



ENTIDADE REGULADORA
PARA A COMUNICAÇÃO SOCIAL

Deliberação

ERC/2021/196 (OUT)

Pedido de pronúncia sobre proposta de Regulamento dos Serviços Digitais, da Comissão Europeia

Lisboa
30 de junho de 2021

Conselho Regulador da Entidade Reguladora para a Comunicação Social

Deliberação ERC/2021/196 (OUT)

Assunto: Pedido de pronúncia sobre proposta de Regulamento dos Serviços Digitais, da Comissão Europeia

I. Enquadramento

1. Por e-mail de 1 de junho de 2021, dos Serviços de Relações Internacionais e Comunicação da Presidência do Conselho de Ministros, foi a ERC convidada a apresentar observações e/ou contributos sobre a proposta de Regulamento dos Serviços Digitais, da Comissão Europeia (doravante, Regulamento).
2. A identificada proposta de Regulamento foi apresentada pela Comissão Europeia, a 15 de dezembro 2020, ao Parlamento Europeu e ao Conselho da União Europeia, visando modernizar o quadro regulamentar aplicável aos serviços digitais (nomeadamente a Diretiva Comércio Eletrónico, 2000/31/CE), de forma a assegurar as melhores condições para o fornecimento de serviços digitais inovadores, a segurança *online*, a proteção dos direitos fundamentais, bem como uma governação robusta e uma supervisão efetiva.

II. Apreciação

3. A proposta de Regulamento visa o desenvolvimento de regras obrigatórias, uniformes, eficazes e proporcionais, aplicáveis a qualquer serviço prestado normalmente mediante remuneração, à distância, por via eletrónica e mediante pedido individual de um destinatário, ou seja, deve aplicar-se aos prestadores de serviços intermediários e, em particular, aos serviços intermediários de «simples transporte», de «armazenagem

temporária» e de «armazenagem em servidor» (cfr. artigo 2.º, alínea f), do Regulamento).

4. Do considerando (9) do Regulamento resulta que a proposta visa «complementar, mas não afetar, a aplicação das regras resultantes de outros atos legislativos da União, que regulamentam determinados aspetos da prestação de serviços intermediários», em particular a Diretiva 2010/13/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, revista pela Diretiva (UE) 2018/1808 do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à coordenação de certas disposições legislativas regulamentares e administrativas do Estados-Membros respeitantes à oferta de serviços de comunicação social audiovisual (doravante, Diretiva «SCSA»). Esclarecendo-se no identificado considerando que «as regras constantes do presente regulamento aplicam-se a questões não abordadas, ou não integralmente abordadas, por esses outros atos, bem como a questões relativamente às quais preveem a possibilidade de os Estados-Membros adotarem determinadas medidas a nível nacional».
5. No que à ERC diz respeito, atentas as atribuições e competências que lhe estão cometidas, a preocupação é desde logo de esclarecimento do que se pretende regulamentar. A Diretiva «SCSA», na sua versão revista de 2018, veio consagrar um conjunto de obrigações para os Estados-Membros para regulação de conteúdo *online*, entendendo-se que o foco do regulador incide, em primeira linha, sobre as políticas de moderação dos conteúdos adotadas pelos prestadores de serviços e não sobre as pessoas que fazem o *upload* desses conteúdos nas plataformas. Está, portanto, em causa primeiramente o previsto no Capítulo IX-A da Diretiva.
6. As plataformas de partilha de vídeo constituem serviços que organizam e realizam intervenções sobre o *upload* de conteúdos por terceiros, inclusive por meios automáticos ou algoritmos, com o objetivo de informar, entreter ou educar os seus destinatários, incidindo, como foi referido, a preocupação regulatória no papel das

plataformas em relação ao conteúdo que hospedam (por exemplo, como moderadores de conteúdos, responsáveis pelo *design* e gestão dos sistemas que fornecem acesso ao conteúdo).

