



Ficha temática

COMÉRCIO ELETRÓNICO E OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS

A regulamentação do comércio eletrónico está no cerne 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 a respeito da 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 mas são regidos por um conjunto de outras diretivas e regulamentos especiais.

A presente ficha informativa traça uma panorâmica da jurisprudência nesta matéria. 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 enquadramento do comércio eletrónico.

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 L 178 de 17.7.2000, p. 1).

I. As relações contratuais entre as partes

1. Celebração do contrato

Acórdão de 5 de julho de 2012, Content Services (C-49/11, ECLI: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, descarregar 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, o referido sítio deve permitir ao consumidor o armazenamento das referidas informações que lhe foram pessoalmente dirigidas, garantir que o seu conteúdo não foi alterado, bem como garantir a sua acessibilidade durante um período adequado, e oferecer ao consumidor a possibilidade de as reproduzir como tais (n.ºs 35, 42, 43, 50, 51 e disp.)

Acórdão de 25 de janeiro de 2017, BAWAG (C-375/15, ECLI:EU:C:2017:38)³

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

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 L 144 de 4.6.1997, p. 19).

³ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2017, p. 72.

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 carregar os correios eletrónicos. 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/CE⁴, 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 (n.ºs 43-45).

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.

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.

2. Lei aplicável / Competência judiciária

*Acórdão de 28 de julho de 2016, Verein für Konsumenteninformation (C-191/15, EU:C:2016:612)*⁵

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 Konsumenteninformation) tinha intentado uma ação inibitória, baseada na Diretiva 2009/22/CE⁶, 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

4 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 L 319 de 5.12.2007, p. 1).

5 Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2016, p. 42.

6 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 L 110 de 1.5.2009, p. 30).

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/CEE⁷. 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/CE⁸, ao direito do Estado-Membro para o qual essa empresa dirige as suas atividades.

Segundo o Tribunal de Justiça, os Regulamentos Roma I⁹ e Roma II¹⁰ 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 (n.ºs 59, 60, disp. 1).

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 (n.º 71, disp. 2).

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 avaliar tanto o grau de estabilidade da instalação como a realidade do exercício das atividades no Estado-Membro em questão (n.ºs 76, 77, 81, disp. 3).

Acórdão de 7 de dezembro de 2010 (Grande Secção), Pammer e Alpenhof (C-585/08 e C-144/09, ECLI:EU:C:2010:740)¹¹

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.

7 Diretiva 93/13/CEE do Conselho, de 5 de abril de 1993, relativa às cláusulas abusivas nos contratos celebrados com os consumidores (JO L 95 de 21.4.1993, p. 29).

8 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 L 281 de 23.11.1995, p. 31).

9 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 L 177 de 4.7.2008, p. 6).

10 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 L 199 de 31.7.2007, p. 40).

11 Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2010, p. 51.

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 44/2001¹². 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 (n.ºs 45, 46, disp. 1).

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 e/ou de uma moeda que sejam habitualmente utilizadas no Estado-Membro em que o comerciante está estabelecido (n.ºs 92-94, disp. 2).

Acórdão de 6 de setembro de 2012, Mühleitner (C-190/11, ECLI:EU:C:2012:542)¹³

O processo principal opunha a consumidora D. Mühleitner, 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. Mühleitner 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

¹² 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 L 12 de 16.1.2001, p. 1).

¹³ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2012, p. 29.

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. Mühleitner 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 (n.ºs 35, 42, 44, 45 e disp.).

Acórdão de 17 de outubro de 2013, Emrek (C-218/12, ECLI: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 Spicheren (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 em matéria de garantias 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 (n.º 27).

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

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 L 12 de 16.1.2001, p. 1).

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 (n.º 32 e disp.).

Acórdão de 21 de maio de 2015, El Majdoub (C-322/14, ECLI:EU:C:2015:334)¹⁵

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 casa específica para aceitar essas condições.

O Tribunal 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 constatou que o adquirente em causa no processo principal tinha aceitado expressamente as condições gerais em causa marcando a casa 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 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, portanto, uma comunicação por via eletrónica na aceção do artigo 23.º, n.º 2, do Regulamento (CE) n.º 44/2001 (n.ºs 33, 39, 40 e disp.).

