



Ciclo #RegulaçãoDigital Webinar “DSA e DMA – Reta final” CONCLUSÕES

19 de abril de 2022

A APDSI, no âmbito do seu Grupo de Missão “DSA, DMA, e-Privacy”, prosseguiu a 5 de abril com mais um webinar integrado no ciclo sobre “Regulação Digital”. Ao quarto evento foi debatido o impacto na sociedade e nas políticas públicas do processo de adoção destes regulamentos, numa sessão intitulada “DSA e DMA – Reta Final”.

Este encontro online juntou os testemunhos de Ricardo Castanheira, Conselheiro/Counselor Coordinator Digital/Telecom da Representação Permanente de Portugal junto da União Europeia (REPER), e de Pedro Rodrigues Duarte, Legal Counsellor da REPER.

Este evento contou ainda com os comentários e questões de João Confraria, Professor da Universidade Católica Portuguesa na área da Regulação e Concorrência e Políticas Públicas, e de Pedro Lomba, Professor na Faculdade de Direito de Lisboa e Sócio coordenador da área de Tecnologia, Mobilidade e Comunicações da PMLJ Advogados. A coordenação e moderação da sessão estiveram a cargo de Maria Helena Monteiro, Presidente da Direção da APDSI.



O Conselho de Ministros e o Parlamento Europeu alcançaram um compromisso particularmente rápido quanto ao DMA (Digital Markets Act) e estão a ser feitos os progressos na finalização quanto ao DSA (Digital Services Act).

Ricardo Castanheira, Conselheiro/Counselor Coordinator Digital/Telecom da Representação Permanente de Portugal junto da União Europeia (REPER) lembrou que o DSA e DMA começaram a ser discutidos durante a presidência portuguesa da União Europeia e, pouco mais de um ano depois, o DMA está aprovado e o DSA está na reta final de validação e aplicação, naquele que terá sido um recorde de celeridade neste tipo de discussões. A Eslovénia manteve o mesmo ritmo depois da presidência de Portugal. Nesta fase já se realizaram quatro trólogos (reuniões entre Conselho, Parlamento e Comissão Europeia), e no final do mês deve acontecer o quinto e último para um acordo entre os legisladores.

Antes do contexto atual de guerra já existia um conjunto de predisposições que previam uma situação de gestão de crise; eram protocolos de crise com medidas específicas aplicáveis em particular às grandes plataformas (com um mínimo 45 milhões de utilizadores no espaço da UE). Estas medidas de mitigação tinham um caráter voluntário, apesar da obrigatoriedade anual de validações, seguiam uma estrutura de um código de conduta que se aplica no caso da desinformação. O que havia a fazer era introduzir alterações de modo a tornar mais robusto o escrutínio dos riscos sociais que estas plataformas levantam e que se pudesse ter acesso a dados para determinados pesquisadores que estudam o comportamento das plataformas. **Os motores de busca estão agora obrigados a banir canais de desinformação pró-Rússia com base na estrutura jurídica das sanções. Esta novidade sublinha a importância das plataformas digitais em ambiente de guerra** onde há desinformação vs. esclarecimento. Foi assim que se começou a perceber que o DSA estava desatualizado. Um dos poucos pontos que ainda está em discussão é, precisamente, o de como reforçar os protocolos em ambiente de crise. “É um novo e delicado tema que implica um conjunto de obrigações para as plataformas e que também implica custos para a

própria Comissão que agora passou a ter encargos de controlo e avaliação se as plataformas estão a responder bem aos protocolos de crise”, esclareceu Ricardo Castanheira.

O segundo tema ainda por resolver é a publicidade que inspira duas posições diferentes: a do Parlamento Europeu e a do Conselho Europeu, que tem uma posição mais focada em criar mecanismos de transparência na forma como as empresas comunicam com os utilizadores na interface. Já o Parlamento tem uma posição mais orientada para o consumidor e alertou para dois aspetos: banir completamente todo o tipo de publicidade dirigida a menores e publicidade de vigilância (a que usa dados dos consumidores para fazer *profiling* enquanto navegamos na Internet). Ambas as partes têm de se aproximar nestas questões desde logo na definição de quem é menor (até aos 16 ou aos 18 anos).

Os motores de busca também ainda estão a motivar discussão porque “foram incluídos pela presidência eslovena no artigo 4.º, que trata dos serviços de *caching* – os que nos ajudam a ir rapidamente para determinado tipo de sites, mas não têm nada a ver com motores de busca na sua definição técnica e jurídica. É preciso criar um novo mecanismo regulador para os motores de busca que são uma montra indireta de conteúdos, portanto, a Comissão Europeia preparou uma proposta para um novo artigo que trata especificamente os motores de busca, que diz quem são e como se devem comportar. O Parlamento tratou desta questão num considerando.

