



Ciclo #RegulaçãoDigital

Webinar “Serviços e Mercados Digitais – DSA e DMA II”

CONCLUSÕES

29 de outubro de 2021

A área de Segurança da APDSI, no âmbito do seu Grupo de Missão “DSA, DMA, ePrivacy”, dinamizou e promoveu o segundo Webinar do Ciclo #RegulacaoDigital “Serviços e Mercados Digitais – DSA e DMA II” a 25 de outubro de 2021.

Este encontro online contou com a participação, como oradores, de Pedro Rodrigues Duarte, conselheiro jurídico na Representação Permanente de Portugal junto da União Europeia (REPER), Helena Martins, Public Policy Manager da Google, patrocinadora Global da APDSI, de João Confraria, Professor da Universidade Católica Portuguesa na área da Regulação e Concorrência e Políticas Públicas, e de Tiago Bessa, Sócio das áreas de Comunicações, Proteção de Dados & Tecnologia e PI Transacional da Vieira de Almeida e Associados. A coordenação e moderação da sessão estiveram a cargo de Luís Neto Galvão, coordenador do Grupo de Missão “DSA, DMA, e-Privacy” da APDSI.

Pedro Rodrigues Duarte fez o devido enquadramento sobre o ponto do processo decisório deste DMA: a Comissão Europeia apresentou uma proposta, que por ser de um regulamento, não vai precisar de atos de transposição; assim que for adotado e publicado, vigorará automaticamente nas ordens jurídicas dos 27 Estados-Membros.

Após um trabalho preparatório intenso, pré-legislativo, a Comissão considerou que os instrumentos tradicionais da política de concorrência da União não respondiam a esta nova realidade dos mercados de plataformas digitais, que mais não são que um modelo de negócios assente numa estrutura não física. Nessa infraestrutura, relacionam-se comerciantes e clientes. A Comissão apercebeu-se que a política de concorrência da União Europeia não dava resposta adequada (pois atuava numa lógica *ex post*), ou seja, a Comissão verificava o funcionamento dos mercados e atuava, sancionando se e quando necessário.

Esta realidade dos mercados digitais passa cada vez mais pelos chamados “controladores de acesso”, com uma posição tão forte e dominadora que podem impedir o acesso de outros operadores concorrentes. A Comissão entendeu que o melhor instrumento para regular e transformar o mercado digital de forma justa e contestável era criar regras harmonizadas numa lógica *ex ante* – de prevenção da criação de uma posição dominante permanente e, por isso, **este novo instrumento jurídico surge com três pilares**: define o que, para este efeito, é um controlador de acesso, ou guardião (âmbito subjetivo); de que serviços estamos a falar (âmbito objetivo); e que obrigações e proibições serão definidas para estes controladores de acesso que forem designados por decisão da Comissão – um processo formal que tem que ter todas as garantias jurídicas. Estamos a falar de serviços essenciais que intuitivamente se compreendem, como motores de busca, partilha de vídeos, redes sociais, sistemas operativos, serviços na nuvem e serviços publicitários em linha.

Portanto, o regulamento aplica-se subjetivamente a plataformas que recaiam numa **definição que é feita logo no artigo 3.º: aquelas cuja posição dominante afete a contestabilidade e justiça dos mercados**, que tenham um volume de negócios anual de seis mil e quinhentos milhões de euros nos últimos três anos financeiros, uma capitalização de mercado avaliada em cerca de 65 mil milhões de euros, um conjunto

de clientes correspondente por mês a aproximadamente 10% da população da União (45 milhões), um conjunto de 10 mil utilizadores profissionais por ano, e se estes números se mantiverem durante três anos financeiros, considera-se uma posição de domínio permanente. A definição do “controlador de acesso” foi o primeiro passo para o desenvolvimento do regulamento.

Obrigações e proibições dos *gatekeepers*

Uma vez designada uma plataforma como “controlador de acesso”, enfrenta obrigações e proibições previstas no artigo 5.º e 6.º e são, por exemplo, não ser possível combinar dados de vários *core platform services* (algumas plataformas oferecem vários serviços), permitir que os utilizadores profissionais possam oferecer os seus produtos nestas plataformas, não permitir que os controladores de acesso impeçam os seus utilizadores de utilizarem outras plataformas ou de suscitarem questões de incumprimento, permitir a desinstalação dos softwares automaticamente instalados quando se acede a uma plataforma e a famosa proibição de *self preferencing* (isto é, a plataforma desenvolver formas, por exemplo rankings, de auto-promover os seus serviços e produtos).

