



ALGUNS PERIGOS DOS MERCADOS DIGITAIS E AS RESPOSTAS DO DIREITO EUROPEU DO CONSUMIDOR

*Mafalda Miranda Barbosa*¹

RESUMO

A realidade digital torna a posição do consumidor ainda mais vulnerável quando comparada com o mercado tradicional. Entre os muitos problemas que se podem suscitar, contam-se os que resultam da manipulação dos consumidores com base nos dados pessoais que vão disponibilizando *online* e os problemas suscitados pelos *marketplaces*, nem sempre transparentes nas relações que intermedeiam e nos procedimentos que utilizam. Neste contexto, as instâncias europeias adotaram recentemente diretivas, que, com âmbitos de relevância diversos, vieram reforçar a tutela da parte mais fraca na relação de consumo, com particular destaque, para o que nos interessa, para a Diretiva (UE) 2019/2161. Nas páginas que se seguem, analisaremos alguns desses problemas e as soluções que para eles foram pensadas.

Palavras-chave: Mercado digital. Dever de informação. Práticas comerciais desleais. Relações de intermediação. Prossumidor. *Boxing*. *Adaptive pricing*.

¹ Doutorada pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Professora da Universidade de Coimbra/Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, membro do Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra/University of Coimbra Institute for Legal Research

1 INTRODUÇÃO

O direito do consumo, na Europa, foi-se sedimentando ao longo dos anos, oferecendo ao consumidor um nível de proteção elevado. Contudo, os desafios colocados pela nova realidade digital, cada vez mais dominante, fizeram com que surgissem problemas para os quais os tradicionais quadros normativos não ofereciam respostas suficientes. É neste contexto que as instâncias europeias adotaram recentemente diretivas, que, com âmbitos de relevância diversos, vieram reforçar a tutela da parte mais fraca na relação de consumo. Não pretendendo analisá-las exaustivamente, até por consagrarem soluções muito díspares, em domínios muito variados, procuraremos dar nota dos principais aspetos que vão ao encontro das necessidades originadas pelo mundo digital, no que respeita a problemas específicos (a seguir identificados), que agravam a vulnerabilidade e envolvem uma pretensa manipulação do consumidor. Particular importância tem a Diretiva (UE) 2019/2161.

Na verdade, a revolução tecnológica a que lentamente fomos assistindo – e que se vai sedimentando de forma voraz – fez com que parte da vida passasse a ser vivida *online*. Nessa medida, não só o número de transações comerciais em linha aumentou exponencialmente, como os consumidores passaram a ser influenciados de modo determinante pelo ambiente digital em que mergulham. A partilha de dados pessoais a uma escala nunca imaginada tornou-se, quer por via do acesso ao mercado digital (plataformas digitais), quer por via da inclusão em redes sociais ou, simplesmente, por força da navegação na web, assombrosa. Ora, se a proteção dos direitos subjacentes ao direito à proteção de dados pessoais se assegurou por via do Regulamento Geral de Proteção de Dados, importava, ainda, encontrar remédios que salvaguardassem os utilizadores da rede, que validamente prestaram o consentimento para o tratamento dos seus dados, de práticas comerciais mais ou menos agressivas (em sentido impróprio), que conduzem a fenómenos de *boxing* e de *discriminação*, por via do *adaptive pricing*². Por outro lado, a proliferação de plataformas digitais de comercialização de bens e serviços, cujos termos de funcionamento nem sempre são devidamente explicitados, levantou problemas de difícil resolução, quer no que diz respeito à disponibilização de produtos e serviços, pela publicidade dispensada aos mesmos, quer no que respeita à identificação das partes contratantes, em clara frustração, muitas vezes, das expectativas do consumidor. Qualquer uma destas práticas – incrementadas pela utilização da inteligência artificial a este nível – pode determinar, como veremos, uma limitação da capacidade decisória do sujeito e

² HACKER (2017), 266.

uma debilitação da sua vontade, tornando-se urgente refletir sobre a capacidade dos regimes tradicionais para lhes fazer face e analisar as soluções propostas para alguns deles.

Nas páginas que se seguem, longe de qualquer pretensão de exaustividade, procuraremos dar nota não só dos contornos de alguns dos problemas identificados, como das possíveis soluções para eles.

2 AS PLATAFORMAS DIGITAIS: OS PROBLEMAS QUE SUSCITAM E AS POSSÍVEIS SOLUÇÕES

As plataformas digitais de comercialização de produtos e serviços podem apresentar-se com um figurino muito diverso. Dir-se-ia, contudo, que, em geral, concitam três tipos de preocupações a quem lida com as matérias referentes à defesa do consumidor³.

Em primeiro lugar, a apresentação das diferentes ofertas pode ser condicionada por critérios de publicidade oculta. Dito de outro modo, ao efetuar uma pesquisa em linha, podem ser apresentados resultados que não são ditados exclusivamente pelos critérios de preferência fixados pelo consumidor, mas condicionados por publicidade paga ou qualquer meio de pagamento orientado para a obtenção de uma classificação mais elevada. Esta realidade afeta ou pode afetar a liberdade de escolha do consumidor⁴, ao mesmo tempo que envolve um engano, ao qual o direito não pode deixar de dar resposta.

Mas, os novos modelos económicos assentes em plataformas digitais vieram colocar ao jurista outros problemas. Sobre eles já muitos já se foram pronunciando, sobretudo em face da urgência para resolver questões com impacto social evidente. O fenómeno pode ser captado sob múltiplas perspetivas e convida, do ponto de vista do direito privado (mormente do direito civil), a uma adequada reflexão acerca da intermediação nos contratos, que, se é fortemente regulada em determinados setores (pense-se, por exemplo, no campo financeiro ou, ainda que menos, no âmbito da distribuição de seguros), é deixada à livre conformação dos sujeitos em muitos outros casos, o que permite que as novas plataformas assumam, como dissemos, figurinos muito diversos. Como já tivemos oportunidade de referir a outro ensejo, em teoria, são três os esquemas negociais que podem ser perspetivados a este nível: a) um particular vende à entidade que gere a plataforma digital um bem, para que ela, posteriormente, o revenda; b) a plataforma digital presta um serviço de alojamento de propostas negociais, que os utilizadores

³ BUSCH (2016), 197.

⁴ MIK (2016), 4 s.

podem ou não aceitar, estabelecendo-se entre dois particulares ou entre um particular e um profissional um esquema negocial *peer-to-peer*; c) a plataforma digital presta não só um serviço de alojamento de propostas negociais, como controla a qualidade dos produtos colocados no mercado através dela e presta outros serviços designadamente na publicitação dos bens⁵. E o que se disse acerca dos bens pode dizer-se, com a mesma propriedade, acerca da prestação de serviços *online*, como veremos. Significa isto que a entidade que controla a plataforma digital pode surgir como parte num contrato com o adquirente, ou não, suscitando-se, porém, o problema de saber se não haverá mecanismos que garantam a adequada salvaguarda dos interesses e direitos do último. É que, se este surgir como parte num contrato celebrado com outro não profissional, decai a possibilidade de ser considerado um consumidor, não lhe sendo aplicáveis as normas do direito do consumo. Em causa poderá estar não só a possibilidade de interpretação de determinadas normas no sentido da sua aplicabilidade ao intermediário, como a viabilidade da configuração de um contrato celebrado entre o intermediário e o fornecedor do bem ou o prestador do serviço como um contrato com eficácia de proteção para terceiros.

