

O REGIME JURÍDICO DA ACTIVIDADE DE TRANSPORTE INDIVIDUAL E REMUNERADO DE PASSAGEIROS EM VEÍCULOS DESCARACTERIZADOS A PARTIR DE PLATAFORMA ELECTRÓNICA¹

1

1. Antecedentes:

1.1. No passado dia 23 de março de 2018 foi aprovada, em plenário da Assembleia da República, a **Proposta de lei do Governo – Lei n.º 50/XIII/2.^a (GOV)** que – Cria o regime jurídico do transporte em veículo a partir de plataforma electrónica. **Não se conhece o preâmbulo** final da proposta, mas, apenas, o texto de substituição da proposta inicial que foi aprovada em votação indiciária no dia 14 de março de 2018, na Comissão de Economia, Inovação e Obras Públicas.

1.2. Esta proposta de lei surgiu na sequência de um projecto de Dec. Lei do Governo, sobre o qual a ANTRAL se pronunciou, chamando a atenção para várias inconstitucionalidades. O Governo emendou a mão mas, só quanto às inconstitucionalidades, emergentes da violação da reserva da AR, na parte que diz respeito ao estatuto profissional dos motoristas, o resto permaneceu - **Anexo I.**

2. Objetivo do presente documento:

2.1. Pretende-se trazer ao conhecimento de Sua Excelência, o Presidente da República, as preocupações do Sector, já enunciadas no pedido de reunião, **Anexo II.**

¹ Proposta de lei n.º 50/XIII/2.^a Gov., aprovada na generalidade no Parlamento em 23 de Março de 2018.

As irregularidades maiores são consubstanciadas nas violações ao direito europeu e em inconstitucionalidades e ilegalidades, face ao direito nacional. Tais irregularidades encontram-se no regime a criar e outras emergem, por antevisão, derivadas da sua eventual entrada em vigor, repercutidas em efeitos de inconstitucionalidade derivada pelo exercício desigual de uma mesma actividade.

Acresce que em pouco tempo corre-se o risco de serem concretizadas operações de cartelização que farão falir, por completo, o Sector, violando a confiança e ignorando a salvaguarda de direitos adquiridos a uma compensação justa, pelo desempenho de uma actividade de interesse público, abruptamente cristalizada e mantida sem margem de rentabilidade.²

2.2. Vejamos a forma clara como a AMT, em apreciação aos preliminares desta proposta de lei se pronuncia: “Este diploma envolve diversos riscos, o primeiro dos quais é o de **convidar o legislador português a cair numa armadilha** de, em nome da promoção da concorrência, produzir uma lei que **cristalize essa mesma concorrência**, criando **barreiras à entrada** e condições para um algoritmo de preços que é um instrumento de **cartelização**.”

Estar-se-ia assim a criar um “conflito legislativo” com o preceituado no novo Regime Jurídico da Concorrência, aprovado pela Lei n.º 19/2012, de 8 de maio, para além de colocar o legislador português em rota de colisão com a norma constante do n.º 3 do artigo 4.º do Tratado de Lisboa/Tratado da União Europeia”.

² Possibilidade para a qual, a AMT, nas pronúncias que emitiu, chamou a atenção - “A simbiose entre as componentes computacionais, sociológicas e organizacionais, com particular relevo nos **algoritmos** que conduzem ao “**pricing**” aplicável a determinados serviços nos **mercados de inovação**, suscita importantes **riscos** de **cartelização** a que as Autoridades de Regulação e de Concorrência devem estar cada vez mais atentas. “Na verdade, como se sabe, os **algoritmos computacionais**, na sua **discriminação de preços** nos supra referidos mercados da inovação, através de protocolos com um elevado grau de complexidade, ampliado por uma velocidade tão elevada de análise de milhões de dados, permitem influenciar o comportamento dos consumidores, quase em tempo real, colocando assim os modelos convencionais da economia industrial, perante a “**impossibilidade**” de **garantirem uma concorrência equitativa em que a efetiva liberdade de escolha é assegurada**.” Pronúncia 4/2016, págs. 17, 55 e 92.

3. A falta de transparência e rigor técnico da proposta.

Desde logo, **estranha-se o facto** de o texto que foi votado não conter um preâmbulo, quando este constava da proposta inicial, como se regista o facto de a votação, na generalidade, ter ocorrido no dia **23 de março, de 2018, fora da agenda prevista para o referido dia.**

No que se refere ao preâmbulo faz sentido avançar uma justificação nos seguintes termos:

- i. A proposta de lei entrou no parlamento, com o devido preâmbulo, em **10.01. 2017;**
- ii. O detalhe do preâmbulo dava uma perspectiva muito clara da filosofia do regime, alicerçada no pressuposto de que as plataformas eram meras intermediárias de tecnologia, não tendo qualquer intervenção no domínio da actividade transportadora, posição sempre defendida pelo Governo Português, que estribou a sua tolerância contra o transporte ilegal com decisão que haveria de chegar da União Europeia;
- iii. Eis que em 20 de dezembro de 2018, o TJUE dá o seu veredicto de sentido diametralmente oposto ao que estava a ser defendido pelo Governo e era desenvolvido na proposta de lei a que nos vimos referindo;
- iv. A ANTRAL não deixou, com dura clareza, de alertar para o que era por demais evidente³, **anexo III;**
- v. Face ao que precede, só três situações seriam possíveis: a reformulação integral da proposta; a alteração do preâmbulo ou, esconder este e manter o texto na mesma. A primeira solução era inviável, face aos interesses em presença e a urgência em estancar a grosseira tolerância da ilegalidade, a segunda era impossível logo, restou a última e **o preâmbulo foi escondido**, nem sequer tendo feito parte das votações.

