereiro de 2024, Doctipharma (C-606/21, EU:C:2024:179)

Chamado a pronunciar-se a título prejudicial pela cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris, França), o Tribunal de Justiça precisa os contornos do conceito de «serviço da sociedade da informação» e fornece os elementos de interpretação que permitem apreciar a conformidade com o direito da União da proibição, por um Estado-Membro, de um serviço prestado através de um sítio Internet e que consiste em pôr farmacêuticos e clientes em contacto, para a venda em linha de medicamentos não sujeitos a receita médica (a seguir «serviço prestado»).

A Doctipharma criou o sítio Internet www.doctipharma.fr, no qual os internautas podiam comprar, a partir de sítios Internet de farmácias de oficina, produtos farmacêuticos e medicamentos sem receita médica.

Nesse sítio Internet, os farmacêuticos subscreviam a plataforma de venda em linha, através de uma assinatura mensal paga à Doctipharma, e os clientes deviam criar uma conta cliente para acederem aos sítios Internet dos farmacêuticos da sua escolha.

Considerando que esta prática implicava a participação da Doctipharma no comércio eletrónico de medicamentos, a Union des Groupements de pharmaciens d'officine (UDGPO) intentou uma ação contra a Doctipharma no tribunal de commerce de Nanterre (Tribunal de Comércio de Nanterre, França), que declarou o caráter ilícito do sítio Internet e ordenou à Doctipharma que cessasse a sua atividade. A Cour de cassation (Tribunal de Cassação, França) anulou o acórdão da cour d'appel de Versailles (Tribunal de Recurso de Versalhes, França) que revogou a decisão de primeira instância. Considerou que, ao pôr farmacêuticos de oficina e potenciais clientes em contacto, a Doctipharma tinha desempenhado um papel de intermediário na venda de medicamentos sem receita médica e participava no comércio eletrónico de medicamentos, sem, no entanto, ter a qualidade de farmacêutico exigida pela legislação nacional. Remeteu o processo à cour d'appel de Paris (Tribunal de Recurso de Paris, França), o órgão jurisdicional de reenvio no presente processo.

Face às diferentes abordagens adotadas pelos órgãos jurisdicionais franceses, o órgão jurisdicional de reenvio decidiu submeter ao Tribunal de Justiça várias questões

prejudiciais. Interroga o Tribunal de Justiça sobre a interpretação da Diretiva 98/34¹³², para determinar se o serviço prestado está abrangido pelo conceito de «serviço da sociedade da informação», e sobre a do artigo 85.º-C da Diretiva 2001/83¹³³, a fim de saber se os Estados-Membros podem, com base nesta disposição, proibir a prestação do serviço em causa.

Em primeiro lugar, no que respeita aos requisitos a preencher para qualificar um serviço como estando abrangido pelo conceito de «serviço da sociedade da informação» para efeitos das Diretivas 98/34 e 2015/1535¹³⁴, o Tribunal de Justiça considera, antes de mais, que é indiferente, por um lado, que a Doctipharma tenha sido remunerada pelos farmacêuticos que subscreviam a sua plataforma, com base num montante fixo, e, por outro, que o serviço prestado por esta tenha sido objeto de uma assinatura mensal que lhe era paga pelos farmacêuticos e de uma retenção de uma percentagem do montante das vendas, cobrada pela plataforma, uma vez que estas circunstâncias, se forem comprovadas, implicam que se deva considerar que o serviço em causa preenche o requisito de ser prestado mediante remuneração. Em seguida, a qualificação do serviço em causa de «serviço da sociedade da informação» decorre também do facto de este ser feito através de um sítio Internet que não exige a presença simultânea do prestador de serviços e do cliente ou do farmacêutico, bem como pelo facto de o serviço ser prestado a pedido individual dos farmacêuticos e dos clientes.

Daqui o Tribunal de Justiça conclui que um serviço, prestado num sítio Internet, que põe farmacêuticos e clientes em contacto para efeitos da venda, a partir dos sítios Internet de farmácias de oficina que subscreveram esse serviço, de medicamentos não sujeitos a receita médica, está abrangido pelo conceito de «serviço da sociedade da informação».

Em segundo lugar, no que respeita à possibilidade de os Estados-Membros proibirem esse serviço de intermediação ao abrigo do artigo 85.º-C da Diretiva 2001/83, o Tribunal de Justiça recorda que os Estados-Membros têm competência exclusiva para determinar as pessoas singulares ou coletivas autorizadas ou habilitadas a dispensar medicamentos ao público à distância através de serviços da sociedade da informação.

Considera que o artigo 85.º-C, n.º 1, alínea a), da Diretiva 2001/83 impõe ao órgão jurisdicional de reenvio que verifique se se deve considerar que o prestador do serviço em causa se limita, através de uma prestação própria e distinta da venda, a pôr

¹³² Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas e das regras relativas aos serviços da sociedade da informação (JO 1998, L 204, p. 37), conforme alterada pela Diretiva 98/48/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de julho de 1998 (JO 1998, L 217, p. 18) (a seguir «Diretiva 98/34»).

¹³³ Diretiva 2001/83/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 6 de novembro de 2001, que estabelece um código comunitário relativo aos medicamentos para uso humano (JO 2001, L 311, p. 67), conforme alterada pela Diretiva 2011/62/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2011 (JO 2011, L 174, p. 74).