Além disso, importa garantir que o consumidor tenha plena consciência de quem é a sua parte no contrato e qual o papel desempenhado por cada um dos sujeitos. A questão não é exclusiva do mundo digital. Pelo contrário, foi colocada, primeiramente, a propósito da venda de um automóvel num stand físico de venda, tendo sido objeto de uma decisão por parte do Tribunal de Justiça da União Europeia. O caso pode contar-se em poucas palavras: Sabrina Wathelet comprou, em abril de 2012, uma viatura usada à Oficina Bietheres & Fils SPRL, tendo entregado, a título de pagamento do preço, a quantia de 4000 €, sem que lhe tenha sido passado qualquer recibo, fatura de venda ou sido entregue outra prova de pagamento. A oficina em questão tratou do controlo técnico do automóvel e enviou o pedido de registo de matrícula à autoridade belga competente. Ocorreu, porém, uma avaria no veículo, tendo sido diagnosticado por aquela oficina, para onde foi levado para reparação, que o motor estava danificado. Concluída a referida reparação, foi apresentada a Sabrina Wathelet uma conta no valor de 2000 €. Estranhando o procedimento, Sabrina Wathelet tentou perceber por que razão lhe estava a ser cobrada esta quantia, tendo, então, sido informada que o automóvel nunca pertenceu à Bietheres & Fils SPRL, que o vendeu por conta de M. C. Donckels, um particular, sendo aquela uma mera intermediária. No que respeita ao preço, ele foi pago integralmente a M. C. Donckels, que apenas entregou 800 € ao stand para proceder às reparações e colocar o veículo à venda. Sabrina Wathelet foi condenada, pelo tribunal de 1ª instância de Verviers, ao pagamento da

⁵ MONTEIRO; BARBOSA (2018), 368-386.

quantia de 2000 €. Inconformada, recorreu, tendo o tribunal de recurso considerado que se tratava de um consumidor e que o stand vendia bens de consumo no âmbito da sua atividade profissional. É neste ensejo que foi colocado ao Tribunal de Justiça da União Europeia, a título de questão prejudicial, o problema de saber se o conceito de vendedor de bens de consumo, contido na Diretiva 1999/44/CE, deve ou não ser interpretado no sentido de abranger o profissional que atua como intermediário de um vendedor não profissional, quer seja remunerado, quer não seja remunerado pela sua atuação, quer tenha, quer não tenha sido informado o possível comprador de que o vendedor era um particular. O Tribunal de Justiça da União Europeia veio considerar que, apesar de a Diretiva não se aplicar ao intermediário, o conceito de vendedor pode ser interpretado no sentido de incluir o profissional que atua por conta de um particular, quando aquele se apresenta, do ponto de vista do consumidor, como vendedor de um bem de consumo, no quadro da sua atividade profissional, em virtude da confusão que pode ter sido criada no espírito do consumidor, sendo-lhe assacada a responsabilidade estabelecida nos termos da Diretiva.

No quadro do ordenamento jurídico português, a solução não seria muito diversa. O problema passa aí por saber em que medida com que fundamento se poderão aplicar ao *intermediário* numa venda as obrigações consagradas no Decreto-Lei nº 67/2003, de 8 de abril, que oferece ao consumidor um regime mais protetor do que aquele que é dispensado pelo Código Civil. Ora, entendeu a doutrina que, sempre que o intermediário (profissional) não esclareça o comprador da qualidade em que intervém e que o vendedor é um mero particular, pode ser chamada a depor a responsabilidade pela confiança. Nesse caso, mais do que considerar que o intermediário passa a estar vinculado pelas obrigações decorrentes do Decreto-Lei nº 67/2003, deve entender-se que ele assume a responsabilidade pelo mau funcionamento da coisa, obrigando-se a repará-la, a substituí-la, quando seja possível, e a conceder ao comprador uma indemnização pelos prejuízos sofridos. Foi esta, aliás, a base da decisão do Tribunal de Justiça da União Europeia. Mas pode-se ir mais longe. Para tanto, torna-se necessário distinguir duas hipóteses: uma, em que o vendedor, não sendo um profissional, se serve de um profissional para colocar o produto no mercado; outra, em que o intermediário não surge como um mediador, disponibilizando, apenas, os meios para que aquela colocação tenha lugar. Relativamente à primeira hipótese, é possível defender que, embora os contraentes, no contrato de compra e venda, sejam dois particulares, a interferência do intermediário-profissional determina o mesmo desnível de conhecimentos e de meios que justifica a existência de um regime especial no tocante à compra e venda de bens de consumo, donde se justifica por correção que se imponham ao intermediário, que beneficia com a venda, as mesmas obrigações

que se imporiam ao vendedor, caso fosse um profissional. Quanto à segunda hipótese, a eventual responsabilidade do intermediário só poderá assentar na pura responsabilidade pela confiança, implicando, portanto, que haja violação de deveres de informação por parte daquele. Já no que respeita ao vendedor não profissional, entendeu-se que havia boas razões para não o responsabilizar à luz do Decreto-Lei nº 67/2003, não só porque, nesse caso, inexistia uma obrigação a impender sobre o devedor que o pudesse tornar responsável pelo ato do intermediário, à luz do artigo 800º CC, como porque a intencionalidade do direito do consumidor parece contrariar essa solução⁶. Como veremos, a União Europeia, através do Conselho e do Parlamento Europeu, veio dar uma resposta a alguns destes problemas⁷.

Tais questões não esgotam, contudo, as dificuldades que podem surgir por via das plataformas digitais. Muitas vezes, o que está em causa não é o fornecimento de um bem ou a prestação de um serviço por uma plataforma digital ou por algum sujeito inscrito numa plataforma digital, mas a atuação desta como fornecedora de informação sobre diversos produtos e serviços. Os exemplos são inúmeros, constatando-se que, em muitas hipóteses, a avaliação do que se destina ao consumidor final é feita de acordo com a opinião dos próprios consumidores e utilizadores da página/plataforma. A questão que se suscita é, pois, a de saber em que medida a plataforma pode responder pelos prejuízos sofridos pelo consumidor em função das informações divulgadas por outros consumidores, quando estas se revelem manifestamente falsas ou imprecisas. Em cena entra, refletindo-se sobre a sua relevância jurídica, o conceito de *prossumidor*, um neologismo criado por Alvin Toffler⁸, que pretende designar, exatamente, o consumidor que cria valor e propaga os seus conhecimentos e estados de espírito na internet, procurando-se saber em que medida o aproveitamento desse *prossumidor* deve ou não responsabilizar quem obtém com ele um ganho economicamente significativo.

