

## A eficácia do direito contratual francês diante dos gigantes da Internet<sup>1</sup> *The effectiveness of French contract law in the face of Internet giants*

Submetido(submitted): 10/07/2018  
Parecer(revised): 09/08/2018  
Aceito(accepted): 15/09/2018

Gilles Pillet\*

### *Abstract*

**Purpose** – *The article analyzes the French contract law in order to assess its usefulness to provide regulatory means of the big techs. It shows that the recent reforms of the French contract law have not been able to empower the consumers and result in a stronger protection against abuse.*

**Methodology/approach/design** – *The article evaluates the contractual relations between the big techs and their users, with a special regard to the French law (general contract law, the commercial law, and the consumer law). It demonstrates the limits of the general contract law due to the complexity of the contractual subject, named as Internet service. In addition, the article assesses the means of protection: liberty to contract, codes of conduct, and, judicial lawsuits.*

**Findings** – *The article concludes that the French contract law will only be able to offer effective protective results by benefitting the Internet users if there is an increase of the collective lawsuits, filed by consumers' protection groups or by state agencies like the Ministry of the Economy. Two other solutions exist, such as codes of conduct and the recognition of more liberty to the users. However, they both have specific limitations to produce effective results.*

**Keywords:** *Contract law, contract economy, Internet users' protection, legal protection means, Internet regulation.*

---

<sup>1</sup>Texto derivado do seminário internacional “A efetividade do direito em face do poder dos gigantes da Internet – Brasil e França”, realizado na Universidade de Brasília no período de 13 até 15 de abril de 2016. Agradece-se ao fomento da Fundação Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior (CAPES), da Fundação de Amparo à Pesquisa do Distrito Federal (FAPDF), da Embaixada da França no Brasil e das universidades brasileiras e francesas envolvidas. Tradução de Germana Henriques Pereira. Revisão técnica de Alexandre Veronese.

\*Professor efetivo (*Maître de conférences*) na Université de Paris-Est e co-diretor do Laboratório Obrigações-Bens-Mercado (*Laboratoire Obligations-Biens-Marché*). Atua principalmente na área de direito dos contratos, tendo publicado obras como: *La substitution du contractant à la formation du contrat en droit privé*, LGDJ, 2004, dentre outras. E-mail: [gpillet@esceurope.eu](mailto:gpillet@esceurope.eu).

### Resumo

**Propósito** – O artigo examina o direito francês dos contratos para aferir a sua aplicabilidade à regulação das empresas gigantes da Internet. Ele evidencia que as reformas atuais do direito contratual francês não tem sido efetiva para produzir resultados imediatos em termos de proteção dos consumidores.

**Metodologia/abordagem/design** – O artigo avalia as relações contratuais firmadas entre as grandes empresas de Internet (gigantes da Internet) e os usuários, com foco no direito geral dos contratos, no direito comercial e no direito do consumidor. Ele evidencia as dificuldades de aplicação do direito dos contratos como marco de proteção jurídica em razão da complexidade do objeto contratual, denominada como prestação de serviços de Internet. A partir do exame analítico da legislação francesa, o artigo avalia os meios protetivos futuros: liberdade contratual; códigos de boas práticas e ações judiciais.

**Resultados** – O artigo conclui que somente poderá haver a produção de resultados protetivos aos usuários da Internet, por meio do direito dos contratos, se houver um aumento do uso das ações judiciais de caráter coletivo, seja por parte das associações, seja por parte das entidades públicas, como o Ministério da Economia. As outras duas soluções possíveis – código de boas práticas e maior liberdade contratual – possuem dificuldades específicas para a produção de resultados efetivos.

Palavras-chave: Direito dos contratos, economia dos contratos, proteção dos usuários, meios protetivos, regulação da Internet.

### Introdução

Em um texto escrito em 1937, Paul Valéry tentou revelar a dimensão das transformações decorrentes de invenções tais como o telefone, o rádio ou a aviação. A observação desses primeiros instrumentos de uma globalização inexorável o levou a escrever o seguinte:

O espírito transformou o mundo, e este retribuiu (...) ele nos conferiu um poder de ação que excede enormemente as forças de adaptação, até mesmo a capacidade de compreensão das pessoas”<sup>2</sup>

Em geral, o autor considera que nossos progressos técnicos colocaram as pessoas, através de um contrachoque, em um universo tão complexo, tão vasto e tão instável que elas ficaram impossibilitadas de fazer qualquer previsão e de raciocinar de forma eficaz sobre o futuro. Em outras palavras, a transformação em curso, dinâmica e em aceleração constante, teria eliminado qualquer esperança de um esforço de construto útil, tanto em termos de construtos intelectuais quanto

---

<sup>2</sup>VALÉRY, Paul. *Regards sur le monde actuel et autres essais*. Paris: Gallimard, 1945, p. 197.

sociais<sup>3</sup>. No campo do direito, que é um construto social por excelência, isso significa que as ferramentas e os métodos utilizados até então estariam condenados à obsolescência e privados de qualquer eficácia. Para tal, bastaria que as questões levantadas no nosso sistema jurídico não apresentassem mais pontos comuns com aquelas abordadas até então, as quais ditavam as regras aplicáveis em razão da sua repetição. Como o direito poderá preparar o futuro, se este não tiver apoio algum no passado? Poderá o direito contratual, considerado, tradicional e orgulhosamente, como o “herdeiro” de uma tradição de milhares de anos, manter a confiança em suas categorias, seus princípios e seus conceitos, quando “o futuro (...) não é mais o que era”<sup>4</sup>?

O desenvolvimento da economia digital e o surgimento dos gigantes da Internet tornam essa questão muito relevante. É difícil descartar completamente esses receios e imputá-los, sem ressalva, ao pessimismo dos decadentistas, que abrangeriam todas as gerações. A preocupação é legítima, embora o direito contratual pareça ter demonstrado uma capacidade incrível de se adaptar desde o direito romano. É verdade que tenha sido apresentado, durante muito tempo, como uma geometria abstrata o suficiente para acomodar todas as mudanças, sejam elas econômicas ou políticas<sup>5</sup>. À primeira vista, o sol do título 3, livro 3, do Código Civil [francês], soube brilhar igualmente sobre a sociedade rural, industrial e de serviços. Por que esse dispositivo legal não abrangeria a economia digital? Ainda mais quando ele acaba de ser modernizado pela Ordenação n. 2016-131, de 10 de fevereiro de 2016<sup>6</sup>? Há pelo menos duas razões para temer o fracasso. Em primeiro lugar, mesmo que se desconsidere o fato de que a economia digital recorre ao uso de investimentos pesados e rendimentos exponenciais, ela seria caracterizada pelo fato de basear-se em incessantes transformações tecnológicas, cujo ritmo está em aceleração. E, também, ela se baseia em uma constante renovação dos modelos de negócios<sup>7</sup>. Essa nova economia parece incapaz de

---

<sup>3</sup>VALÉRY, Paul. *Regards sur le monde actuel et autres essais*. Paris: Gallimard, 1945, p. 198.

<sup>4</sup>VALÉRY, Paul. *Regards sur le monde actuel et autres essais*. Paris: Gallimard, 1945, p. 201.

<sup>5</sup>RÉMY, Philippe. *Réviser le titre III du livre troisième du Code civil? Revue des contrats, Lextenso*, n. 4, p. 1169-1170, 2004.

<sup>6</sup>FRANÇA. *Ordonnance n. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*. Paris, Journal Officiel de la République Française, 11 fev. 2016. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939>. Acesso em: 3 ago. 2018.

<sup>7</sup>COLLIN, Pierre; COLIN, Nicolas. *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*. Paris: Ministère de l'économie et des finances / Ministère du redressement productif, jan. 2013, p. 6-7, p. 13-14. Disponível: [https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique\\_2013.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf). Acesso em: 3 ago. 2018.

oferecer um único ponto de estabilidade; nem as técnicas utilizadas, nem as modalidades de criação ou agregação de valor, nem os serviços prestados podem ser considerados perenes. Não se trata de atender e de acompanhar uma evolução gradual, mas, sim, dela ser marcada por rupturas sucessivas. Em segundo lugar, essa economia tem sido propícia, no campo da Internet, à concentração<sup>8</sup>. E ela tem fomentado o surgimento de verdadeiros gigantes, dos quais os mais conhecidos são o Google, a Apple, o Facebook e a Amazon. Mas, também, pode-se obviamente acrescentar o Booking.com, o Twitter, o PayPal, o LinkedIn, o YouTube, o Uber, o AirBnB, o DropBox, entre outros. Não é por acaso que eles são chamados de gigantes da Internet. Com efeito, na mitologia grega, os gigantes caracterizavam-se não somente pela corpulência material, mas, também, pela sua fraqueza espiritual. Assim, eles simbolizavam o poder dos instintos primitivos e brutais<sup>9</sup>. A dificuldade é ainda maior pelo fato de que este poder dos gigantes da Internet, brutal – que parece bastante desrespeitoso em relação ao paradigma legal – é o mesmo de uma economia da qual se espera a salvação, isto é, o que é chamado hoje de crescimento<sup>10</sup>. Portanto, é preciso que o direito seja muito certo para não ser acusado de perturbar a economia ao querer regulá-la.

É incontestável que o direito contratual deva enfrentar um grande desafio sob essas condições. Para ser reconhecido como eficaz, ele teria que atender, que disciplinar e servir com zelo uma atividade econômica em ruptura permanente, conduzida por empresas gigantes que não respeitam as fronteiras nacionais. Ora, isso não seria pedir muito do direito contratual? O texto tentará responder essa pergunta, adotando a perspectiva do direito contratual francês, portanto deixando de fora as dificuldades específicas decorrentes de uma situação na qual um direito localizado em espaço específico está confrontado com uma atividade não localizada no mesmo espaço. No âmbito desses limites, as questões podem ser enunciadas da seguinte forma: as categorias, os princípios e os conceitos do direito contratual francês estão adaptados às relações estabelecidas pelos gigantes da Internet com seus parceiros e consumidores? Será que eles permitem realmente

---

<sup>8</sup>COLLIN, Pierre; COLIN, Nicolas. *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*. Paris: Ministère de l'économie et des finances / Ministère du redressement productif, jan. 2013, p. 17-18. Disponível: [https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique\\_2013.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf). Acesso em: 3 ago. 2018.

<sup>9</sup> GHEERBRANT, Alain; CHEVALIER, Jean. Géants. In: Dictionnaire des symboles. Robert Laffont Canada, 1982.

<sup>10</sup> Apenas os dados pessoais coletados junto aos consumidores europeus poderiam induzir uma agregação de valor de 8% do PIB europeu em 2020, segundo narram o relatório francês de economia digital, de 2013: COLLIN, Pierre; COLIN, Nicolas. *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*. Paris: Ministère de l'économie et des finances / Ministère du redressement productif, jan. 2013, p. 49. Disponível: [https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique\\_2013.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf). Acesso em: 3 ago. 2018.

aproveitar ao máximo sua atividade e, ao mesmo tempo, evitar ou limitar as consequências negativas que ela pode gerar?

A dificuldade surge, em parte, pelo fato de que o direito contratual francês consiste em pelo menos três esferas que abrigam, *a priori*, três culturas diferentes: o direito comum, o direito contratual específico e o direito do mercado, por sua vez dividido entre o direito do consumidor, o direito contratual da concorrência e o direito da distribuição. Teme-se que os gigantes da Internet estejam aproveitando a fragmentação do direito para ocupar os espaços vazios existentes entre os diferentes blocos. Mais radicalmente, é preocupante o fato de que nem a divisão de tarefas entre os ramos do direito, nem as ferramentas que elas usam tenham sido concebidas para atender e canalizar a economia digital, que é iminentemente colaborativa. O direito só ganhou em precisão quando adotou as formas dos modelos questionados justamente pela economia digital.

Portanto, é preciso assegurar que o direito contratual francês seja capaz de usar dispositivos honestos com os atores singulares dessa nova economia. Será que o direito contratual está condenado a sujeitar-se a condições desconhecidas e regras em constante mudança? Ou será que nossas regras contratuais podem tornar-se, de forma eficaz, as regras do jogo? Nossa análise da situação atual nos dá razões para duvidar (2). Por outro lado, há razões para ter esperança em relação a seu futuro (3).

## 2. Razões atuais para duvidar

Nosso direito contratual está estruturado em torno de conceitos, categorias e oposições que parecem ser mal adaptados às peculiaridades da economia digital. O direito contratual baseia-se em tipos de bens, modos de distribuição de seus usos e categorias de partes que as rupturas trazidas pela economia digital poderiam ter tornado obsoletas. No entanto, não há certeza de que o nosso direito contratual esteja completamente desorientado (2.1). Obrigado a adaptar-se à escala e ao campo de atuação dos gigantes da Internet, esse direito é muito pouco respeitado (2.2).

### 2.1. Um direito desorientado?

O direito contratual comum e o direito contratual específico foram concebidos para atender bens, muitas vezes tangíveis, cujo valor econômico é indiscutível. Além disso, para apropriar-se desses bens, transferir e dividir suas utilidades, contratos específicos são usados como ferramentas comprovadas ao

longo do tempo<sup>11</sup>, tais como o contrato de venda, de arrendamento, empréstimo ou empresa. Finalmente, os serviços pagos são geralmente prestados por profissionais para outros profissionais ou consumidores. Os direitos especiais que acompanharam o desenvolvimento do mercado organizaram-se principalmente em consideração à qualidade das partes, ou seja, não somente à qualidade do profissional ou consumidor, mas também do distribuidor, dos fabricantes ou, por exemplo, do franqueador. Todos esses elementos são referências que as atividades desenvolvidas pelos gigantes da Internet parecem questionar por duas razões correlatas. Por um lado, a estrutura dessas atividades é sempre muito complexa (2.1.1); por outro, a própria economia dos contratos utilizados é ambígua (2.1.2).

### 2.1.1. *Uma estrutura de atividade complexa*

A complexidade resulta principalmente do fato de que os gigantes atuam nos chamados mercados bifacetados ou multifacetados, em que as “plataformas” constituem a melhor ilustração. Elas podem ser definidas em termos econômicos como:

Empresas atuantes em mercados bifacetados ou multifacetados que utilizam a Internet para permitir interações entre pelo menos dois grupos distintos, porém com usuários interdependentes, de modo a agregar valor para, pelo menos, um dos grupos.<sup>12</sup>

No âmbito do direito, o legislador francês adotou uma definição mais precisa. Deve ser qualificado de operador de plataforma *online* qualquer indivíduo que ofereça um serviço de comunicação pública com base na classificação ou na

---

<sup>11</sup> Exceto para criações recentes, como o acordo sobre o processo participativo ou contrato de fideicomisso, que não são tão relativos a uma necessidade sentida, mas sim a uma expectativa de desenvolver novos mercados.