Outro tema que não está fechado é o que tem uma relação forte com o consumidor; o *know your business customer principle*. A título de exemplo para se perceber melhor, quando vamos a um banco para abrir uma conta temos que partilhar muita informação de identidade pessoal antes de o poder fazer. No ambiente da Internet fazemos o registo de um domínio usando apenas um mail e uma identidade tão fácil que até pode ser falsa, sendo que o mesmo se aplica se quisermos comprar alojamento para práticas ilícitas. Na perspetiva do Conselho isto só se aplicava a plataformas consideradas de mercados em linha, deixando de fora os DNS e *hosting services*. “É preciso rastrear quem está por detrás de todo o tipo de plataformas”, considera.

Uma última questão que se levanta sobre o DMA passa pela definição dos *active users*. Tome-se por exemplo, uma plataforma de serviços de áudio que integra também serviços de *podcasting*. A música não preenche requisitos do DSA, mas o *podcasting* cai nesse âmbito. Mas e se só ouvirmos música e nunca ouvirmos um podcast? Porque haveremos de ser considerados para esse efeito como utilizadores ativos se não usamos o que está no respetivo âmbito? – questiona Ricardo Castanheira.

Pedro Lomba, advogado e professor da faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, referiu-se à necessidade de regular o consentimento (que tem implicações na forma até como são mostrados os botões para tal ação). Quanto mais o DSA se intromete na regulação dos temas de dados pessoais, maiores serão as dificuldades de harmonização entre ambos os regimes. Esta relação entre normas gerais e especiais envolve questões de dados pessoais que podem tornar determinadas abordagens ainda mais complexas.

Sobre a publicidade, há muito tempo que o Parlamento Europeu tem vindo a preocupar-se com a personalização da comunicação comercial que comporta riscos para a proteção da vida privada, quando vem acompanhada do rastreamento de características pessoais. Se, por um lado, o Parlamento Europeu pretende proibir a publicidade direcionada a menores, a legislação portuguesa assenta essa proibição apenas em produtos ou serviços que tirem partido da vulnerabilidade psicológica associada aos menores, mas não existe uma proibição da publicidade geral dirigida a menores. Nesta matéria é, ainda, necessário definir o conceito de publicidade porque o conceito original do DSA era muito mais abrangente (podia abranger até uma pessoa pessoal ou coletiva, mesmo sem objetivos puramente comerciais).

Pedro Lomba ressalva, igualmente, a importância do reforço do dever de diligência relativamente às plataformas para identificar comerciantes que oferecem produtos ilegais (obrigação geral de vigilância) e a categorização dos motores de busca: “estarão ao mesmo nível dos serviços de *caching* e cumprem a regra de responsabilidade do artigo 4.º ou deverão ter um estatuto diferente? E qual será?”, desafia.

Finalmente o professor levanta a questão da liberdade de expressão, que está no centro desta discussão, mas agora ainda mais por força da moderação de conteúdos que o DSA acolhe. Há uma única referência no considerando 22.º em matéria de bloqueio de conteúdos. No RGPD, por exemplo, nas questões relacionadas com tratamento de dados e liberdade de expressão, o legislador europeu fez uma primeira ponderação em abstrato. Aqui não existe uma ponderação. “No contexto europeu há muito para discutir em matéria de proteção e liberdades de expressão e informação; é uma das grandes questões do futuro do Direito da Internet”, antecipa Pedro Lomba.

Pedro Rodrigues Duarte, Legal Counsellor da REPER, fez uma exposição sobre o DMA, para o qual já há um acordo provisório. Foram menos de 15 meses entre o início da negociação da proposta e o acordo político provisório (porque ainda tem de ser aprovado formalmente pelo Conselho e Parlamento Europeu). O sucesso desta negociação deve-se ao facto de os líderes da União Europeia terem atribuído prioridade a este tema e estimulado o consenso. De uma maneira geral, **todos perceberam que só com o forte apoio de ministros, autoridades da concorrência e representações permanentes, seria possível adotar uma legislação tão inovadora e com esta dimensão “geopolítica”.**

Este sucesso também se deve à grande qualidade da proposta original da Comissão. “Foi muito bem sustentada com uma excelente avaliação de impacto atestada pelo facto de o acordo provisório manter em boa parte a estrutura basilar proposta pela Comissão”, descreve Pedro Rodrigues Duarte.

Os critérios qualitativos de designação de um controlador de acesso (*gatekeeper*) foram preservados na sua essência e os quantitativos foram apenas atualizados para os dados de mercado mais recentes da União Europeia.