Se para alguns destes problemas, a doutrina e a jurisprudência vinham procurando soluções dentro do quadro normativo disponível, para outros elas revelavam-se insuficientes. O legislador europeu foi, pelo menos parcialmente, sensível a algumas dessas insuficiências.

Assim, através da Diretiva (UE) 2019/2161, de 27 de novembro de 2019, o Parlamento Europeu e o Conselho reconheceram que a classificação das ofertas efetuadas pelos fornecedores de funcionalidade de pesquisa em linha, classificação essa que se refere à importância relativa das ofertas dos profissionais ou à relevância atribuída aos resultados das

⁶ MONTEIRO; BARBOSA (2018), 385.

⁷ TWIGG-FLESNER (2018), 222.

⁸ TOFFLER (1999), 267.

pesquisas tal como apresentados, organizados ou comunicados por fornecedores da funcionalidade de pesquisa em linha, que resultem da utilização de uma sequência algorítmica, de mecanismos de avaliação, de destaques visuais ou outras ferramentas, tem impacto junto dos consumidores. Nessa medida, determinaram – por força da alteração da Diretiva 2005/29/CE – que os profissionais devem informar os consumidores, de forma concisa, facilmente acessível e inteligível, de que foi paga publicidade ou feito um pagamento específico ao fornecedor de pesquisa em linha para obter uma classificação mais elevada no âmbito dos produtos apresentados nos resultados da pesquisa. Passa a considerar-se, na verdade, uma prática proibida a disponibilização de informações a um consumidor, sob a forma de resultados de pesquisa em resposta a uma consulta *online* feita pelo consumidor, sem se divulgarem abertamente os aspetos a que nos referimos.

A Diretiva 2005/29/CE, relativa a práticas comerciais desleais, estrutura-se de acordo com três conceitos chave: as práticas comerciais desleais, as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas. As primeiras são as que forem contrárias às exigências relativas à diligência profissional e que distorcerem ou forem suscetíveis de distorcer de maneira substancial o comportamento económico, em relação a um produto, do consumidor médio a que se destina ou que afeta. Para além das práticas comerciais que são consideradas desleais em qualquer caso, que constam do anexo I, integram o conceito as práticas comerciais enganosas e as práticas comerciais agressivas.

As práticas comerciais enganosas, por sua vez, subdividem-se em ações enganosas e em omissões enganosas. São consideradas ações enganosas aquelas que contenham informações falsas ou que, mesmo sendo factualmente corretas, por qualquer razão, nomeadamente a sua apresentação geral, induzam ou sejam suscetíveis de induzir em erro o consumidor em relação a um ou mais dos elementos enumerados no artigo 6º e que, em ambos os casos, conduzam ou sejam suscetíveis de conduzir o consumidor a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo. Em termos negativos, pode ser enganosa a omissão nos termos do artigo 7º/1, segundo o qual

Uma prática comercial é considerada enganosa quando, no seu contexto factual, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias e as limitações do meio de comunicação, omita uma informação substancial que, atendendo ao contexto, seja necessária para que o consumidor médio possa tomar uma decisão de transação esclarecida, e, portanto, conduza ou seja suscetível de conduzir o consumidor médio a tomar uma decisão de transação que este não teria tomado de outro modo.

Os números subsequentes do preceito oferecem critérios de densificação do conceito de informação substancial. Ao alterar a Diretiva 2005/29/CE, a Diretiva (UE) 2019/2161 adita ao artigo 7º o nº 4-A, nos termos do qual

No caso de os consumidores terem a possibilidade de procurar produtos oferecidos por diferentes profissionais ou por consumidores com base numa pesquisa sob a forma de palavra-chave, frase ou outros dados, independentemente do local onde as transações se venham finalmente a realizar, são consideradas substanciais as informações gerais, disponibilizadas numa secção específica da interface em linha que seja direta e facilmente acessível a partir da página onde os resultados da pesquisa são apresentados, sobre os principais parâmetros que determinam a classificação dos produtos apresentados ao consumidor em resultado da pesquisa e a importância relativa desses parâmetros em comparação com outros parâmetros.

Em termos de consequências, e tendo em conta a legislação portuguesa que transpôs a diretiva agora alterada, que, em face da omissão, o consumidor pode lançar mão de uma ação inibitória para fazer cessar a prática em questão, pode arguir a anulabilidade do contrato e exigir uma indemnização pelos danos sofridos. A Diretiva 2005/29/CE deixava uma ampla margem de liberdade de conformação aos Estados-membros para a concretização destas sanções. Com as alterações introduzidas pela Diretiva (UE) 2019/2161, estabelece-se o direito dos consumidores à redução do preço e à rescisão do contrato, a par de um direito à indemnização. Não só o legislador comunitário vem resolver a questão da falta de harmonização dos remédios no espaço europeu – que, fruto das diferentes transposições, não previa uniformemente, por exemplo, a hipótese de desvinculação contratual – como abre as portas a uma solução indemnizatória que se parece afastar do puro ideário ressarcitório para abraçar notas de sancionatoriedade, ao admitir que os estados-membros tenham, na determinação dos parâmetros do ressarcimento, a gravidade e a natureza da prática comercial desleal, os danos sofridos pelo consumidor e as demais circunstâncias do caso.

Acresce a estas alterações o facto de, no anexo I, que consagra a lista das práticas consideradas desleais em qualquer circunstância, se acrescentar que é uma prática enganosa fornecer resultados de pesquisa em resposta a uma consulta em linha do consumidor sem revelar claramente o pagamento de publicidade ou outro pagamento efetuado especificamente para obter uma classificação superior dos produtos nos resultados da pesquisa.

A proteção do consumidor é feita, como se prova, pelo reforço da informação que lhe é prestada. Só a sua omissão pode determinar a aplicação de sanções por transformar a prática comercial num procedimento enganoso.

É também esta a via de solução pensada para as hipóteses de recurso às avaliações dos consumidores. O novo n.º 6 do artigo 7.º considera substancial a informação sobre se e de que forma o profissional garante que as avaliações efetuadas por consumidores disponibilizadas pelo primeiro são efetivamente efetuadas por consumidores que utilizaram ou adquiriram o produto. Por seu turno, o anexo I passa a considerar como prática comercial enganosa, em termos absolutos, declarar que as avaliações de um produto são apresentadas por consumidores que o utilizaram ou adquiriram efetivamente, sem adotar medidas razoáveis e proporcionadas para verificar que essas avaliações são publicadas por esses consumidores e apresentar avaliações ou recomendações falsas de consumidores ou instruir uma terceira pessoa singular ou coletiva para apresentar avaliações ou recomendações falsas de consumidores, ou apresentar avaliações do consumidor ou recomendações nas redes sociais distorcidas, a fim de promover os produtos.