<sup>12</sup> Definição proposta pela Comissão Europeia na consulta pública, feita no âmbito do projeto Digital Single Market. Cf. UNIÃO EUROPEIA. Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy, 24 set. 2015. Disponível: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/news/public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and-cloud>. Acesso em: 3 ago. 2018. Essa definição deixa de fora o papel crucial desempenhado pela aplicação de diferentes taxas para os respectivos representantes dos lados do mercado. Para uma definição que incorpora uma política de tarifas, vide: ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Competition in Two-Sided Markets, *Journal of the European Economic Association*, v. 1, n. 4, p. 990-1029, 2003. Disponível: <http://www.rchss.sinica.edu.tw/cibs/pdf/RochetTirole3.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2018; ROCHET, Jean-Charles; TIROLE, Jean. Two-sided markets: a progress report, *Rand Journal of Economics*, v. 37, n. 3, p. 645-667, 2006.

indexação de conteúdos, bens ou serviços, ou, ainda, com base na vinculação de várias partes para fins de venda, de fornecimento ou de troca, bem como compartilhamento de um conteúdo, de um bem ou de um serviço<sup>13</sup>. Se simplificarmos muito, isso abrange concretamente três grandes categorias de operações, que podem ser apresentadas por meio dos atores mais famosos dessa economia. O Google, o Bing e o Trip Advisor oferecem motores de busca gerais ou especializados. O Netflix, a Apple Store e o Deezer oferecem conteúdos digitais tais como aplicativos e produtos audiovisuais ou musicais. Há, ainda, o Uber e o AirBnB, que intermediam serviços e bens de terceiros. Eles permitem o compartilhamento ou troca de tais conteúdos e oferecem a estrutura que hospeda os serviços constitutivos da economia colaborativa. Finalmente, o acesso a uma rede social é oferecido por empresas como Facebook, LinkedIn e Twitter. Somase a tudo isso a “nuvem” (“cloud”), que apoia cada uma dessas operações, oferecendo serviços de terceirização do armazenamento e de compartilhamento de dados, como iCloud ou DropBox. A “nuvem”, em si, é multifacetada; portanto não é abrangida por uma definição única.

O direito contratual francês poderia ficar facilmente mais claro se essas operações ou funções não fossem sistematicamente combinadas entre si. Esta combinação se deve à dificuldade de separação dessas operações ou funções, bem como se tributa à vantagem dos usuários e dos prestadores na sua articulação. Tecnicamente, parece impossível separar a classificação e o referenciamento das informações oriundas da vinculação dos usuários com as fontes dessas informações. Assim, dos pontos de vista comercial e técnico, os atores da economia colaborativa – que não são profissionais – não poderiam oferecer aos consumidores a qualidade do serviço e as garantias que eles esperam sem a ajuda das plataformas. Sem o bom funcionamento das plataformas – intermediários – haveria o risco do mau funcionamento dos mercados bifacetados e, logo, uma provável decepção dos clientes. Portanto, as plataformas não podem ficar completamente neutras e abstratas. Essa tem sido a razão pela qual elas acabam por tentar preencher as lacunas através de uma atuação direta, a fim de fornecer seus próprios produtos ou tentam assumir alguns serviços complementares ou, ainda, buscam agir na qualidade de representantes ou de co-contratantes dos fornecedores<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Art. L.111-7-1 do Código do Consumidor, com a redação dada pela Lei 2016-1321, 7 out. 2016 (Lei para uma República digital). Cf. FRANÇA. Loi n. 2016-1321, pour une République numérique, 7 out. 2016. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>14</sup> SÉNÉCHAL, Juliette. La diversité des services fournis par les plates-formes en ligne et la spécificité de leur rémunération: un double défi pour le droit des contrats (Ire partie), *Actualité Juridique: contrats d'affaires-concurrence-distribution*, n. 2, p. 79-100, mar. 2016, § 1.1.2.

Em suma, pode-se concluir que o direito contratual tem enfrentado dificuldades para conceber e aplicar o regime jurídico adequado, seja com base nos serviços, seja com base na pessoa do operador. O que poderia ser convencionalmente vinculado a um benefício – ou a uma qualidade – e ser organizado em torno da lógica de um determinado contrato, encontra-se deslocado e distribuído dentro das diferentes relações contratuais estabelecidas pelos três operadores de mercado, às vezes combinando suas qualidades, geralmente dissociadas. Logo, a plataforma pode atuar como representante, como co-contratante ou como subcontratante de um fornecedor, intervindo, ao mesmo tempo, por conta própria como um fornecedor de produtos ou de serviços relacionados e complementares. Esse proceder é realizado por sítios eletrônicos de vendas de varejo, como a Amazon, bem como pelas lojas de aplicativos, como a Apple Store. Nenhuma definição de uma plataforma em linha pode ser aberta o suficiente para abarcar todas essas suposições e, ao mesmo tempo, precisa o suficiente para dar respaldo a um sistema único e coerente. Até mesmo os textos aparentemente mais gerais parecem inadequados à primeira vista. Por fim, optar por uma aplicação distributiva dos textos jurídicos existentes significa correr o risco de articulá-los mal.

Um dos possíveis exemplos destas dificuldades de definir juridicamente as plataformas consta da obrigação de informar exigida do operador em linha em virtude da nova redação dada aos artigos L.111-6 e L.111-7, II do Código do Consumidor francês pela Ordenança 2016/301, de 14 de março de 2016 e pela Lei 2016/1321, de 7 de outubro de 2016. A nova redação do artigo L. 111-6 é a seguinte:

Sem prejuízo das obrigações de informar, previstas no artigo 19 da Lei 2004-575, de 21 de junho de 2004, em prol da confiança na economia digital, toda pessoa cuja atividade consista no fornecimento de informação em linha que permita a comparação de preços e de características de bens e de serviços propostas por outros profissionais é obrigada a aportar uma informação fidedigna, clara e transparente, inclusive sobre o que recai no conceito de publicidade, tal como fixado no artigo 20 da lei mencionada. As modalidades e conteúdos dessas informações serão fixadas por Decreto.<sup>15</sup>

Já o artigo L.111-7, I e II ficou com a seguinte redação:

I – Será qualificada como operador de plataforma em linha toda pessoa física ou jurídica ofertante, a título profissional, de modo remunerado

---

<sup>15</sup> Inserção e tradução do revisor. FRANÇA. Code de la consommation. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>. Acesso: 12 set. 2018.

ou não, de um serviço de comunicação ao público em linha concernente:

1º À classificação ou à indexação, por meio de algoritmos informáticos, de conteúdo, de bens ou de serviços ofertados por si ou por terceiros, em linha;

2º À, ainda, ligação de várias partes em prol da venda de um bem, do fornecimento de um serviço ou da troca, ou partilha, de um conteúdo, de um bem ou de um serviço.

II – Todo operador de plataforma em linha é obrigado a ofertar ao consumidor uma informação fidedigna, clara e transparente sobre:

1º As condições gerais de utilização do serviço de intermediação que ele propõe e sobre as modalidades de indexação, de classificação e de desindexação dos conteúdos, dos bens ou dos serviços aos quais o serviço ofertado permite acessar;

2º A existência de uma relação contratual, de uma conexão financeira ou de uma remuneração em seu próprio benefício, desde que essas influenciem a classificação ou a indexação dos conteúdos, dos bens ou dos serviços ofertados ou colocados em linha;

3º A qualidade de anunciante e os direitos e obrigações das partes nos domínios civil e fiscal, quando os consumidores são colocados em contato com profissionais ou não profissionais.<sup>16</sup>

Assim, seja para proporcionar um comparador de preços e serviços ou, ainda, para conectar atores em um mercado bifacetado, a plataforma em linha é obrigada a fornecer informações “fidedignas, claras e transparentes”, sob pena de pagar uma alta multa administrativa, nos termos do artigo L.131-4<sup>17</sup>. Há dois casos possíveis dessa obrigação de informação, tal como prescrito no artigo L.111-7, I e II do Código do Consumidor francês. Em um primeiro caso, previsto no inciso I do artigo L. 111-7 do Código, trata-se, sobretudo, de identificar com clareza os elementos que garantem a independência da plataforma em relação aos prestadores de serviços referenciados nos termos do artigo D. 111-7 do Código do Consumidor<sup>18</sup>, na forma como foi definido pelo Decreto 2016-884, de 29 de

---

<sup>16</sup> Inclusão e tradução do revisor. FRANÇA. Code de la consommation. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>. Acesso: 12 set. 2018.

<sup>17</sup> A multa pode chegar ao valor de 75.000 euros para uma pessoa física e 375.000 euros para uma pessoa jurídica. FRANÇA. Code de la consommation. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>. Acesso: 12 set. 2018.

<sup>18</sup> Nota do revisor. Artigo D. 111-7 do Código do Consumidor: “Para a aplicação das disposições do artigo L. 111-6, se enquadra na atividade dos sítios eletrônicos de comparação de bens e serviços o fornecedor de informações em linha, que permita a comparação dos preços e das características dos bens e dos serviços se enquadra na

junho de 2016. Ou, ainda, trata-se de obrigação de informação para permitir que o cliente final não seja enganado no que tange à qualidade do produto ou serviço, aos preços e às garantias oferecidas, conforme dita o artigo D. 111-9 do Código do Consumidor<sup>19</sup>. No segundo caso – previsão do inciso II do artigo L. 111-7 do Código do Consumidor –, além dos termos e condições gerais de uso do serviço de intermediação, a informação oferecida deve abranger os seus direitos e as suas obrigações em matéria civil e fiscal, em especial quando as pessoas vinculadas não forem profissionais. Esta informação “extra contratual” (“péri-contractuelle”) é incrível<sup>20-21</sup>. Em ambos os casos, ela é fornecida por um terceiro ao contrato a que se refere a informação. A obrigação consta também do Código do Consumidor francês, mas o respectivo contrato pode não ser vinculado ao direito do consumidor. Além disso, essa informação poderia constar do Código Civil, na parte dedicada aos contratos eletrônicos. Uma análise criteriosa das informações necessárias mostra que a obrigação em questão está vinculada tanto ao direito contratual, quanto ao direito da concorrência<sup>22</sup>. No entanto, tudo isso não significa necessariamente a ausência de efetividade do direito. É possível afirmar com certeza que estamos menos informados por terceiros do que por um co-contratante? O risco não reside nisso. Todas as vezes em que as plataformas se afastam de sua função central e atuam como fornecedores diretos ou como subcontratantes, as situações fáticas criadas acabam por dificultar a aplicação das

---

atividade e, quando apropriado, aquele que permita, o acesso aos sites de venda de bens ou de fornecimento desses serviços. Aplicam-se igualmente as disposições do artigo L. 111-6, aos sítios eletrônicos de venda à distância que oferecem, como atividade principal, a comparação de bens e de serviços vendidos por eles mesmos ou por terceiros. Toda pessoa que, em razão de sua atividade comercial por meio eletrônico, utilizar os termos “comparador” ou “em comparação”, exerce uma atividade de comparação, no sentido do artigo L. 111-6”.

<sup>19</sup> Nota do revisor técnico. Transcrição do artigo D. 111-9 do Código do Consumidor: “Sem prejuízo das obrigações de informação previstas nos artigos L. 221-5 e L. 222-5, aplicáveis aos vendedores à distância de produtos e serviços, é aplicável o artigo L. 111-6 a qualquer pessoa que faça parecer de forma clara e compreensível, próxima de cada oferta de produto ou serviço para a qual oferece uma comparação, as seguintes informações: 1º As características essenciais do bem ou serviço; 2º O preço total a ser pago pelo consumidor; 3º Quando existam, garantias comerciais, regidas pelos artigos L. 217-15 e L. 217-16, incluídas no preço. O preço inclui, quando aplicável, todos os custos, incluindo arquivo, gestão, reserva, cancelamento, taxas de entrega, taxas de intermediação, juros, comissões e impostos. Ele inclui, ainda, as possíveis condições especiais de aplicação do preço anunciado e sua base de cálculo quando um preço exato não puder ser indicado”.

<sup>20</sup> Nota do revisor técnico. Uma situação “péri-contractuelle” se refere ao fato de que um terceiro oferta prestações em benefício de uma das partes sem que haja um contrato válido.

<sup>21</sup> LOISEAU, Grégoire. Les obligations d’information des intermédiaires du commerce électronique, *Communication, Commerce électronique*, n. 10, out. 2015, p. 78 e seg.

<sup>22</sup> SAUPHANOR-BROUILAUD, Natacha. L’incidence de la loi Macron sur le droit contractuel de la consommation, *Revue des Contrats*, n. 1, 2016, p. 97 e seg.

prescrições jurídicas acima descritas. É muito difícil prever as múltiplas dificuldades de aplicação.

A complexidade da estrutura de atividades das plataformas também se deve, em parte, ao fato de que a contrapartida remuneratória da sua intervenção deve ser encontrada fora das relações contratuais estabelecidas com os fornecedores, ou seja, ela se encontra na coleta e no tratamento dos dados pessoais dos usuários das plataformas. Assim, esses usuários aparecem como colaboradores das plataformas sem estar sempre conscientes disso, como será descrito ainda nesse artigo. Eles não podem incondicionalmente ser regidos pelas mesmas regras que regem os contratos de produção ou de consumo. Aparentemente excluídos do conteúdo vinculante de cada um dos acordos firmados, os dados pessoais desempenham, na verdade, um papel central na economia da operação das plataformas. A sua valorização é um dos primeiros objetivos das plataformas, o que envolve, às vezes, contratos nos quais os usuários conseguem perceber muito pouco do que está sendo verdadeiramente negociado. Consequentemente, é difícil discernir claramente a economia dos contratos firmados pelos usuários com as plataformas, embora essa economia expresse, em princípio, a própria lógica do contrato e, assim, permita interpretá-la de acordo com sua finalidade.

### **2.1.2. Contratos com economia ambígua**

Ressalta-se que o “*ponto comum a todas as grandes empresas da economia digital é a intensidade de utilização de dados oriundos do acompanhamento regular e sistemático da atividade dos seus usuários*”<sup>23-24</sup>. Tornou-se usual afirmar que, esses dados seriam para a economia digital o que o petróleo foi para a economia industrial do passado. Especificamente, a pessoa que detém esses dados e sabe utilizá-los é capaz de melhorar seus produtos ou serviços. Ela será apta a criar aplicativos relevantes, bem como poderá orientar melhor seus clientes.

---

<sup>23</sup> COLLIN, Pierre; COLIN, Nicolas. Mission d’expertise sur la fiscalité de l’économie numérique. Paris: Ministère de l’économie et des finances / Ministère du redressement productif, jan. 2013, p. 2. Disponível: [https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique\\_2013.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf). Acesso em: 12 set. 2018;

<sup>24</sup> No mesmo sentido, porém, para a atividade de prestação de serviços de redes sociais: COLIN, Nicolas; LANDIER, Augustin; MOHNEN, Pierre; PERROT, Anne. Économie numérique, Les notes du conseil d’analyse économique, n. 26, Conseil d’analyse économique, Paris, out. 2015, disponível: <http://www.cae-eco.fr/IMG/pdf/cae-note026.pdf>, acesso em 13 set. 2018; FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 14-02: contrats de fourniture de services de réseaux sociaux. Paris: 7 nov. 2014, disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/contrats-de-fourniture-de-services-de-reseaux-sociaux-nouveau>, acesso em: 13 set. 2018.