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

¹⁵ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2015, p. 36.

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 precisou 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 despidendo no contexto da operação (n.ºs 28-32, 39-41, disp. 1).

Em seguida, o Tribunal 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 (n.ºs 44, 45).

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 (n.ºs 48, 49, disp. 2.).

3. Proteção dos consumidores

Acórdão de 16 de outubro de 2008, Bundesverband der Verbraucherzentralen (C-298/07, ECLI: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/CE¹⁶ 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

¹⁶ 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 (JO L 178 de 17.7.2000, p. 1).

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, pelo facto de, após ter contactado com o prestador de serviços por via eletrónica, ter ficado privado de acesso à rede eletrónica, lhe peça acesso a um meio de comunicação não eletrónico (n.º 40 e disp.).

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

P. Messner, consumidora alemã, tinha desistido da compra de um computador portátil 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 salientou que o disposto no artigo 6.º, n.ºs 1, segundo período, e 2, da Diretiva 97/7/CE¹⁷, 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.

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.ºs 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 este 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 seja posta em causa a finalidade da diretiva, nomeadamente a eficácia e a efetividade do direito de rescisão, o que cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar (n.ºs 23, 24, 29 e disp.).

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 L 144 de 4.6.1997, p. 19).

Acórdão de 15 de abril de 2010, Heinrich Heine (C-511/08, ECLI: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/CE¹⁸ 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 constatou que o artigo 6.º, n.ºs 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 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 (n.ºs 55-57, 59 e disp.).

Acórdão de 6 de julho de 2017, Air Berlin (C-290/16, ECLI: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 aéreos¹⁹. O Bundesgerichtshof (Supremo Tribunal Federal, Alemanha) perguntou ao Tribunal de Justiça, por um lado, se o Regulamento (CE) n.º 1008/2008

18 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 L 144, de 4.6.1997, p. 19).

19 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 L 293 de 31.10.2008, p. 3).

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 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 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, conseqüentemente, contribui para assegurar a proteção do cliente que recorre a estes serviços. Uma interpretação diferente poderia privar esta disposição de efeito útil (n.ºs 29-32, 36, disp. 1).

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 cancelem 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».

4. Proteção dos dados pessoais

*Acórdão de 1 de outubro de 2015, Weltimmo (C-230/14, ECLI:EU:C:2015:639)*²⁰

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 procedeu a esse apagamento 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 de 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/CE²¹.

²⁰ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2015, p. 55.

²¹ 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 L 281 de 23.11.1995, p. 31).

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 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 que seja aplicada a legislação relativa à proteção de 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 (n.º 41, disp. 1).

Caso a autoridade de controlo de um Estado-Membro chegue 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 (n.ºs 56, 60, disp. 2).

Acórdão de 6 de outubro de 2015, Schrems (C-362/14, EU:C:2015:650)²²

M. 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 2000²³, 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.

²² Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2015, p. 53.

²³ 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 L 215 de 25.8.2000, 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/CE²⁴, 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 (n.ºs 43-45, 47).

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 dos Direitos Fundamentais da União Europeia, poder comparecer em juízo (n.ºs 51, 52, 61, 62, 64, 65).

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 dos Direitos Fundamentais da União Europeia, 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 (n.ºs 58, 59, 63, 66 e disp. 1).

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 dos Direitos Fundamentais da União Europeia (n.ºs 73, 75, 76, 78).

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 carácter 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 dos Direitos Fundamentais da União Europeia, ao adotar o artigo 3.º da Decisão 2000/520/CE, o qual é, por essa razão, inválido (n.ºs 82, 87-89, 96-98, 102-105 et disp. 2).

24 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 L 281 de 23.11.1995, p. 31).

5. Direito de autor

*Acórdão de 3 de julho de 2012 (Grande Secção), UsedSoft (C-128/11, ECLI:EU:C:2012:407)*²⁵

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/CE²⁶ relativa à proteção jurídica dos programas de computador.

Segundo o Tribunal, 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 (n.ºs 44-47, 72, disp. 1).