Agora é esperar que ninguém note!

³ Documento que a ANTRAL fez chegar à CEIOP e a todos os Grupos Parlamentares da AR, em 10 de Janeiro de 2018.

4. O novo regime:

O regime ora criado mais não faz do que alavancando-se nas plataformas tecnológicas, a pretexto de as regular⁴ abrir o mercado (**descontingentação**) de transporte de passageiros a novos operadores, denominados de **operadores de (TVDE) e liberalizar os preços.**

Os operadores de plataformas electrónicas são, por sua vez, assim, à revelia do direito europeu, sujeitas a licenciamento mas, contraditoriamente, tratados como meros intermediários entre esses novos operadores e o público.⁵

Para que as plataformas exerçam o seu privilegio de serem meras intermediárias de um modelo de negócio de comissão, pelo exercício da actividade de transporte de passageiros em viaturas ligeiras e a opção de não aceitar que seja o sector de táxi, as viaturas descaracterizadas existentes e os motorista profissionais a efectuar o transporte em causa, são de uma assentada criados novos operadores, admitidos novos veículos descaracterizados e novos motoristas. Tudo sem consideração do regime basilar dos transportes públicos (lei de bases) e sem respeitar a delimitação orgânica de competências entre a administração central e local⁶, já que a competência para admitir novos operadores pertence às câmaras municipais.

É curioso que o regime começa por definir no artigo 1.º, o novo operador e o objecto da actividade: “ **Artigo 1.º Objecto.** A presente lei estabelece o regime jurídico da actividade de transporte individual e remunerado de passageiros em veículos descaracterizados a partir de plataforma electrónica, doravante designado ... (TVDE)” para logo de seguida dizer que as plataformas electrónicas é que organizam e disponibilizam aquele objecto, ou seja o transporte – “n.º 2 – A presente lei estabelece ainda o regime jurídico das plataformas electrónicas que organizam e disponibilizam

⁴ Objectivo desnecessário, em face da filosofia do regime aprovado, face ao Direito Europeu porquanto, uma tecnologia e os serviços a partir da mesma beneficiam do princípio da livre circulação. Só que neste caso não estamos perante uma situação de intermediação mas, de transporte pelo que a exigência de licenciamento justifica-se e percebe-se.

⁵ Excesso de regulamentação que o direito europeu se chamado a pronunciar-se vai afastar.

⁶ Lei n.º 75/2013 de 12 de Setembro e alterações posteriores.

aos interessados a modalidade de transporte referida no artigo anterior. “isto é que definem os termos e condições de um modelo de negócio próprio – n.º 3 do artigo 1.º e controlam, nomeadamente, o trabalho (tempo de trabalho) dos motoristas embora, este celebrem, contrato de trabalho com os operadores de TVDE mas, podem ser afastados da profissão e actividade pela plataforma ao vedar-lhes⁷ acesso!

O regime vai muito longe quando não introduz qualquer limite ao número de operadores e de veículos.

Por sua vez, para validar o modelo de negócio de intermediação, licencia os operadores de plataformas, de forma a tentar controlar o regime dos termos e condições, preços e regime de tempos de trabalho.

Nada mais errado. **Em primeiro lugar, a criação de um novo operador de transporte à margem do regime em vigor só pode ser inconstitucional já que passa por cima de todas as exigências a que deixa sujeitos os transportadores em táxi.** Em segundo lugar, impõe exigências de licenciamento a uma plataforma que considera como mera intermediária tecnológica, o que não é admissível face ao direito europeu, excepto se a razão para tal assentar no facto de a plataforma actuar como transportador.

Se a segunda das decorrências é incontornável já a primeira tem em preparação uma argumentação de superação, no sentido de que a igualdade constitucional se afasta quando estamos perante situações desiguais.

Vejamos:

O transporte de passageiros em veículos ligeiros em Portugal só é admissível a coberto do enquadramento legal da actividade de táxi.⁸

⁷ Um operador de TVDE que queira fazer cessar um contrato de trabalho com um motorista basta articular com a plataforma o desligar do acesso! Ora, como o motorista depende do operador de TVDE e não da plataforma basta o operador de TVE invocar impossibilidade objectiva, para que o trabalhador fique sem tutela. E nem se diga que foi criada uma regra de solidariedade porquanto, esta só alcança factos relacionados com os utilizadores - artigo 20.º.

⁸ Como confirmam o IMT e a AMT e resulta do quadro legal emergente da lei de bases 10/90 de 17 de Março e alterações posteriores.

A entrada de novos operadores tem de observar, grosso modo, o regime dos concursos públicos que forem lançados no âmbito da competência das câmaras municipais, os veículos têm de observar determinados requisitos, os preços são regulados administrativamente e controlados através de taxímetros, não há permissão de retorno ou, cabotagem e os serviços obedecem ao perímetro geográfico dos locais de licenciamento, excepto se em serviços a contrato.

A chamada de um táxi pode fazer-se por paragem na rua, por telefone ou, por aplicação informática. O Sector beneficia actualmente da redução parcial do ISV de Isenção do IUC, para veículos com níveis de emissões de Co2 abaixo de 180 gr/kg e podem circular no corredor Bus.

Ora, em qualquer destas situações estamos a falar de benefícios que podem ser, a todo o tempo reduzidos ou retirados, como tem vindo a acontecer com o ISV e o IUC⁹ e com a permissão de circulação nos corredores Bus de outros veículos.

Qualquer um destes benefícios não diz respeito aos **elementos essenciais da prestação de transporte público** – deslocação de uma pessoa de um lugar para outro utilizando a infra-estrutura pública que é a estrada e contribuindo para superar as falhas de mercado não preenchidas pelo transporte colectivo.