¹³⁴ O artigo 1.º, ponto 2, da Diretiva 98/34, e o artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, 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 (JO 2015, L 241, p. 1), têm uma redação idêntica. Estes artigos definem o conceito de «serviço da sociedade da informação» a partir de quatro requisitos: «qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços».

vendedores e clientes em contacto, ou se se deve considerar que esse prestador é ele próprio prestador da venda.

A este respeito, no presente processo, se, no termo desta análise, a Doctipharma for considerada ela própria prestadora da venda, o artigo 85.º-C, n.º 1, alínea a), não se opõe à proibição deste serviço pelo Estado-Membro em cujo território está estabelecida. Com efeito, um Estado-Membro pode reservar a venda à distância ao público de medicamentos sem receita médica através de serviços da sociedade da informação apenas às pessoas que tenham a qualidade de farmacêutico.

Pelo contrário, se se verificar que a Doctipharma presta um serviço próprio e distinto da venda, então o serviço prestado não pode ser proibido com base no artigo 85.º-C, n.º 2, da Diretiva 2001/83 e não está abrangido pelo conceito de «condições aplicáveis à venda a retalho» dos medicamentos oferecidos para venda à distância ao público. Com efeito, o serviço prestado deve ser qualificado de «serviço da sociedade da informação». Ora, o artigo 85.º-C, n.º 1, prevê expressamente que, sem prejuízo da legislação nacional que proíbe a oferta para venda à distância de medicamentos ao público sujeitos a receita médica, os Estados-Membros asseguram que os medicamentos sejam oferecidos para venda à distância através de serviços da sociedade da informação. Por conseguinte, seria incoerente considerar que o recurso a esse serviço pudesse ser proibido pelos Estados-Membros.

5. Jogos de fortuna e azar

Acórdão de 6 de novembro de 2003 (Grande Secção), Gambelli (C-243/01, EU:C:2003:597)

P. Gambelli e 137 outras pessoas geriam em Itália centros de transmissão de dados que recolhiam apostas desportivas em território italiano, por conta de um *bookmaker* inglês com quem estavam relacionados por Internet. O *bookmaker*, Stanley International Betting Ltd, exercia as suas atividades com base numa licença concedida pela cidade de Liverpool ao abrigo do direito inglês. Em Itália, esta atividade era reservada ao Estado ou aos seus concessionários. Qualquer violação desta regra podia conduzir a uma sanção penal que podia ir até um ano de prisão. Foram instaurados vários processos penais contra P. Gambelli. Este defendia que as disposições italianas eram contrários aos princípios comunitários da liberdade e da prestação de serviços. O Tribunale di Ascoli Piceno (Tribunal de Ascoli Piceno, Itália), chamado a conhecer deste processo, solicitou ao Tribunal de Justiça uma interpretação das disposições do Tratado CE na matéria.

O Tribunal de Justiça declarou que tal regulamentação nacional constitui uma restrição à liberdade de estabelecimento e à livre prestação de serviços previstos respetivamente nos artigos 43.º CE e 49.º CE. Para ser justificada, tal restrição deve basear-se em razões imperiosas de interesse geral, ser adequada a garantir a realização do objetivo

prosseguido, não ir além do necessário para atingir esse objetivo e ser aplicada de forma não discriminatória.

A este respeito, cabe aos órgãos jurisdicionais nacionais verificar se essa regulamentação, tendo em conta as suas modalidades concretas de aplicação, obedece verdadeiramente aos objetivos suscetíveis de a justificarem e se as restrições que a mesma impõe não se mostram desproporcionadas em relação a esses objetivos.

O Tribunal de Justiça esclareceu que, sempre que as autoridades de um Estado-Membro incitem e encorajem os consumidores a participar nas lotarias, nos jogos de fortuna ou azar ou nos jogos de apostas a fim de que o Tesouro Público daí retire dividendos no plano financeiro, as autoridades desse Estado não podem invocar como razão de ordem pública social a necessidade de reduzir as oportunidades de jogo para justificar medidas como as que estão em causa no processo principal.

Acórdão de 8 de setembro de 2009 (Grande Secção), Liga Portuguesa e Bwin International (C-42/07, EU:C:2009:519)

A Bwin, empresa de apostas de jogos *online* cuja sede é em Gibraltar (Reino Unido) e que não tem nenhum estabelecimento em Portugal, propunha jogos de fortuna e azar num sítio da Internet. Os seus servidores situavam-se em Gibraltar e na Áustria. A Liga, pessoa coletiva de direito privado que integra todos os clubes que disputam competições de futebol de nível profissional em Portugal, mudou o seu nome para se tornar a Bwin Liga, uma vez que a referida empresa passou a ser o principal patrocinador institucional da Primeira Divisão de futebol em Portugal. O sítio Internet da Liga continha as referências do sítio Internet da Bwin e uma hiperligação para o mesmo.

A Direção do Departamento de Jogos da Santa Casa decidiu aplicar coimas à Liga e à Bwin pela oferta de jogos sociais, por um lado, e, por outro, em razão da publicidade feita por esses jogos. A Liga e a Bwin intentaram ações no Tribunal de Pequena Instância Criminal do Porto pedindo a anulação das referidas decisões, invocando nomeadamente os artigos 43.º CE, 49.º CE e 56.º CE.