Ela poderá tomar melhores decisões estratégicas ou, ainda, terá a opção de valorizar esses dados junto a terceiros, que por sua vez se tornam concessionários de sua utilização<sup>25</sup>. Por outro lado, os dados pessoais acumulados oferecem também uma vantagem competitiva e determinante para os atores mais antigos. A sua falta ou insuficiência constitui um grande obstáculo para aquelas empresas que pretendem entrar no mercado<sup>26</sup>. Portanto, os dados pessoais são incontestavelmente cruciais para as empresas digitais, o que explica o fato de que a atividade esteja estruturada em torno deles. Aliás, essa estrutura tem sido de difícil compreensão por parte do direito. Afinal, como se pode abordar algo abstrato, multiplicável ao infinito e cujo valor não é facilmente identificável?

Durante muito tempo ao longo da sua história, o direito contratual permitiu a distribuição de bens e utilidade com base em um número limitado de ferramentas conceituais tradicionais e quase universalizadas, tais como a propriedade, a venda e a locação. Aliás, a propriedade e o usufruto, que constituem a base da venda e da locação, serviram de modelo para os conceitos jurídicos relacionados aos primeiros bens intangíveis. Hoje, duvida-se que o modelo seja ainda relevante para inserir o conteúdo digital disponível nas plataformas. Assim, os conteúdos dos objetos protegidos em virtude da propriedade intelectual, os quais eram acessíveis através do domínio físico de um suporte, estão agora acessíveis sem suporte nenhum, resultando em uma perda de controle para o usuário, dificilmente recriada pelos contratos<sup>27</sup>. A inadequação do conceito de propriedade foi muito enfatizado em relação aos dados, em geral, deixados pelos usuários<sup>28</sup>. No que diz respeito aos chamados dados pessoais, relativamente estáveis, duvidamos que seja apropriado admitir sua propriedade, o que poderia justificar a dificuldade de sua apropriação pelos gigantes da Internet<sup>29</sup>. O problema é diferente para os outros dados, ou seja, para aqueles deixados pelos internautas quando visitam sítios eletrônicos para fazer compras, comentar informações, estabelecer relações ou, por fim, para armazenar dados sobre as suas atividades desportivas. Esses dados

---

<sup>25</sup> COLLIN, Pierre; COLIN, Nicolas. Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique. Paris: Ministère de l'économie et des finances / Ministère du redressement productif, jan. 2013, p. 2. Disponível: [https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique\\_2013.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf). Acesso em: 12 set. 2018.

<sup>26</sup> PERROT, Anne. L'économie digitale et ses enjeux : le point de vue de l'économiste, Actualité juridique Contrats d'affaires - concurrence - Distribution, Dalloz, fev. 2016, p. 74 e seg.

<sup>27</sup> VERCKEN, Gilles. La révolution du Cloud: à quoi sert le contrat? Dalloz IP/IT: Droit de la propriété intellectuelle et du numérique, n. 10, out. 2016, p. 451-452.

<sup>28</sup> MATATIA, Fabrice; YAÏCHE, Morgane. Être propriétaire de ses données personnelles: peut-on recourir aux régimes traditionnels de propriété? (partie I), Revue Lamy de droit d'immatériel, n. 114, p. 60-63, 2015.

<sup>29</sup> DEBET, Anne. La protection des données personnelles: point de vue du droit privé, Revue de Droit Privé, n. 1, p. 17-34, 2016, p. 19.

“subjetivos, comportamentais e descontextualizados” são “disparates, escaláveis e não têm valor intrínseco algum”<sup>30</sup>. Eles só revelam seu valor quando são conectados com outros dados, em uma operação na qual o volume tratado desempenha um papel importante. Essa vinculação – a partir do tratamento – pode transformar qualquer rastro em informação útil. Diante da impossibilidade de capturar esses dados fugazes e muito numerosos, o direito objetivo do futuro – e a regulação – deveria concentrar seus esforços em algoritmos que os tornem esses dados e informações utilizáveis<sup>31-32</sup>. Além disso, quando são amplamente definidos e exploráveis, os dados pessoais são coletados – automática e sistematicamente – em decorrência unicamente do uso pelo usuário da Internet, sem que haja, necessariamente, uma iniciativa desse usuário. Assim, o acesso aos dados pelos sítios eletrônicos não apresenta quase nenhum obstáculo à sua coleta, uma vez que ele é confundido com a própria utilização dos serviços ofertados.

Como resultado desse processo, os usuários são economicamente, senão legalmente, “quase colaboradores voluntários das empresas”<sup>33-34</sup>. Além de tornar ambígua a linha que separa a produção do consumo, isso permite às empresas receber tais dados pessoais sem nenhuma contrapartida ou, ainda, poder oferecer seus serviços por um preço muito baixo, eventualmente até mesmo de graça<sup>35</sup>.

---

<sup>30</sup> GODEFROY, Lemy Duong. Pour un droit du traitement des données par les algorithmes prédictifs dans le commerce électronique, Recueil Dalloz, n. 8, p. 438-444, 2016.

<sup>31</sup> GODEFROY, Lemy Duong. Pour un droit du traitement des données par les algorithmes prédictifs dans le commerce électronique, Recueil Dalloz, n. 8, p. 438-444, 2016; AUGAGNEUR, Luc-Marie. Vers de nouveaux paradigmes du droit dans l'économie numérique, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique, n. 3, p. 455-473, 2015.

<sup>32</sup> Nesse sentido, é importante notar que a Commission nationale d'informatique et libertés (CNIL) decidiu lançar um debate nacional sobre o tema particular das questões éticas levantadas pelos algoritmos: FRANÇA: Commission nationale d'informatique et libertés. Ethique et numérique: les algorithmes em débat, 23 jan. 2017, disponível: <https://www.cnil.fr/fr/ethique-et-numerique-les-algorithmes-en-debat-0>, acesso em 13 set. 2018.

<sup>33</sup> COLLIN, Pierre; COLIN, Nicolas. Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique. Paris: Ministère de l'économie et des finances / Ministère du redressement productif, jan. 2013, p. 2. Disponível: [https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique\\_2013.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf). Acesso em: 12 set. 2018.

<sup>34</sup> Na área da economia colaborativa, deve-se levar a sério esta colaboração e o papel dos usuários no processo de criação de valor. O fato levou à proposição de que os usuários, inclusive, possam receber em troca de instrumentos financeiros, relatório ao primeiro-ministro sobre a economia colaborativa: BARBEZIEUX, Philippe; HERODY, Camille. Rapport au Premier Ministre sur l'économie collaborative (Mission confiée à Pascal Terrasse). Paris: Hôtel de Matignon, fev. 2016. Disponível: [https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/02/08.02.2016\\_rapport\\_au\\_premier\\_ministre\\_sur\\_leconomie\\_collaborative.pdf](https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/02/08.02.2016_rapport_au_premier_ministre_sur_leconomie_collaborative.pdf). Acesso em: 13 set. 2018, p. 16.

<sup>35</sup> SÉNÉCHAL, Juliette. La diversité des services fournis par les plates-formes en ligne et la spécificité de leur rémunération: un double défi pour le droit des contrats (1re partie),

Atualmente, sabe-se que os gigantes da Internet tinham uma tendência a apresentar-se como atores atuantes de modo liberal e informal, a ponto de tornar invisível a existência de relações contratuais estabelecidas entre eles e os usuários. Tal ocultação pode se estender, inclusive, em relação às possíveis obrigações de sua responsabilidade. Além disso, quando existe uma relação contratual onerosa, a gratuidade aparente levou os principais atores da economia digital a argumentar que seus contratos não poderiam ser abrangidos pelo direito do consumidor, como no caso julgado pelo Tribunal de Apelação de Pau, que envolveu o Facebook<sup>36</sup>. Obviamente, essa gratuidade – ou, quase gratuidade – é uma ilusão que só poderá ser dissipada por meio de uma visão global da atividade das plataformas. Um serviço gratuito significa que o seu usuário faz, indiretamente, parte do produto que está sendo negociados. Incapazes de perceber tal detalhe crucial, os usuários das Internet não estavam imediatamente atentos ao destino de seus dados, inclusive dados pessoais. A partir de tal ausência de percepção, os usuários, talvez, não tenham sido capazes de medir o caráter abusivo dos termos e das condições de serviço pelos quais cederam o controle ou o domínio de seus dados para os responsáveis ou proprietários das plataforma ou das redes que usavam<sup>37</sup>. Vale lembrar que a Comissão de Cláusulas Abusivas (“*Commission des clauses abusives*”) somente interveio tardiamente – em 2014 e de modo parcial, no campo das redes sociais – para dissipar a ambiguidade acerca dessa situação. A referida Comissão julgou abusivas as cláusulas que sugerem ao usuário que o serviço seja “desprovido de qualquer contrapartida”, ao passo que “se qualquer contrapartida monetária de sua obrigação está excluída, os dados, as informações e os conteúdos que ele deposita, conscientemente ou não, por ocasião do uso da rede social, constituem uma contrapartida que equivale a uma remuneração ou preço, cujo valor é potencialmente definido pelo profissional”<sup>38</sup>. Quando essa valorização toma a forma de um contrato com terceiros, o caráter oneroso do pacto se baseia

---

Actualité Juridique: contrats d'affaires-concurrence-distribution, n. 2, mar. 2016, p. 79-100.

<sup>36</sup> FRANÇA: Cour d'appel de Pau (1re chambre). Arrêt Sébastien R. v. Facebook, 23 mar. 2012. Disponível: <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-pau-1ere-chambre-arret-du-23-mars-2012>. Acesso em: 13 set. 2018; MANARA, Cédric. Facebook: clause attributive de compétence aux Etats-Unis, Pau 23 mars. 2012, Recueil Dalloz, n. 12, p. 1061, 2012.

<sup>37</sup> MARTIAL-BRAZ, Nathalie. Le droit des contrats à l'épreuve des géants d'Internet. In: BÉHAR-TOUCHAIS, Martine (dir.). *L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'internet*, v. 1. Paris: IRJS Éditions, 2015, p. 113-123.

<sup>38</sup> FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 14-02: contrats de fourniture de services de réseaux sociaux. Paris: 7 nov. 2014, disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/contrats-de-fourniture-de-services-de-reseaux-sociaux-nouveau>, acesso em: 13 set. 2018.

em uma relação contratual distinta, que complica ainda mais um pouco a estrutura da atividade da plataforma.

Um olhar mais atento permite observar que a mudança radical nos modelos perturba mais ainda os campos dos direitos específicos do que o direito geral dos contratos, que é, por sua natureza, mais independente dos modelos questionados e suscita, atualmente, um interesse analítico diante das rupturas trazidas pela economia digital. O uso do direito geral dos contratos, nem que seja como um complemento, parece ainda mais relevante pelo fato de que a reforma realizada por intermédio da Ordenança 2016-131<sup>39</sup> trouxe algumas medidas de proteção, até então não encontradas em direitos específicos, como o direito do consumidor. No entanto, essa alteração do direito geral dos contratos não resolve todos os problemas. De fato, é preciso verificar se o direito geral dos contratos está teoricamente adaptado ou, se ele é adaptável às situações mencionadas. E, ainda, se ele poderá influenciar o comportamento dos gigantes da Internet.

### 3. Um direito impotente?

Os gigantes da Internet não parecem prestar muita atenção nas regras pelas quais o direito contratual francês pretende impor um mínimo de justiça contratual às relações. Nosso direito parece impotente. Essa falta de influência não é o resultado de suas supostas exigências excessivas, não suscetíveis de ser levadas a sério. O direito contratual promove a lealdade entre os contratantes e o equilíbrio da sua relação, que são duas condições de um conceito de confiança, o qual tanto os juristas, quanto os economistas concordam em julgar favorável para o bom funcionamento do mercado. Portanto, não é surpreendente que a Ordenança 2016-131, concentrada em promover a eficácia econômica do direito contratual comum, tenha consagrado, de um lado, a obrigação de lealdade e de informação no processo de formação do ato e, de outro, imprimido na lei de mercado a proibição de desequilíbrio significativo<sup>40</sup>. Por enquanto, os principais operadores do mercado não parecem levar a sério nem as regras relativas à proteção do consentimento (3.1), nem as que tendem a garantir o equilíbrio contratual (3.2). Devem ser analisados esses dois conjuntos.

---

<sup>39</sup> FRANÇA. Ordonnance n. 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 10 fev. 2016. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>40</sup> Consultar os novos artigos 1104, 1112-1 e 1171 do Código Civil, todos modificados pela referida Ordenança n. 2016-131.

### 3.1. A proteção do consentimento

Embora exista uma abundância de textos para proteger a realidade e a qualidade do consentimento, eles não são aplicados. Já se passou mais de uma década desde que a Lei sobre a confiança na economia digital estabeleceu regras destinadas a impedir os internautas de firmar um contrato eletrônico sem estar plenamente consciente<sup>41</sup>. Essa Lei introduziu um formalismo original e muito conhecido atualmente, segundo o qual o consentimento somente pode ser validamente expresso por um “duplo clique”, no qual apenas o segundo clique configuraria uma aceitação definitiva dos termos do contrato<sup>42</sup>. Também são bem conhecidos os textos relativos à qualidade do consentimento. O artigo L.211-1 do Código do Consumidor<sup>43</sup> exige dos profissionais ofertantes a apresentação e a redação dos termos de seus contratos de forma “clara e compreensível”. Atualmente, o dispositivo é complementado pelos artigos L.111-6 e L.111-7, II, 1, do Código do Consumidor<sup>44</sup>, que exigem do profissional ofertante o fornecimento de informações fidedignas, claras e transparentes sobre as características essenciais do bem ou serviço, o preço e quaisquer garantias fornecidas<sup>45</sup>. E, ainda, informações fidedignas, claras e transparentes sobre os termos e as condições gerais do serviço de intermediação proposto, quando for o caso.

No entanto, a revisão das práticas contratuais, realizada em 2014 pela Comissão de Cláusulas Abusivas na área de serviços de rede, revelou que os termos e as condições gerais utilizados pela maioria dos profissionais ofertantes violava todas as regras estabelecidas pelo Código do Consumidor francês. Tanto os termos utilizados, como as condições gerais de serviços, constituíam uma verdadeira enciclopédia de possíveis abusos. Assim, para contornar a exigência do “duplo clique”, os termos e as condições gerais de serviços não hesitavam, às vezes, em inverter os papéis. Com efeito, eles qualificavam artificialmente o

---

<sup>41</sup> FRANÇA. Loi n. 2004-575, pour la confiance dans l'économie numérique, prise en transposition de la directive 2000/31 du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur, 21 jun. 2004. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000801164>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>42</sup> Em relação aos contratos firmados antes do dia primeiro de outubro de 2016, consultar os artigos 1369-4 e seg. do Código Civil. Para os contratos firmados depois dessa data, consultar os novos artigos 1127-1 e seguintes, do mesmo Código.

<sup>43</sup> Artigo L.133-2, com a redação anterior à vigência da Ordenança 2016-301, de 2016.