Por este caminho, a obrigação do uso de uma farda por parte do motorista, um local de estacionamento próprio e o facto de operarem nos locais abandonados também, seriam elementos diferenciadores!

Por outro lado, no Sector de táxi já existem **veículos descaracterizados - letra T e A**.
O que passam os operadores de TVDE a fazer de diferente?

Como vai poder defender-se, no dia seguinte à aprovação da lei que não existe inconstitucionalidade por violação do princípio da igualdade?

⁹ Como aconteceu já com as Escolas de Condução e “rent a car”.

Mais, a possibilidade de chamar um táxi através de uma plataforma gera, entre outras, duas claras enormíssimas vantagens. Primeiro, não há limites ao chamamento e assim podemos ter uma praça apinhada de táxis disponíveis e carros de TVDE a circular, a pedido eletrónico, nas imediações. Segundo, o cliente que chama um táxi pela aplicação será cliente certo para futuro.

7

Acresce, o **preço livre e dinâmico**, a possibilidade de recebimento de preços em serviços de ida e volta ou, de cabotagem circular e, ainda, a ausência de limite de zonas geográficas que são vantagens, de longe, fora do alcance do táxi que permanecerá limitado, tabelado, contingentado e de sentido único, mesmo que detenha e explore, como já acontece hoje, uma app.

E não adianta alimentar a ideia que tudo se vai resolver com a revisão da legislação que enquadrada o sector do táxi porquanto, só haverá igualdade no futuro e concorrência igual se as condições que ora são impostas ao táxi, para aceder e operar, se tornarem iguais aos novos operadores, o que do ponto de vista do interesse público nos parece inaceitável, ou seja teriam de deixar de haver contingentes, zonas de actuação limite, preços tabelados e desobrigação de aceitar o serviço. Afinal, qual a diferença no transporte se a ANTRAL já usa uma App nacional? E a Mytáxi que utiliza veículos táxi está sujeita a pagar a nova taxa? Está obrigada a cumprir com os requisitos das aplicações? E se faz tudo o que vem na lei? É operador de TVDE se utilizar os carros descaracterizados letra T? Que concorrência é esta?

Está, como se disse, aberta uma caixa de Pandora, muito perigosa e sem um fim previsível e controlável.

Aqui não se está a abrir o sector concorrência mas, a dar corpo legal a um novo modelo de negócio que vai retirar a possibilidade de o táxi estar no mercado em situação de concorrência!

A solução teria sido bem mais simples, coerente com o sistema e controlável. Bastava ter regulado a afectação dos carros descaracterizados já licenciados às

**plataformas e aumentar o respectivo contingente até ao número ideal, devidamente
seriado pelos organismos competentes – turismo e Câmaras Municipais.**

8

O mundo já viveu a revolução da tecnologia com as centrais de táxi e não foi por isso que se criou um novo modelo de negócio, antes se ampliaram as alternativas de chamada que é para isso que serve a tecnologia, para incrementar uma melhor performance ao nível dos serviços, não para qualificar ou, diversificar os operadores.

Mesmo hoje, o uso da tecnologia quando explorada, com fins de intermediação, fora do contexto do Sector pode e deve fazer-se dentro da legalidade, como acontece com a Mytáxi.

Assim a pedra de toque para delimitação da nova figura tem sempre de fazer-se com base na análise de dois elementos. A prestação de serviços da sociedade de informação ou, prestação de serviços no domínio dos transportes, como foi aliás seguido no Acórdão do TJUE.

Finalmente, não se entende que um regime deste alcance, criando um novo operador de transporte público, e concessionando a organização do mercado e da actividade a várias plataformas electrónicas, não disponha de uma norma de relação com as bases respectivas e os regimes enquadramentos vigentes e por que razão não revoga o regime que foi criado pela lei 35/2016, com o fim específico de, transitoriamente, coimir os utilizadores ilegais!

5. Quadro jurídico europeu relevante

Tem aplicação relevante ao caso a Diretiva 98/34 que dispõe:

«Para efeitos da presente diretiva entende-se por:

[...]

2) “serviço”: qualquer serviço da sociedade da informação, isto é, qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços.

Para efeitos da presente definição, entende-se por:

– “à distância”: um serviço prestado sem que as partes estejam simultaneamente presentes,

– “por via eletrónica”: um serviço enviado desde a origem e recebido no destino através de instrumentos eletrónicos de processamento (incluindo a compressão digital) e de armazenamento de dados, que é inteiramente transmitido, encaminhado e recebido por cabo, rádio, meios óticos ou outros meios eletromagnéticos,

– “mediante pedido individual de um destinatário de serviços”: um serviço fornecido por transmissão de dados mediante pedido individual.

No anexo V figura uma lista indicativa dos serviços não incluídos nesta definição.

[...]»

Igual relevância para o problema tem a *Diretiva 2000/31*

5 O artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31 prevê que, para efeitos desta diretiva, os «serviços da sociedade da informação» devem ser entendidos como os serviços na aceção do n.º 2 do artigo 1.º da Diretiva 98/34.

6 O artigo 3.º, n.ºs 2 e 4, da Diretiva 2000/31 prevê:

«2. Os Estados-Membros não podem, por razões que relevem do domínio coordenado, restringir a livre circulação dos serviços da sociedade da informação provenientes de outro Estado-Membro.

[...]