O Tribunal de Justiça declarou que, quando uma medida nacional diz simultaneamente respeito a várias liberdades fundamentais, o Tribunal aprecia-a, em princípio, à luz de apenas uma dessas liberdades, se se revelar que, nas circunstâncias do caso em apreço, as outras liberdades são totalmente secundárias relativamente à primeira e podem estar-lhe subordinadas.

O Tribunal de Justiça constatou em seguida que tal legislação, ao impor além disso uma restrição à liberdade dos residentes do Estado-Membro em questão de beneficiarem, pela Internet, de serviços oferecidos outros Estados-Membros, constitui uma restrição à livre prestação de serviços garantida pelo artigo 49.º CE. Todavia, a restrição em causa pode ser considerada justificada pelo objetivo de luta contra a fraude e contra a criminalidade.

O setor dos jogos de fortuna e azar oferecidos na Internet não é objeto de harmonização comunitária. Um Estado-Membro tem portanto o direito de considerar que o simples facto de um operador oferecer legalmente serviços nesse setor, através da Internet, noutro Estado-Membro, onde tem a sua sede, não pode ser considerada uma garantia suficiente de proteção dos consumidores nacionais. Além disso, devido à falta de contacto direto entre o consumidor e o operador, os jogos de fortuna e azar acessíveis na Internet comportam riscos de natureza diferente no que se refere a eventuais fraudes. Por outro lado, não pode excluir-se a possibilidade de um operador que patrocina certas competições desportivas sobre as quais aceita apostas poder encontrar-se numa situação que lhe permite influenciar o resultado das mesmas e aumentar assim os seus lucros. O artigo 49.º CE não se opõe à legislação de um Estado-Membro que proíbe que operadores privados, com sede noutras Estados-Membros, onde prestam legalmente serviços análogos, ofereçam jogos de fortuna ou azar na Internet, no território do referido Estado-Membro.

Acórdão de 22 de junho de 2017, Unibet International (C-49/16, EU:C:2017:491)

A sociedade maltesa Unibet International organizava jogos de fortuna e azar em linha. Em 2014, a Unibet, que era titular de autorizações emitidas por vários Estados-Membros, oferecia em sítios Internet em língua húngara serviços de jogos de fortuna e azar, apesar de não dispor da autorização exigida na Hungria. As autoridades húngaras tinham, por um lado, ordenado o encerramento temporário do acesso a partir da Hungria aos sítios Internet da Unibet e, por outro lado, tinha aplicado uma coima à Unibet. Em teoria, podia ser concedida aos operadores estabelecidos noutras Estados-Membros uma autorização que permitia organizar jogos de fortuna e azar em linha desde que tal prestação de serviços não estivesse reservada a um monopólio estatal. No entanto, na prática era impossível esses operadores obterem essa autorização. Neste contexto, o Fővárosi Közigazgatási és Munikaügyi Bíróság (Tribunal Administrativo e do Trabalho de Budapeste, Hungria) perguntou ao Tribunal de Justiça se a regulamentação húngara em causa é compatível com o princípio da livre prestação de serviços.

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional que instaura um regime de concessões para a organização de jogos de fortuna e azar em linha, quando tal legislação contenha regras discriminatórias para os operadores estabelecidos noutras Estados-Membros ou preveja regras não discriminatórias mas que são aplicadas de maneira não transparente ou de maneira a impedir ou a dificultar a candidatura de proponentes estabelecidos noutras Estados-Membros.

Uma regra segundo a qual os operadores fiáveis devem ter exercido, durante um período mínimo de dez anos, uma atividade de organização de jogos de fortuna e azar no território deste Estado-Membro, coloca em desvantagem os operadores

estabelecidos noutras Estados-Membros. Para justificar tal diferença de tratamento, não basta invocar um objetivo de interesse geral.

A obrigação prevista no direito nacional de ter exercido durante três anos num Estado-Membro uma atividade de organização de jogos de fortuna e azar não gera vantagens a favor dos operadores estabelecidos no Estado-Membro de acolhimento e poderia ser justificada por um objetivo de interesse geral. Contudo, é importante que as regras em causa sejam aplicadas de maneira transparente a todos os proponentes. Não satisfaz essa exigência uma legislação nacional que não define com suficiente precisão as condições do exercício dos poderes do Ministro da Economia no âmbito de tal procedimento, bem como as condições técnicas a preencher pelos operadores de jogos de fortuna e azar ao apresentarem as suas propostas.

O artigo 56.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a sanções aplicadas devido à violação da legislação nacional que instaura um regime de concessões e de autorizações para a organização de jogos de fortuna e azar, na hipótese de essa legislação nacional ser contrária a esse artigo.

6. Economia da partilha

Acórdão de 20 de dezembro de 2017 (Grande Secção), Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, EU:C:2017:981)

A plataforma eletrónica Uber fornecia, através de uma aplicação, um serviço remunerado de ligação com motoristas não profissionais que utilizavam o seu próprio veículo. Em 2014, uma associação profissional de motoristas de táxi da cidade de Barcelona (Espanha) intentou uma ação no Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Barcelona (Tribunal de Comércio n.º 3 de Barcelona, Espanha). Segundo esta associação, as atividades da Uber constituíam práticas enganosas e atos de concorrência desleal. O tribunal de comércio considerou necessário verificar se a Uber devia dispor de uma autorização administrativa prévia. Se o serviço fosse abrangido pela diretiva relativa aos serviços no mercado interno¹³⁵ ou pela Diretiva 98/34/CE¹³⁶, as práticas da Uber não poderiam ser consideradas desleais.