<sup>44</sup> FRANÇA. Loi n. 2016-1321, pour une République numérique, 7 out. 2016. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>45</sup> Artigo D111-9 do Código do Consumidor sobre aplicação do artigo L111-7 do mesmo código.

consumidor como a parte ofertante, tornando assim o operador (plataforma ou serviço) como o destinatário da oferta<sup>46</sup>. Uma vez que a aceitação emana supostamente de um profissional, o procedimento do “duplo clique” não lhe é aplicável. A Comissão de Cláusulas Abusivas também constatou que, frequentemente, as condições gerais de serviço equiparavam o primeiro uso do sítio eletrônico do operador (fornecedor, plataforma) à aceitação de um contrato, no qual se incluíam os próprios termos e as condições gerais. Ora, isso é muito pouco legítimo, especialmente quando as condições gerais de serviço afirmam que elas mesmas somente serão comunicadas ao usuário posteriormente, sobretudo durante o uso de algumas funcionalidades específicas do próprio sítio eletrônico<sup>47</sup>. Isso significa que as pessoas estão sendo direcionadas a aceitar implicitamente aquilo que não tiveram sequer a oportunidade de conhecer de antemão. A aceitação inconsciente do contrato leva os fornecedores a implementar procedimentos acelerados, que se tornam mais graves e suspeitos quando os dados bancários do consumidor são registrados previamente à utilização dos serviços. Além disso, a Comissão de Cláusulas Abusivas observou que as condições gerais são, usualmente, dificilmente acessíveis<sup>48</sup> e, muitas vezes, incompreensíveis<sup>49</sup>. Finalmente, os termos e as condições gerais permitem aos fornecedores antecipar, de forma útil, o compromisso contratual de que tais prescrições serão, em todos os casos, no mais das vezes unilateralmente alteradas ou alteráveis<sup>50</sup>.

---

<sup>46</sup> FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 14-02: contrats de fourniture de services de réseaux sociaux. Paris: 7 nov. 2014, disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/contrats-de-fourniture-de-services-de-reseaux-sociaux-nouveau>, acesso em: 13 set. 2018, cf. § 11.

<sup>47</sup> FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 14-02: contrats de fourniture de services de réseaux sociaux. Paris: 7 nov. 2014, disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/contrats-de-fourniture-de-services-de-reseaux-sociaux-nouveau>, acesso em: 13 set. 2018, cf. § 10.

<sup>48</sup> Principalmente por causa da multiplicidade de documentos contratuais e das referências feitas entre eles; ou, ainda, em razão da designação desses documentos não evidenciar a sua natureza contratual. Cf. FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 14-02: contrats de fourniture de services de réseaux sociaux. Paris: 7 nov. 2014, disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/contrats-de-fourniture-de-services-de-reseaux-sociaux-nouveau>, acesso em: 13 set. 2018, §§ 4 e 7.

<sup>49</sup> Seja porque os termos não são escritos em francês, seja em razão do seu conteúdo não corresponder ao título ou, ainda, porque tal conteúdo é bastante heterogêneo. Ainda, a Comissão considerou igualmente abusivas as cláusulas que priorizam a versão em inglês dos termos gerais, em detrimento da sua tradução para o francês. Cf. FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 14-02: contrats de fourniture de services de réseaux sociaux. Paris: 7 nov. 2014, disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/contrats-de-fourniture-de-services-de-reseaux-sociaux-nouveau>, acesso em: 13 set. 2018, §§ 3, 2, 5 e 6.

<sup>50</sup> FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 14-02: contrats de fourniture de services de réseaux sociaux. Paris: 7 nov. 2014, disponível:

Nestas condições, nota-se a ausência de uma decisão da Corte de Cassação para constatar e para punir esses abusos por parte das plataformas. As práticas por parte das empresas nem sempre permitiram uma evolução. Por exemplo, as condições gerais de serviço do LinkedIn<sup>51</sup> e do Airbnb<sup>52</sup> continuam a assimilar o uso do site como uma aceitação dos seus próprios termos e condições gerais. As condições gerais de uso do Facebook<sup>53</sup> e do Dropbox<sup>54</sup> continuam a preferir a versão original em inglês à tradução francesa em caso de conflito entre elas. Além da possibilidade de não reconhecer o conflito, isso significa a imposição de cláusulas que, em razão da questão da língua, não foram conhecidas e nem aceitas de forma prévia. Além disso, a exemplo de outros serviços do mesmo tipo, as condições gerais se persistem usar títulos enganosos, tais como a cláusula sobre “política de privacidade”, cuja realidade – dissimulada por inúmeros documentos e termos – é, ao contrário, a autorização para a apreensão e para a transferência dos dados dos usuários.

Entende-se que, nesta área, o direito não seria eficaz. Isso é realmente surpreendente? Vale observar que as pessoas quase nunca leem os documentos contratuais que deveriam aceitar. Na prática, aderir a um contrato não significa adotar o seu conteúdo e “ignorar todas as condições estipuladas”<sup>55</sup>. Isso é devido à dificuldade de leitura desses documentos e ao fato de que a própria leitura é inútil, em razão do que já foi exposto acima<sup>56</sup>. Por um lado, ainda que o contrato esteja bem escrito, é improvável que qualquer usuário contratante possa entender, após uma primeira leitura, uma cláusula e sua articulação com as suas outras

---

<http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/contrats-de-fourriture-de-services-de-reseaux-sociaux-nouveau>, acesso em: 13 set. 2018, § 32.

<sup>51</sup> Quando da produção do presente artigo em 2017, ao acessar o LinkedIn, o artigo 1.2 dos termos gerais determinavam que a inscrição no serviço equivalia ao aceite de um contrato e de todos termos gerais serviço, bem como “outros termos que serão informados durante a primeira utilização de algumas funcionalidades”.

<sup>52</sup> Quando da escrita do presente artigo em 2017, ao acessar o AirBnB, o artigo 2 das condições do serviço assim expunha: “Você reconhece e concorda que, ao acessar ou utilizar o site, o aplicativo ou os serviços (...), você confirma que leu, entendeu e comprometeu-se a obedecer estes Termos e receber os nossos serviços (...), independentemente de você estar inscrito ou não no nosso site ou aplicativo”.

<sup>53</sup> No caso do Facebook, em 2017, valia consultar o primeiro parágrafo de suas “condições de serviços”. Mais uma vez, o texto afirmava que se “você não aceitar estes termos (...), você não tem direito de acesso” ao serviço. Contudo, para poder ler os termos, era necessário acessar o sítio eletrônico.

<sup>54</sup> Em 2017, estava claro no DropBox, pelo primeiro parágrafo de suas condições gerais, que “(...) Essa tradução é fornecida para fins meramente informativos. Em caso de divergência entre o texto em inglês e a tradução, a versão em inglês prevalecerá (...)”.

<sup>55</sup> CHANTEPIE, Gâel. L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat, *Revue des contrats*, Lextenso, n. 3, p. 989-116, 2012.

<sup>56</sup> CHANTEPIE, Gâel. L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat, *Revue des contrats*, Lextenso, n. 3, p. 989-116, 2012, p. 998-999.

disposições. Será difícil compreender o cumprimento da economia do contrato, bem como o seu eventual desvio em relação aos princípios complementares do direito contratual. Por outro lado, para ter acesso ao mundo digital, é preciso aderir ao contrato ofertado a despeito de seu conteúdo, sabendo, ainda, que não existe chance alguma de qualquer negociação. Ao se seguir esse raciocínio, se é levado a pensar que a informação do consumidor não é tão somente insuficiente quanto vã, a menos que se considere que o seu verdadeiro objetivo é fortalecer a teoria voluntarista do contrato<sup>57</sup>. Nessas condições, visualizada a impotência do direito contratual para mudar os comportamentos abusivos, seria melhor encontrar outra forma jurídica para exigir a adoção das práticas desejadas por parte dos operadores e das plataformas.

### 3.2. O equilíbrio contratual

Na teoria contratual, tanto os consumidores, quanto os não profissionais e os profissionais estariam bem protegidos contra as cláusulas que, potencialmente, podem criar um desequilíbrio significativo em contratos não negociados. Essas cláusulas são condenadas, em um primeiro momento, pelo Código do Consumidor. Depois, as cláusulas que ensejam um desequilíbrio entre as partes é condenada, também, pelo Código Comercial e, agora, pelo direito geral dos contratos, mediante uma proteção dada a situação geral de contratos de adesão<sup>58</sup>. O direito geral dos contratos, cuja definição de desequilíbrio origina-se nas formas jurídicas do direito do consumidor, é capaz de impor sua sanção em qualquer relação contratual que escapa aos direitos específicos.

#### 3.2.1. Os contratos regidos pelo Direito do Consumidor

Em se tratando dos consumidores e não profissionais, a re-codificação da parte legislativa do Código do Consumidor<sup>59</sup> não mudou a situação. O artigo

---

<sup>57</sup> CHANTEPIE, G el. L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat, *Revue des contrats*, Lextenso, n. 3, p. 989-116, 2012, p. 999.

<sup>58</sup> Novo artigo 1171 do Código Civil, oriundo da Ordenança de 10 de fevereiro de 2016. Cf. FRANÇA. Ordonnance n. 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 10 fev. 2016. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939>. Acesso em 13 set. 2018.

<sup>59</sup> FRANÇA. Ordonnance n. 2016-301, relative à la partie l gislativ  du code de la consommation, 14 mar. 2016. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/3/14/EINC1602822R/jo>. Acesso em: 13 set. 2018.

L241-1, subseção 1, do Código do Consumidor<sup>60</sup>, declara abusivas as cláusulas definidas pelo artigo L212-1 do mesmo Código<sup>61</sup>, as quais têm como propósito ou efeito criar, em detrimento do consumidor, um “desequilíbrio significativo” entre os direitos e obrigações das partes no contrato. Finalmente, o parágrafo 3 deste último texto manteve a proibição para o juiz de avaliar o desequilíbrio com base na definição do objeto principal e na análise da adequação do bem ou serviço com o que custaria ao consumidor. No entanto, o mesmo texto afirma que o equilíbrio econômico do contrato somente escapará ao controle jurisdicional se as disposições forem “redigidas de forma clara e compreensível”. Em várias ocasiões, os textos acima mencionados poderiam ter sido aplicados em contratos firmados pelos consumidores com os gigantes da Internet. A comissão de cláusulas abusivas destacou vários desequilíbrios significativos nos serviços de CLOUD (computação em nuvem), de redes sociais ou de mensagens instantâneas, tendo como resultado, por exemplo, a possibilidade de o profissional eximir-se de

---

<sup>60</sup> Nota do Revisor técnico. Transcrição da tradução do dispositivo mencionado: “Subseção 1: sanções cíveis. Artigo L241-1. As cláusulas abusivas são reputadas como não escritas. O contrato mantém-se aplicável em todas as disposições, excetuadas aquelas julgadas abusivas, caso ele possa subsistir sem tais cláusulas. As disposições do presente artigo possuem caráter de ordem pública”.

<sup>61</sup> Nota do Revisor técnico. Transcrição da tradução do dispositivo mencionado: “Capítulo II: cláusulas abusivas. Artigo 212-1. No âmbito dos contratos firmados entre profissionais e consumidores, são abusivas as cláusulas que têm por objeto, ou por efeito, criar, em detrimento do consumidor, um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes contratantes. Sem prejuízo das regras de interpretação previstas nos artigos 1188, 1189, 1191 e 1192 do Código Civil, o caráter abusivo de uma cláusula se avalia, no momento de conclusão do contrato, ao se ter em conta todas as circunstâncias que envolvem tal conclusão, bem como a todas as demais cláusulas contratuais. A abusividade se avalia igualmente com vista aos conteúdos de outro contrato, quanto os dois contratos estão juridicamente relacionados, seja pela sua conclusão, seja pela sua execução. A avaliação do caráter abusivo das cláusulas, no sentido da primeira alínea não diz respeito nem à definição do objeto do contrato principal, nem à adequação do preço ou da remuneração do bem vendido ou do serviço ofertado, desde que as cláusulas estejam redigidas de um modo claro e compreensível. Um decreto do Conselho de Estado que, após a emissão de parecer pela Comissão de Cláusulas Abusivas, julgue determinados tipos de cláusulas – tendo em conta a gravidade das violações trazidas ao equilíbrio contratual por elas –, deverá ser entendido, de modo irrevogável, como uma declaração de abusividade das mesmas no sentido da primeira alínea desse artigo. Considerando um decreto, aprovado nas mesmas condições da alínea anterior, que determina uma lista de cláusulas presumidamente abusivas, tem-se que, em caso de um litígio sobre um contrato e uma cláusula tal, será o profissional que deverá juntar prova do caráter não abusivo da cláusula em disputa. Essas disposições legais são aplicáveis, independentemente da forma ou meio do contrato. Isso é particularmente aplicável no caso de haver pedidos de compra, faturas, notas de garantia, borderô ou notas de entrega, bilhetes, boletos ou tíquetes, contendo as estipulações negociadas livremente, ou não, ou, ainda, às referências das condições gerais pré-estabelecidas. Artigo L212-2. As disposições do artigo L212-1 são igualmente aplicáveis aos contratos firmados entre os profissionais e os não profissionais. Artigo L212-3. As disposições do presente capítulo possuem caráter de ordem pública”.

qualquer responsabilidade pelas violações que lhe sejam imputáveis, alterar sem aviso prévio os termos de prestação de serviço, o próprio serviço ou o seu preço, excluir os e-mails armazenados apesar da boa execução do contrato pelo consumidor ou, ainda, exigir do consumidor o pagamento pela substituição dos equipamentos fornecidos, independentemente da causa do seu mau funcionamento. Muitas vezes, as recomendações feitas em 2003<sup>62</sup> se sobrepõem às de 2007<sup>63</sup> e 2014<sup>64</sup>. No entanto, vale notar que decisões da Corte de Cassação que demonstram a aplicação do direito e das sanções previstas são raras, até mesmo ausentes. Uma ação judicial que visava a remoção de cláusulas abusivas inseridas nos contratos-tipo impostos pela AOL aos seus consumidores, inclusive aquelas que asseguravam à empresa a possibilidade de mudar unilateralmente as características do serviço e de escapar da execução da sua obrigação essencial, resultou em um acórdão de 8 de novembro de 2007<sup>65</sup>. Não obstante, esse parece ter sido um caso isolado.

### 3.2.2. *Contratos firmados entre profissionais*

Embora contenha termos de direito do consumidor, o texto escolhido para sancionar o desequilíbrio significativo nos contratos pactuados apenas entre profissionais obedece a uma lógica muito diferente. O artigo L442-6, I, 2º, do Código do Consumidor, foi concebido, inicialmente, para contemplar as relações entre fornecedores e distribuidores. Além de preferir a responsabilidade à nulidade, este texto está inserido hoje em um marco jurídico destinado a lutar

---

<sup>62</sup> FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 03-01: accès à internet (FAI). Paris: 31 jan. 2003. Disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/acces-a-linternet-fai>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>63</sup> FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 07-01: services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision ("triple play"). Paris: 31 jul. 2007. Disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/services-groupes-de-linternet-du-telephone-et-de-la-television-triple-play>. Acesso em 13 set. 2018.

<sup>64</sup> FRANÇA: Commission des clauses abusives. Recommandation n. 14-02: contrats de fourniture de services de réseaux sociaux. Paris: 7 nov. 2014, disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/contrats-de-fourniture-de-services-de-reseaux-sociaux-nouveau>, acesso em: 13 set. 2018.

