

Regulamento dos Serviços Digitais e o alvorecer da aplicação académica

Fabrizio Esposito
Professor Auxiliar de Direito Privado,
NOVA School of Law



Iakovina Kindylidi
International Adviser, VdA
Doutoranda, NOVA School of Law



O tão aguardado Regulamento (UE) 2022/2065 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de outubro de 2022, relativo a um mercado único dos serviços digitais e que altera a Diretiva 2000/31/CE (Regulamento dos Serviços Digitais, doravante RSD), foi publicado a 27 de outubro. O RSD foi proposto pela primeira vez pela Comissão Europeia (CE) a 15 de dezembro de 2020, enquanto parte da

são e impacto no ecossistema digital, enquanto introduz pela primeira vez regras específicas para plataformas em linha e motores de pesquisa de grande dimensão, e mercados em linha.

Considerando o alcance transnacional dos prestadores de serviços digitais, a Comissão Europeia optou por níveis mais elevados de harmonização entre os Estados-Membros. Ao mesmo tempo, a transposição e a aplicação fragmentada da Diretiva

Juntamente com o Regulamento dos Mercados Digitais, o RSD estabelece uma ambiciosa reforma da abordagem regulamentar da UE ao ambiente digital, com o objetivo de: (i) criar um espaço digital mais seguro, (ii) proteger os direitos fundamentais dos indivíduos e (iii) estabelecer condições equitativas a nível mundial para fomentar a concorrência e a inovação no ecossistema digital, bem como (iv) consolidar a UE como o estabelecedor de normas mundiais de regulamentação digital.

Neste artigo, apresentamos as principais obrigações introduzidas pelo RSD, prosseguindo para o que consideramos ser o principal desafio e a principal oportunidade relacionada com a implementação do RSD.

“O Regulamento dos Serviços Digitais deve ser acolhido como um regulamento inovador que prevê a criação de um ambiente digital mais seguro e mais responsável. Não obstante, são necessários esclarecimentos e orientações pragmáticas sobre como implementar as várias obrigações estabelecidas.”

Obrigações dos intermediários em linha

O RSD aplica-se a prestadores de serviços intermediários oferecidos a destinatários cujo local de estabelecimento se situe na UE ou que estejam localizados na UE, independentemente do local de estabelecimento desses prestadores de serviços. No entanto, o âmbito territorial do RSD estende-se aos prestadores de serviços intermediários que não estejam estabelecidos na UE quando (i) tenham um número significativo de utilizadores num ou mais Estados-Membros ou quando (ii) as suas atividades sejam dirigidas a um ou mais Estados-Membros.

O RSD segue uma abordagem baseada no risco ao atribuir diferentes obrigações de diligência devida a diferentes prestadores, que tem em consideração o tipo de serviços que prestam, os riscos normalmente associados a esse serviço e a sua dimensão em termos de número médio de destinatários mensais ativos do serviço na UE. Esta abordagem assimé-

sua estratégia “Europa apta para a Era Digital” e do pacote legislativo sobre os serviços digitais, juntamente com o Regulamento dos Mercados Digitais [Regulamento (UE) 2022/1925 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 14 de setembro de 2022, relativo à disputabilidade e equidade dos mercados no setor digital e que altera as Diretivas (UE) 2019/1937 e (UE) 2020/1828], que foi publicado mais cedo no mesmo mês.

O RSD está a atualizar e a harmonizar, em toda a UE, as obrigações e o regime de responsabilização dos intermediários digitais de acordo com a natureza dos seus serviços, dimen-

sobre comércio eletrónico (Diretiva 2000/31/CE, relativa a certos aspectos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico no mercado interno) em toda a UE tem dificultado a proteção dos indivíduos, sem oferecer a segurança jurídica necessária aos prestadores de serviços digitais. A este respeito, o RSD complementa e reforça o quadro existente sem criar sobreposições ou duplicações das obrigações existentes. É importante notar que, embora o RSD altere a Diretiva sobre o comércio eletrónico, não revoga nem afeta a sua aplicação (Artigo 2-3).

trica respeita o princípio da proporcionalidade, no qual o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) se baseou em vários casos que envolvem obrigações impostas a prestadores de serviços intermediários.

Por conseguinte, todos os prestadores de serviços intermediários devem: (i) designar um ponto de contacto único para comunicação com as autoridades; (ii) designar um representante no caso de o prestador de serviços não ter uma presença na UE, que será diretamente responsável pelas infrações do RSD; (iii) informar os utilizadores sobre os métodos de moderação de conteúdos utilizados pelo prestador, a utilização de algoritmos e os procedimentos internos de reclamação; (iv) cumprir medidas adicionais de proteção de menores, se aplicável; (v) publicar um relatório anual de transparência.