As sanções, em termos privatísticos, serão idênticas às referidas anteriormente. Ora, estes dados acabam por nos fornecer pistas importantes no que diz respeito à dogmática da responsabilidade civil. Na verdade, as novas regras permitem considerar um sujeito responsável pelas informações prestadas por um terceiro. Em termos contratuais, tal explica-se pelo facto de o devedor – ainda que na fase pré-contratual – ser chamado a responder pelos danos causados pelos terceiros que use no cumprimento das suas obrigações. Se a solução é explícita havendo um vínculo negocial, nos termos do artigo 800.º CC, abre-se agora a possibilidade de, por via legal, se sedimentar uma solução que já é pensada doutrinariamente para as hipóteses de utilização de um terceiro no cumprimento de obrigações pré-contratuais. Do ponto de vista delitual, a solução não é menos importante, quer porque permite definir os contornos de uma *role responsibility* que poderá alicerçar a *liability*, em caso de lesão de um direito absoluto, viabilizando um juízo de imputação⁹, quer porque nos abre as portas à reflexão acerca de um importante problema, qual seja o da responsabilidade dos influenciadores pelas declarações prestadas acerca de determinados produtos e serviços nas redes sociais¹⁰.

⁹ Mafalda Miranda BARBOSA (2013), 876.

¹⁰ O problema é, de facto, interessante tendo em conta as alterações na estrutura do próprio marketing. A utilização de pessoas conhecidas/famosas como influenciadores nas redes sociais tem sido uma aposta crescente na indústria. A questão que se coloca é a de saber se poderá haver responsabilidade em face de um dano causado a uma determinada pessoa pela utilização do produto ou serviço difundido. A responsabilidade do produtor ou do fornecedor do serviço pode vir a ser assacada em vários termos e com base em fundamentos diversos, consoante os contornos do caso concreto. Em última instância, poderemos tentar fundar a responsabilidade em termos

Igualmente passa a ser considerada uma prática comercial enganosa – na vertente de omissão enganosa – o facto de, existindo um convite a contratar, se omitir se o terceiro que oferece os produtos no Marketplace é ou não um profissional. Na verdade, os prestadores de mercados em linha deverão informar os consumidores do facto de o terceiro que oferece os produtos, serviços ou conteúdos digitais ser ou não um profissional, com base numa declaração prestada por esse terceiro ao referido prestador. Quando o terceiro que disponibiliza os produtos, serviços ou conteúdos digitais declara a sua qualidade de não profissional, os prestadores de mercados em linha deverão fornecer uma curta declaração com a indicação de que os direitos dos consumidores decorrentes do direito da União em matéria de defesa dos consumidores não se aplicam ao contrato celebrado. Além disso, os consumidores deverão ser informados do modo como as obrigações contratuais são partilhadas entre o terceiro que oferece os produtos, serviços ou conteúdos digitais e o prestador do mercado em linha. A solução decorre, também, da alteração da Diretiva 2011/83/UE, introduzida igualmente pela Diretiva (UE) 2019/2161. Nos termos do novo artigo 6º-A, antes de o consumidor ficar vinculado por um contrato celebrado à distância ou por qualquer proposta correspondente, num mercado em linha, o prestador do mercado em linha deve facultar ao consumidor diversas informações, de uma forma clara e compreensível e adequada ao meio de comunicação à distância. Entre elas conta-se o facto de o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais ser ou não um profissional, com base nas declarações prestadas por esse terceiro ao prestador do mercado em linha. Caso o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais não seja um profissional, deve ainda haver informação relativa aos direitos do consumidor que não se aplicam ao contrato celebrado, e, se for caso disso, o modo como as obrigações contratuais são partilhadas entre o terceiro que oferece os bens, serviços ou conteúdos digitais e o prestador do mercado em linha. Essa informação não prejudica de modo algum a responsabilidade que incumba ao prestador do mercado em linha ou ao terceiro profissional em relação ao contrato.

Esta última nota afigura-se particularmente importante. De facto, muitos são os casos em que se pode colocar o problema de uma eventual responsabilidade em face dos danos causados aos consumidores que usam as plataformas de prestação de serviços, designadamente

contratuais. Mas coloca-se o problema de saber se o próprio influenciador pode vir a ser responsabilizado. A resposta ficará dependente de saber se há ou não lesão de um direito absoluto. Havendo, colocar-se-á o problema da imputação objetiva, outrora tratada em termos denexo de causalidade; não havendo, levantar-se-á um problema relativo aos danos puramente patrimoniais, colocando-se o problema da ilicitude. Ora, nesse caso, ou encontramos uma disposição legal de proteção de interesses alheios ou haveremos de procurar a solução naquilo que na doutrina italiana vem conhecido por fuga para o contrato. É neste contexto que poderá ser importante analisar a viabilidade de existir um contrato com eficácia de proteção para terceiros. Sobre os vários problemas que se colocam a este nível. Mafalda Miranda BARBOSA (2013), 876 s.; Sinde MONTEIRO (1989); Carneiro da FRADA (1994).

de transportes, entrega de comida ao domicílio, entre outras¹¹. Em face de eventuais danos ocorridos, pergunta-se a quem pode ser assacada a responsabilidade e em que termos. Deixada à consideração dos diversos Estados-membros esta questão, impõe-se que a atenção recaia no ordenamento jurídico português. Para tanto, teremos de rememorar os esquemas negociais que podem ser firmados a este nível. O tríptico a que aludimos *supra*, pensado a propósito da distribuição de produtos, pode ser adaptado à prestação de serviços. Nesse caso, a) a plataforma digital presta um serviço, que é contratado *online*, socorrendo-se de um terceiro, com que havia previamente celebrado um negócio jurídico, para cumprir o acordado; b) a plataforma digital presta um serviço de alojamento de propostas negociais, que os utilizadores podem ou não aceitar, estabelecendo-se entre dois particulares ou entre um particular e um consumidor um esquema negocial *peer-to-peer*; c) a plataforma digital presta não só um serviço de alojamento de propostas negociais, como controla a qualidade dos produtos e serviços através de si colocados no mercado e presta outros serviços, designadamente na publicitação dos bens (produtos e serviços). No primeiro caso, estabelecendo-se uma relação contratual entre quem gere a plataforma e o consumidor, e sendo o prestador do serviço um terceiro de que a primeira se serve para cumprir as suas obrigações, não há dúvida que a responsabilidade contratual há de ser assacada à plataforma, por via do artigo 800º CC. A única forma de estender essa responsabilidade ao terceiro é ver no contrato celebrado entre ele – prestador do serviço – e a plataforma um contrato com eficácia de proteção para terceiro. Do ponto de vista extracontratual, ulteriores problemas se colocam, quais sejam os de saber se é ou não possível estabelecer um juízo de imputação da lesão ao terceiro lesante, por um lado, e, por outro lado, para responsabilização da plataforma, se ela pode ser vista como um comitente, nos termos do artigo 500º, indagando-se, posteriormente, se os requisitos aí consagrados se preenchem em concreto. Já na terceira hipótese, embora o serviço seja prestado diretamente pelo terceiro, que assim se vincula negocialmente em relação ao consumidor, sendo responsável perante ele, não se descarta a possibilidade de uma eventual responsabilidade por parte da plataforma.