<sup>65</sup> FRANÇA: Cour de Cassation (1re chambre civile). AOL France v. UFC Que choisir e AFA. Arrêt de 13 nov. 2008. Disponível: <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-de-cassation-1ere-chambre-civile-08-novembre-2007>. Acesso em: 13 set. 2018.

contra as “retrocomissões” (“marges arrière”)<sup>66-67</sup>. Por este motivo, ele leva em consideração o conjunto da sua relação comercial, ou seja, os contratos sucessivos ou concomitantes, cujos efeitos se combinam e muitas vezes permitem aos distribuidores retomar o que foi cedido a terceiros. Em especial, trata-se hoje de tirar a economia da relação geral para que o fornecedor possa fazer uma avaliação precisa do preço que ele realmente recebe como contrapartida de seus produtos. Portanto, faz sentido que, neste contexto, o artigo L442-6, I, 2 do Código Comercial<sup>68</sup> tenha ido mais longe do que o artigo L212-1 do Código do Consumidor e que tenha se concentrado no equilíbrio jurídico e econômico do contrato. Além disso, a forte concentração das atividades dos gigantes da Internet não deixa nenhuma dúvida de que os clientes empresariais podem estar “sujeitos” a um desequilíbrio na acepção do artigo L442-6, I, 2, do Código Comercial. Finalmente, o conceito de parceiro comercial que determina o alcance do texto é ideal para os contratos firmados com os gigantes da Internet, principalmente as plataformas, uma vez que são perenes e destinam-se a desenvolver a atividade das partes.

Novamente, a Comissão de análise de práticas comerciais (“*Commission d’examen des pratiques commerciales*”) revelou vários abusos. Após a análise de um contrato assinado para a criação de um sítio eletrônico na Internet, a referida Comissão considerou que o desequilíbrio significativo foi o resultado de uma assimetria das condições de rescisão, das condições e conseqüências da definição da responsabilidade ou, ainda, da exigência de um pagamento por transferência

---

<sup>66</sup> Esse é o objetivo principal da Lei n. 2005-882, a favor das pequenas e médias empresas. Cf. FRANÇA. Loi n. 2005-882, en faveur des petites et moyennes entreprises, 2 ago. 2005. Disponível:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000452052>.

Acesso em: 13 set. 2018. Sobre a aplicação dessa lei, consultar a Circular Dutreil. Cf. FRANÇA. Circulaire relative aux relations commerciales, 8 dez. 2005, disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000634465>.

Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>67</sup> Nota do revisor técnico. A palavra retrocomissão não existe em língua portuguesa. Ela é conhecida como comissão, apenas. O combate contra essa comissão se refere à possibilidade de a mesma ser embutida no preço final ao consumidor, no caso de uma cadeia de fornecedores. Tal inserção no preço final, sem discriminação, poderia dar margem ao pagamento de um fornecedor pelo outro por meio de um canal ilícito.

<sup>68</sup> Nota do revisor técnico. Tradução do dispositivo mencionado: “Capítulo II. Das práticas restritivas da concorrência. Artigo L442-6. I – Enseja a responsabilidade do autor e o obriga a reparar o prejuízo causada o fato, praticado por todo produtor, comerciante, industrial ou pessoa registrado na junta comercial que: (...) 6º Participe, direta ou indiretamente, na violação da interdição de revenda não relacionada à rede feita ao distribuidor autorizado por um contrato de distribuição seletiva ou exclusiva, isento sob as regras do direito da concorrência aplicáveis”.

bancária<sup>69</sup>. Em relação aos contratos firmados entre hoteleiros e aplicativos de reservas de hotel, a comissão admitiu que o desequilíbrio significativo observado foi resultado de cláusulas que oferecem ao sítio eletrônico a possibilidade de mudar unilateralmente o contrato, de impor condições de pagamento desfavoráveis, de aliviar a responsabilidade das centrais de reserva, de deixar a seu critério a execução ou a continuação do contrato ou, mais amplamente, de impor tais cláusulas em contratos-tipo nos quais não há previsão alguma de negociação<sup>70</sup>. Além disso, vale mencionar também as cláusulas que exigem da parte contratante, em violação do artigo L442-6, II<sup>71</sup>, do Código Comercial, a

---

<sup>69</sup> FRANÇA: Commission d'examen des pratiques commerciales. Avis n. 15-03 relatif à une demande d'avis portant sur l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, dans le cadre de contrats signés par des professionnels pour la création de site internet [Parecer n. 15-03, relativo a um pedido de parecer sobre a existência de um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes no âmbito dos contratos assinados por profissionais para criação de sites na Internet], subscrito por Daniel Tricot (vice-presidente). Paris, 22 jan. 2015. Disponível: <https://www.economie.gouv.fr/cepc/avis-ndeg15-03-relatif-a-demande-davis-portant-sur-l'existence-dun-desequilibre-significatif>. Acesso em: 13 set. 2018. Cf., também: FRANÇA: Commission d'examen des pratiques commerciales. Avis n. 15-01 relatif à une demande d'avis sur un contrat portant sur la création de site internet au regard de sa conformité avec l'article L442-6-I, 1° et 2° du code de commerce [parecer n. 15-01, relativo a um pedido de parecer acerca de um contrato específico sobre a criação de sítio Internet em vista de sua conformidade ao artigo L442-6-I, 1° e 2° do Código Comercial], subscrito por Daniel Tricot (vice-presidente). Paris, 22 jan. 2015. Disponível: <https://www.economie.gouv.fr/cepc/avis-numero-15-1-relatif-a-demande-davis-sur-contrat-portant-sur-creation-site-internet-au>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>70</sup> FRANÇA: Commission d'examen des pratiques commerciales. Avis n. 13-10, sur les relations commerciales des hôteliers avec les entreprises exploitant les principaux sites de réservation hôtelière [Parecer n. 13-10, sobre as relações comerciais das empresas hoteleiras com as empresas que operam os principais sites de reserva online], subscrito por Razyzy Hammadi (presidente). Paris, 16 set. 2013. Disponível: [https://www.economie.gouv.fr/files/directions\\_services/cepc/avis/avis\\_13\\_10.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/cepc/avis/avis_13_10.pdf). Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>71</sup> Nota revisor técnico. Tradução do dispositivo: “(...) II. São nulas as cláusulas ou contratos que prevejam para um produtor, um comerciante ou uma pessoa registrada na junta comercial, a possibilidade: a) de beneficiar retroativamente com descontos, abatimentos ou acordos de cooperação comercial; b) de obter o pagamento de um direito de acesso à referência, antecipadamente à colocação de qualquer ordem; c) de se beneficiar automaticamente pelas condições mais favoráveis consentidas entre empresas concorrentes pela co-contratante; e) de obter de um revendedor o qual opere com uma área de varejo com menos de 300 metros que ele abasteça, sem que lhe seja diretamente relacionada, direta ou indiretamente, seja por um contrato de licença de marca ou de “know-how”, um direito de preferência sobre a cessão ou à transferência de sua atividade, ou uma obrigação de não concorrência pós-contratual ou, ainda, de subordinar o estoque de seu revendedor a uma cláusula de exclusividade ou de quase-exclusividade de compra de seus produtos e serviços por uma duração superior a dois anos. A anulação das cláusulas relativas à liquidação implica a aplicação do prazo indicado no oitavo parágrafo do inciso I do artigo L. 441-6,

oferta automática de condições mais favoráveis concedidas às empresas concorrentes pela outra parte. Este tipo de cláusula também pode ser entendido em termos de desequilíbrio significativo. Não encontramos decisão alguma da Corte de Cassação com aplicação do artigo L442-6, I, 2º, do Código Comercial, acerca dos abusos cometidos pelos gigantes da Internet. Não obstante, existe um acórdão do Tribunal de Comércio de Paris<sup>72</sup>. É impossível explicar isto pela inadequação das normas existentes, uma vez que elas são perfeitamente capazes de oferecer uma solução aos abusos encontrados. O desequilíbrio das relações de poder, a alta concentração do setor e a padronização maciça de contratos constituem condições propícias aos abusos que as duas séries de textos têm por missão combater. Talvez a Corte de Cassação esteja ainda relutante em usar um texto que não deixe margens para nuances, na medida em que ele não permite avaliar a legitimidade das cláusulas estabelecidas à luz de seus efeitos sobre o mercado ou em benefício dos consumidores<sup>73</sup>. Esta relutância e a falta de eficiência resultante podem ser apenas temporárias, pois existem ainda razões para esperança, embora tenham um valor desigual.

#### 4. Razões para esperança

Em primeiro lugar, vale lembrar o que esperar. O objetivo não é aniquilar os gigantes da Internet, mas sim estabelecer relações contratuais que, mesmo sendo mais equilibradas e respeitosas dos direitos de seus parceiros contratuais, permite-lhes tirar o máximo proveito da economia digital. É uma ilusão? Podemos começar a pensar que, eventualmente, as ações empreendidas no nível nacional e europeu para que os atores do setor de Internet tomem plena consciência das

---

salvo se o tribunal demandado puder encontrar um acordo sobre condições diferentes que sejam justas”.

<sup>72</sup> FRANÇA: Tribunal de commerce de Paris (13me chambre). Ministère de l'Economie et de l'Industrie et du numérique v. Expedia Inc. et autres, Hotel.com LP, 7 maio 2015. Disponível: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-commerce-de-paris-13eme-chambre-jugement-du-7-mai-2015>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>73</sup> Lamentando essa falta de flexibilidade: BÉHARS-TOUCHAIS, Martine. Une amende civile peut être prononcée à l'encontre de la société absorbante pour des pratiques restrictives de concurrence commises par la société absorbée. *Revue des Contrats, Lextenso*, n. 4, p. 683-685, 2016. O texto comenta a seguinte decisão da Autoridade de Concorrência: O texto comenta a seguinte decisão da Autoridade de Concorrência: FRANÇA: (Autorité de concurrence). Décision 15-D-06 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne [Decisão sobre as práticas das empresas Booking.com B.V., Booking.com France SAS e Booking.com (Customer Service) France SAS no setor de reservas hoteleiras em linha], 21 abr. 2015. Disponível: <http://www.autoritedelaconurrence.fr/user/avisdec.php?numero=15D06>. Acesso em 13 set. 2018.

PILLET, G. *A eficácia do direito contratual francês diante dos gigantes da Internet*. *Revista de Direito, Estado e Telecomunicações*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 199-242, maio 2019.

DOI: <https://doi.org/10.26512/istr.v11i1.24857>

questões em jogo vão conduzi-los a uma melhor utilização da ferramenta contratual (4.1). Em especial, essa consciência poderia levar as partes mais fracas a uma utilização mais frequente de ações na justiça que estão ao seu alcance e que já provaram sua eficiência em outros setores de atividade (4.2).

#### **4.1. Melhor utilização do contrato**

Promover uma melhor utilização do contrato significa realizar dois objetivos diferentes, dependendo de tratarmos com os gigantes da Internet ou com os seus clientes. Para o cliente, trata-se de fazer um uso mais eficaz da sua liberdade contratual (4.1.1). Com relação aos prestadores de serviços da Internet, o objetivo consiste em exigir que eles favoreçam e compartilhem as melhores práticas contratuais (4.1.2).

##### ***4.1.1. Utilização mais efetiva da liberdade contratual***

Apresentada como uma das tecnologias mais suscetíveis de mudar radicalmente os padrões de vida e consumo, bem como a forma de gerir empresas<sup>74</sup>, a computação em nuvem (“cloud computing”) desencadeou uma série de iniciativas convergentes na França e na União Europeia. Estas iniciativas têm em comum o fato de basear-se no direito flexível e na intenção de treinar os clientes para um melhor uso da sua liberdade contratual. As medidas adotadas tomaram a forma de informações sobre os riscos, juntamente com a oferta de uma gama de modelos contratuais. Assim, tende-se para a normalização dos contratos. Tanto a CNIL (Comissão Nacional de Informática e Liberdades, ou “Commission Nationale de Informatique et Libertés”) como a Comissão Europeia recorreram a este método, que sem dúvida é vinculado ao direito flexível. Enquanto a primeira concentrou-se nos riscos incorridos pelas empresas, a segunda enfatizou claramente seu desejo de promover a utilização de serviços de computação na “nuvem”, considerados capazes de criar 2,5 milhões de empregos na União Europeia e fazer crescer o seu PIB em 1% ao ano<sup>75</sup>. A Comissão Europeia

---

<sup>74</sup> MANYIKA, James; CHUI, Michael; BUGHIN, Jacques; DOBBS, Richard; BISSON, Peter; MARRS, Alex. *Disruptive technologies: Advances that will transform life, business, and the global economy*. McKinsey Global Institute, maio 2013. Disponível: <https://www.mckinsey.com/business-functions/digital-mckinsey/our-insights/disruptive-technologies>. Acesso em 13 set. 2018.

<sup>75</sup> UNIÃO EUROPEIA: Comissão Europeia. *Expert group on cloud computing contracts*. Bruxelas, 18 jun. 2013. Disponível: <https://ec.europa.eu/info/business-economy->

considera que a falta de contratos claros, suficientemente equilibrados e protetores de dados, constitui um obstáculo a este desenvolvimento; portanto, a adaptação do direito contratual é “um elemento importante da estratégia da Comissão”<sup>76</sup>.

Em 2012, para acelerar a conscientização dos clientes sobre os riscos envolvidos no uso da *Nuvem*, a CNIL emitiu recomendações práticas e importantes para as empresas, pensando em particular nas pequenas e médias empresas<sup>77</sup>. Depois de convidar as empresas a identificar os dados relevantes, realizar uma análise de risco e selecionar um prestador de serviços que apresentasse as garantias necessárias, a CNIL tentou proporcionar-lhes um controle real da situação. Para isso, indicou os elementos essenciais que devem constar de um contrato de prestação de serviços de “*cloud computing*” (Computação em nuvem)<sup>78</sup>. Além disso, a CNIL forneceu um anexo com modelos de cláusulas contratuais<sup>79</sup> que permitiriam, segundo ela, conciliar eficiência econômica e cumprimento da lei. Além das cláusulas que exigem os meios de processamento dos dados, os modelos contêm, por exemplo, cláusulas que autorizam a terceirização e submetem os terceirizados aos mesmos padrões do prestador principal, cláusulas que limitam o tempo de retenção dos dados e exigem sua restituição ou destruição e, finalmente, outras cláusulas que permitem

---

euro/doing-business-eu/contract-rules/cloud-computing/expert-group-cloud-computing-contracts\_en. Acesso em: 13 set. 2018

<sup>76</sup> UNIÃO EUROPEIA: Comissão Europeia. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: Exploiter le potentiel de l’informatique en nuage en Europe (COM 529 final). Bruxelas, 27 set. 2012. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:FR:PDF>. Acesso em: 13 set. 2018, p. 12-15 (Action essentielle 2: des clauses et des conditions contractuelles sûres et équitables).

<sup>77</sup> FRANÇA: Commission nationale de l’informatique et des libertés. Recommandations pour les entreprises qui envisagent de souscrire à des services de Cloud computing. Paris, 25 juin 2012. Disponível: [https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations\\_pour\\_les\\_entreprises\\_qui\\_envisagent\\_de\\_souscrire\\_a\\_des\\_services\\_de\\_Cloud.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations_pour_les_entreprises_qui_envisagent_de_souscrire_a_des_services_de_Cloud.pdf). Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>78</sup> FRANÇA: Commission nationale de l’informatique et des libertés. Recommandations pour les entreprises qui envisagent de souscrire à des services de Cloud computing. Paris, 25 juin 2012. Disponível: [https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations\\_pour\\_les\\_entreprises\\_qui\\_envisagent\\_de\\_souscrire\\_a\\_des\\_services\\_de\\_Cloud.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations_pour_les_entreprises_qui_envisagent_de_souscrire_a_des_services_de_Cloud.pdf). Acesso em: 13 set. 2018, p. 8-11.