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 (n.º 88, disp. 2).

²⁵ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2012, p. 37.

²⁶ 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 L 111 de 5.5.2009, p. 16).

Acórdão de 10 de novembro de 2016, Vereniging Openbare Bibliotheken (C-174/15, ECLI:EU:C:2016:856)²⁷

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 Bibliotheken, 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, 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/CE²⁸, 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 (n.ºs 35, 39, 44-46, 54, disp. 1).

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/CE 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/CE²⁹. Os Estados-Membros não podem ser impedidos de fixar, se tal se justificar, condições suplementares suscetíveis de melhorar a proteção dos direitos dos autores para além daquilo que está expressamente previsto na referida disposição (n.ºs 61, 65, disp. 2).

O artigo 6.º, n.º 1, da Diretiva 2006/115/CE 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 (n.ºs 67, 68, 72, disp. 3).

²⁷ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2016, p. 58.

²⁸ 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 L 376 de 27.12.2006, p. 28).

²⁹ 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 L 167 de 22.6.2001, p. 10).

Acórdão de 8 de setembro de 2016, GS Media (C-160/15, ECLI:EU:C:2016:644)³⁰

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 abrigo da Diretiva 2001/29/CE, cada ato de comunicação de uma obra ao público deve ser autorizado pelo titular do direito de autor³¹.

Segundo o Tribunal, 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 carácter 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/CE (n.ºs 33, 47-51, 55 e disp.).

Acórdão de 14 de junho de 2017, Stichting Brein (C-610/15, ECLI:EU:C:2017:456)³²

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

³⁰ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2016, p. 58.

³¹ 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 L 167, p. 10).

³² Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2017, p. 69.

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 «comunicação ao público» na aceção da Diretiva 2001/29/CE³³ 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 já declarou, a este respeito, que o facto de fornecer, num sítio Internet, hiperligações para obras protegidas publicadas, sem qualquer restrição de acesso, noutra 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, 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 (n.ºs 30-34, 40, 41, 48 e disp.).

II. Enquadramento do comércio eletrónico

1. Publicidade

Acórdão de 23 de março de 2010 (Grande Secção), Google France (Processos apensos C-236/08 a C-238/08, ECLI:EU:C:2010:159)³⁴

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

³³ 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 L 167 de 22.6.2001, p. 10).

³⁴ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2010, p. 40.

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 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/CEE³⁵ ou do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento (CE) n.º 40/94³⁶. 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 (n.ºs 53-57, 71-73, 105, disp. 2).

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 (n.ºs 84, 85, 87-90, 99, disp. 1).

Todavia, repercussões do uso do sinal idêntico à marca por terceiros não constituem, em si mesmas, uma violação da função de publicidade da marca (n.ºs 91-95). O artigo 14.º da Diretiva 2000/31/CE³⁷ 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 (n.ºs 114, 119, 120, disp. 3).

Acórdão de 11 de julho de 2013, Belgian Electronic Sorting Technology (C-657/11, ECLI:EU:C:2013:516)³⁸

A BEST e a Visys concebiam, produziam e comercializavam máquinas e linhas de escolha automática equipadas com tecnologia laser. A Visys tinha sido 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

35 Diretiva 89/104/CEE do Conselho, de 21 de dezembro de 1988, que harmoniza as legislações dos Estados-Membros em matéria de marcas (JO L 40 de 11.2.1989, p. 1).

36 Regulamento (CE) n.º 40/94 do Conselho, de 20 de dezembro de 1993, sobre a marca comunitária (JO L 11 de 14.1.1994, p. 1).

37 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 (JO L 178 de 17.7.2000, p. 1).

38 Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2013, p. 41.

um nome de domínio e a utilização de etiquetas em metadados («metatags») retomadas nos metadados («metadata») de um sítio Internet, podem ser considerados abrangidos pelo conceito de publicidade na aceção das Diretivas 84/450/CEE³⁹ e 2006/114/CE⁴⁰.

O Tribunal 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.

Com efeito, o conceito de publicidade não pode ser interpretado e aplicado de forma a 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 (n.ºs 39, 43, 48, 53, 60 e disp.).