4. Os Estados-Membros podem tomar medidas derogatórias do n.º 2 em relação a determinado serviço da sociedade da informação, caso sejam preenchidas as seguintes condições:

a) As medidas devem ser:

i) Necessárias por uma das seguintes razões:

– defesa da ordem pública, em especial prevenção, investigação, deteção e incriminação de delitos penais, incluindo a proteção de menores e a luta contra o incitamento ao ódio fundado na raça, no sexo, na religião ou na nacionalidade, e contra as violações da dignidade humana de pessoas individuais,

– proteção da saúde pública,

– segurança pública, incluindo a salvaguarda da segurança e da defesa nacionais,

– defesa dos consumidores, incluindo os investidores;

ii) Tomadas relativamente a um determinado serviço da sociedade da informação que lese os objetivos referidos na subalínea i), ou que comporte um risco sério e grave de prejudicar esses objetivos;

iii) Proporcionais a esses objetivos;

b) Previamente à tomada das medidas em questão, e sem prejuízo de diligências judiciais, incluindo a instrução e os atos praticados no âmbito de uma investigação criminal, o Estado-Membro deve:

- ter solicitado ao Estado-Membro a que se refere o n.º 1 que tome medidas, sem que este último as tenha tomado ou se estas se tiverem revelado inadequadas,
- ter notificado à Comissão e ao Estado-Membro a que se refere o n.º 1 a sua intenção de tomar tais medidas.»

E, finalmente, tem relevância a *Diretiva 2006/123*

7 Nos termos do considerando 21 da Diretiva 2006/123, «[o]s serviços, incluindo os transportes urbanos, os táxis e as ambulâncias, bem como os serviços portuários, devem ser excluídos do âmbito de aplicação [desta] diretiva».

8 O artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da referida diretiva prevê que esta não se aplica aos serviços no domínio dos transportes, incluindo os serviços portuários, abrangidos pelo âmbito do título V da parte III do Tratado CE, atual título VI da parte III do Tratado FUE.

9 O capítulo III da Diretiva 2006/123, intitulado «Liberdade de estabelecimento dos prestadores», inclui o seu artigo 9.º, que dispõe, no n.º 1:

«Os Estados-Membros só podem subordinar a um regime de autorização o acesso a uma atividade de serviços e o seu exercício se forem cumpridas as condições seguintes:

- a) O regime de autorização não ser discriminatório em relação ao prestador visado;
- b) A necessidade de um regime de autorização ser justificada por uma razão imperiosa de interesse geral;
- c) O objetivo pretendido não poder ser atingido através de uma medida menos restritiva, nomeadamente porque um controlo *a posteriori* significaria uma intervenção demasiado tardia para se poder obter uma real eficácia.»

6. Quadro jurídico nacional

6.1. Acesso à actividade e ao mercado

Em Portugal, o transporte público em veículos ligeiros de passageiros só é permitido através do “**transporte em táxi**”, regulado pelo **Decreto-Lei n.º 251/98**, de 11 de agosto, alterado pela Lei n.º 156/99, de 19 de setembro, pela Lei n.º 106/2001, de 31 de agosto, pelo Decreto-Lei n.º 41/2003, de 11 de março, pelo decreto-lei n.º 4/2004, de 6 de janeiro, pela Lei n.º 5/2013, de 22 de Janeiro e pela Lei 35/2016 de 21 de Novembro.¹⁰

*A **licença** para o exercício da actividade de transportes em táxi consubstancia-se num alvará, o qual é **intransmissível** e é emitido por um **prazo não superior a cinco anos**, renovável mediante comprovação de que se mantêm os **requisitos de acesso à actividade**.*

6.2. Licenciamento de veículos/Contingentes Municipais

As empresas titulares de alvará emitido pelo IMT podem **licenciar veículos** para transporte **em táxi**.

As **licenças** são emitidas pelos **Municípios**, nos termos do artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 251/98, mediante concurso público, dentro de **contingentes** fixados com periodicidade não inferior a 2 anos, (artigos 13.º e 14.º).

Tais veículos obedecem ainda a uma série de requisitos igualmente definidos no diploma legal em referência, como sejam os definidos nos artigos 10.º e 13.º, sobretudo a exigência de **taxímetros** e o cumprimento dos requisitos previstos na Portaria n.º 277-A/99, de 15 de abril, (que define as características e as normas de identificação dos veículos a utilizar na actividade de transportes em táxi).

O regime de **estacionamento** é fixado pelas respectivas **Câmaras Municipais**, conforme dispõe o artigo 16.º do **Decreto-Lei n.º 251/98**, a prestação de serviço é obrigatória, não podendo ser recusada, salvo nos casos previstos na lei (artigo 17.º), e

¹⁰ Pronúncias da AMT /8 e 9 de 2016 em www.amt.pt.

considera-se existir abandono de actividade, caducando a licença, *"sempre que os táxis não estejam à disposição do público durante 30 dias consecutivos ou 60 interpolados dentro do período de um ano."* (artigo 18.º).

6.3. Certificação de motoristas

12

Para aceder à actividade de motorista é *"obrigatório a posse de título profissional de motorista de táxi, designado de CMT, para o acesso e exercício da profissão."*¹¹

Este certificado de motorista de táxi, *"comprova que o seu titular é detentor das formações inicial e contínua, exigidas nos termos da presente lei."* (artigo 4.º)

De acordo com o artigo 4.º, n. 5 *"O Instituto da Mobilidade e dos Transportes, I. P. (IMT, I. P.), é a entidade competente para emitir o CMT, cujo modelo é fixado por despacho do presidente do conselho directivo do mesmo instituto."*

Por sua vez a obtenção deste certificado está, nos termos do artigo 5.º, *"dependente do preenchimento cumulativo, por parte do candidato, dos seguintes requisitos:*