7. Ora, desde logo é de assinalar que a Diretiva «SCSA», no capítulo melhor identificado supra, reportado às plataformas de partilha de vídeo, tem por finalidade proteger os menores e o público em geral de determinados conteúdos ilegais e prejudiciais claramente identificados (programas, vídeos gerados pelos utilizadores, comunicações comerciais audiovisuais prejudiciais a menores, que contenham incitamento ao ódio ou violência, terrorismo, etc). Por ser turno, a proposta de Regulamento ora apresentada, é um instrumento normativo mais horizontal e abrangente, que não se centra em conteúdos setoriais, afigurando-se que algumas das obrigações e mecanismos nele consagrados poderiam ser úteis para implementação e concretização das disposições contidas na Diretiva.
8. Todavia, é questionável se todos os intervenientes *online* ficam sujeitos às regras consagradas no Regulamento, isto porque alguns serviços ou atividades *online* não preenchem os requisitos reportados à armazenagem, por exemplo, os serviços de conteúdos dos utilizadores transmitidos em direto, sendo enquadráveis como plataformas de partilha de vídeo para efeitos de aplicação da Diretiva «SCSA», pela ausência de preenchimento do referido requisito não poderá ser aplicável o Regulamento, isto pese embora tais serviços pratiquem medidas de moderação de conteúdos que podem conduzir à suspensão ou bloqueio da emissão ou de conteúdos concretos, medidas essas que poderiam/deveriam estar sujeitos a algum escrutínio regulatório ao abrigo da proposta de Regulamento.
9. A relevância de tal reflexão prende-se com o facto de algumas das medidas consagradas na proposta de Regulamento (recomendação, moderação de conteúdos), apesar de poderem ser já uma prática de alguns prestadores de serviços, na medida em que não

lhes é aplicável o Regulamento, beneficiam de um regime eventualmente mais favorável, porque desonerados de quaisquer obrigações, ainda que os serviços prestados e eventuais consequências danosas que deles decorram sejam similares, senão iguais, aos demais subordinados ao Regulamento. Ter-se-ia, assim, por recomendável uma clarificação das normas da Diretiva «SCSA» que devem ser complementadas pelo Regulamento.

10. Refira-se, ainda a propósito da necessidade de clarificação das obrigações dos prestadores de serviços, que o Regulamento consagra algumas obrigações para plataformas de muito grande dimensão no que se refere à gestão de riscos sistémicos (cfr. artigos 25.º e seguintes), mas não pondera o risco da “migração” de conteúdos suscetíveis de pôr em causa direitos fundamentais para plataformas emergentes mais pequenas e que tendem a ser apelativas pela menor vigilância e escrutínio a que estão sujeitas. Recomendar-se-ia uma abordagem mais abrangente, com critérios objetivos para determinação das plataformas abrangidas e às quais seria exigível a realização de uma avaliação similar, necessariamente adaptada, dos riscos sistémicos que podem acarretar.
11. Outra das questões que suscita reservas é a dos critérios secundários para determinação da jurisdição, uma vez que os critérios definidos pela Diretiva «SCSA», no seu artigo 28.º-A, n.º 2 e seguintes, são distintos dos critérios definidos na proposta de Regulamento, o qual dispõe, no seu artigo 40.º, n.º 2, que «um prestador de serviços intermediários que não possua um estabelecimento na União, mas que ofereça serviços na União, está sob jurisdição do Estado-Membro em que o seu representante legal reside ou está estabelecido».
12. Ora, o artigo 28.º-A, n.º 2, da Diretiva «SCSA» estabelece, como critério secundário, o Estado-Membro no qual esteja sediada uma empresa-mãe, uma filial ou uma empresa

membro do mesmo grupo. Resulta, assim, evidente que, em determinadas circunstâncias, para aplicação das regras previstas pela Diretiva complementadas pelas consagradas no Regulamento, será necessária uma avaliação de dupla jurisdição.

13. É, ainda, de sublinhar a multiplicidade de entidades com competências para aplicação, acompanhamento, fiscalização e vigilância, a qual poderá não contribuir para uma eficaz e profícua aplicação das normas.
14. Conforme já referido, as normas do Regulamento visam complementar outros instrumentos europeus, no que ao caso interessa, a Diretiva «SCSA», a qual é muito clara na determinação das entidades competentes para garantir a sua aplicação e fiscalização. Já no âmbito da proposta de Regulamento não só a Comissão tem poderes operacionais (artigos 34.º e seguintes), como têm de ser designados Coordenadores nacionais dos serviços digitais (artigos 38.º e seguintes), como é criado um Comité Europeu dos Serviços Digitais (artigos 47.º e seguintes), tudo isto em conjunto com a determinação nacional das autoridades nacionais competentes responsáveis pela aplicação e execução do Regulamento.
15. Ora, uma das primeiras questões que desde logo a profusão de entidades responsáveis suscita é a da necessidade de independência do regulador da comunicação social, o qual tem de exercer as suas funções de forma independente dos atores políticos e económicos, nacionais e internacionais, sendo questionável, tal como delineado o conjunto de competências cometidas a algumas das entidades enunciadas, a salvaguarda de tal independência, afigurando-se que a ausência de uma clara determinação de competências dos reguladores e procedimentos a adotar ao abrigo deste Regulamento pode prejudicar significativamente a sua eficácia, para não dizer a sua aplicação.