O Tribunal de Justiça declarou que as questões do órgão jurisdicional têm por objeto a qualificação jurídica do serviço em causa e que, por conseguinte, o Tribunal é competente para conhecer dessas questões.

¹³⁵ Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO 2006, L 376, p. 36).

¹³⁶ Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO 1998, L 204, p. 37).

Assim, o referido serviço poderia ser qualificado de «serviço da sociedade da informação», na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 98/34/CE, para o qual remete o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31/CE. Este serviço constitui um «serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços».

Tal serviço não se limita a um serviço de intermediação que consista em estabelecer uma relação, através de uma aplicação para telefones inteligentes, entre um motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo e uma pessoa que pretende efetuar uma deslocação urbana. Com efeito, numa situação como aquela a que se refere o órgão jurisdicional de reenvio, o fornecedor cria ao mesmo tempo uma oferta de serviços de transporte urbano, que torna acessíveis através da aplicação e cujo funcionamento geral organiza.

Os motoristas não poderiam ser levados a prestar serviços de transporte sem a aplicação nem os passageiros utilizariam os serviços dos referidos motoristas sem a mesma. De resto, a Uber exerce uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas e estabelece, através da aplicação com o mesmo nome, pelo menos o preço máximo da corrida, recolhendo este preço junto do cliente antes de transferir uma parte ao condutor não profissional do veículo. Além disso, exerce um certo controlo sobre a qualidade dos veículos e dos seus motoristas bem como sobre o comportamento destes últimos, que pode eventualmente determinar a sua exclusão. Este serviço de intermediação deve portanto ser considerado um «serviço no domínio dos transportes», na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123/CE, e está por conseguinte excluído do âmbito de aplicação da referida diretiva.

Acórdão de 10 de abril de 2018 (Grande Secção), Uber France (C-320/16, EU:C:2018:221)

A sociedade francesa Uber France, que explorava um serviço denominado Uber Pop, através do qual, graças a uma aplicação para telefone inteligente, punha em relação condutores não profissionais que utilizavam os seus próprios veículos com pessoas que pretendiam efetuar deslocações urbanas, foi objeto de um processo-crime por ter organizado esse serviço. Aquela sociedade sustentava que a legislação francesa com base na qual era acusada era uma regra técnica relativamente a um serviço da sociedade da informação na aceção da diretiva relativa a normas e regulamentações técnicas¹³⁷. Esta diretiva exige que os Estados-Membros notifiquem à Comissão qualquer projeto de lei ou de regulamentação que preveja regras técnicas relativas aos produtos e serviços da sociedade da informação. Ora, no caso vertente, as autoridades francesas não notificaram à Comissão a legislação penal em causa antes da respetiva promulgação. Chamado a conhecer do litígio, o tribunal de grande instance de Lille (Tribunal de Primeira Instância de Lille, França) perguntou ao Tribunal de Justiça se as

¹³⁷ Diretiva 98/34/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 22 de junho de 1998, relativa a um procedimento de informação no domínio das normas e regulamentações técnicas (JO 1998 L 204, p. 37).

autoridades francesas tinham ou não a obrigação de notificar previamente o projeto-lei à Comissão.

O Tribunal de Justiça declarou que o artigo 1.º da Diretiva 98/34/CE, alterado pela Diretiva 98/48/CE, e o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123/CE devem ser interpretados no sentido de que uma regulamentação nacional que prevê a aplicação de uma sanção penal a quem organizar esse sistema tem por objeto um «serviço no domínio dos transportes», na medida em que se aplica a um serviço de intermediação prestado através de uma aplicação para telefones inteligentes e que faz parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é o serviço de transporte. Esse serviço está excluído do âmbito de aplicação destas diretrivas.

O Tribunal de Justiça recordou que, no processo *Asociación Profesional Élite Taxi, C-434/15 (v. supra)*, considerou que o serviço UberPop era abrangido pelo domínio dos transportes e não constituía um «serviço da sociedade da informação» na aceção da Diretiva 98/34. Segundo o Tribunal de Justiça, o serviço UberPop proposto em França é substancialmente idêntico ao fornecido em Espanha. Daqui decorre que as autoridades francesas não eram obrigadas a notificar previamente o projeto de lei penal em causa à Comissão.

Acórdão de 19 de dezembro de 2019 (Grande Secção), Airbnb Ireland (C-390/18, EU:C:2019:1112)

Com o seu Acórdão de 19 de dezembro de 2019, Airbnb Ireland (C-390/18), a Grande Secção do Tribunal de Justiça declarou, por um lado, que um serviço de intermediação que tem por objeto, através de uma plataforma eletrónica, pôr potenciais locatários em contacto, mediante remuneração, com locadores profissionais ou não profissionais que propõem serviços de alojamento de curta duração, prestando simultaneamente um certo número de serviços acessórios dessa intermediação, deve ser qualificado de «serviço da sociedade da informação» abrangido pela Diretiva 2000/31 sobre o comércio eletrónico¹³⁸. Por outro lado, o Tribunal de Justiça considerou que um particular pode opor-se a que lhe sejam aplicadas, no âmbito de um processo penal com constituição de parte civil, medidas de um Estado-Membro que restringem a livre circulação desse serviço, que presta a partir de outro Estado-Membro, quando as referidas medidas não foram notificadas em conformidade com o artigo 3.º, n.º 4, alínea b), segundo travessão, da mesma diretiva.