Para ser *gatekeeper*, uma plataforma de acesso tem de prestar um concreto serviço essencial de plataforma em três Estados-Membros. Foi também afinada a definição de publicidade e pagamentos em linha -. Foi mantido o racional da lista de obrigações e proibições proposta pela Comissão, tendo os legisladores concordado em acrescentar algumas, como por exemplo a garantia de que **os utilizadores têm o**

direito de cancelar os serviços essenciais de plataforma nas mesmas condições em que os inscreveram. A interoperabilidade ficou prevista em diversas funcionalidades com vantagens para os consumidores, mas também para os programadores. O *gatekeeper* fica proibido de classificar os seus produtos acima de outros e está assegurada a proibição de dados privados, recolhidos na prestação de um serviço de plataforma, serem utilizados noutra serviço – muitas vezes um *gatekeeper* presta vários serviços essenciais de plataforma.

O sucesso deste processo legislativo também se deve à convicção entre as três instituições de que a União Europeia estava muito atrasada neste campo regulatório (cerca de 10 anos). Assim, os legisladores tiveram que fazer as concessões necessárias para adotarem um regulamento rapidamente.

Para assegurar um elevado grau de regulação, a Comissão é a única responsável pela execução do regulamento, podendo decidir se espoleta ou não o diálogo regulatório para ajudar um determinado *gatekeeper* a assimilar as novas regras e a especificar as suas obrigações. O Comité Consultivo também já estava previsto e decorre mesmo do regulamento que fixa as formas de os Estados Membros colaborarem na execução dos regulamentos. Paralelamente, foi criado um grupo de alto nível de reguladores digitais, que vai prestar aconselhamento na implementação do DMA à Comissão e ajudar na articulação do DMA com os regulamentos de áreas tangentes que os reguladores dominam, como a proteção de dados, os consumidores e o audiovisual.

Outro exemplo de concessão negocial está no facto de as autoridades da concorrência terem de informar dos projetos de decisão exercida ao abrigo de competências suas em matérias conexas com o DMA, mas sem direito de veto da Comissão.

Por outro lado, e em caso de incumprimento de obrigações, a Comissão Europeia pode aplicar determinadas coimas – e, se a empresa reincidir na violação - no prazo de oito anos, a multa pode ir até aos 20% do total de volume de negócios mundial. Depois há outras medidas corretivas, de natureza mais estrutural ou comportamental, que decorrem quer da chamada “violação sistemática das regras”, quer de uma investigação de mercado conduzida pela Comissão, que pode aplicar medidas

estruturais, sendo uma delas a proibição temporária de a empresa em causa participar em operações de concentração (por fusão ou aquisição).

À data de realização deste *webinar*, aguardava-se a aprovação final do Conselho e do Parlamento Europeu (prevista agora para meados de maio) e, a partir do momento em que o regulamento entrar em vigor, decorrerão seis meses até as principais disposições começarem a ser implementadas (o que pode acontecer já no final deste ano).

O professor **João Confraria**, da Universidade Católica portuguesa, sintetizou a publicação preliminar dos dois diplomas acrescentando que **foi produzida alguma literatura económica e comentários de sugestão de alterações por parte de economistas**. Sobre o DMA o professor explicou que, normalmente, há uma falha de mercado que se pretende corrigir para evitar que, com a regulação, empresas que nada têm a ver com o assunto acabem prejudicadas: os indicadores de designação de *gatekeepers*. No mesmo sentido de facilitar e garantir certeza jurídica houve quem sugerisse a publicação de uma lista de serviços produzidos por um *gatekeeper*.

Um segundo aspeto relaciona-se com os objetivos do DMA relativos à produção do mercado único. Será que procura promover-se a igualdade ou há o objetivo de evitar que uma entidade seja prejudicada por outra, prevenindo comportamentos que dão origem a danos? – questiona o professor

Finalmente João Confraria levanta a questão de a quem pode o utilizador ou empresa fazer uma queixa; será que há uma entidade nacional ou é só a Comissão. E haverá possibilidade de recurso das decisões?

Pedro Rodrigues Duarte esclarece que se pretende a execução de uma política de concorrência centrada na Comissão, mas há a intenção de que as autoridades nacionais tenham possibilidade de cooperar e aconselhar. A Comissão sempre pediu cautela aos Estados Membros para não verem o DMA como instrumento de política do consumidor, porque esta, embora relevante, está no fim da atuação regulatória, embora tenha implicações indiretas.

A parte dos recursos e queixas não está muito desenvolvida no regulamento, mas a prática deverá ser semelhante à da política de concorrência, intermediada pelas autoridades nacionais e centralizada na Comissão, que tem mecanismos próprios e fontes de receção e tratamento de queixas. **Este instrumento alinha-se com uma competência exclusiva da União (até de controlo jurisdicional).**

Coube à Professora Maria Helena Monteiro, Presidente da Direção da APDSI, a moderação da sessão sobre um tema que continuará a ser discutido no seio da APDSI ao longo deste ano.

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 societais, 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



Ouro