No que diz respeito à relação entre o prestador do serviço e a plataforma, Twigg-Flesner fala-nos de duas perspetivas de abordagem do problema: à *coherentist approach* opor-se-ia a *regulatory-instrumentalist approach*. Para a primeira, a questão deveria ser solucionada do ponto de vista contratual, partindo da relação negocial que se estabelece entre o fornecedor e a plataforma; para a segunda, parte-se da consideração de que as plataformas *online* criam um novo tipo de mercado e desempenham um importante papel quer na determinação do acesso a

¹¹ TWIGG-FLESNER, (2018), 226.

esse mercado, quer na definição das regras pelas quais se rege, ao mesmo tempo que podem prestar serviços auxiliares. Ao afetarem quer os fornecedores e prestadores de serviços, quer os consumidores, haveria que estabelecer-se um conjunto de regras que tivessem em conta as diversas relações existentes neste contexto, de modo a garantir a máxima transparência e fiabilidade¹².

As instâncias europeias, sensíveis à necessidade de garantir essa transparência e fiabilidade, adotaram o Regulamento (EU) 2019/1150 do Parlamento Europeu e do Conselho de 20 de junho de 2019, relativo à promoção da equidade e da transparência para os utilizadores profissionais de serviços de intermediação em linha. O citado regulamento aplica-se a serviços de intermediação em linha e a motores de pesquisa em linha fornecidos, ou objeto de proposta de fornecimento, a utilizadores profissionais e a utilizadores de sítios internet de empresas, respetivamente, cujo local de estabelecimento ou de residência se encontre na União e que proponham os seus bens ou serviços a consumidores localizados na União, por intermédio desses serviços de intermediação em linha ou de motores de pesquisa em linha, independentemente do local de estabelecimento ou de residência dos respetivos prestadores desses serviços e independentemente do direito aplicável. Dirigindo-se especialmente a disciplinar as relações entre o prestador de serviços de intermediação em linha, uma pessoa singular ou coletiva que preste ou que se proponha a prestar serviços de intermediação em linha a utilizadores profissionais, e o utilizador profissional, um particular que aja enquanto comerciante ou profissional ou uma pessoa coletiva que proponha bens ou serviços aos consumidores por intermédio de serviços de intermediação em linha para fins relacionados com a sua atividade comercial, industrial, artesanal ou profissional, o Regulamento não deixa de ter impacto ao nível da tutela do consumidor, tanto quanto torne mais transparente o mercado. Por outro lado, as regras que estabelece estão em consonância com a disciplina das práticas comerciais desleais.

Significa isto que a preocupação cimeira, ao nível comunitário, foi estabelecer regras de bom funcionamento do mercado *online* que, sendo fundamentais para os consumidores, procuram tutelá-los por via preventiva. A questão responsabilizatória, surgindo como uma resposta *a posteriori*, é remetida para o direito interno de cada um dos estados-membros. E aí, como tivemos oportunidade de sublinhar, o direito português oferece um manancial importante para uma resposta adequada e efetiva. Mas, importa perceber em que termos se estabeleceram tais regras de bom funcionamento. Ora, o que ressalta da análise do diploma é que a regulação

¹² TWIGG-FLESNER, (2018), 228.

do mercado opera por via do estabelecimento de regras na relação contratual entre a plataforma *online* e o prestador do serviço¹³, por um lado, e, por outro lado, que essas regras se reconduzem, na sua maioria, a um incremento dos deveres de informação. O seu aproveitamento em sede de tutela do consumidor passa por uma adequada interpretação das mesmas, podendo, em alguns casos, considerar-se que estamos diante de disposições legais de proteção de interesses alheios, com importantes consequências dogmáticas.

3 DADOS PESSOAIS E MANIPULAÇÃO DE MERCADO

Os problemas que o mercado digital pode envolver ultrapassam, contudo, a mera relação contratual que se firma entre um consumidor e uma plataforma *online*. A navegação na web implica, como vimos, o fornecimento de dados pessoais, cuja lesão pode envolver prejuízos consideráveis, por um lado. Por outro lado, tais dados pessoais são hoje vistos como uma *commodity*, isto é, bens com valor económico, suscetíveis de serem transacionados. Para além do valor que assumem para os profissionais que os recolhem, no sentido de ordenar a sua oferta em relação aos dados da procura que vão conhecendo, há entidades que se dedicam à recolha, mineração e análise dos mesmos, para posteriormente os venderem a terceiros, já que, a partir de grandes quantidades de dados recolhidos – através de múltiplas vias –, é possível estabelecer padrões, por meio de associações ou sequências temporais, cuja utilidade é múltipla. A utilização da inteligência artificial veio facilitar este processo, tornando-o mais célere e mais instantâneo. A partir desta prática, mais ou menos generalizada, avultam diversos perigos. Desde logo, e em termos mais simples, porque o cruzamento de diversos dados pode permitir a reconstrução da história e do estilo de vida de uma pessoa, há uma clara ameaça da sua privacidade. Tal direito de personalidade fica vulnerável a ataques, a partir dos quais se colocam ulteriores problemas, que, do ponto de vista jurídico, podem levantar questões interessantíssimas: pense-se, por exemplo, no caso de A que, acedendo aos dados pessoais de B e conseguindo reconstituir o seu percurso de vida diário, acaba por, por esse meio, e por um qualquer motivo, atentar contra a sua integridade física. Colocar-se-á o problema de saber – em termos de preenchimento da responsabilidade – até que ponto a violação da integridade física se pode ainda reconduzir ao núcleo de proteção da privacidade ou, de um ponto de vista da fundamentação da responsabilidade, em que medida a lesão da integridade física pode ser

¹³ TWIGG-FLESNER, (2018), 231.

imputada à esfera de risco do *controller* que, em violação dos deveres que lhe incumbiam de proteger os dados pessoais que tratava, pode vir a ser chamado à responsabilidade¹⁴.

Em segundo lugar, a utilização de dados recolhidos ou comprados aumenta o potencial para eventuais discriminações. Estas podem ser de dois tipos: a) discriminações *stricto sensu*. Pense-se no exemplo de uma instituição financeira que, sabendo que um seu potencial cliente faz recorrentemente pesquisas acerca de mecanismos de proteção em situações de incumprimento contratual, recusa conceder crédito ou, concedendo-o, fixa um *spread* muito elevado¹⁵; b) situações de *adaptive pricing*, ou seja, uma forma de variação dos preços em função do perfil do consumidor, de tal modo que a proposta negocial apresentaria um preço mais elevado aos consumidores que se mostrassem aptos a aceitar aquela oferta por um maior preço¹⁶.

Em terceiro lugar, pode gerar-se um problema de manipulação informativa. Dito de outro modo, os terceiros que compram perfis de dados pessoais de múltiplos titulares utilizá-los-ão para oferecer os produtos que melhor se coadunem com aquele perfil ou para difundir as ideias (políticas, ideológicas ou outras) que se mostrem em sintonia com o público alvo. Gere-se, então, um fenómeno de *boxing*. O consumidor ou o cidadão, consoante o papel que se assuma em cada momento, passam a viver numa caixa. Do ponto de vista comercial, isto pode levar a que (apenas) seja veiculada publicidade que se adapte ao perfil do consumidor, o que implica uma limitação da possibilidade de escolha da pessoa em concreto¹⁷.