O litígio no processo principal inscreve-se no âmbito de um processo penal intentado em França, na sequência de uma queixa com constituição de parte civil apresentada contra a Airbnb Ireland pela *Association pour un hébergement et un tourisme*

¹³⁸ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno («Diretiva sobre o comércio eletrónico») (JO 2000, L 178, p. 1).

professionnels (AHTOP). A Airbnb Ireland é uma sociedade irlandesa que administra uma plataforma eletrónica que permite, através do pagamento de uma comissão, pôr em contacto, nomeadamente em França, locadores profissionais e particulares que propõem serviços de alojamento de curta duração e pessoas que procuram esse tipo de alojamento. Além disso, a Airbnb Ireland propõe aos referidos locadores prestações acessórias, como um modelo que define o conteúdo da sua oferta, um seguro de responsabilidade civil, um instrumento para estimar o preço da sua locação ou ainda serviços de pagamento relativos a essas prestações.

A Association, que apresentou uma queixa contra a Airbnb Ireland, sustentava que essa sociedade não se limitava a pôr em contacto duas partes através da plataforma homónima, mas que exercia uma atividade de agente imobiliário sem ter carteira profissional, violando assim a lei dita «Hoguet», aplicável em França às atividades dos profissionais do imobiliário. Pelo seu lado, a Airbnb Ireland afirmava que a Diretiva 2000/31 se opunha, de qualquer modo, a essa regulamentação.

Interrogado sobre a qualificação do serviço de intermediação prestado pela Airbnb Ireland, o Tribunal de Justiça recordou, referindo-se ao Acórdão Asociación Profesional Elite Taxi¹³⁹, que, se um serviço de intermediação preenche todas as condições previstas no artigo 1.º, n.º 1, alínea b), da Diretiva 2015/1535¹⁴⁰, para o qual remete o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31, constitui, em princípio, um «serviço da sociedade da informação» distinto do serviço subsequente com o qual se relaciona. Todavia, o mesmo não acontece se se afigurar que esse serviço de intermediação é parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço com outra qualificação jurídica.

No caso em apreço, o Tribunal de Justiça considerou que um serviço de intermediação como o prestado pela Airbnb Ireland preenche essas condições, sem que a natureza das relações existentes entre o serviço de intermediação e a prestação do serviço de alojamento justifique afastar a qualificação de «serviço da sociedade da informação» e, logo, a aplicação da Diretiva 2000/31.

Para salientar o caráter dissociável que tal serviço de intermediação apresenta em relação às prestações de serviços de alojamento com que se relaciona, o Tribunal de Justiça observou, em primeiro lugar, que esse serviço não visa apenas fornecer imediatamente tais prestações, mas consiste, no essencial, no fornecimento de um instrumento de apresentação e de busca de alojamentos para locação, facilitando a celebração de futuros contratos. Por conseguinte, esse tipo de serviço não pode ser considerado mero acessório de um serviço global de alojamento. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça salientou que um serviço de intermediação como o prestado pela Airbnb Ireland não é de modo algum indispensável para a prestação de serviços de

¹³⁹ Acórdão de 20 de dezembro de 2017, Asociación Profesional Elite Taxi (C-434/15, [EUC-2017981](#)) n.º 40.

¹⁴⁰ Diretiva (UE) 2015/1535 do Parlamento Europeu e do Conselho, 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 (JO 2015, L 241, p. 1).

alojamento, dispondo os locatários e os locadores de vários outros canais para o efeito, alguns dos quais há muito existentes. Em terceiro lugar, por fim, o Tribunal de Justiça referiu que nenhum elemento dos autos indicava que a Airbnb fixe ou limite o montante das rendas exigidas pelos locadores que recorrem à sua plataforma.

O Tribunal de Justiça esclareceu ainda que as outras prestações propostas pela Airbnb Ireland não permitem pôr em causa esta constatação, sendo as diversas prestações meramente acessórias do serviço de intermediação prestado por esta sociedade. Além disso, indicou que, contrariamente aos serviços de intermediação em causa nos Acórdãos Asociación Profesional Elite Taxi e Uber France¹⁴¹, nem esse serviço de intermediação nem as prestações acessórias propostas pela Airbnb Ireland permitem demonstrar a existência de uma influência decisiva exercida por essa sociedade nos serviços de alojamento com que se relaciona a sua atividade, quer se trate da determinação dos preços das locações exigidos, quer da seleção dos locadores ou dos alojamentos para locação na sua plataforma.

Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça analisou se a Airbnb Ireland pode, no litígio no processo principal, opor-se a que lhe seja aplicada uma lei que restringe a livre prestação dos serviços da sociedade da informação prestados por um operador a partir de outro Estado-Membro, como a Lei Hoguet, por essa lei não ter sido notificada pela França, em conformidade com o artigo 3.º, n.º 4, alínea b), segundo travessão, da Diretiva 2000/31. A este propósito o Tribunal salientou que o facto de a referida lei ser anterior à entrada em vigor da Diretiva 2000/31 não pode ter tido por consequência dispensar a República francesa da sua obrigação de notificação. Em seguida, inspirando-se no raciocínio seguido no Acórdão CIA Security International¹⁴², considerou que à referida obrigação, que constitui uma exigência processual de natureza substancial, deve ser reconhecido efeito direto. Daí concluir que o incumprimento, por um Estado-Membro, da sua obrigação de notificar essa medida pode ser invocada por um particular no quadro não só de processos penais contra si instaurados, mas também de um pedido de indemnização apresentado por um outro particular que se constituiu parte civil.

Acórdão de 9 de novembro de 2023, Google Ireland e o. (C-376/22, [EU:C:2023:835](#))

Google Ireland Limited, Meta Platforms Ireland Limited e Tik Tok Technology Limited são sociedades com sede na Irlanda que prestam, designadamente na Áustria, serviços de plataformas de comunicação.

¹⁴¹ Acórdão de 10 de abril de 2018, Uber France (C-320/16, [EU:C:2018:221](#)).

¹⁴² Acórdão de 30 de abril de 1996, CIA Security International (C-194/94, [EU:C:1996:172](#)).

Através das suas decisões, adotadas em 2021, a Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria) (Autoridade Reguladora austríaca em matéria de comunicações) declarou que as três sociedades acima referidas estavam sujeitas à lei austríaca¹⁴³.

Considerando que esta lei austríaca, que impõe aos prestadores de serviços de plataformas de comunicação, estejam ou não estabelecidos na Áustria, um conjunto de obrigações em matéria de controlo e de notificação de conteúdos alegadamente ilícitos, não lhes deve ser aplicada, estas sociedades interpuseram recursos das decisões da KommAustria. Estes recursos foram julgados improcedentes em primeira instância.

Na sequência deste indeferimento, as referidas sociedades interpuseram recursos de «Revision» no Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo, Áustria). Em apoio destes recursos, alegam, nomeadamente, que as obrigações instituídas pela lei austríaca são desproporcionadas e incompatíveis com a livre circulação dos serviços da sociedade da informação e com o princípio do controlo desses serviços pelo Estado-Membro de origem, ou seja, pelo Estado em cujo território o prestador de serviços está estabelecido, previsto na Diretiva sobre o Comércio Eletrónico¹⁴⁴.

Tendo dúvidas quanto à compatibilidade da lei austríaca e das obrigações que impõe aos prestadores de serviços com a Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, que prevê a faculdade de um Estado-Membro diferente do Estado de origem derrogar, em determinadas condições, o princípio da livre circulação de serviços da sociedade da informação, o Verwaltungsgerichtshof (Supremo Tribunal Administrativo) submeteu ao Tribunal de Justiça um pedido de decisão prejudicial sobre a interpretação desta diretiva.

No seu acórdão, o Tribunal de Justiça pronuncia-se sobre a questão de saber se um Estado-Membro de destino dos serviços da sociedade da informação pode derrogar a livre circulação desses serviços, adotando não apenas medidas individuais e concretas, mas também medidas gerais e abstratas relativas a uma determinada categoria de serviços e concretamente, se essas medidas são suscetíveis de ser abrangidas pelo conceito de «medidas tomadas em relação a determinado serviço da sociedade da informação» na aceção da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico¹⁴⁵.

Antes de mais, o Tribunal de Justiça salienta que a possibilidade de derrogar o princípio da livre circulação dos serviços da sociedade da informação diz respeito, segundo os termos da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico, a um «determinado serviço da sociedade da informação». Neste quadro, a utilização do termo «determinado» tende a indicar que o serviço assim visado deve ser entendido como um serviço individualizado. Por conseguinte, os Estados-Membros não podem adotar medidas gerais e abstratas

¹⁴³ A saber, a Bundesgesetz über Maßnahmen zum Schutz der Nutzer auf Kommunikationsplattformen (Kommunikationsplattformen-Gesetz) (Lei federal relativa às Medidas de Proteção dos Utilizadores de Plataformas de Comunicação) (BGBl. I, 151/2020).

¹⁴⁴ Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2000, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno (JO 2000, L 178, p. 1) (a seguir «Diretiva sobre o comércio eletrónico»).

¹⁴⁵ Artigo 3.º, n.º 4, da Diretiva sobre o comércio eletrónico.

que visem uma determinada categoria de serviços da sociedade da informação descrita em termos gerais e indistintamente aplicáveis a qualquer prestador dessa categoria de serviços.

Esta apreciação não éposta em causa pelo facto de a Diretiva sobre o Comércio Eletrónico utilizar o conceito de «medidas». Com efeito, ao recorrer a esse termo amplo e geral, o legislador da União Europeia deixou à discricionariedade dos Estados-Membros a natureza e a forma das medidas que podem adotar para derrogar o princípio da livre circulação dos serviços da sociedade da informação. Em contrapartida, o recurso a este termo em nada prejudica a substância e o conteúdo material dessas medidas.