- a) Titularidade da habilitação legal válida para conduzir veículos automóveis, da categoria B, com averbamento da classificação no grupo 2;*
- b) Não ser considerado inidóneo, nos termos do artigo seguinte;*
- c) Escolaridade obrigatória exigível ao candidato requerente;*
- d) Aprovação no exame previsto no artigo 12.º;*
- e) Domínio da língua portuguesa.*

No artigo 2.º impõe-se uma série de deveres aos motoristas de táxis, de que se destacam:

- "e) Accionar o taxímetro no início da prestação do serviço de acordo com as regras estabelecidas e manter o respectivo mostrador sempre visível;*
- f) Colocar o certificado de motorista de táxi (CMT), o CMT provisório ou o comprovativo da entrega da declaração prévia (...) no lado superior direito do para-brisas, de forma bem visível para os passageiros;*

¹¹ Cfr. Lei n.º 6/2013 de 22 de Janeiro.

g) Cumprir o regime de preços estabelecido nos termos legais."

6.4. Regime de preços

Os preços de actividade estão tabelados, mediante convenção celebrada entre a Direcção Geral das Actividades Económicas (DGAE) e as associações do sector e devem ser afixados no veículo, conforme o exige o Decreto-Lei n.º 297/92, de 31 de dezembro.

A convenção de preços actualmente em vigor foi assinada, em 27 de dezembro de 2012, pela DGAE, pela Associação Nacional dos Transportadores Rodoviários em Automóveis Ligeiros (ANTRAL).

7. Da necessidade de autorização administrativa prévia

Há necessidade de autorização prévia e ou, licenciamento para as plataformas electrónicas?

A resposta depende da avaliação dos serviços prestados pelas plataformas electrónicas.

São serviços de transporte ou serviços da sociedade de informação ou uma combinação destes dois tipos de serviços?¹²

O núcleo da actividade das plataformas é caracterizado pela ligação que estabelece entre motorista e empresas a quem fornece uma serie de ferramentas informáticas – um interface - que lhes permite, por sua vez, estabelecer a ligação com pessoas que pretendam efectuar trajectos urbanos e que acedem ao serviço através da aplicação informática. Esta actividade é exercida com fim lucrativo.

Neste particular, o TJUE apreciou já a natureza jurídica do serviço em causa.¹³

¹² Em causa está aplicação das directivas 2006/123 e 98/34.

¹³ Ver em <http://curia.europa.eu>, Acórdão de 20 de Dezembro de 2018 respondendo à pergunta do tribunal Espanhol. "1. Na medida em que o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da [Diretiva 2006/123] exclui as actividades de transportes do seu âmbito de aplicação, deve a actividade de intermediação entre o proprietário de um automóvel e a pessoa que necessita de se deslocar dentro de uma cidade, actividade

E concluiu:

“Com as suas primeira e segunda questões, que há que tratar conjuntamente, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 56.º TFUE, conjugado com o artigo 58.º, n.º 1, TFUE, bem como o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123 e o artigo 1.º, ponto 2, da Diretiva 98/34, para o qual remete o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31, devem ser interpretados no sentido de que **um serviço de intermediação como o que está em causa no processo principal, que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo e pessoas que pretendam efetuar uma deslocação urbana, deve ser qualificado de «serviço no domínio dos transportes», na aceção do artigo 58.º, n.º 1, TFUE, e, por conseguinte, excluído do âmbito de aplicação do artigo 56.º TFUE, da Diretiva 2006/123 e da Diretiva 2000/31, ou se, pelo contrário, esse serviço está abrangido pelo artigo 56.º TFUE, pela Diretiva 2006/123 e pela Diretiva 2000/31.**¹⁴

exercida com caráter lucrativo pela [Uber Systems Spain] e no âmbito da qual esta última gere os meios informáticos — *interface* e aplicação de programas informáticos (“telefones inteligentes e plataformas tecnológicas” segundo as palavras da [Uber Systems Spain]) — que permitem estabelecer a ligação entre essas pessoas, ser considerada uma mera atividade de transporte, ou deve ser considerada um serviço eletrónico de intermediação ou um serviço próprio da sociedade da informação na aceção do artigo 1.º, [ponto] 2, da [Diretiva 98/34]? 2. Para a determinação da natureza jurídica desta atividade, poderá esta ser parcialmente considerada um serviço da sociedade de informação e, sendo esse o caso, deverá o serviço eletrónico de intermediação beneficiar do princípio da livre prestação de serviços consoante este é garantido pelo direito da União, mais precisamente pelo artigo 56.º TFUE e pelas Diretivas [2006/123] e [2000/31]? 2. Para a determinação da natureza jurídica desta atividade, poderá esta ser parcialmente considerada um serviço da sociedade de informação e, sendo esse o caso, deverá o serviço eletrónico de intermediação beneficiar do princípio da livre prestação de serviços consoante este é garantido pelo direito da União, mais precisamente pelo artigo 56.º TFUE e pelas Diretivas [2006/123] e [2000/31]? 3. Se o Tribunal de Justiça considerar que o serviço prestado pela [Uber Systems Spain] não é um serviço de transporte e que, por conseguinte, está abrangido pelos casos referidos na Diretiva 2006/123, deve o conteúdo do artigo 15.º da Lei [n.º 3/1991] da concorrência desleal [de 10 de janeiro de 1991] — relativo à violação das normas que regulam a atividade da concorrência — considerar-se contrário à Diretiva 2006/123, concretamente ao seu artigo 9.º, relativo à liberdade de estabelecimento e aos regimes de autorização, na medida em que remete para leis ou disposições jurídicas internas sem ter em conta o facto de que o regime de obtenção das licenças, autorizações ou credenciais não pode, em caso nenhum, ser restritivo ou desproporcionado, ou seja, não pode constituir um entrave não razoável ao princípio da liberdade de estabelecimento? 4. Caso se confirme que a Diretiva [2000/31] é aplicável ao serviço prestado pela [Uber Systems Spain], constituem as restrições às quais um Estado-Membro sujeita a livre prestação do serviço eletrónico de intermediação a partir de outro Estado-Membro, sob a forma de exigência de uma autorização ou de uma licença, ou sob forma de ordem judicial de cessação da prestação do serviço eletrónico de intermediação decretada com base na legislação nacional em matéria de concorrência desleal, medidas válidas que consubstanciem exceções ao disposto no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva [2000/31], por força do disposto no artigo 3.º, n.º 4, da mesma diretiva?”