<sup>79</sup> FRANÇA: Commission nationale de l’informatique et des libertés. Recommandations pour les entreprises qui envisagent de souscrire à des services de Cloud computing. Paris, 25 juin 2012. Disponível: [https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations\\_pour\\_les\\_entreprises\\_qui\\_envisagent\\_de\\_souscrire\\_a\\_des\\_services\\_de\\_Cloud.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations_pour_les_entreprises_qui_envisagent_de_souscrire_a_des_services_de_Cloud.pdf). Acesso em: 13 set. 2018, p. 12-21.

ao cliente limitar a transferência de seus dados para países que fornecem um nível adequado de proteção.

Como parte de sua estratégia digital<sup>80</sup>, a Comissão Europeia adotou uma abordagem muito semelhante, dando um aspecto colaborativo ao seu trabalho. Com efeito, no dia 18 de junho de 2013, a Comissão Europeia criou um grupo de cerca de trinta especialistas, aos quais pediu a definição de condições contratuais seguras e justas para os particulares e as pequenas empresas<sup>81</sup>. Preocupada em envolver amplamente as partes interessadas na elaboração de boas práticas, a Comissão Europeia decidiu apoiar o trabalho do grupo com a chamada pública para contratar um estudo comparativo de direitos nos países da União, aplicáveis nos contratos de *Nuvem*<sup>82</sup>. No que diz respeito à proteção dos dados pessoais das pessoas físicas, o Regulamento Geral de Proteção de Dados, oriundo do Parlamento e do Conselho<sup>83-84</sup>, que vigor a partir de maio de 2018, determina exigências para os empresários que queiram atuar no âmbito de um contrato ou ato jurídico celebrado com o responsável pelo processamento dos dados. Este contrato ou ato deve, obrigatoriamente, conter disposições relativas “(...) à finalidade e à duração do processamento, à natureza e à finalidade do processamento, ao tipo de dados pessoais e às categorias de pessoas envolvidas,

---

<sup>80</sup> UNIÃO EUROPEIA: Comissão Europeia. Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: Exploiter le potentiel de l'informatique en nuage en Europe (COM 529 final). Bruxelas, 27 set. 2012. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:FR:PDF>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>81</sup> UNIÃO EUROPEIA. Decisão 2013/C 174/04: Decisão da Comissão, que cria o grupo de peritos da Comissão para os contratos de serviços de computação em nuvem. Bruxelas, 18 jun. 2013. Disponível: [http://publications.europa.eu/resource/cellar/548b138b-d983-11e2-bfa7-01aa75ed71a1.0018.03/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/cellar/548b138b-d983-11e2-bfa7-01aa75ed71a1.0018.03/DOC_1). Acesso em: 14 set. 2018.

<sup>82</sup> UNIÃO EUROPEIA. Comissão recorre a peritos para impulsionar a computação em nuvem através da definição de cláusulas contratuais seguras e justas. Bruxelas, 21 jun. 2013. Disponível: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-590\\_pt.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-590_pt.htm). Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>83</sup> UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32016R0679>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>84</sup> BRUNET, Émilie; LESAULNIER, Frédérique; PERRAY, Romain; METALINOS, Nathalie; DEBET, Anne. Dossier: les grands axes du Règlement (UE) 2016/679 sur les données personnelles, Dalloz IP/IT (droit de la propriété intellectuelle et du numérique), n. 12, p. 566-596, dez. 2016; CASTETS-RENARD, Céline. Brève analyse du règlement relatif à la protection des données personnelles, Dalloz IP/IT (droit de la propriété intellectuelle et du numérique), n. 7-8, jul./ago. p. 331-334, 2016.

bem como às obrigações e aos direitos do responsável pelo processamento (...)”<sup>85</sup>. Espera-se também que o contrato possa ser elaborado a partir de cláusulas-tipo estabelecidas livremente pela Comissão ou por outra autoridade administrativa de fiscalização<sup>86</sup>.

As limitações deste tipo de abordagem são conhecidas. Embora as empresas referidas aproveitem os modelos propostos, o sucesso somente será garantido se as próprias cláusulas forem confiáveis e puderem ser adequadamente escolhidas, de acordo com o setor envolvido, o tipo de serviço e o tamanho de empresa. Em especial, como qualquer construto baseado em um direito flexível, ela corre o risco de não suscitar a adesão desejada dos atores alvo e, assim, permanecer simbólica.<sup>87</sup> De fato, é possível que os atores dominantes recusem as normas propostas. Por que, na presença de uma clientela muito pouco exigente, os gigantes da Internet renunciariam aos benefícios proporcionados por condições gerais que lhes são muito favoráveis? Afinal, se a boa vontade das partes fosse real, talvez nem seria necessário buscar novas figuras contratuais. Não seria possível vestir os serviços de *Nuvem* com o grande manto do contrato empresarial?<sup>88</sup> Esta qualificação parece, à primeira vista, perfeitamente compatível com a análise em termos de prestação de serviços adotada pela CNIL<sup>89</sup>. Por outro lado, o contrato empresarial é bastante flexível para acomodar os diferentes serviços oferecidos pelos provedores de *Nuvem*. Além disso, ele apresenta a vantagem de não permitir que o prestador de serviços seja o dono dos dados processados, o que é previsto, na prática, pelas condições gerais na maioria

---

<sup>85</sup> Artigo 28 (3) do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Cf. UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32016R0679>. Acesso em: 13 set. 2018

<sup>86</sup> Artigos 7 e 8 do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Cf. UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32016R0679>. Acesso em: 13 set. 2018

<sup>87</sup> FAUVARQUE-CAUSSON, Bénédicte. Cloud computing, protection des données et nouvelles pratiques contractuelles, *Petites Affiches*, n. 162-164, p. 41-45, 14-18 out. 2014.

<sup>88</sup> BRUNAUX, Geoffray. Cloud computing, protection des données: et si la solution résidait dans le droit des contrats spéciaux? *Recueil Dalloz*, n. 17, p. 1158-1163, 2013.

<sup>89</sup> FRANÇA: Commission nationale de l’informatique et des libertés. *Recommandations pour les entreprises qui envisagent de souscrire à des services de Cloud computing*. Paris, 25 juin 2012. Disponível: [https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations\\_pour\\_les\\_entreprises\\_qui\\_envisagent\\_de\\_souscrire\\_a\\_des\\_services\\_de\\_Cloud.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations_pour_les_entreprises_qui_envisagent_de_souscrire_a_des_services_de_Cloud.pdf). Acesso em: 13 set. 2018.

das vezes. Finalmente, a proteção dos dados – aqueles próximos da informação pessoal e que têm um valor estratégico –, poderia assumir a forma de uma obrigação de confidencialidade ou de discrição. Esta obrigação poderia ser descoberta pelo juiz entre as consequências naturais das obrigações assumidas<sup>90</sup>. Nada disso está excluído, mas também nada será vinculativo para os gigantes da Internet. O segundo desafio enfrentado pelo direito consiste em incentivá-los a adotar melhores práticas contratuais.

#### ***4.1.2. Adoção de melhores práticas contratuais pelos gigantes da Internet***

Às vezes, a iniciativa reguladora vem dos próprios atores da economia digital. Os representantes da indústria de “Computação em nuvem” (*Cloud Select Industrie Group*), elaboraram um código de boas práticas destinadas aos fornecedores de serviços na nuvem, embora o G29 tenha ressaltado seus limites<sup>91</sup>. A abordagem foi retomada no nível europeu pelo regulamento supracitado, de 27 de abril de 2016, sobre a proteção dos dados. Nesta área limitada, as autoridades da União Europeia não impõem nada, mas “incentivam a elaboração de um código de conduta”<sup>92</sup>. Por outro lado, o legislador francês pretendeu abordar toda a economia digital através da Lei para uma República digital<sup>93</sup>. Esta Lei é um conjunto um pouco heterogêneo, cuja coerência não é óbvia, pois nela existem alguns elementos de direito rígido, sobretudo no que diz respeito à restituição dos dados ou à sua portabilidade<sup>94</sup>, o que deveria tornar efetivo o direito de romper o

---

<sup>90</sup> Com base no artigo 1135 do Código Civil ou no novo artigo 1194 do mesmo Código. Em especial, os argumentos a favor da qualificação do contrato empresarial. Cf. BRUNAUX, Geoffray. *Cloud computing, protection des données: et si la solution résidait dans le droit des contrats spéciaux?* Recueil Dalloz, n. 17, p. 1158-1163, 2013, § 8 e seg.

<sup>91</sup> UNIÃO EUROPEIA: Article 29 Data Protection Working Party. *Opinion 02/2015 on C-SIG Code of Conduct on Cloud Computing* (2588/15/EN, WP 232), 22 set. 2015. Disponível: [http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp232\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp232_en.pdf). Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>92</sup> Artigo 40 do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados. Cf. UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32016R0679>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>93</sup> FRANÇA. Loi n. 2016-1321, pour une République numérique, 7 out. 2016. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>94</sup> A este respeito, consultar os artigos L. 224-42-1 até L. 242-42-4 e L. 242-20 do Código do Consumidor. Cf. FRANÇA. Code de la consommation. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>. Acesso em: 12 set. 2018.

contrato para trocar de operador. A Lei contém também elementos de direito flexível, destinados diretamente a exigir melhores práticas contratuais com os atores dominantes. O artigo 50 da Lei inseriu, no Código do Consumidor, o artigo L111-7-1, cuja cláusula segunda exige das plataformas online mais importantes<sup>95</sup> a elaboração e a divulgação junto aos consumidores de “boas práticas que visam fortalecer as obrigações de clareza, transparência e lealdade mencionada no artigo L.111-7”. Assim, as práticas adotadas poderão ser avaliadas e comparadas entre si pela autoridade administrativa competente. Esta comparação não tem como objetivo destacar as plataformas mais merecedoras de crédito, mas, sim, elas visam deixar o público julgar as plataformas que não cumprem as regras do jogo. Com efeito, o artigo L111-7-1 do Código do Consumidor permite à autoridade administrativa divulgar os resultados das avaliações e publicar “*a lista das plataformas online que não cumprem suas obrigações nos termos do artigo L.111-7*”. Portanto, não se trata simplesmente de obrigar as empresas a explicar a razão por não cumprirem as regras escolhidas, mas também de garantir que as más práticas resultem na má reputação dos responsáveis. A ideia tinha sido retomada por meio de um relatório enviado ao Primeiro-ministro da França sobre os desafios da economia colaborativa, no qual se propôs a criação de um “espaço de notação das plataformas”, que poderia assumir a forma de um sítio eletrônico na Internet, aberto ao exame de qualquer pessoa interessada<sup>96</sup>.

O resultado desejado não pode ser alcançado somente através dessas medidas de direito flexível. É duvidoso que as plataformas fiquem, de repente, suficientemente impressionadas e incentivadas a impedir os abusos praticados, os quais lhes são lucrativos e, também, lhes tornam competitivas. No entanto, a divulgação dos erros pode ser vista como um pré-requisito indispensável para que sejam desencadeadas sanções reais. Assim, divulgar maus comportamentos significa, também, convidar os usuários dos serviços, que eventualmente sejam vitimados por esses, a recorrer, por meio de processos judiciais. Tal procedimento já se mostrou eficaz em outras áreas.

---

<sup>95</sup> O artigo prevê, além disso, reservar a medida para as principais plataformas e publicar um decreto que definirá o limite de conexões para além do qual as plataformas online estarão sujeitas a essas obrigações.

<sup>96</sup> BARBEZIEUX, Philippe; HERODY, Camille. Rapport au Premier Ministre sur l'économie collaborative (Mission confiée à Pascal Terrasse). Paris: Hôtel de Matignon, fev. 2016. Disponível: [https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/02/08.02.2016\\_rapport\\_au\\_premier\\_ministre\\_sur\\_leconomie\\_collaborative.pdf](https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/02/08.02.2016_rapport_au_premier_ministre_sur_leconomie_collaborative.pdf). Acesso em: 13 set. 2018, p. 6 e § 2.

## 4.2. Maior utilização de ações na justiça

As ações na justiça que poderiam levar a uma mudança de comportamento dos atores da economia digital já existem no direito positivo francês. Neste caso, não se tratam de ações judiciais individuais que poderiam, em particular, basear-se no direito civil geral, ou seja, pela aplicação do novo artigo 1171 do Código Civil<sup>97</sup>. Além do fato de que o dispositivo em questão se aplica apenas aos contratos celebrados após 1º de outubro de 2016 e que o seu âmbito de aplicação não está claramente estabelecido<sup>98</sup>, as ações judiciais individuais serão muito raras para poder chegar a coibir os responsáveis pelos abusos. A demonstração disso foi constatada em outras áreas. Os acórdãos Chronopost marcaram mais a doutrina acadêmica do que a conduta da empresa de mesmo nome<sup>99</sup>. A fraqueza da dimensão individual dessa modalidade de ação judicial também caracterizará o manancial doutrinário que decorrerá da vigência do Regulamento Geral de Proteção de Dados<sup>100</sup>. Ao contrário, as ações coletivas ou aquelas de efeito coletivo que demonstraram a sua eficácia em outras áreas, poderão ser utilizadas na economia digital com uma maior possibilidade de eficácia. Também deixamos de lado as ações de responsabilidade interpostas pelas associações em caso de atentado contra o interesse coletivo dos consumidores. Na verdade, as associações, agora, podem juntar-se nas ações ajuizadas pelos próprios consumidores. Para isso, contudo, será necessário que os consumidores tenham tomado a iniciativa de agir anteriormente, o que não deve ser mais frequente do

---

<sup>97</sup> Nota do revisor técnico. Tradução do dispositivo: “Artigo 1171. Em um contrato de adesão, toda cláusula que crie um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes contratantes é reputada como não escrita. A apreciação A avaliação do desequilíbrio significativo não se relaciona nem com o objeto principal do contrato, nem com a adequação do preço à prestação”.

<sup>98</sup> Esse artigo só se aplica aos contratos de adesão para os quais o novo artigo 1110 do Código Civil não dá uma definição clara.

<sup>99</sup> Nota do revisor técnico. Para conhecer o caso Chronopost, sugere-se a leitura do blog de Marie-Anne Frisson-Roche: <http://mafr.fr/fr/article/cour-de-cassation-chambre-commerciale-7>. Acesso em: 25 set. 2018.

<sup>100</sup> As reclamações junto a uma autoridade de controle (art. 77 do Regulamento) e os processos judiciais que podem ser interpostos contra os responsáveis pelo processamento e os terceirizados (art. 79 do Regulamento) são individuais. A pessoa física pode ser representada por uma organização, mas esta não pode fazer parte daquelas que podem interpor um processo coletivo (artigo 80 do Regulamento). Cf. UNIÃO EUROPEIA. Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados), 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32016R0679>. Acesso em: 13 set. 2018

que antes<sup>101</sup>. Existem três tipos de ações judiciais que poderão ser adotadas no futuro para beneficiar os consumidores (4.2.1) e os profissionais (4.2.2).

