

Marketplaces – De quem é a responsabilidade nas compras online?



Prática especializada

geral@nfs-advogados.com

PORTO

Largo da Paz, 41
4050-460 Porto -
Portugal

LISBOA

(em parceria)
Rua de Campolide,
31, 1º Dto.
1070-026
Lisboa - Portugal

SÃO PAULO

(em parceria)
Rua Tabatinguera,
140, 17º - Centro
01020-901 São
Paulo - SP - Brasil

Os mercados em linha, normalmente, conhecidos por marketplaces, são autênticos centros comerciais online. Estes desempenham um papel crucial no âmbito das relações entre profissionais e consumidores. Por um lado, os consumidores têm acesso a uma maior variedade de bens e serviços, mas, por outro lado, os profissionais têm a oportunidade de alcançar mais consumidores, expandindo os seus negócios. Deste modo, surge a seguinte questão, será que o nosso direito tutela este novo modelo de negócio?

Tem-se verificado uma mudança do modelo de contratação tradicional, que assentava numa estrutura bilateral, ou seja, num modelo de negócio entre um profissional e um consumidor, para passarmos a uma estrutura triangular, ou seja, um modelo de negócio intermediado por uma plataforma. São exemplos de marketplaces, plataformas como a Uber, a Airbnb, a Vinted, a Amazon, a Fnac Marketplace, a OLX, a Farfetch, entre outras.

Atualmente, o DL 84/2021, de 18 de outubro, o diploma que regula a compra e venda de bens de consumo no nosso ordenamento jurídico, trata a questão da responsabilidade dos prestadores de mercado em linha (arts. 44.º e ss). Esta questão é tratada de forma completamente inovadora, já que, o anterior diploma, o revogado DL 67/2003, de 8 de abril, não se pronunciava quanto a estas questões. Deste modo, este assunto era uma lacuna no nosso ordenamento jurídico, que veio a ser suprida por este novo DL.

Assim, o mercado em linha é definido como “um serviço com recurso a software, nomeadamente um sítio eletrónico, parte de um sítio eletrónico ou uma aplicação, explorado pelo profissional ou em seu nome, que permita aos consumidores celebrar contratos à distância” (art. 2.º m) do DL 84/2021). Consequentemente, o prestador de mercado em linha pode definir-se como “a pessoa singular ou coletiva que forneça um mercado em linha aos consumidores” (art. 2.º n) do DL 84/2021).

O n.º 1 do art. 44.º determina que o prestador de mercado em linha que, “atuando para fins relacionados com a sua atividade, seja parceiro contratual do profissional que disponibiliza o bem, conteúdo ou serviço digital é solidariamente responsável, perante o consumidor, pela falta de conformidade daqueles nos termos do presente”.

Relativamente à expressão parceiro contratual do profissional mencionada neste artigo, entendemos que seria mais prudente evitar tal expressão. Já que esta é utilizada nos considerandos das Diretivas 2019/770 e 2019/771 (estas são transpostas para a nossa ordem jurídica por este diploma) para se referir à relação entre a plataforma e o consumidor, e não para se referir à relação entre a plataforma e o profissional.

O n.º 2 do presente considera que o prestador de mercado em linha é parceiro contratual do profissional sempre que exerça influência predominante na celebração do contrato, o que se verifica nas situações elencadas nas alíneas do presente artigo: 1) O contrato é celebrado exclusivamente através dos meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha; 2) O pagamento é exclusivamente efetuado através de meios disponibilizados pelo prestador de mercado em linha;



Prática especializada

geral@nfs-advogados.com

PORTO

Largo da Paz, 41
4050-460 Porto -
Portugal

LISBOA

(em parceria)
Rua de Campolide,
31, 1º Dto.
1070-026
Lisboa - Portugal

SÃO PAULO

(em parceria)
Rua Tabatinguera,
140, 17º - Centro
01020-901 São
Paulo - SP - Brasil

3) Os termos do contrato celebrado com o consumidor são essencialmente determinados pelo prestador de mercado em linha ou o preço a pagar pelo consumidor é passível de ser influenciado por este; ou 4) A publicidade associada é focada no prestador de mercado em linha e não nos profissionais.

O critério para se aferir tal responsabilidade é o critério da influência predominante na celebração do contrato. Esta disposição é fortemente inspirada nas Model Rules on Online Platforms, do European Law Institute, principalmente o art. 20.º. Estas regras foram elaboradas por um grupo de juristas e profissionais para dar uma orientação prática no campo do desenvolvimento jurídico europeu. Mas, não podemos deixar de realçar que estas não são normas de direito europeu, não resultam de qualquer diploma legal.

Além disso, este critério é também inspirado em jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (doravante, TJUE), como o acórdão do TJUE de 20 de dezembro de 2017 conhecido como Uber Spain; o acórdão do TJUE de 10 de abril de 2018 conhecido como Uber France; o acórdão do TJUE de 19 de dezembro de 2019 conhecido como Airbnb Ireland.

Nos termos dos critérios deste n.º 2, parece que basta o preenchimento de uma das alíneas para que se possa afirmar a responsabilidade solidária do prestador de mercado em linha. Tal já não acontece nos termos das Model Rules, nos termos destas já é necessário efetuar uma análise global da atividade da plataforma.

Porém, o n.º 3 estabelece a denominada «válvula de escape», ou seja, considera que podem ser tidos em conta, para aferição da existência de influência predominante do prestador de mercado em linha na celebração do contrato, quaisquer factos suscetíveis de fundar no consumidor a confiança de que aquele tem uma influência predominante.

Analisado este artigo, cabe tecer algumas considerações. Veja-se que a responsabilidade do prestador de mercado em linha nos termos em que está descrita, abrange qualquer mercado em linha, desde o menos intervencionista, até ao mais intervencionista. Esta consideração chama-nos à atenção para outro aspeto. Portugal consagrou esta solução de cariz único no mercado único da União Europeia (UE, doravante), questiona-se como é que irá funcionar. Claramente, os prestadores de mercado em linha não terão tanto interesse em se estabelecer em Portugal, já que temos um regime muito oneroso para estes.

Assim, parece que o legislador português parece ter ido um pouco longe demais, parece que «inovou» demais. Mas nem só críticas merece este artigo, os prestadores de mercado em linha não podem ter apenas lucro com a sua plataforma, e não correr um risco. Portanto, somos da opinião de que é necessário um regime que responsabilize também os prestadores de mercados em linha, já que temos situações em que o papel destes é de tal forma preponderante, que é necessário responsabilizar. Porém uma norma com este calibre necessita de ser redigida com alguma cautela.

Aguardamos com expectativa, os desenvolvimentos jurisprudenciais da aplicação destas normas.

O presente texto é da autora de Mariana Freitas, Advogada-Estagiária, e elaborado no seguimento da Dissertação de Mestrado em Direito Privado, na Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, com o título “A responsabilidade dos prestadores de mercado em linha: um enquadramento europeu e uma visão sobre a compra e venda de bens de consumo”, disponível em: [HTTP://hdl.handle.net/10400.14/41950](http://hdl.handle.net/10400.14/41950).