Ultrapassada a fase de designação de quem são os controladores de acesso e determinação de obrigações e proibições, poderá desenvolver-se um diálogo regulatório, porque nem sempre vai ser fácil perceber que obrigações estão associadas a determinado serviço ou plataforma específicos.

Depois instala-se uma prática corrente: a Comissão vai verificando o cumprimento das obrigações e vai instaurando investigações de mercado para verificar se um **controlador de acesso** ainda o é, porque **esta realidade económica** vai mudando, e se a lista de obrigações e proibições ainda se justifica tal qual.

Papel dos Estados-Membros e autoridades nacionais de concorrência

Este papel ainda está em aberto, mas em princípio o Ato dos Mercados Digitais vai ter uma execução muito centrada na Comissão, porque a base jurídica deste regulamento é o artigo 114.º do TFUE (a harmonização do mercado interno), justamente para prevenir riscos de fragmentação. Se fosse uma execução muito descentralizada, cada Estado-membro poderia executá-la à sua maneira, e **a realidade regulatória é muito diferente entre os diferentes Estados-Membros.**

A Comissão Europeia terá um papel central ajudada pelo Comité Consultivo, com maior ou menor âmbito (está para se ver), que será certamente integrado por autoridades nacionais da concorrência.

O DMA procura, justamente, que as micro e PMEs do mundo digital tenham oportunidade de singrar num mercado muito dominado por quatro grandes atores. Essa oportunidade pode ajudá-las a crescer de tal forma que se tornem, elas próprias, objeto da regulação.

Segundo Pedro Rodrigues Duarte, um dos pontos da nova Estratégia da União Europeia é a inovação, daí a “necessidade de dar espaço às PMEs. O DMA tem, justamente, o objetivo de tornar mais concorrencial o mercado digital”, acrescenta.

A Comissão vai ficar autorizada, em termos que ainda serão definidos, a adotar atos de implementação, de modo a afinar e melhorar as especificações técnicas das proibições e obrigações, para que umas possam ser melhor descritas, outras eliminadas, outras acrescentadas: “isto não será a Bíblia; nada ficará escrito para sempre”.

Helena Martins, Public Policy Manager da Google, demonstrou o quanto a gigante tecnológica apoia os objetivos do DMA e como este trará mais transparência na forma como todos os envolvidos são implicados, na relação da Google com os clientes profissionais e como os preços são divulgados.

Contudo, Helena Martins refere que tem de se alcançar um ponto da certeza jurídica: “Na escala em que a Google opera, quanto mais uma regulação estiver harmonizada,

melhor a empresa pode trabalhar no cumprimento dessas regras. O objetivo é perceber as obrigações e como cumpri-las”.

Para a Public Policy Manager da Google existe espaço para melhoria nalguns aspetos que merecem refinamento, como por exemplo, na garantia de que vão continuar a levar os melhores resultados para os utilizadores. A questão do *self preference* afeta particularmente a Google. Motores de busca como o antigo Altavista já devolviam diferentes resultados. **Uma obrigação onde não se possa fazer qualquer tipo de *self preference* prejudica a experiência do utilizador, já que os resultados de pesquisa serão severamente afetados.** O Google (motor de busca) facilita a experiência do utilizador, adaptando os resultados que já procura. Na mais recente inovação relativa à pesquisa por empregos, em parceria com o IEFP, as limitações de *self preference* também podem vir a ser extremamente restritivas.

Helena Martins refere, ainda, que será necessário fazer uma melhor definição do que são os *core platform services*. Há algumas definições que estão muito claras, mas serviços que têm por objetivo conectar profissionais têm que merecer especial atenção por parte desse tipo de serviço. **Sobre a publicidade, há ainda a preocupação de que as regras venham a ser aplicadas apenas aos *gate keepers*: “Na nossa visão, como este é um ecossistema muito dinâmico que engloba vários negócios, essas regras não deveriam ser só aplicadas aos *gate keepers*”.**

Na questão da Interoperabilidade, também se sente a necessidade de haver maior clareza no diálogo regulatório e tempo para perceber obrigações e a que produtos se referem.