Em seguida, o Tribunal de Justiça observa que esta interpretação literal é corroborada pela análise contextual da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico.

Com efeito, a possibilidade de derrogar o princípio da livre circulação dos serviços da sociedade da informação está sujeita à condição de o Estado-Membro de destino desses serviços dever previamente solicitar ao Estado-Membro da sua origem que tome medidas¹⁴⁶, o que pressupõe a possibilidade de identificar os prestadores e, por conseguinte, os Estados-Membros em causa. Ora, se os Estados-Membros estivessem autorizados a restringir a livre circulação desses serviços através de medidas de caráter geral e abstrato que se aplicam indistintamente a qualquer prestador de uma categoria desses serviços, tal identificação seria, se não impossível, pelo menos excessivamente difícil, de modo que os Estados-Membros não estariam em condições de respeitar essa condição.

Por último, o Tribunal de Justiça sublinha que a Diretiva sobre o Comércio Eletrónico assenta na aplicação dos princípios do controlo no Estado-Membro de origem e do reconhecimento mútuo, pelo que, no âmbito do domínio coordenado¹⁴⁷, os serviços da sociedade da informação são regulamentados apenas no Estado-Membro em cujo território os prestadores desses serviços estão estabelecidos. Ora, se os Estados-Membros de destino fossem autorizados a adotar medidas de caráter geral e abstrato que se aplicassem indistintamente a qualquer prestador de uma categoria desses serviços, estabelecido ou não neste último Estado-Membro, o princípio do controlo no Estado-Membro de origem seria posto em causa. Com efeito, este princípio cria uma repartição da competência regulamentar entre o Estado-Membro de origem e o Estado-Membro de destino. Ora, autorizar este último Estado a adotar tais medidas interferiria com a competência regulamentar do Estado-Membro de origem e teria por efeito sujeitar esses prestadores tanto à legislação desse Estado como à do ou dos Estados-Membros de destino. Pôr em causa este princípio viola o sistema e os objetivos da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico. Além disso, permitir ao Estado-Membro de

¹⁴⁶ Artigo 3.º, n.º 4, alínea b), da Diretiva sobre o comércio eletrónico.

¹⁴⁷ Na aceção do artigo 2.º, alínea h), da Diretiva sobre o comércio eletrónico.

destino adotar tais medidas comprometeria a confiança mútua entre os Estados-Membros e estaria em contradição com o princípio do reconhecimento mútuo.

O Tribunal de Justiça indica ainda que a Diretiva sobre o Comércio Eletrónico visa eliminar os obstáculos jurídicos ao bom funcionamento do mercado interno que residem na divergência das legislações, bem como na insegurança jurídica dos regimes nacionais aplicáveis a esses serviços. Ora, a possibilidade de adotar as medidas acima referidas equivaleria, *in fine*, a sujeitar os prestadores de serviços em causa a legislações diferentes e, portanto, a reintroduzir os obstáculos jurídicos à livre prestação que esta diretiva pretende suprimir.

Assim, o Tribunal de Justiça conclui que as medidas gerais e abstratas que visam uma categoria de determinados serviços da sociedade da informação descrita em termos gerais e que se aplicam indistintamente a qualquer prestador desta categoria de serviços não estão abrangidas pelo conceito de «medidas tomadas em relação a determinado serviço da sociedade da informação» na aceção da Diretiva sobre o Comércio Eletrónico.

7. IVA

Acórdãos de 5 de março de 2015, Comissão/França (C-479/13, [EU:C:2015:141](#)) e Comissão/Luxemburgo (C-502/13, [EU:C:2015:143](#))

Em França e no Luxemburgo, o fornecimento de livros eletrónicos estava sujeito a uma taxa reduzida de imposto sobre o valor acrescentado (IVA). Assim, desde 1 de janeiro de 2012, a França e o Luxemburgo aplicavam respetivamente uma taxa de IVA de 5,5 % e de 3 % ao fornecimento de livros eletrónicos.

Os livros eletrónicos (ou digitais) em causa abrangiam os livros em formato eletrónico fornecidos a título oneroso, por meio de descarregamento ou de difusão em fluxo (*streaming*) a partir de um sítio na Internet, que podiam ser consultados num computador, num telefone inteligente, num leitor de livros eletrónicos ou em qualquer outro sistema de leitura. A Comissão Europeia pediu ao Tribunal de Justiça que declarasse que, ao aplicar uma taxa reduzida de IVA ao fornecimento de livros eletrónicos, a França e o Luxemburgo não cumpriam as obrigações que lhes incumbem por força da Diretiva IVA¹⁴⁸.

O Tribunal de Justiça declarou que um Estado-Membro que aplica uma taxa reduzida de imposto sobre o valor acrescentado ao fornecimento de livros digitais ou eletrónicos

¹⁴⁸ Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006, L 347, p. 1)

não cumpre as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 96.º e 98.º da Diretiva 2006/112/CE e do Regulamento (UE) n.º 282/2011¹⁴⁹.