16. Por outro lado, e por algumas das razões já enunciadas, antecipa-se alguma dificuldade na determinação da entidade nacional competente, atenta a falta de clarificação de quais as questões que não foram abordadas, ou não foram totalmente abordadas, na Diretiva «SCSA» e que o Regulamento visa colmatar, antecipando-se, caso não haja tal clarificação, o surgimento de conflitos, positivos e negativos, de competências entre as autoridades, que poderão ser evitados com a alteração da proposta.
17. O ERGA – *European Regulators Group for Audiovisual Media Services*, do qual a ERC é membro, tem vindo a discutir desde o início de 2020 as propostas da Comissão Europeia sobre os serviços digitais, tendo aprovado a 29 de março de 2021, uma declaração sobre as propostas da Comissão Europeia para a Lei dos Serviços Digitais (DSA) e Lei de Mercados Digitais (DMA)¹, estando atualmente em discussão, no subgrupo 2, a análise crítica e mais detalhada da proposta de Regulamento ora apresentada.
18. Algumas das questões já evidenciadas refletem as reservas suscitadas no âmbito do ERGA quanto à proposta de Regulamento, considerando o Grupo que subsistem aspetos que deverão ser reanalisados, nomeadamente no que concerne aos riscos de interação entre os mecanismos propostos na «DSA» e a legislação existente na UE quanto aos conteúdos, tal como a Diretiva «SCSA» revista, a qual é um instrumento jurídico fundamental para harmonizar as normas de conteúdo audiovisual *online* da UE.
19. De entre as principais preocupações do ERGA quanto à proposta de Regulamento, é de sublinhar a de antecipação de dificuldades de operacionalização do Regulamento, atenta a já assinalada profusão de entidades envolvidas na sua aplicação, tendo o Grupo por fundamental a necessidade de garantir a coerência, à escala europeia, das orientações fornecidas aos intervenientes e das decisões adotadas no campo da regulação de conteúdo *online*.

¹ Disponível em https://erga-online.eu/wp-content/uploads/2021/03/ERGA-DSA-DMA-Statement_29032021.pdf

20. Também no que concerne à necessidade de clarificação das realidades às quais poderá ser aplicável o Regulamento, o ERGA evidencia que serviços como motores de busca, de mensagens privadas e disponibilização de conteúdos dos utilizadores em direto, são algumas das realidades que se afiguram merecer alguma atenção, atenta a intervenção que os prestadores de serviços poderão ter na moderação de conteúdos e na apresentação dos mesmos aos utilizadores.
21. Não se pode deixar de sublinhar a importância da pronúncia do ERGA sobre a presente proposta de Regulamento, que, extensiva e detalhadamente, se debruçará sobre todas as matérias que suscitam mais reservas aos reguladores da comunicação social europeus e que espelham, também, as preocupações da ERC. Tal pronúncia será oportunamente comunicada à Comissão Europeia.
22. Esta Entidade Reguladora sublinha a extrema importância da matéria que constitui objeto do projeto de Regulamento em análise, atenta a importância dos serviços digitais para a economia e sociedade, mas também os riscos crescentes que deles decorrem, que continuarão a aumentar. Pelo que, ante tal relevo, é fundamental que o instrumento jurídico ora em apreciação pelos Estados-Membros, seja compatível e harmonizável com os demais instrumentos jurídicos europeus e nacionais, viabilizando, por conseguinte, uma aplicação eficaz e profícua do mesmo.
23. A presente pronúncia não pretendendo ser exaustiva na apreciação da proposta de Regulamento, visa, antes, assinalar apenas alguns aspectos que poderão suscitar maiores dificuldades na execução da proposta analisada, reiterando-se a conveniência de ser tida em consideração, no âmbito das discussões dos Estados-Membros, a posição do ERGA, que congrega as experiências dos reguladores na área da comunicação social e alerta para algumas complexidades decorrentes da articulação desta proposta com outros instrumentos jurídicos europeus.

Lisboa, 30 de junho de 2021

O Conselho Regulador,
Sebastião Póvoas
Mário Mesquita
Francisco Azevedo e Silva
Fátima Resende
João Pedro Figueiredo