João Confraria, Professor da Universidade Católica Portuguesa na área da Regulação e Concorrência e Políticas Públicas, provocou uma reflexão sobre o facto da Lei da Concorrência “já não ser boa para acudir às preocupações da sociedade” sobre o funcionamento dos mercados digitais. A Lei da Concorrência sanciona depois de se provar que houve uma ameaça à sua aplicação e atua em proteção dos interesses económicos privados. Uma empresa só é sancionada se tiver provocado um prejuízo à sociedade.

“Na regulação *ex ante* conhecem-se os prejuízos e direitos dos consumidores, mas neste caso a Comissão não especificou quais seriam os prejuízos. Vem dar resposta a questões políticas e sociais”, considera o Professor, alertando que as plataformas são muito diferentes entre si o que “implica um esforço para adaptar esta regra aos serviços existentes”.

Estes princípios relativos às plataformas digitais são semelhantes às questões da neutralidade da Internet, compara João Confraria. Se o regulamento prejudicar as PMEs digitais, estará a atuar de forma oposta à sua finalidade.

A aplicação da Lei da Concorrência continua a existir e é provável que venha a haver uma evolução nesta matéria por forma a ser aplicada às plataformas digitais. A norma baseada no bem-estar do consumidor deve agora, além do preço, incorporar o trabalho que os dados e as questões de privacidade implicam, dando-lhe um sentido mais vasto.

O conceito de rivalidade também talvez precise de uma revisão porque nas plataformas digitais há uma “rivalidade real”. Nos mercados digitais este conceito tem de ter em conta também outras possibilidades e facilidades.

E se houver um país com uma plataforma dominante, mas que não cumpre os requisitos para ser *gatekeeper*? “Esses negócios passam para a legislação nacional da Lei da Concorrência nacional. Os grandes ficam sujeitos ao DMA. Haverá incoerência nesta questão?”, provoca João Confraria, enquanto Pedro Rodrigues Duarte responde que houve vários Estados-Membros a apoiarem o DMA porque a pressão é muito grande e é uma matéria na qual a União já está muito atrasada (face a outros atores geopolíticos). “O que não invalida que, no início dos trabalhos, tenha efetivamente havido alguma resistência à regulamentação já existente”, revela.

Finalmente, Tiago Bessa, Sócio das áreas de Comunicações, Proteção de Dados & Tecnologia e PI Transacional da Vieira de Almeida e Associados, designa o DSA e o DMA como dois instrumentos fundamentais para os novos ecossistemas digitais e é

da opinião que a UE está a tomar a dianteira em relação a esta matéria para ser o motor de legislação e regulação no ambiente digital.

O **DSA** não é tão inovador como o DMA ou como o regulamento da inteligência artificial; trata-se sobretudo de alguma consolidação de regras para o ecossistema digital, mas que **tem aspetos muito relevantes para as plataformas e para todos os utilizadores de serviços da Sociedade da Informação.**

O DSA está a ser alvo de uma análise abrangente no Parlamento Europeu. As propostas do DSA já foram substancialmente modificadas, portanto, é seguro que o texto final não será idêntico ao proposto pela Comissão numa fase inicial.

O DSA tem um âmbito de aplicação mais vasto que o DMA e este tem coimas mais elevadas e instrumentos de regulação mais intrusivos.

Para Tiago Bessa é relevante sublinhar que o DSA não é um ato isolado no ecossistema digital: “Há um conjunto considerável de atos que visam endereçar os temas que têm surgido no ambiente digital. Em relação ao DSA, a velhinha diretiva do comércio eletrónico mantém-se em vigor desde 2000; não é revogada com o DSA”.

Há diretivas mais recentes que criam muitas tensões com o DAS, como a relativa aos direitos de autor e conexos, em especial a responsabilidade dos prestadores de serviços na partilha de conteúdos online. O caso do YouTube é particularmente relevante. Outro ato que tem que ser integrado é o regulamento *platform to business* que se mantém em vigor e tem que se compatibilizar: “O reforço da proteção do consumidor tem que se compatibilizar com as regras previstas do DSA”.