Sem prejuízo das novas regras e obrigações específicas que estabelece, o RSD preserva as isenções condicionais de responsabilidade para os prestadores de serviços intermediários, introduzidas há vinte e dois anos pela Diretiva sobre o comércio eletrónico, tendo em conta, simultaneamente, os desenvolvimentos da interpretação de tais condições pelo TJUE.

A este respeito, uma das principais contribuições do RSD é a introdução de um mecanismo de Notificação & Ação harmonizado para o alojamento de serviços e plataformas em linha. Embora implementado por muitos prestadores de serviços como forma de assegurar a exceção de responsabilidade ao abrigo da Diretiva sobre o comércio eletrónico, os fundamentos jurídicos da prática não tinham sido claros em muitos Estados-Membros (incluindo Portugal), levando a uma aplicação fragmentada em todo o Mercado Único e a um aumento da sobre-regulamentação, em violação dos direitos fundamentais dos indivíduos.

Outra característica notável do RSD é o regime que introduz especificamente para plataformas em li-

nhas e motores de pesquisa em linha de muito grande dimensão (PMGD) no que diz respeito aos riscos sistémicos que estes criam.

Embora uma análise exaustiva das várias obrigações dos intermediários exceda a finalidade do presente, nos parágrafos seguintes destacamos a nossa principal preocupação e também a nossa expectativa.

A principal preocupação: proteção contra manipulações digitais

O RSD proíbe a utilização de padrões obscuros (isto é, a utilização de práticas de interface enganosas ou manipuladoras, incitando os utilizadores de plataformas em linha a darem o seu consentimento para a elaboração de perfis e gestão de conteúdos) por plataformas em linha. Embora na primeira leitura existam semelhanças linguísticas entre a disposição e a Diretiva sobre Práticas Comerciais Desleais (Diretiva 2005/29/CE relativa às práticas comerciais desleais das empresas face aos consumidores no mercado interno, DPCD), deve notar-se que o Artigo 29º do RSD exclui do seu âmbito de aplicação qualquer atividade anteriormente abrangida pela Diretiva sobre Práticas Comerciais Desleais.

Esta abordagem pode, de facto, ter criado mais obstáculos à aplicabilidade da DPCD em toda a UE, nomeadamente quanto à proteção dos consumidores contra práticas manipuladoras subliminares. Referimo-nos em particular à incerteza e complexidade causada pelo facto de os requerentes terem muitas vezes de desafiar uma interface tanto no âmbito do RSD como da DPCD.

A principal oportunidade: aplicação académica

O Artigo 40º do RSD é uma das disposições que foi mais intensamente alterada e especificada durante o processo legislativo: originalmente, continha 534 palavras,

tendo, na versão final, terminado com 1488 palavras (mais do que este artigo!).

Esta disposição estabelece um procedimento pormenorizado em que os aplicadores e investigadores podem aceder aos dados das PMGD. Evidentemente, esta possibilidade está fortemente regulamentada. Em poucas palavras, os pedidos possíveis estão limitados às investigações claramente relacionadas com os riscos sistémicos que as PMGD podem causar, desde que o sigilo dos dados seja protegido.

A complexidade do procedimento e os desafios práticos que terão de ser ultrapassados para que este sistema funcione não podem ser subestimados. No entanto, o potencial desta disposição também não pode ser subestimado. Qualquer aplicador ou investigador, com apoio tecnológico e motivação suficientes, será capaz de investigar as PMGD. Tanto quanto sabemos, esta situação é uma estreia.

Conclusão

O RSD entrou em vigor a 16 de novembro e todos os prestadores de serviços intermediários terão até 17 de fevereiro de 2024 (ou seja, quinze meses após a entrada em vigor) para cumprirem as suas respetivas obrigações, com exceção das disposições relativas às PMGD e aos motores de busca de grande dimensão, que serão aplicáveis a partir de uma data anterior, ou seja, quatro meses após a sua designação.

Apesar das várias discussões e críticas, o RSD deve ser acolhido como um regulamento inovador que prevê a criação de um ambiente digital mais seguro e mais responsável. Não obstante, para assegurar a sua implementação e aplicação bem sucedidas nos próximos meses, são necessários esclarecimentos e orientações pragmáticas sobre como implementar as várias obrigações estabelecidas, bem como assegurar o alinhamento entre as várias leis, a fim de evitar a duplicação de regulamentação.