A vulnerabilidade atual dos dados pessoais – a implicar, concomitantemente e nos termos expostos, a vulnerabilidade acrescida do consumidor – não passou despercebida às instâncias europeias, que, por um lado, se centraram na sua tutela em geral, por via do Regulamento Europeu de Proteção de Dados, e, por outro lado, tiveram em conta a questão no que toca a alguns aspetos específicos do consumidor.

Assim, importa referir, em primeiro lugar, que o tratamento de dados – qualquer que seja – há de obedecer a princípios rigorosos, consagrados no RGPD, tendo de basear-se, para ser lícito, num dos fundamentos previstos no artigo 6º do mesmo diploma. Entre tais fundamentos, conta-se o consentimento que, se surge em ordem de importância a par de todos os outros, assume relevo fundamental no que nos interessa. Tal consentimento deve obedecer a condições estritas para ser prestado, deve ser livre, esclarecido, prestado para uma finalidade

¹⁴ Mafalda Miranda BARBOSA (2013), 970; Mafalda Miranda BARBOSA (2017), 14 s.

¹⁵ Departamento de Proteção e defesa do consumidor (2010), 70

¹⁶ Departamento de Proteção e defesa do consumidor (2010), 70, considerando que aqui estaria em causa a violação do princípio da igualdade.

¹⁷ Departamento de Proteção e defesa do consumidor (2010), 69.

específica, podendo ser revogado a todo o tempo. Mas, atentas as especificidades do mundo virtual e a forma como os consumidores com ele interagem, questiona-se se não deveria ponderar-se a necessidade de introdução de uma forma de *ongoing consent*. Por outro lado, o RGPD estabelece uma série de deveres que oneram quer o *controller* (o responsável pelo tratamento), quer o *processor* (o subcontratante). Um dado relevante a este propósito é considerar as regras no tocante à utilização de perfis. Estes são definidos, nos termos do artigo 4º/4 RGPD, como qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais, utilizados para avaliar certos aspetos pessoais de uma pessoa singular, nomeadamente para analisar ou prever aspetos relacionados com o desempenho profissional, a situação económica, saúde, preferências pessoais, interesses, fiabilidade, comportamento, localizações, deslocações. De acordo com o RGPD, numa solução vertida para o artigo 22º, o titular dos dados deverá ter o direito de não ficar sujeito a uma decisão, que poderá incluir uma medida, que avalie aspetos pessoais que lhe digam respeito, que se baseie exclusivamente no tratamento automatizado e que produza efeitos jurídicos que lhe digam respeito ou o afetem significativamente de modo similar. Esse tratamento inclui a definição de perfis mediante qualquer forma de tratamento automatizado de dados pessoais. A elaboração de perfis pode, contudo, ser permitida: se for permitida expressamente pelo legislador, comunitário ou nacional, se for necessária para a celebração ou execução de um contrato entre o titular dos dados e o responsável pelo tratamento, ou mediante o consentimento explícito do titular, devendo respeitar os princípios da lealdade, transparência e licitude, e não podendo conduzir a formas de discriminação entre consumidores. Deve ainda respeitar os princípios da minimização de dados, da exatidão e da limitação da conservação.

Sublinhe-se, a este propósito, que a definição de perfis pode abranger, de acordo com o Grupo de Trabalho do artigo 29º¹⁸, a utilização de dados recolhidos originariamente para outro fim, nos termos do artigo 5º/1 b). Contudo, há que ser-se especialmente cautelosos. No exemplo oferecido por aquele grupo de perigos, uma aplicação móvel disponibiliza serviços de localização que permitem ao utilizador encontrar restaurantes próximos com oferta de descontos. Contudo, os dados recolhidos são igualmente utilizados para criar um perfil do titular dos dados para fins de comercialização direta, e A começa a receber anúncios de pizzas porque a aplicação detetou que habitualmente chega tarde a casa. De acordo com o Grupo de Trabalho do artigo 29º, poderá não haver aqui possibilidade de se coadunar este tratamento com a

¹⁸ Instituído pela Diretiva que, anteriormente ao RGPD, regulava no espaço europeu a questão da proteção de dados, ao abrigo do seu artigo 29º, do qual recebe a designação – Diretiva 95/46/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 24 de outubro.

finalidade primária, exigindo-se um novo consentimento. Assim, consoante explica, a eventual conformidade deste tratamento adicional com as finalidades iniciais depende das informações prestadas, da relação entre a finalidade para que foram recolhidas e a finalidade do tratamento posterior, as expectativas dos titulares dos dados, a natureza dos dados e as garantias prestadas.

Se estas são regras gerais, a política europeia de defesa do consumidor não deixou de se mostrar atenta ao problema. E a Diretiva (UE) 2019/2161 veio lidar com a questão da criação de perfis do ponto de vista da eventual manipulação do mercado. Ao admitir-se a criação de perfis, nos termos expostos, admite-se também que os mesmos sejam utilizados para oferecer produtos e serviços a um preço diferenciado, consoante as características do consumidor. Este aspeto, que aparentemente atenta contra o princípio da igualdade, não causa estranheza se tivermos em conta o seu âmbito e intencionalidade no seio das relações entre privados, onde o mesmo deverá ser sempre compatibilizado com a liberdade contratual, só se agigantando – na vertente de princípio de tratamento igualitário entre credores – em caso de insuficiência da garantia¹⁹. Contudo, porque a diferenciação a que se alude pode redundar numa perturbação do processo formativo da vontade do sujeito, entende-se que o consumidor deve ser alertado para a existência de uma técnica de *adaptive pricing*. De acordo com o considerandum 45, os profissionais podem personalizar o preço das ofertas para consumidores específicos ou categorias específicas de consumidores, baseando-se em *automated decision-making and profiling of consumer behaviour*. Mas, nesse caso, devem informar claramente que os preços apresentados são personalizados com base nas decisões automatizadas, de modo a que o consumidor possa ter em conta o potencial risco da sua decisão de aquisição do produto. Estabelece-se, por isso, uma específica obrigação de informação nesta matéria. Nos termos do novo artigo 6º/1, e)-A Diretiva 2011/83/UE, antes de o consumidor ficar vinculado contratualmente, o profissional deve informá-lo, de forma clara e compreensível, que o preço foi personalizado com base numa decisão automatizada.

Também a este nível, o direito europeu centra-se, sobretudo, na informação que deve ser prestado ao consumidor, partindo do pressuposto de que, estando informado, este consegue precaver-se contra os principais danos que possam ocorrer. A perspetiva é, portanto, a de afastar qualquer lógica de paternalismo em relação ao consumidor, que se presume, assim, razoável, por um lado, e, por outro lado, que se quer autorresponsável. Em termos gerais, esta parece ser a opção preferencial do legislador comunitário. A falta de informação pode acarretar consequências a diversos níveis. Com especial importância para a análise que estamos a encetar,

¹⁹ Mafalda Miranda BARBOSA (2016), 376 s.

pode-se afirmar que o engano provocado com falsas informações ou com a omissão do dever de informar pode determinar a existência de uma prática comercial desleal (enganosa), com as consequências que daí podem resultar.