Acórdão de 4 de maio de 2017, Luc Vanderborght (C-339/15, ECLI:EU:C:2017:335)⁴¹

L. Vanderborght, dentista estabelecido na Bélgica, tinha feito publicidade a prestações de tratamentos dentários. Tinha instalado 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, tinha criado um sítio Internet destinado a informar os pacientes sobre os diferentes tipos de tratamento que realizava no seu consultório. Por fim, tinha publicado 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 M. Vanderborght. Com efeito, o direito belga proibia qualquer publicidade a tratamentos de estomatologia e dentários e impunha exigências de discricção. 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, a Diretiva 2000/31/CE⁴² 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

39 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 L 250 de 19.9.1984, p. 17).

40 Diretiva 2006/114/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa à publicidade enganosa e comparativa (JO L 376 de 27.12.2006, p. 21).

41 Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2017, p. 76.

42 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 (JO L 178 de 17.7.2000, p. 1).

(n.ºs 36-39). 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 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 (n.ºs 48-50, disp. 2).

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 de estomatologia 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 (n.ºs 71-73, 75, 76, disp. 3).

Acórdão de 30 de março de 2017, Verband Sozialer Wettbewerb eV (C-146/16, ECLI: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), 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 declarou que o artigo 7.º, n.º 4, da Diretiva 2005/29/CE⁴³ 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.

⁴³ 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 L 149, de 11.6.2005, p. 22)

Incumbe ao órgão jurisdicional de reenvio analisar, caso a caso, 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 (n.º 33 e disp.).

Acórdão de 3 de março de 2016, Daimler AG (C-179/15, ECLI: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 pudessem 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 marcas⁴⁴ permite à Daimler exigir que um anterior parceiro contratual faça diligências exaustivas para evitar prejudicar a sua marca.

O Tribunal 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 (n.ºs 28-30).

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) e b), da Diretiva 2008/95/CE, a atuar contra o anunciante para o proibir de colocar em linha o anúncio que comporta a menção da sua marca (n.ºs 34, 36, 37, 44 e disp.).

2. Direito da concorrência

⁴⁴ 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 L 299 de 8.11.2008, p. 25).

Acórdão de 13 de outubro de 2011, Pierre Fabre (C-439/09, ECLI: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 no 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 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 carácter 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 (n.ºs 38, 40, 41, 46, 47 e disp.).

O artigo 4.º, alínea c), do Regulamento (CE) n.º 2790/1999⁴⁵, 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 (n.ºs 53, 54, 56, 58, 59 e disp.).

Acórdão de 6 de dezembro de 2017, Coty Germany (C-230/16, ECLI: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

⁴⁵ 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 L 336 de 29.12.1999, p. 21)

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, 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 (n.º 36, disp. 1.).

Além disso, o artigo 4.º do Regulamento (UE) n.º 330/2010⁴⁶ 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 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 (n.º 69, disp. 3).

3. Venda de medicamentos e de dispositivos médicos em linha

Acórdão de 11 de dezembro de 2003 (Tribunal Pleno), Deutscher Apothekerverband (C-322/01, ECLI:EU:C:2003:664)⁴⁷

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 o8oo 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.o8ooDocMorris.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.

⁴⁶ 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 L 102 de 23.4.2010, p. 1).

⁴⁷ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2003, p. 26.

O Tribunal 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 (n.ºs 68, 74, 76, 112, 119, 124, 134, disp. 1).

Além disso, o artigo 88.º, n.º 1, da Diretiva 2001/83/CE⁴⁸, opõe-se a uma proibição nacional de publicitar a venda por correspondência de medicamentos cuja venda está 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 (n.ºs 143, 144, 148, disp. 2).

Acórdão de 2 de dezembro de 2010, Ker-Optika (C-108/09, ECLI:EU:C:2010:725)⁴⁹

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 respondeu que regras nacionais relativas à comercialização de lentes de contacto são abrangidas pelo âmbito de aplicação da Diretiva 2000/31/CE⁵⁰ 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 e a Diretiva 2000/31/CE devem ser interpretados no sentido de que se opõem a uma regulamentação que apenas autoriza a comercialização de lentes de contacto em lojas especializadas em dispositivos médicos (n.ºs 28, 31, 77 e disp.).