¹⁴ Modelo adoptado pela proposta de lei em análise.

A este respeito, há que salientar que um serviço de intermediação que consiste em estabelecer a ligação entre um motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo e uma pessoa que pretenda efectuar uma deslocação urbana constitui, em princípio, um serviço distinto do serviço de transporte que consiste num ato físico de deslocação de pessoas ou de bens de um local para outro através de um veículo.

Há que acrescentar que cada um destes serviços, considerado isoladamente, é susceptível de estar relacionado com diferentes directivas ou disposições do Tratado FUE relativas à livre prestação de serviços, como refere o órgão jurisdicional de reenvio.

Assim, um serviço de intermediação que permite a transmissão, através de uma aplicação para telefone inteligente, de informações relativas à reserva do serviço de transporte entre o passageiro e o motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo, que efectuará o transporte, preenche, em princípio, os critérios para ser qualificado de «serviço da sociedade da informação» na acepção do artigo 1.º, ponto 2, da Directiva 98/34, para o qual remete o artigo 2.º, alínea a), da Directiva 2000/31. Este serviço de intermediação constitui, como prevê a definição constante da referida disposição da Directiva 98/34, «qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via electrónica e mediante pedido individual de um destinatário de serviços».

Em contrapartida, um serviço de transporte urbano não colectivo, como um serviço de táxi, deve ser qualificado de «serviço no domínio dos transportes», na acepção do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Directiva 2006/123, lido à luz do seu considerando 21 (v., neste sentido, acórdão de 1 de outubro de 2015, *Trijber et Harmsen*, C-340/14 e C-341/14, EU:C:2015:641, n.º 49)».

Note-se:

Todavia, há que salientar que um serviço como o que está em causa não se limita a um serviço de intermediação que consiste em estabelecer a ligação, através de uma

aplicação para telefones inteligentes, entre um motorista não profissional que utiliza o seu próprio veículo e uma pessoa que pretenda efectuar uma deslocação urbana.

Com efeito, numa situação em que o transporte de passageiros é assegurado por motoristas não profissionais que utilizam o seu próprio veículo, o prestador desse serviço de intermediação cria, ao mesmo tempo, uma oferta de serviços de transporte urbano, que torna acessível designadamente através de ferramentas informáticas, tais como a aplicação em causa no processo principal, e cujo funcionamento geral organiza a favor das pessoas que pretendam recorrer a essa oferta para efeitos de deslocação urbana.

Um serviço de intermediação como o que se prevê na proposta de lei assenta na selecção de motoristas que utilizam o seu próprio veículo, aos quais esta sociedade fornece uma aplicação sem a qual, por um lado, esses motoristas não seriam levados a prestar serviços de transporte e, por outro, as pessoas que pretendessem efectuar uma deslocação urbana não teriam acesso aos serviços dos referidos motoristas.

Além disso, as plataformas exercem uma influência decisiva nas condições da prestação desses motoristas. Quanto a este último ponto, verifica-se, designadamente, que as plataformas fixam, através da aplicação, o preço da corrida, cobram esse preço ao cliente antes de entregar uma parte ao motorista do veículo e exercem um certo controlo sobre a qualidade dos veículos e dos respectivos motoristas, gerindo a sua admissão e exclusão.

Diz o Tribunal de Justiça da EU que :

“Por conseguinte, há que considerar que este serviço de intermediação faz parte integrante de um serviço global cujo elemento principal é um serviço de transporte e, portanto, corresponde à qualificação, não de «serviço da sociedade da informação» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 98/34, para o qual remete o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31, mas sim de «serviço no domínio dos transportes», na aceção do artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123.

Além disso, tal qualificação é corroborada pela jurisprudência do Tribunal de Justiça segundo a qual o conceito de «serviço no domínio dos transportes» abrange não só os serviços de transporte, considerados enquanto tais, **mas também qualquer serviço intrinsecamente ligado a um ato físico de movimentar pessoas ou mercadorias de um local para outro através de um meio de transporte** [v., neste sentido, acórdão de 15 de outubro de 2015, Grupo Itevelesa e o., C-168/14, EU:C:2015:685, n.ºs 45 e 46, e parecer 2/15 (Acordo de Comércio Livre com Singapura), de 16 de maio de 2017, EU:C:2017:376, n.º 61].

Consequentemente, a Diretiva 2000/31 não é aplicável a um serviço de intermediação como o que está em causa.

Tal serviço, na medida em que está abrangido pela qualificação de «serviço no domínio dos transportes», também não está sujeito à Diretiva 2006/123, uma vez que, de acordo com o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), desta diretiva, esse tipo de serviços é um dos expressamente excluídos do âmbito de aplicação da referida diretiva.