Os conteúdos ilegais colocam obrigações adicionais em organismos que têm um papel chave no DSA que, no ecossistema digital, continua a ter de fazer regulação, limitação e bloqueio a conteúdos protegidos.

Para os prestadores de serviços intermediários (ISPs e serviços de alojamento virtual, por exemplo), não há mudanças. A novas regras aplicam-se aos que prestam serviços a destinatários localizados na União Europeia.

O dever geral de vigilância continua a não existir, no entanto, reforça-se a resposta a ordens de atuação sempre que existam conteúdos ilegais cujo acesso deva ser bloqueado. **As plataformas online têm com o DSA um regime reforçado para salvaguarda de direitos fundamentais, que ganha forma na obrigação de notificar os destinatários sempre que há um conteúdo bloqueado e um acesso restrito. Neste âmbito surgem três novos conceitos: os *trusted flaggers*, entidades que ao nível nacional tenham estatuto de sinalizadores de confiança, identificando e notificando as plataformas para a remoção de conteúdos digitais ilegais. Estes *trusted flaggers* devem ter atendimento prioritário.**

Outro conceito novo, é a rastreabilidade dos comerciantes - fiscalização dos comerciantes que admitam que vendem nas suas plataformas conteúdo suspeito. Nesses casos haverá uma recolha prévia de informação para garantir que os comerciantes podem vender em determinada plataforma.

Por fim, o outro conceito novo é o das plataformas de muito grande dimensão. Fica uma ideia clara da Comissão Europeia de que há um conjunto de entidades que, devido à sua posição no mercado, têm um poder potencialmente perturbador do funcionamento correto e equilibrado do mercado.

As plataformas que prestam serviço a um número médio mensal de 45 milhões de utentes, estão obrigadas a impor medidas para combater problemas detetados e a nomear um encarregado responsável por controlar e atuar com independência as estruturas decisórias da empresa. Também ficam obrigadas a disponibilizar os seus dados ocasionalmente a entidades competentes para se verificar se está tudo a ser cumprido.

É, todavia, necessário ter sempre presente que plataformas de grande dimensão não são o mesmo que *gatekeepers*.

SOBRE A APDSI

Criada em 2001, a Associação para a Promoção e Desenvolvimento da Sociedade da Informação (APDSI) tem por objetivo a promoção e desenvolvimento da transformação e inclusão digital em Portugal, reunindo com este interesse comum profissionais, académicos, empresas, organismos públicos e cidadãos em geral.

Na linha destes propósitos a APDSI tem vindo a desenvolver diversas atividades em torno de causas tecnológicas e sociais, que se traduzem num conjunto de eventos, recomendações e estudos realizados por grupos de trabalho multidisciplinares em diversas áreas de intervenção, como a Segurança, os Serviços Públicos Digitais, a Saúde, a Cidadania e Inovação Social, o Território Inteligente, a Governação das TIC, a Inteligência Digital, a Política Digital e Governança, os Futuros da Sociedade da Informação e as Competências digitais.

Em todos estes trabalhos a APDSI procura identificar as tendências de evolução e também as interações entre as tecnologias e outras dimensões sociais e económicas, contribuindo com uma visão mais aberta para a discussão e tendo como meta a eficaz perceção e implementação destes conceitos na Sociedade Portuguesa. A APDSI tem o Estatuto de Utilidade Pública e foi em 2008 reconhecida como ONGD.

ASSOCIE-SE

URL | www.apdsi.pt

email | secretariado@apdsi.pt

APDSI

ASSOCIAÇÃO
PARA A PROMOÇÃO E DESENVOLVIMENTO
DA SOCIEDADE DA INFORMAÇÃO



Associação de Utilidade Pública
ONG – Organização Não Governamental

Rua Alexandre Cabral, 2C – Loja A
1600-803 Lisboa – Portugal
URL: www.apdsi.pt

Tel.: (+351) 217 510 762
Fax: (+351) 217 570 516
E-mail: secretariado@apdsi.pt

Patrocinadores Globais da APDSI

Platina



Gold