#### 4.2.1. Ações judiciais no direito do consumidor

Nesta área, duas ações judiciais devem ser consideradas em virtude da Lei relativa ao Consumo, de 17 de março de 2014<sup>102</sup> e da Lei em prol do Crescimento, de 6 de agosto de 2015<sup>103-104</sup>. Ambas resgataram a atratividade das ações judiciais que podem ser interpostas pelos agentes da DGCCRF<sup>105</sup> e pelas associações de consumidores<sup>106</sup> para o cancelamento *erga omnes* de cláusulas abusivas. A Lei relativa ao Consumo, de 17 de março de 2014, veio estender as ações judiciais de supressão das cláusulas abusivas àquelas contidas nos contratos que *não são mais oferecidos* aos futuros consumidores<sup>107</sup>. O efeito retroativo da penalidade foi esclarecido, depois, pela Lei em prol do Crescimento, de 6 de agosto de 2015, que se aplica aos contratos atuais<sup>108</sup>, ao quais serão, portanto, materialmente

---

<sup>101</sup> Art. L. 621-7 do Código do Consumidor. Cf. FRANÇA. Code de la consommation. Disponível:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>.

Acesso: 12 set. 2018.

<sup>102</sup> FRANÇA. Loi n. 2014-344, relative à la consommation [referente ao consumo], 17 mar. 2014. Disponível:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028738036>.

Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>103</sup> FRANÇA. Loi n. 2015-990, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques [referente ao crescimento, à atividade e à igualdade das chances econômicas], 6 ago. 2015. Disponível:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030978561>.

Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>104</sup> SAUPHANOR-BROUILLAUD, Natacha. L'incidence de la loi Macron sur le droit contractuel de la consommation, *Revue des Contrats*, n. 1, 2016, p. 97 e seg.

<sup>105</sup> Artigo L.141-1 do Código do Consumidor. Sobre as multas que podem ser aplicadas, consultar o artigo L.132-2 do Código do Consumidor. Cf. FRANÇA. Code de la consommation. Disponível:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>.

Acesso: 12 set. 2018.

<sup>106</sup> Artigos L.421-6 e L.421-2 do Código do Consumidor. Cf. FRANÇA. Code de la consommation. Disponível:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>.

Acesso: 12 set. 2018.

<sup>107</sup> Artigo L.421-6 al. 3 do Código do Consumidor. O texto contraria a jurisprudência anterior. V. not. Civ. 1a, 29 de outubro de 2014, nº 13-15850, Bol. I, nº 179.

<sup>108</sup> Precisão trazida ao centro do texto pela Lei n. 2015-990. Cf. FRANÇA. Loi n. 2015-990, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques [referente ao crescimento, à atividade e à igualdade das chances econômicas], 6 ago. 2015. Disponível:

expurgados de cláusulas ilícitas e abusivas. A nova legislação convida, assim, um número maior de consumidores para a interposição de ações judiciais. A este respeito, nota-se que a nova legislação destina-se, também, aos não profissionais, no que diz respeito às ações ajuizadas pelos agentes da DGCCRF<sup>109</sup>. O convite pode ser ainda mais facilmente entendido quando se identifica que a decisão judicial declaratória da nulidade de cláusulas terá de ser levada ao conhecimento dos consumidores contratantes por quaisquer meios e às custas dos profissionais. Por enquanto, é ainda muito cedo para saber se essas mudanças estão produzindo o efeito desejado, embora seja razoável esperar algo nesse sentido.

Além disso, o direito do consumidor é mais conhecido por ter dotado a lei francesa de sua primeira ação coletiva<sup>110</sup>. Esta nova ação é tão famosa quanto as limitações que a afetam e que talvez expliquem sua baixa utilização até o momento. Obcecado com a ideia de não perturbar a atividade de grandes empresas e de não importar ao direito francês os defeitos do modelo norte-americano, o legislador escolheu, talvez temporariamente, restringir o dispositivo legal. Portanto, é lamentável que a ação somente possa ser interposta por um número limitado de associações credenciadas, que podem ficar rapidamente sobrecarregadas e, assim, procurem desistir das mesmas depois de comprovar a carga de trabalho envolvida em cada ação judicial. Em especial, é teoricamente impossível fazer propaganda da ação antes que uma decisão judicial seja tomada, em razão do princípio da responsabilidade. Assim, tem-se que as partes que não foram envolvidas no lançamento do procedimento talvez percebam tarde demais, ou seja, no término deste, que não teriam conservado as provas que lhes permitiriam demonstrar sua condição de vítima e a extensão de seu prejuízo. No entanto, ainda há esperança. Na área de violações por contratos na Internet, apenas o segundo defeito, ou seja, o risco de que as associações fiquem sobrecarregadas, pode ser realmente relevante. De fato, a experiência tem demonstrado que as associações que querem agir podem violar, sem sofrer danos, uma proibição de propaganda para a qual a lei em questão não previu qualquer sanção. Assim, existem associações que não hesitaram em fazer propaganda de suas ações

---

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030978561>.  
Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>109</sup>Artigo L.141-1, VIII, 1º, do Código do Consumidor. Cf. FRANÇA. Code de la consommation. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>.  
Acesso: 12 set. 2018.

<sup>110</sup>Artigo L. 423-1 a L. 423-26 do Código do Consumidor. Cf. FRANÇA. Code de la consommation. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>.  
Acesso: 12 set. 2018.

judiciais antes de qualquer decisão sobre eventual violação do princípio da responsabilidade.

#### 4.2.2. *Ações judiciais entre profissionais*

Nesta área, a lei manteve-se inalterada. Nenhum novo incentivo à ação foi inserido no direito positivo. Deve-se, portanto, contar exclusivamente com a boa vontade do Ministério da Economia das Finanças e da Indústria da França, que soube aproveitar a previsão legal de uma ação judicial de proteção do mercado, atribuída pelo artigo L. 442-6, III do Código Comercial<sup>111</sup>. Ao agir em nome do mercado, e não em nome da parte fraca de um determinado contrato, o Ministério dá um alcance coletivo para sua ação judicial. A decisão que determina, opcionalmente, a cessação de práticas ilegais, a nulidade de cláusulas ou contratos ilegais e a distribuição de pagamentos indevidos ou, que condena, ainda, o infrator a pagar uma multa civil<sup>112</sup> é levada em consideração para além das partes em litígio. Transcrevo o dispositivo:

“Artigo L442-6 (...).

III. – A ação será ajuizada perante a jurisdição civil ou comercial competente por qualquer pessoa que justifique seu interesse de agir, pelo ministério público, pelo Ministro encarregado da Economia ou pelo Presidente da Autoridade da Concorrência desde que esse último constate, nos casos que se enquadrem em sua competência, uma praticada mencionada no presente artigo.

(Alínea 2). Além dessa ação judicial, o Ministro encarregado da econômica e o ministério público podem demandar ao juízo competente a cessação das práticas mencionadas no presente artigo. Eles podem, também, em razão dessas práticas, pedir a declaração de nulidade de cláusulas ou contratos ilícitos e demandar a repetição do indébito. Eles podem, igualmente, demandar a aplicação de uma multa civil na qual o montante na poderá ser superior a cinco milhões de Euros. No entanto, esta multa pode ser aumentada para três vezes o montante das somas indevidamente pagas ou, ainda, fixada de modo

---

<sup>111</sup> A Corte de Cassação esclarece tratar-se de “ação autônoma para proteger o funcionamento do mercado e da concorrência que não requer o consentimento ou a presença de fornecedores”. Cf. FRANÇA: Cour de Cassation (chambre commerciale). Arrêt 07-16761 (Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie v. société Carrefour) - 07-15823, 22 out. 2008, Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019166052>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>112</sup> Artigo L.442-6, inciso III do Código Comercial. Cf. FRANÇA. Code de commerce. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379>. Acesso em 13 set. 2018.

proporcional às vantagens obtidas pela violação, na razão de 5% do volume dos negócios, excluídos os tributos, realizados em França pelo autor das práticas durante o último exercício financeiro desde o ano fiscal anterior ao aquele no qual as práticas mencionadas nesta seção foram perpetradas. A reparação pelos danos sofridos pode, igualmente, ser pleiteada. Em todos os casos, cabe ao prestador de serviços, ao produtor, ao comerciante, ao industrial ou à pessoa inscrita na junta comercial justificar o fato de haver ocorrido a extinção da violação para pretender se liberar dela.

(Alínea 3) O juízo competente ordenará sistematicamente a publicação, a difusão ou a afixação de sua decisão, ou de um extrato da mesma, nos meios de comunicação necessários. O juízo pode, igualmente, ordenar a inserção da decisão, ou de um extrato da mesma, no relatório operacional do exercício pelos gerentes, pelo conselho de administração ou pela diretoria da empresa. Os custos das medidas serão suportados pela pessoa condenada.

(Alínea 4). O juízo pode ordenar a execução de sua decisão mediante astreinte. Os litígios relativos à aplicação do presente artigo serão atribuídos aos tribunais cuja jurisdição e sede serão fixados por decreto.

IV. – O juízo cautelar pode ordenar, se necessário sob astreinte, a cessão das práticas abusivas ou qualquer outra medida provisória.

Nada impede que o Ministério estenda esse tipo de ação judicial para além do setor de distribuição de alimentos, de modo a conseguir alcançar os gigantes da Internet. Com efeito, não basta que estes vinculem seus contratos firmados a uma lei estrangeira para poder escapar dos efeitos dessa ação judicial, uma vez que essa legislação pertence à categoria das normas de fiscalização e de exercício do poder de polícia. Dessa forma, a Corte de Cassação reconhece implicitamente<sup>113</sup>, assim como a doutrina internacionalista considera de modo mais amplo que o artigo em questão enfeixa as características que lhe permitem qualifica-lo de lei de fiscalização e de exercício do poder de polícia.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> FRANÇA: Cour de Cassation (1re chambre civile). Arrêt 07-15823 (Monster Cable Products Inc. v. Société Audio Marketing Service) - 07-15823, 22 out. 2008. Disponível: [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civile\\_568/arret\\_n\\_1\\_1872.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civile_568/arret_n_1_1872.html). Acesso em 13 set. 2018; FRANÇA: Cour de Cassation (chambre commerciale). Arrêt 14-14924 (Société Lauterbach v. Société Logic instrument), 24 nov. 2015. Disponível:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031539551>. Acesso em: 13 set. 2018.

<sup>114</sup> BOSKOVIC, Olivera. Commentaire: Cour de Cassation (20 mai 2014). *Revue Critique de Droit International Privé*, n. 4, 2014, p. 823; JAULT-SESEKE, Fabienne. Responsabilité pour rupture brutale des relations commerciales établies: l'action de nature extra-contractu et indirectement à la loi du contract (note sous Com. 25 mars 2014), *Recueil Dalloz*, n. 21, 2014, p. 1250.

## 5. Conclusão

A revolução digital é assim chamada porque não se limita a trazer novos produtos, nem se contenta simplesmente em permitir fazer mais coisas, de modo mais rápido e com menor custo. Com efeito, ela muda a própria estrutura na qual as atividades são pensadas antes de ser realizadas. A economia digital não é apresentada como uma aceleração da economia, mas, ao contrário, como uma transformação radical de todos os seus setores. Dada a magnitude da mudança descrita, que é basicamente nada menos do que antropológica, fica claro que a rápida adaptação do direito contratual não pode ser garantida. É preciso tempo para que o novo clima favoreça uma nova cultura contratual que lhe convenha. Além disso, as atividades dos gigantes da Internet parecem complexas. A economia de seus contratos não aparece claramente porque eles são examinados a partir de um quadro de referência tradicional. A modernização do nosso direito contratual geral, por meio da Ordenança 2016-131, de 10 de fevereiro de 2016<sup>115</sup>, depende em grande parte da integração da jurisprudência mais bem estabelecida, bem como da realização de alguns empréstimos de outros ramos específicos do direito. O direito contratual está longe de ter implementado ferramentas completamente neutras e versáteis; se isso, for, de fato, possível. Enquanto isso, não estamos totalmente desprovidos de meios para fazer evoluir o comportamento dos gigantes da Internet. Embora seja preciso permanecer cautelosos acerca da eficácia das medidas relativas ao *direito flexível (soft law)*, aquelas que são suscetíveis de criar um risco à reputação das empresas não devem ser subestimadas. Em especial, embora se tenha dificuldade para perceber os frutos da revolução digital que ele próprio promove, o Estado poderá optar por não poupar mais os culpados e agir em prol do interesse do mercado por intermédio do Ministério da Economia, como bem descrito no presente artigo.

## 6. Referências bibliográficas

AUGAGNEUR, L. *Vers de nouveaux paradigmes du droit dans l'économie numérique, Revue Trimestrielle de Droit Commercial et de Droit Economique*, n. 3, p. 455-473, 2015.

BARBEZIEUX, P.; HERODY, C. *Rapport au Premier Ministre sur l'économie collaborative (Mission confiée à Pascal Terrasse)*. Paris: Hôtel de Matignon, fev. 2016. Disponível:

---

<sup>115</sup> FRANÇA. Ordonnance n. 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations, 10 fev. 2016. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939>. Acesso em 13 set. 2018.

[https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/02/08.02.2016\\_rapport\\_au\\_premier\\_ministre\\_sur\\_leconomie\\_collaborative.pdf](https://www.gouvernement.fr/sites/default/files/document/document/2016/02/08.02.2016_rapport_au_premier_ministre_sur_leconomie_collaborative.pdf). Acesso em: 13 set. 2018, p. 6 e § 2.

- BÉHARS-TOUCHAIS, M. Une amende civile peut être prononcée à l'encontre de la société absorbante pour des pratiques restrictives de concurrence commises par la société absorbée. *Revue des Contrats*, Lextenso, n. 4, p. 683-685, 2016.
- BOSKOVIC, O. *Commentaire: Cour de Cassation (20 mai 2014). Revue Critique de Droit International Privé*, n. 4, 2014, p. 823;
- BRUNAU, G. *Cloud computing, protection des données: et si la solution résidait dans le droit des contrats spéciaux?* Recueil Dalloz, n. 17, p. 1158-1163, 2013.
- BRUNET, É.; LESAULNIER, F.; PERRAY, R.; METALINOS, N.; DEBET, A.. *Dossier: les grands axes du Règlement (UE) 2016/679 sur les données personnelles*, Dalloz IP/IT (droit de la propriété intellectuelle et du numérique), n. 12, p. 566-596, dez. 2016.
- CASTETS-RENARD, C. *Brève analyse du règlement relatif à la protection des données personnelles*, Dalloz IP/IT (droit de la propriété intellectuelle et du numérique), n. 7-8, jul./ago. p. 331-334, 2016.
- CHANTEPIE, G. L'exigence de clarté dans la rédaction du contrat, *Revue des contrats*, Lextenso, n. 3, p. 989-116, 2012.
- COLIN, N.; LANDIER, A.; MOHNEN, P.; PERROT, A. *Économie numérique, Les notes du conseil d'analyse économique*, n. 26, Conseil d'analyse économique, Paris, out. 2015, disponível: <http://www.cae-eco.fr/IMG/pdf/cae-note026.pdf>, acesso em 13 set. 2018.
- COLLIN, P.; COLIN, N. *Mission d'expertise sur la fiscalité de l'économie numérique*. Paris: Ministère de l'économie et des finances / Ministère du redressement productif, jan. 2013, p. 6-7, p. 13-14. Disponível: [https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique\\_2013.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/rapport-fiscalite-du-numerique_2013.pdf). Acesso em: 3 ago. 2018.
- DEBET, A. *La protection des données personnelles: point de vue du droit privé*, *Revue de Droit Privé*, n. 1, p. 17-34, 2016, p. 19.
- FAUVARQUE-CAUSSON, B. *Cloud computing, protection des données et nouvelles pratiques contractuelles*, Petites Affiches, n. 162-164, p. 41-45, 14-18 out. 2014.