O regime das práticas comerciais desleais assume, na verdade, destaque a este propósito²⁰. Importa, por isso, saber em que medida ele se mostra apto a fazer face, em termos mais amplos, a eventuais situações de manipulação dos consumidores, que não se enquadrem nas hipóteses atrás consideradas.

Na verdade, as potencialidades da inteligência artificial são muitas e arrastam consigo perigos vários²¹, na medida em que permitem às grandes empresas conhecer as características inerentes a cada consumidor, os seus estados psicológicos e emocionais, orientando segundo esse conhecimento a sua atividade, no sentido de os explorar e, assim, conseguirem mais amplamente transacionar os bens e serviços que produzem ou prestam²². Simplesmente, importa considerar que, mesmo fora dos mercados digitais, haverá formas de persuasão que, se condicionantes da vontade do consumidor, não são proibidas por não ultrapassar a fronteira do comportamento admissível. Há que estabelecer, nessa medida, a fronteira entre a persuasão e a manipulação, e o critério valorativo de distinção não pode deixar de ser, a este nível, o de saber se existe ou não uma perturbação no processo formativo da vontade e, nessa medida, se existe ou não uma inaceitável limitação da liberdade contratual do sujeito.

Como vimos anteriormente, a Diretiva 2005/29/CE proíbe, para além das práticas comerciais enganosas, as práticas comerciais agressivas. Estas são definidas como aquelas que, tendo em conta todas as suas características e circunstâncias, prejudicam ou sejam suscetíveis de prejudicar significativamente, devido a assédio, coação — incluindo o recurso à força física — ou influência indevida, a liberdade de escolha ou o comportamento do consumidor médio em relação a um produto. Nos termos do artigo 9º, para se determinar se existe assédio, coação ou força física deverão ser tidos em conta diversos elementos, entre os quais o momento e o local em que a prática é aplicada, a sua natureza e a sua persistência; o recurso à ameaça ou a

²⁰ Veja-se, também, MIK (2016), 3 s.

²¹ CALO (2014), 6 s., considerando que o conceito de manipulação de mercado é teoricamente incompleto e completando-o por referência aos mercados digitais. O autor fala de dano económico, dano na privacidade e aumento da vulnerabilidade dos consumidores.

A este propósito, cf. Council of Europe, Declaration by the Committee of Ministers on the manipulative capabilities of algorithmic processes, Decl (13/02/2019) 1, 13 February 2019. Disponível em: <https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168092dd4b>; e BEUC, Automated Decision Making and Artificial Intelligence, BEUC Position Paper, 20/06/2018. Disponível em: <https://www.beuc.eu/publications/beuc-x-2018-058_automated_decision_making_and_artificial_intelligence.pdf>.

²² Tenham-se, a este propósito, em conta não só as questões suscitadas pelo fenómeno de *boxing*, mas também pela análise preditiva.

linguagem ou comportamento injuriosos; o aproveitamento pelo profissional de qualquer infortúnio ou circunstância específica de uma gravidade tal que prejudique a capacidade de decisão do consumidor, de que o profissional tenha conhecimento, com o objetivo de influenciar a decisão do consumidor em relação ao produto; qualquer entrave extracontratual oneroso ou desproporcionado imposto pelo profissional, quando o consumidor pretenda exercer os seus direitos contratuais, incluindo o de resolver um contrato, ou o de trocar de produto ou de profissional; qualquer ameaça de intentar uma ação quando tal não seja legalmente possível.

Ora, nenhum destes elementos parece permitir (pelo menos sem mais elementos diferenciadores) a assimilação da relevância das hipóteses que estamos a considerar, quando o que esteja em causa seja a apresentação de publicidade em função das preferências denotadas pelo consumidor concretamente situado. Por outro lado, na densificação do que é uma prática desleal, de que as práticas agressivas fazem parte, haveremos de ter em conta o consumidor médio ou o membro médio de um grupo, se a prática for destinada a um grupo de consumidores, o que mais uma vez mostra que o legislador comunitário não consagrou uma disciplina paternalista no tocante à proteção do consumidor. Mesmo as práticas comerciais suscetíveis de distorcer substancialmente o comportamento económico de um único grupo, claramente identificável, de consumidores particularmente vulneráveis à prática ou ao produto subjacente, em razão da sua doença mental ou física, idade ou credulidade, de uma forma que se considere que o profissional poderia razoavelmente ter previsto, devem ser avaliadas do ponto de vista do membro médio desse grupo, nos termos do artigo 5º/3 Diretiva. Alguns autores têm sublinhado que a vulnerabilidade deveria ser compreendida em termos relacionais e ter em conta a assimetria que é gerada a partir do uso da inteligência artificial nas atividades ocultas de marketing²³. Não obstante, não foi essa a opção do legislador comunitário, pelo menos até agora. Assim sendo, não se pode considerar que a *tendencial inconsciência do consumidor acerca do modo como se processa o marketing digital*, ou melhor, *a falta de consciência acerca do encapsulamento numa bolha informacional* constitui uma circunstância de tal modo grave que prejudique a capacidade de decisão do consumidor, até porque aquilo que é afetado pelo fenómeno é a perceção global do mercado e não a concreta vontade negocial que haja de ser tida em conta.

Do ponto de vista dos vícios da vontade, também não é possível obter uma solução de invalidação. Na verdade, não só o consumidor não forma a sua vontade contratual com base num engano (em que incorre ou em que alguém o induziu), como não se poderá falar a este

²³ CALO (2014), 995.

propósito de uma situação de coação, por não haver uma ameaça com que o sujeito seja ilicitamente ameaçado. Por outro lado, a vulnerabilidade do consumidor não é de molde a configurar uma situação de caso de necessidade. Acresce que, também aqui, o que está em causa é a formação da vontade contratual específica e não a tutela da vontade genérica do consumidor.

Compreende-se que assim seja. O problema não se coloca no condicionamento da vontade de ação, de declaração ou negocial, segundo a tripartição da doutrina²⁴, mas na promoção do produto ou serviço com vista à sua aquisição por parte dos consumidores que, por força das especificidades do mundo digital, se pode tornar particularmente sugestiva por explorar as características e emoções de um consumidor concreto que aprende a conhecer através da análise dos dados pessoais que este vai difundindo *online*. De acordo com o C. da Publicidade, esta tem de reger-se pelos princípios da licitude, identificabilidade, veracidade e respeito pelos direitos do consumidor. A publicidade, entre outros requisitos a que deve obedecer, não pode pôr em causa os direitos dos consumidores. Por outro lado, não é possível o uso de imagens subliminares ou outros meios dissimuladores que explorem a possibilidade de ser transmitida, sem que os destinatários se apercebam. Está, portanto, vedada, nos termos do artigo 9º C. Publicidade, a publicidade oculta ou subliminar, conceito no qual se integra toda a mensagem publicitária que possa provocar no destinatário percepções sensoriais de que ele não chegue a tomar consciências. Acresce que a publicidade terá de estar devidamente identificada como tal.