Com efeito, resulta dos termos do ponto 6 do anexo III da Diretiva 2006/112/CE que a taxa reduzida de imposto sobre o valor acrescentado se aplica à operação que consiste em fornecer um livro em suporte físico. Apesar de um livro eletrónico, para poder ser lido, implicar um suporte físico, como um computador, esse suporte não está incluído no fornecimento de livros eletrónicos. Além disso, conforme resulta do artigo 98.º, n.º 2, segundo parágrafo, da referida diretiva, o legislador da União decidiu excluir qualquer possibilidade de aplicar uma taxa reduzida de imposto sobre o valor acrescentado aos serviços fornecidos por via eletrónica. Ora, o fornecimento de livros eletrónicos constitui um serviço dessa natureza, uma vez que não pode ser considerado uma entrega de bens, na aceção do artigo 14.º, n.º 1, desta diretiva, pelo facto de os livros eletrónicos não poderem ser qualificados de bens corpóreos. De igual modo, o fornecimento de livros eletrónicos corresponde à definição de serviços prestados por via eletrónica prevista no artigo 7.º, n.º 1, do Regulamento (UE) n.º 282/2011.

Esta interpretação não pode serposta em causa pelo princípio da neutralidade fiscal, uma vez que este princípio não permite alargar o âmbito de aplicação de uma taxa reduzida de imposto sobre o valor acrescentado quando não exista uma disposição inequívoca.

Acórdão de 7 de março de 2017 (Grande Secção), RPO (C-390/15, EU:C:2017:174)

Em conformidade com a diretiva IVA¹⁵⁰, os Estados-Membros podiam aplicar uma taxa reduzida de IVA às publicações impressas, como os livros, os jornais e as publicações periódicas. Em contrapartida, as publicações digitais deviam ser sujeitas à taxa normal de IVA, com exceção dos livros digitais em suporte físico (CD-ROM por exemplo). O Trybunał Konstytucyjny (Tribunal Constitucional, Polónia), chamado a conhecer do litígio pelo Provedor de Justiça polaco, tinha dúvidas quanto à validade desta diferença de tributação. Perguntou ao Tribunal de Justiça, por um lado, se esta diferença era compatível com o princípio da igualdade de tratamento e, por outro lado, se o Parlamento Europeu tinha sido suficientemente implicado no processo legislativo.

Segundo o Tribunal de Justiça, a exigência de consulta do Parlamento Europeu durante o processo legislativo, nos casos previstos pelo Tratado, implica que este seja novamente consultado sempre que o texto que é finalmente adotado, considerado no seu conjunto, se afaste, na sua substância, daquele sobre o qual o Parlamento foi

¹⁴⁹ Regulamento de Execução (UE) n.º 282/2011 do Conselho, de 15 de março de 2011, que estabelece medidas de aplicação da Diretiva 2006/112/CE relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2011, L 77, p. 1).

¹⁵⁰ Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2006, L 347, p. 1), na versão resultante da Diretiva 2009/47/CE do Conselho, de 5 de maio de 2009, que altera a Diretiva 2006/112/CE no que diz respeito às taxas reduzidas do imposto sobre o valor acrescentado (JO 2009, L 116, p. 18).

consultado, com exceção dos casos em que as modificações correspondam, no essencial, às exigências formuladas pelo próprio Parlamento.

Importa constatar que o texto do ponto 6 do anexo III da Diretiva 2006/112/CE, conforme alterada, não é mais do que uma mera simplificação da redação do texto que figurava na proposta de diretiva, cuja substância se manteve na íntegra.

Além disso, o exame das questões prejudiciais não revelou nenhum elemento suscetível de afetar a validade do ponto 6 do anexo III da Diretiva 2006/112 ou do artigo 98.º, n.º 2, desta diretiva, conjugado com o ponto 6 do anexo III da mesma.

Importa constatar que o fornecimento de livros digitais em qualquer tipo de suporte físico, por um lado, e o fornecimento de livros digitais por via eletrónica, por outro, constituem situações comparáveis. Deve considerar-se que estas disposições instituem uma diferença de tratamento entre duas situações que são, no entanto, comparáveis à luz do objetivo prosseguido pelo legislador da União. Quando tal diferença for constatada, o princípio da igualdade de tratamento não é violado se essa diferença for devidamente justificada. É esse o caso quando a diferença de tratamento está relacionada com um objetivo legalmente admissível prosseguido pela medida que tem por efeito instituir essa diferença e quando a mesma for proporcionada a esse objetivo.

Neste contexto, considera-se que o legislador da União, quando adota uma medida de natureza fiscal, é chamado a fazer opções de natureza política, económica e social, e a hierarquizar interesses divergentes ou a efetuar apreciações complexas. Por conseguinte, importa reconhecer-lhe, neste contexto, um amplo poder de apreciação, devendo a fiscalização jurisdicional limitar-se ao erro manifesto. Com efeito, resulta das explicações do Conselho e da Comissão que se considerou necessário submeter os serviços fornecidos por via eletrónica a regras claras, simples e uniformes, para que a taxa de IVA aplicável aos mesmos pudesse ser estabelecida com certeza, facilitando a gestão deste imposto pelos sujeitos passivos e pelas Administrações Fiscais nacionais. A este respeito, a possibilidade de aplicar uma taxa reduzida de IVA ao fornecimento de livros digitais por via eletrónica comprometeria a coerência da medida pretendida pelo legislador da União na íntegra.



TRIBUNAL DE JUSTIÇA
DA UNIÃO EUROPEIA

Direção da Investigação e Documentação

Julho 2024