Além disso, o serviço de intermediação tal como consta da proposta de lei, uma vez que corresponde à qualificação de «serviço no domínio dos transportes», está abrangido não pelo artigo 56.º TFUE, relativo à livre prestação de serviços em geral, mas sim pelo artigo 58.º, n.º 1, TFUE, disposição específica nos termos da qual «[a] livre prestação de serviços em matéria de transportes é regulada pelas disposições constantes do título relativo aos transportes» (v., neste sentido, acórdão de 22 de dezembro de 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, n.º 29 e jurisprudência aí referida).

Assim, a aplicação do princípio da livre prestação de serviços deve ser realizada, segundo o Tratado FUE, através da execução da política comum dos transportes (acórdão de 22 de dezembro de 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb, C-338/09, EU:C:2010:814, n.º 30 e jurisprudência aí referida).

Ora, há que observar que os serviços de transporte urbano não coletivo e os serviços a eles indissociavelmente ligados, como o serviço de intermediação em causa no processo

principal, não deram origem à adopção, pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia, de regras comuns ou de outras medidas, com fundamento no artigo 91.º, n.º 1, TFUE.”

Pelo que a resposta do TJUE é claríssima:¹⁵

18

“Por conseguinte, há que responder à primeira e segunda questões que o artigo 56.º TFUE, conjugado com o artigo 58.º, n.º 1, TFUE, bem como o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da Diretiva 2006/123 e o artigo 1.º, ponto 2, da Diretiva 98/34, para o qual remete o artigo 2.º, alínea a), da Diretiva 2000/31, devem ser interpretados no sentido de que um serviço de intermediação como o que está em causa no processo principal, que tem por objeto, através de uma aplicação para telefones inteligentes, estabelecer a ligação, mediante remuneração, entre motoristas não profissionais que utilizam o seu

¹⁵ Ver em <http://curia.europa.eu>, Acórdão de 20 de Dezembro de 2018 respondendo à pergunta do tribunal Espanhol. “1. Na medida em que o artigo 2.º, n.º 2, alínea d), da [Diretiva 2006/123] exclui as atividades de transportes do seu âmbito de aplicação, deve a atividade de intermediação entre o proprietário de um automóvel e a pessoa que necessita de se deslocar dentro de uma cidade, atividade exercida com caráter lucrativo pela [Uber Systems Spain] e no âmbito da qual esta última gere os meios informáticos — interface e aplicação de programas informáticos (“telefones inteligentes e plataformas tecnológicas” segundo as palavras da [Uber Systems Spain]) — que permitem estabelecer a ligação entre essas pessoas, ser considerada uma mera atividade de transporte, ou deve ser considerada um serviço eletrónico de intermediação ou um serviço próprio da sociedade da informação na aceção do artigo 1.º, [ponto] 2, da [Diretiva 98/34]? 2. Para a determinação da natureza jurídica desta atividade, poderá esta ser parcialmente considerada um serviço da sociedade de informação e, sendo esse o caso, deverá o serviço eletrónico de intermediação beneficiar do princípio da livre prestação de serviços consoante este é garantido pelo direito da União, mais precisamente pelo artigo 56.º TFUE e pelas Diretivas [2006/123] e [2000/31]? 2. Para a determinação da natureza jurídica desta atividade, poderá esta ser parcialmente considerada um serviço da sociedade de informação e, sendo esse o caso, deverá o serviço eletrónico de intermediação beneficiar do princípio da livre prestação de serviços consoante este é garantido pelo direito da União, mais precisamente pelo artigo 56.º TFUE e pelas Diretivas [2006/123] e [2000/31]? 3. Se o Tribunal de Justiça considerar que o serviço prestado pela [Uber Systems Spain] não é um serviço de transporte e que, por conseguinte, está abrangido pelos casos referidos na Diretiva 2006/123, deve o conteúdo do artigo 15.º da Lei [n.º 3/1991] da concorrência desleal [de 10 de janeiro de 1991] — relativo à violação das normas que regulam a atividade da concorrência — considerar-se contrário à Diretiva 2006/123, concretamente ao seu artigo 9.º, relativo à liberdade de estabelecimento e aos regimes de autorização, na medida em que remete para leis ou disposições jurídicas internas sem ter em conta o facto de que o regime de obtenção das licenças, autorizações ou credenciais não pode, em caso nenhum, ser restritivo ou desproporcionado, ou seja, não pode constituir um entrave não razoável ao princípio da liberdade de estabelecimento? 4. Caso se confirme que a Diretiva [2000/31] é aplicável ao serviço prestado pela [Uber Systems Spain], constituem as restrições às quais um Estado-Membro sujeita a livre prestação do serviço eletrónico de intermediação a partir de outro Estado-Membro, sob a forma de exigência de uma autorização ou de uma licença, ou sob forma de ordem judicial de cessação da prestação do serviço eletrónico de intermediação decretada com base na legislação nacional em matéria de concorrência desleal, medidas válidas que consubstanciem exceções ao disposto no artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva [2000/31], por força do disposto no artigo 3.º, n.º 4, da mesma diretiva?”

próprio veículo e pessoas que pretendam efetuar uma deslocação urbana, deve ser considerado indissociavelmente ligado a um serviço de transporte e, por conseguinte, abrangido pela qualificação de «serviço no domínio dos transportes», na aceção do artigo 58.º, n.º 1, TFUE. Tal serviço deve, portanto, ser excluído do âmbito de aplicação do artigo 56.º TFUE, da Diretiva 2006/123 e da Diretiva 2000/31.”

19

Qualificando a proposta de lei a actividade dos operadores de plataformas com a abrangência de que actuam como meros intermediários,¹⁶ estão frontalmente violadas toda a doutrina e jurisprudência acima citadas.