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

⁴⁸ 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 L 311 de 28.11.2001, p. 67).

⁴⁹ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2010, p. 18.

⁵⁰ 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 (JO L 178 de 17.7.2000, p. 1).

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 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 (n.ºs 58, 64, 74-76, 78 e disp.).

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

A Deutsche Parkinson Vereinigung, organização de entreatajuda 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 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 noutros 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 (n.ºs 34, 38, 40, 43, 46, disp. 2).

4. Jogos de fortuna e azar

Acórdão de 6 de novembro de 2003 (Tribunal Pleno), Gambelli (C-243/01, ECLI: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 contrárias 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 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 precisou que, sempre que as autoridades de um Estado-Membro incitem e encorajem os consumidores a participar nas lotarias, nos jogos de fortuna e azar ou nos jogos de apostas a fim de que o Tesouro Público daí retire dividendos no plano financeiro, 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 (n.ºs 65, 69, 72, 76 e disp.).

Acórdão de 8 de setembro de 2009 (Grande Secção), Liga Portuguesa e Bwin International (C-42/07, ECLI: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 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 (n.º 47).

O Tribunal 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 noutros 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 operadores privados estabelecidos noutros Estados-Membros, onde prestam legalmente serviços análogos, de oferecer jogos de fortuna e azar na Internet no território do referido Estado-Membro (n.ºs 53, 54, 67-73 e disp.).

Acórdão de 22 de junho de 2017, Unibet International (C-49/16, ECLI: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 noutros 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 Munkaügyi 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 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 noutros 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 noutros 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 noutros 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 (n.º 44-48, disp. 1).

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 (n.º 51, disp. 2).

5. Economia da partilha

*Acórdão de 20 de dezembro de 2017 (Grande Secção), Asociación Profesional Élite Taxi (C-434/15, ECLI:EU:C:2017:981)*⁵¹

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 interno⁵² ou pela Diretiva 98/34/CE⁵³, 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 (n.ºs 20, 21).

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

51 Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2017, p. 38.

52 Diretiva 2006/123/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 12 de dezembro de 2006, relativa aos serviços no mercado interno (JO L 376 de 27.12.2006, p. 36).

53 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 L 204 de 21.7.1998, p. 37)

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 (n.ºs 35, 37-40, 42, 43).

Acórdão de 10 de abril de 2018 (Grande Secção), Uber France (C-320/16, ECLI: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 técnicas⁵⁴. 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 autoridades francesas tinham ou não a obrigação de notificar previamente o projeto-lei à Comissão.

O Tribunal 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 diretivas (n.º 27 e disp.).

O Tribunal 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.

6. IVA

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

Em França e no Luxemburgo, o fornecimento de livros eletrónicos estava sujeito a uma taxa reduzida de 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

54 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 L 204 de 21.7.1998, p. 37)

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 IVA ⁵⁵.

O Tribunal decidiu que um Estado-Membro que aplica uma taxa reduzida de imposto sobre o valor acrescentado ao fornecimento de livros digitais ou eletrónicos 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 282/2011 ⁵⁶.

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 ser posta 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 (n.ºs 27, 28, 33-36, 42, 43, 46 e disp.).

Acórdão de 7 de março de 2017 (Grande Secção), RPO (C-390/15, ECLI:EU:C:2017:174) ⁵⁷

Em conformidade com a diretiva IVA ⁵⁸, 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, 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 consultado, com exceção dos casos em que as modificações correspondam, no essencial, às exigências formuladas pelo próprio Parlamento.

⁵⁵ Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 347 de 11.12.2006, p. 1).

⁵⁶ 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 L 77 de 23.3.2011, p. 1).

⁵⁷ Este acórdão foi apresentado no Relatório Anual 2017, p. 24.

⁵⁸ Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado (JO L 347 de 11.12.2006, 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 L 116 de 9.5.2009, p. 18).

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 (n.ºs 26, 30-32, 34, 36).

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 (n.ºs 41, 42, 49, 51-54, 57, 59, 60, 66, 70, 72 e disp.).