

A Auto-Regulação no Comércio Electrónico

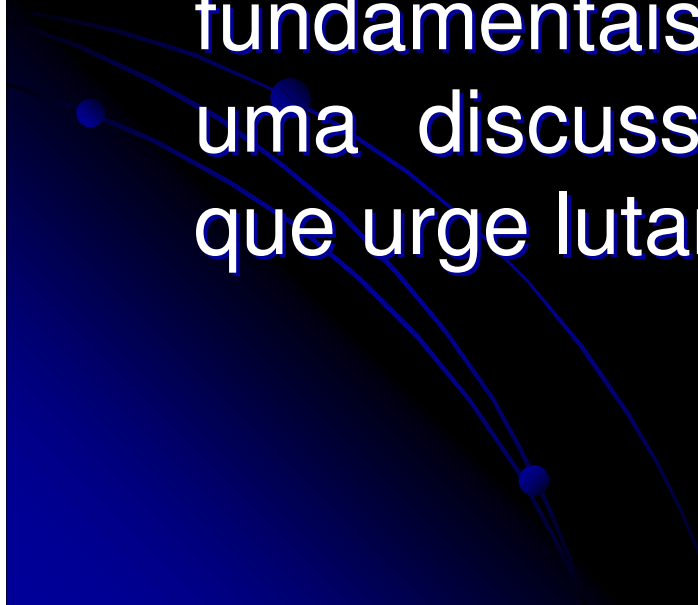
Hugo Lança Silva



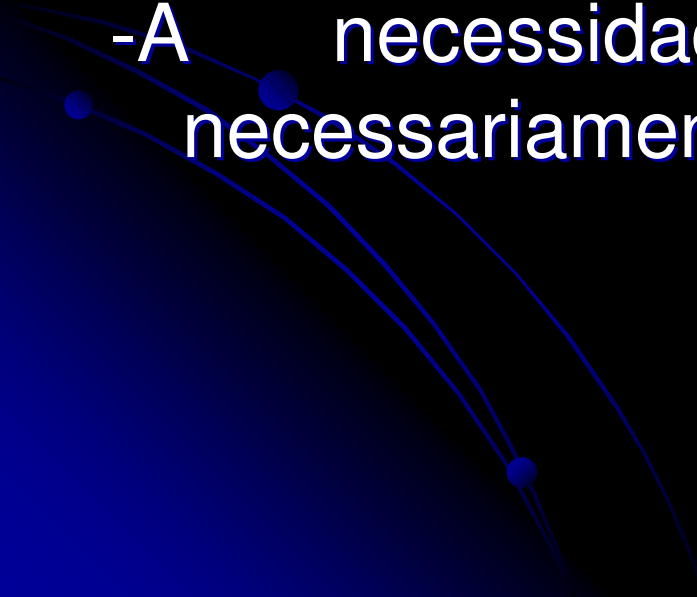
A Auto-Regulação no Comércio Electrónico

Razões de Ordem:

Porque uma Disciplina Jurídica: a submissão da Internet aos princípios fundamentais de Direito, continua a ser uma discussão inacabada, um primado que urge lutar todos os dias.



A Auto-Regulação no Comércio Electrónico

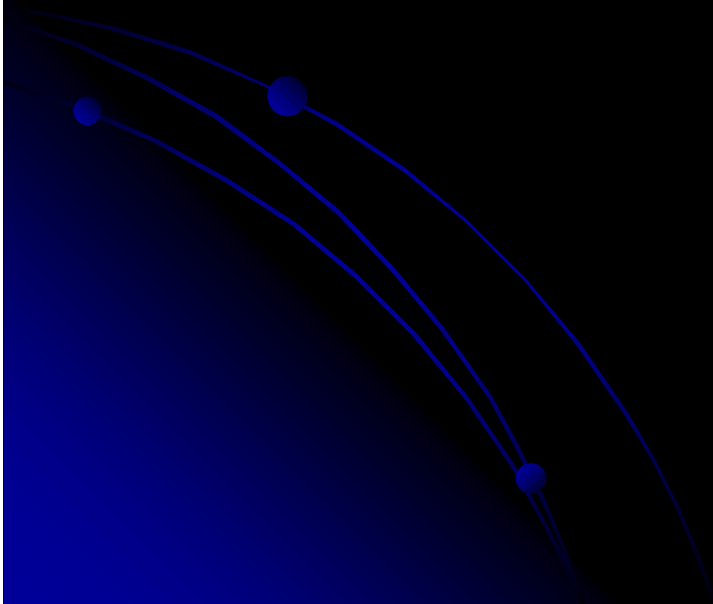
- A Internet-fobia inicial;
 - A Internet como espaço natural de liberdade;
 - A crença na auto-limitação do internauta;
 - A necessidade de regulação, não necessariamente regulamentação específica;
- 