A exigência de licenciamento dos operadores de plataformas electrónicas só tem sentido devido à amplitude com que as mesmas actuam, ao ponto de actuarem no domínio da actividade transportadora, logo é contraditório, com toda a base em que assenta o regime, ao considerar as referidas plataformas como meros actores de intermediação e desligadas de qualquer supervisão dos operadores e meios.

Vê-se claramente que o legislador Português nem sequer leu as poucas páginas constituintes do Acórdão do Tribunal de Justiça Europeu e não lhe aproveita, como ao Governo a superveniência do mesmo!

8. O novo operador de transportes

A criação de um novo operador de transportes, assim como a colocação de veículos e motoristas no mercado, sujeitos a regras de acesso e exercício diferente das existentes para o táxi é inconstitucional e ilegal.

A colocação em vigor de um regime materialmente inconstitucional gera um conflito de regras, obrigando à apreciação da constitucionalidade superveniente derivada do regime actual, promoção que tanto podem fazer os novos operadores, como o táxi e até as plataformas, como tem sido noticiado, na parte que diz respeito à taxa.

¹⁶ Cfr. artigos 16.º; 25.º alíneas m) e r).

A existência de dois regimes sujeitos a regras diferentes viola, ainda, os princípios e as regras da sã concorrência.

A autorização de um operador do domínio dos transportes, como as plataformas electrónicas, com o âmbito de intervenção previsto na proposta de lei, dado o desequilíbrio de regras, levará a uma situação futura de domínio (cartelização) que acarretará a destruição do sector de táxi.

Face ao regime, não temos dúvidas de que se está perante uma confusão, ao atribuir qualidades a sujeitos que não existem nos seus termos e omitir outras que estão presentes na sua actuação, o que torna o regime contraditório e susceptível de gerar permanentes conflitos, para além de significar um risco para aqueles que a ele se ligam e o utilizam.

A propósito, cabe questionar com quem celebra o utilizador o contrato de transporte? Com o operador de TVDE? Ou, com a plataforma electrónica?

Seguindo o regime a resposta é liminarmente intuitiva. Se a plataforma é um mero intermediário então, não celebra contratos com ninguém.

Observe-se porém, o n.º 2 do artigo 5.º que dispõe que o utilizador adere (por contrato de adesão) aos termos e condições previstos na plataforma.

Então que contrato celebra com o operador? Nenhum.

Assim, quem é o transportador? A plataforma obviamente.

Se o motorista exceder o tempo de trabalho quem assume com o mesmo solidariamente a obrigação? O operador de TVDE ou, a plataforma?

**À partida é quem o contrata. Mas, quem organiza a operação é a plataforma!
Confuso!**

Para terminar veja-se maior indefinição no n.º 3 do artigo 14.º

Quem é o operador que aí se prevê? O operador de TVDE ou de plataforma?¹⁷

A abordagem, para prova do que fica dito, depende da avaliação dos serviços prestados pelas plataformas electrónicas.

21

São serviços de transporte ou, serviços da sociedade de informação ou, uma combinação destes dois tipos de serviços?¹⁸

O núcleo da actividade das plataformas é caracterizada pela ligação que estabelece entre motorista e empresas a quem fornece uma série de ferramentas informáticas – um interface - que lhes permite, por sua vez, estabelecer a ligação com pessoas que pretendam efectuar trajectos urbanos e que acedem ao serviço através da aplicação informática. Esta actividade é exercida com fim lucrativo.

A proposta em apreciação vai muito para além disso, deixando claro, se dúvidas houvessem de que as plataformas actuam como verdadeiros contratantes de transportes, através do uso de o regime da sub-contratação da operação de facto.

9. Conclusões:

- a) A proposta de lei aprovada padece de rigor isenção e transparência;**
- b) O regime criado é contraditório nos seus próprios termos, ao qualificar um operador como transportador, isentando-o dos efeitos e ao qualificar um agente como de intermediação, impondo-lhe obrigações, como se tratasse de um operador de transportes;**

¹⁷ São apenas, alguns exemplos que ilustram a forma atabalhoada como foi construído este regime.

¹⁸ Em causa está aplicação das directivas 2006/123 e 98/34. Quanto à proposta de lei basta ver as obrigações a que ficam sujeitas as plataformas electrónicas para se perceber que actuam como verdadeiros organizadores e controladores do transporte embora, não sejam proprietários de veículos e contratantes de mão-de-obra, o que certamente lhes agrada.

- c) A proposta de lei cria um novo operador de transportes à margem da lei de bases e de delimitação das competências orgânicas da administração central, versus Câmara Municipais;
- d) A proposta de lei viola o direito europeu e os princípios constitucionais da igualdade e confiança;
- e) O regime é confuso, contraditório e desprotege operadores, motoristas e o público em geral;
- f) O regime viola as regras da sã concorrência;
- g) Com a entrada em vigor do regime fica em causa o direito a um transporte universal e levantar-se-ão outras inconstitucionalidades derivadas da diferença de regimes diferentes para uma mesma actividade;
- h) A diferença de regimes, um de regime aberto, outro de regime fechado, um flexível na sua área de actuação e nos preços, outro limitado a zonas e com preços tabelados (última fixação de 2012), rapidamente incrementará situações de cartelização, pondo em causa a sobrevivência do táxi e prejudicando o público, no direito a um serviço universal e controlado;
- i) O transporte que está em causa não se distingue para efeitos de fuga ao princípio constitucional da igualdade.

Face ao que precede, com o devido respeito por avaliação diversa estão previstos os requisitos para que Vossa Excelência se determine a vetar este diploma ou, se entender diferente a conformação dos argumentos que aduzimos, suscitar a verificação da constitucionalidade do mesmo.

28 de Março de 2018