- FRANÇA. *Circulaire relative aux relations commerciales*, 8 dez. 2005, disponível:  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000634465>. Acesso em: 13 set. 2018.
- FRANÇA. *Code de commerce*. Disponível:  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000005634379>. Acesso em 13 set. 2018.
- FRANÇA. *Code de la consommation*. Disponível:  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006069565>. Acesso: 12 set. 2018.
- FRANÇA. *Loi n. 2004-575, pour la confiance dans l'économie numérique, prise en transposition de la directive 2000/31 du 8 juin 2000, relative à certains aspects juridiques des services de la société de l'information, et notamment du commerce électronique, dans le marché intérieur*, 21 jun. 2004. Disponível:  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000801164>. Acesso em: 13 set. 2018.
- FRANÇA. *Loi n. 2005-882, en faveur des petites et moyennes entreprises*, 2 ago. 2005. Disponível:  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000452052>. Acesso em: 13 set. 2018.
- FRANÇA. *Loi n. 2014-344, relative à la consommation [referente ao consumo]*, 17 mar. 2014. Disponível:  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000028738036>. Acesso em: 13 set. 2018.
- FRANÇA. *Loi n. 2016-1321, pour une République numérique*, 7 out. 2016. Disponível:  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000033202746>. Acesso em: 13 set. 2018.
- FRANÇA. *Loi n. 2015-990, pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques [referente ao crescimento, à atividade e à igualdade das chances econômicas]*, 6 ago. 2015. Disponível:  
<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000030978561>. Acesso em: 13 set. 2018.
- FRANÇA. *Ordonnance n. 2016-131, portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations*, 10 fev. 2016. Disponível:

<https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004939>. Acesso em 13 set. 2018.

FRANÇA. Ordonnance n. 2016-301, *relative à la partie législative du code de la consommation*, 14 mar. 2016. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/eli/ordonnance/2016/3/14/EINC1602822R/jo>. Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Autorité de concurrence. *Décision 15-D-06 sur les pratiques mises en œuvre par les sociétés Booking.com B.V., Booking.com France SAS et Booking.com Customer Service France SAS dans le secteur de la réservation hôtelière en ligne [Decisão sobre as práticas das empresas Booking.com B.V., Booking.com France SAS e Booking.com (Customer Service) France SAS no setor de reservas hoteleiras em linha]*, 21 abr. 2015. Disponível: <http://www.autoritedelaconcurrence.fr/user/avisdec.php?numero=15D06>. Acesso em 13 set. 2018.

FRANÇA: Commission d'examen des pratiques commerciales. *Avis n. 15-03 relatif à une demande d'avis portant sur l'existence d'un déséquilibre significatif dans les droits et obligations des parties, dans le cadre de contrats signés par des professionnels pour la création de site internet [Parecer n. 15-03, relativo a um pedido de parecer sobre a existência de um desequilíbrio significativo entre os direitos e as obrigações das partes no âmbito dos contratos assinados por profissionais para criação de sites na Internet], subscrito por Daniel Tricot (vice-presidente)*. Paris, 22 jan. 2015. Disponível: <https://www.economie.gouv.fr/cepc/avis-ndeg15-03-relatif-a-demande-davis-portant-sur-l'existence-dun-desequilibre-significatif>. Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Commission d'examen des pratiques commerciales. *Avis n. 15-01 relatif à une demande d'avis sur un contrat portant sur la création de site internet au regard de sa conformité avec l'article L442-6-I, 1° et 2° du code de commerce [parecer n. 15-01, relativo a um pedido de parecer acerca de um contrato específico sobre a criação de sítio Internet em vista de sua conformidade ao artigo L442-6-I, 1° e 2° do Código Comercial], subscrito por Daniel Tricot (vice-presidente)*. Paris, 22 jan. 2015. Disponível: <https://www.economie.gouv.fr/cepc/avis-numero-15-1-relatif-a-demande-davis-sur-contrat-portant-sur-creation-site-internet-au>. Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Commission d'examen des pratiques commerciales. *Avis n. 13-10, sur les relations commerciales des hôteliers avec les entreprises exploitant les principaux sites de réservation hôtelière [Parecer n. 13-10, sobre as*

*relações comerciais das empresas hoteleiras com as empresas que operam os principais sites de reserva online*], subscrito por Razzy Hammadi (presidente). Paris, 16 set. 2013. Disponível: [https://www.economie.gouv.fr/files/directions\\_services/cepc/avis/avis\\_13\\_10.pdf](https://www.economie.gouv.fr/files/directions_services/cepc/avis/avis_13_10.pdf). Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Commission des clauses abusives. *Recommandation n. 03-01: accès à internet (FAI)*. Paris: 31 jan. 2003. Disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/acces-a-linternet-fai>. Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Commission des clauses abusives. *Recommandation n. 07-01: services groupés de l'internet, du téléphone et de la télévision ("triple play")*. Paris: 31 jul. 2007. Disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/services-groupes-de-linternet-du-telephone-et-de-la-television-triple-play>. Acesso em 13 set. 2018.

FRANÇA: Commission des clauses abusives. *Recommandation n. 14-02: contrats de fourniture de services de réseaux sociaux*. Paris: 7 nov. 2014, disponível: <http://www.clauses-abusives.fr/recommandation/contrats-de-fourniture-de-services-de-reseaux-sociaux-nouveau>, acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Commission nationale d'informatique et libertés. *Ethique et numérique: les algorithmes em débat*, 23 jan. 2017, disponível: <https://www.cnil.fr/fr/ethique-et-numerique-les-algorithmes-en-debat-0>, acesso em 13 set. 2018.

FRANÇA: Commission nationale de l'informatique et des libertés. *Recommandations pour les entreprises qui envisagent de souscrire à des services de Cloud computing*. Paris, 25 juin 2012. Disponível: [https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations\\_pour\\_les\\_entreprises\\_qui\\_envisagent\\_de\\_souscrire\\_a\\_des\\_services\\_de\\_Cloud.pdf](https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Recommandations_pour_les_entreprises_qui_envisagent_de_souscrire_a_des_services_de_Cloud.pdf). Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Cour d'appel de Pau (1re chambre). *Arrêt Sébastien R. v. Facebook*, 23 mar. 2012. Disponível: <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-dappel-de-pau-1ere-chambre-arret-du-23-mars-2012>. Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Cour de Cassation (1re chambre civile). *AOL France v. UFC Que choisir e AFA*. Arrêt de 13 nov. 2008. Disponível: <https://www.legalis.net/jurisprudences/cour-de-cassation-1ere-chambre-civile-08-novembre-2007>. Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Cour de Cassation (1re chambre civile). **Arrêt 07-15823 (Monster Cable Products Inc. v. Société Audio Marketing Service) - 07-15823**, 22 out. 2008, Disponível: [https://www.courdecassation.fr/jurisprudence\\_2/premiere\\_chambre\\_civil\\_e\\_568/arret\\_n\\_11872.html](https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/premiere_chambre_civil_e_568/arret_n_11872.html). Acesso em 13 set. 2018.

FRANÇA: Cour de Cassation (chambre commerciale). **Arrêt 07-16761 (Ministère de l'économie, des finances et de l'industrie v. société Carrefour) - 07-15823**, 22 out. 2008, Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000019166052>. Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Cour de Cassation (chambre commerciale). **Arrêt 14-14924 (Société Lauterbach v. Société Logic instrument)**, 24 nov. 2015. Disponível: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriJudi.do?idTexte=JURITEXT000031539551>. Acesso em: 13 set. 2018.

FRANÇA: Tribunal de commerce de Paris (13me chambre). **Ministère de l'Economie et de l'Industrie et du numérique v. Expedia Inc. et autres, Hotel.com LP**, 7 maio 2015. Disponível: <https://www.legalis.net/jurisprudences/tribunal-de-commerce-de-paris-13eme-chambre-jugement-du-7-mai-2015>. Acesso em: 13 set. 2018.

GHEERBRANT, A. CHEVALIER. J. Géants. In: **Dictionnaire des symboles. Robert Laffont Canada**, 1982.

GODEFROY, L. **Pour un droit du traitement des données par les algorithmes prédictifs dans le commerce électronique**, Recueil Dalloz, n. 8, p. 438-444, 2016.

JAULT-SESEKE, Fabienne. **Responsabilité pour rupture brutale des relations commerciales établies: l'action de nature extra-contractu et indirectement à la loi du contract (note sous Com. 25 mars 2014)**, Recueil Dalloz, n. 21, p. 1250, 2014.

LOISEAU, G. **Les obligations d'information des intermédiaires du commerce électronique, Communication, Commerce électronique**, n. 10, out. 2015, p. 78 e seg.

MANARA, C. **Facebook: clause attributive de compétence aux Etats-Unis**, Pau 23 mars. 2012, Recueil Dalloz, n. 12, p. 1061, 2012.

MANYIKA, J.; CHUI, M.; BUGHIN, J.; DOBBS, R.; BISSON, P.; MARRS. A. **Disruptive technologies: Advances that will transform life, business, and the global economy**. McKinsey Global Institute, maio 2013. Disponível:

<https://www.mckinsey.com/business-functions/digital-mckinsey/our-insights/disruptive-technologies>. Acesso em 13 set. 2018.

- MARTIAL-BRAZ, N. Le droit des contrats à l'épreuve des géants d'Internet. In: **Béhar-Touchais, Martine (dir.). L'effectivité du droit face à la puissance des géants de l'internet**, v. 1. Paris: IRJS Éditions, 2015, p. 113-123.
- MATATIA, F.; YAÏCHE, M. Être propriétaire de ses données personnelles: peut-on recourir aux régimes traditionnels de propriété? (partie I), **Revue Lamy de droit d'immatériel**, n. 114, p. 60-63, 2015.
- PERROT, A.L'économie digitale et ses enjeux : le point de vue de l'économiste, **Actualité juridique Contrats d'affaires - concurrence - Distribution**, Dalloz, p. 74 e seg, fev. 2016.
- RÉMY, P. Réviser le titre III du livre troisième du Code civil? **Revue des contrats**, Lextenso, n. 4, p. 1169-1170, 2004.
- ROCHET, J.; TIROLE, J. Competition in Two-Sided Markets, **Journal of the European Economic Association**, v. 1, n. 4, p. 990-1029, 2003. Disponível: <http://www.rchss.sinica.edu.tw/cibs/pdf/RochetTirole3.pdf>. Acesso em: 3 ago. 2018.
- ROCHET, J.; TIROLE, J. Two-sided markets: a progress report, **Rand Journal of Economics**, v. 37, n. 3, p. 645-667, 2006.
- SAUPHANOR-BROUILLAUD, N. **L'incidence de la loi Macron sur le droit contractuel de la consommation**, Revue des Contrats, n. 1, p. 97 e seg., 2016.
- SÉNÉCHAL, J. **La diversité des services fournis par les plates-formes en ligne et la spécificité de leur rémunération: un double défi pour le droit des contrats (Ire partie)**. Actualité Juridique: contrats d'affaires-concurrence-distribution, n. 2, p. 79-100, mar. 2016.
- UNIÃO EUROPEIA. **Comissão recorre a peritos para impulsionar a computação em nuvem através da definição de cláusulas contratuais seguras e justas**. Bruxelas, 21 jun. 2013. Disponível: [http://europa.eu/rapid/press-release\\_IP-13-590\\_pt.htm](http://europa.eu/rapid/press-release_IP-13-590_pt.htm). Acesso em: 13 set. 2018.
- UNIÃO EUROPEIA. **Decisão 2013/C 174/04: Decisão da Comissão, que cria o grupo de peritos da Comissão para os contratos de serviços de computação em nuvem**. Bruxelas, 18 jun. 2013. Disponível: [http://publications.europa.eu/resource/cellar/548b138b-d983-11e2-bfa7-01aa75ed71a1.0018.03/DOC\\_1](http://publications.europa.eu/resource/cellar/548b138b-d983-11e2-bfa7-01aa75ed71a1.0018.03/DOC_1). Acesso em: 14 set. 2018

UNIÃO EUROPEIA. *Public consultation on the regulatory environment for platforms, online intermediaries, data and cloud computing and the collaborative economy*, 24 set. 2015. Disponível: <https://ec.europa.eu/digital-single-market/news/public-consultation-regulatory-environment-platforms-online-intermediaries-data-and-cloud>. Acesso em: 3 ago. 2018.

UNIÃO EUROPEIA. *Regulamento (UE) 2016/679 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados e que revoga a Diretiva 95/46/CE (Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados)*, 27 abr. 2016. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/ALL/?uri=celex:32016R0679>. Acesso em: 13 set. 2018.

UNIÃO EUROPEIA: *Article 29 Data Protection Working Party. Opinion 02/2015 on C-SIG Code of Conduct on Cloud Computing (2588/15/EN, WP 232)*, 22 set. 2015. Disponível: [http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp232\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2015/wp232_en.pdf). Acesso em: 13 set. 2018.

UNIÃO EUROPEIA: Comissão Europeia. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: Exploiter le potentiel de l'informatique en nuage en Europe (COM 529 final)*. Bruxelas, 27 set. 2012. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:FR:PDF>. Acesso em: 13 set. 2018.

UNIÃO EUROPEIA: Comissão Europeia. *Communication de la Commission au Parlement européen, au Conseil, au Comité économique et social européen et au Comité des régions: Exploiter le potentiel de l'informatique en nuage en Europe (COM 529 final)*. Bruxelas, 27 set. 2012. Disponível: <https://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2012:0529:FIN:FR:PDF>. Acesso em: 13 set. 2018, p. 12-15 (Action essentielle 2: des clauses et des conditions contractuelles sûres et équitables).

UNIÃO EUROPEIA: Comissão Europeia. *Expert group on cloud computing contracts*. Bruxelas, 18 jun. 2013. Disponível: [https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/cloud-computing/expert-group-cloud-computing-contracts\\_en](https://ec.europa.eu/info/business-economy-euro/doing-business-eu/contract-rules/cloud-computing/expert-group-cloud-computing-contracts_en). Acesso em: 13 set. 2018

VALÉRY, P. *Regards sur le monde actuel et autres essais*. Paris: Gallimard, 1945.

VERCKEN, G. *La révolution du Cloud: à quoi sert le contrat? Dalloz IP/IT: Droit de la propriété intellectuelle et du numérique*, n. 10, p. 451-452, out. 2016.