A Auto-Regulação no Comércio Electrónico

- a *net-etiqueta* como meio suficiente, baseada no primado da responsabilidade do utilizador;
- *lex electrónica*, definida como um direito espontâneo, não decorrente de soluções puramente estatais, mas nascida da regulamentação, consequência da própria utilização da Internet” (Elsa Dias Oliveira).
- a hetero-regulação;
- A uniformidade do Direito;

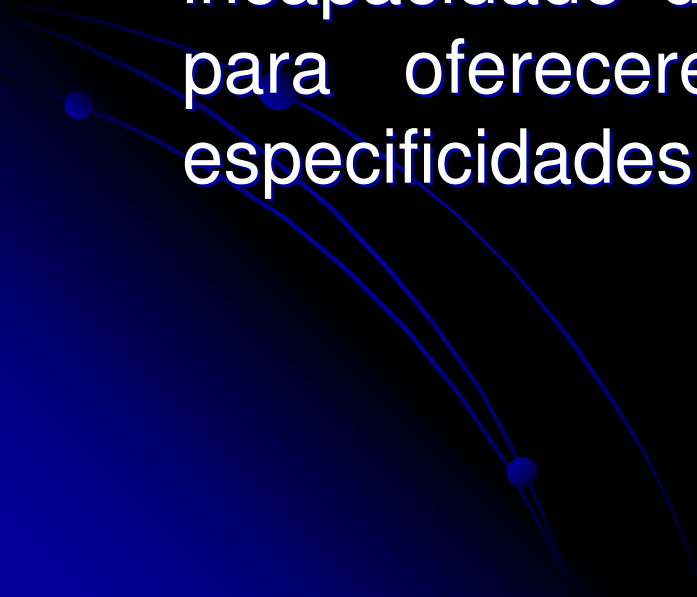
A Auto-Regulação no Comércio Electrónico

- A solução tecnológica;
- *Soft law*;
- Jurisprudência;
- A subordinação ao Direito Estadual



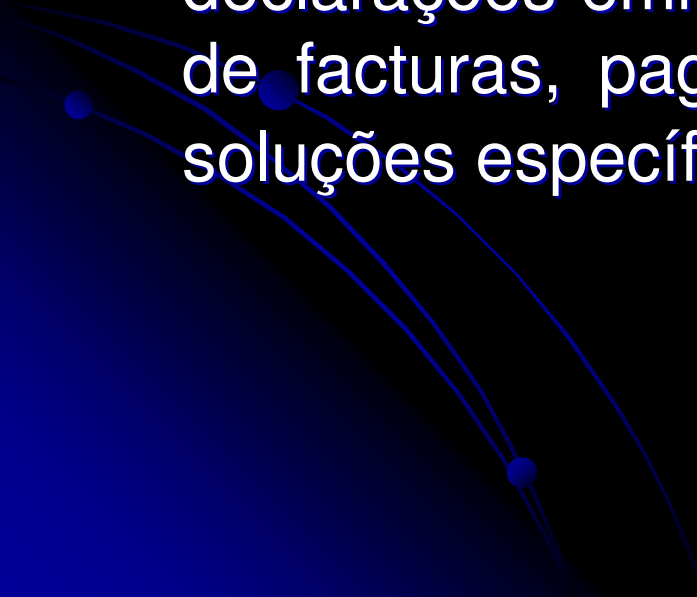
A Disciplina das Transacções Electrónicas

Porque uma Disciplina Jurídica Especifica:
reconhecimento do vácuo jurídico existente e da
incapacidade das normas jurídicas tradicionais
para oferecerem respostas satisfatórias às
especificidades do mundo virtual.