Ora, se estamos na presença de princípios ordenadores da atividade publicitária que não podem ser ignorados a este nível, o certo é que o grande problema não está na forma como a publicidade é dirigida aos consumidores, mas na pretensa manipulação do mercado que, por via dela, se atinge, quer por haver publicidade direcionada, quer por o sujeito passar a sofrer com o fenómeno de *boxing*. A questão é saber em que medida tais técnicas ultrapassam o patamar da licitude, ou mais especificamente em que medida a prática levada a cabo pode ser considerada como publicidade oculta. Ora, no que respeita ao fenómeno de *boxing*, dificilmente se poderá falar de ocultação: o que existe é a orientação da publicidade que se apresenta em função do perfil do consumidor, com a consequência de este se ver encerrado numa caixa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁴ C. A. Mota PINTO (2005), 378; Mafalda Miranda BARBOSA (2020), 5 s.

Os problemas suscitados pelos mercados digitais são múltiplos e com intencionalidades variadas. No estudo que se apresenta, procurámos dar conta de alguns, analisando as soluções que para eles o direito europeu predispõe. A conclusão a que podemos chegar é que a informação prestada ao consumidor continua a ser visto como um instrumento fundamental para a tutela dos seus interesses. Se com ele se mune a parte mais fraca da relação contratual de conhecimentos suficientes para atenuar a assimetria que se verifica na relação que estabelece com o profissional, afasta-se concomitantemente uma lógica paternalista no tratamento desse mesmo consumidor. Os deveres de informação a que aludimos têm impacto significativo ao nível da disciplina das práticas comerciais desleais, tendo consequências dogmáticas em sede de responsabilidade civil. Eles podem, contudo, não ser suficientes. A nova realidade, emergente no contexto da IA e dos processos de decisão automatizados, coloca novos desafios. As instâncias europeias estão cientes disso mesmo. Daí que sobressaia, para além do que já foi consagrado, a preocupação do Parlamento Europeu, na Resolução adotada em 23-1-2020, relativa a processos de decisão automatizados, em solicitar à Comissão Europeia um conjunto de medidas adicionais, entre as quais, e para o que nos interessa nestas linhas conclusivas, se salienta: o reforço dos deveres de informação sobre o modo de funcionamento dos processos de decisão automatizados e da forma como as decisões do sistema possam ser controladas e corrigidas; uma monitorização acerca da aplicação da Diretiva 2019/216, designadamente no que diz respeito à personalização de preços; a análise da eventual necessidade de medidas adicionais de proteção do consumidor no contexto da IA, evitando práticas comerciais injustas e discriminatórias; assegurar que apenas são usados conjuntos de dados de grande qualidade, que não revelem preconceitos. Em suma, a complexidade dos sistemas de decisão automatizada e da inteligência artificial determinam que o caminho no sentido de uma adequada e plena proteção do consumidor ainda está no seu início. Se a informação se afigura fundamental, afastando uma lógica paternalista em relação ao consumidor, a transparência do mercado e o afastamento de práticas discriminatórias e abusivas podem justificar que ulteriores medidas de controlo sejam adotadas no futuro.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Mafalda Miranda. **Do nexo de causalidade ao nexo de imputação**. Contributo para a compreensão da natureza binária e personalista do requisito causal ao nível da responsabilidade civil extracontratual. Princípiã, 2013.

BARBOSA, Mafalda Miranda. Da igualdade ou do tratamento igualitário entre os credores – breves considerações. **Boletim da Faculdade de Direito**, nº 92, tomo I, 2016, 367-401.

BARBOSA, Mafalda Miranda. *Haftungsbegründende kausalität e haftungsausfüllende kausalität* Causalidade fundamentadora e causalidade preenchedora da responsabilidade. **Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política da Universidade Lusófona do Porto**, nº 10, 2017, 14-36.

BARBOSA, Mafalda Miranda. **Falta e vícios da vontade**. Dogmática e jurisprudência em diálogo. Príncípa, 2020.

BUSCH, C. Towards a New Approach in European Consumer Law: Standardisation and Co-Regulation in the Digital Single Market. **EuCML**, 5, 2016, 197.

CALO, Ryan. Digital Market Manipulation. **George Washington Law Review**, 82, 2014, 995.

DEPARTAMENTO DE PROTEÇÃO E DEFESA DO CONSUMIDOR. **Proteção de dados pessoais nas relações de consumo: para além da informação creditícia**. Brasília, 2010.

FRADA, Manuel Carneiro. **Contrato e deveres de protecção**. Coimbra, 1994.

HACKER, P. Personal data, exploitative contracts, and algorithmic fairness: Autonomous vehicles meet the Internet of Things. **International Data Privacy Law**, 7-4, 2017, 266-286.

HELBERGER, N. Profiling and targeting consumers in the Internet of Things – A new challenge for consumer law. **Digital revolution: challenges for contract law in practice**. Nomos, 2017, 135-161.

MIK, E., The erosion of autonomy in online consumer transactions. **Law, Innovation and Technology**, 8-1, 2016, 1-38.

MONTEIRO, António Pinto; BARBOSA, Mafalda Miranda. A imposição das obrigações decorrentes do DL n.º 67/2003, de 8 de Abril, ao intermediário na venda. **Revista de Legislação e de Jurisprudência**, ano 147.º, n.º 4011, 2018, 368-386.

MONTEIRO, Jorge Sinde. **Responsabilidade por conselhos, recomendações ou informações**. Almedina: Coimbra, 1989.

PINTO, C. A. Mota. **Teoria Geral do Direito Civil**. 4.ª edição por A. Pinto Monteiro e Paulo Mota Pinto. Coimbra Editora: Coimbra, 2005.

TOFFLER, Alvin. **A terceira vaga**. 4.ª edição. Livros do Brasil, 1999.

TWIGG-FLESNER, C. The EU's Proposals for regulating B2B relationships on online platforms transparency, fairness and beyond. **Journal of European Consumer and Market Law**, 7-6, 2018, 222-233.

CERTAIN DIGITAL MARKETS RISKS AND THE EUROPEAN CONSUMER LAW ANSWERS

ABSTRACT

Digital markets make the consumer's position even more vulnerable when compared to traditional markets. Among the variety of problems that can arise, we can face some resulting from the manipulation of consumers based on personal data they collected online and some concerning marketplaces, which are not always transparent in the relationships they mediate and in the procedures they use. In this context, European authorities have recently adopted some legislative tools, that, with different ambits of relevance, have come to reinforce the protection of the weakest part of the consumption relationship, with particular emphasis, on what matters for our study, for Directive (EU) 2019/2161. In the pages bellow, we will analyse some of these problems and the solutions that were thought of for solve them in the European context.

Keywords: Digital market. Duty to inform. Unfair Commercial Practices. Intermediary Relations. Prosumer. Boxing. Adaptive pricing.