A Disciplina das Transacções Electrónicas

Porque uma disciplina Especifica para o Comércio Electrónico: a contratação electrónica levanta problemas particulares, nomeadamente ao nível da validade das vinculações, validade formal das declarações emitidas por via electrónica, a emissão de facturas, pagamentos electrónicos que exigem soluções específicas.



A Disciplina das Transacções Electrónicas

Questão terminológica:

Contrato informático; def.:, informática: tratamento da informação mediante o uso de computadores;

Contrato electrónico: def.: electrónico: diz respeito a dispositivos que dependem do movimento de electrões em semicondutores, gases, ou no vácuo.

- **Contrato telemático:** def.: conjunto de serviços informáticos fornecidos através de uma rede de telecomunicações; é esta a nossa posição.

Auto-Regulação: os primados

- A auto-regulação, encontra a sua génese e berço na complexidade em os Estados regularem a rede
- Em tese, permitiria que fossem os próprios utilizadores a auto-regularem-se
- a sustentação de que a normatividade externa era impossível na rede, porquanto a especificidade técnica e os modos específicos de funcionamento da Internet, exigiam uma legalidade específica da rede, tendo como fonte os seus utilizadores. (pensamento de Paul Mathias).

Auto-Regulação: os primados

- Dito de forma mais simples, é a defesa do costume cibernética.
- Concordamos discordando, sem o paradoxo nos é permitido! Se sempre e cada vez mais sublinhamos a pertinência do costume como fonte deste direito que chamam da informática, não encontramos nem paralelismo, nem descendência da auto-regulação face ao costume.

Auto-Regulação: os primados

Definição: a regulação levada a cabo pelos próprios interessados” (Roubada a Vital Moreira)



Auto-Regulação: os primados

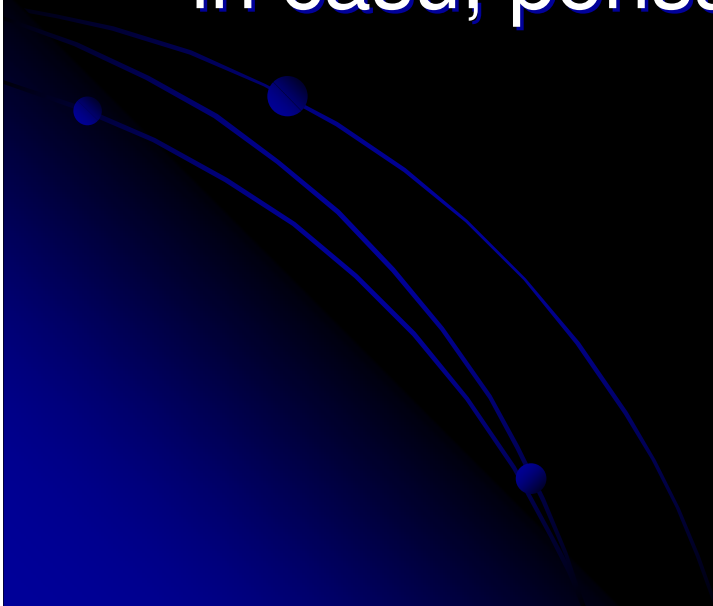
- Estamos em presença de uma tese marcadamente influenciada pelo pensamento estado-unidense, onde se verifica um generalizado sentimento tendente à auto-regulação, a crença que o mercado poderá engendrar as soluções tendentes ao (r)estabelecimento da legalidade na Internet.

Auto-Regulação: os primados

Em defesa da A-R podemos dizer que: baseia-se em dois pilares fundamentais; confiança que o mercado pode dirimir os conflitos, pela procura de um espírito de confiança que só pode advir da legalidade, e o reconhecimento de que as pessoas e entidades que utilizam, exploram e negociam na rede, são as mais aptas para gerar a regulamentação que os deve nortear.

Auto-Regulação: os primados

Numa perspectiva crítica: auto-regulação pode defraudar o imperativo legal de proteger a parte mais débil num contrato, in casu, pensarmos no consumidor.

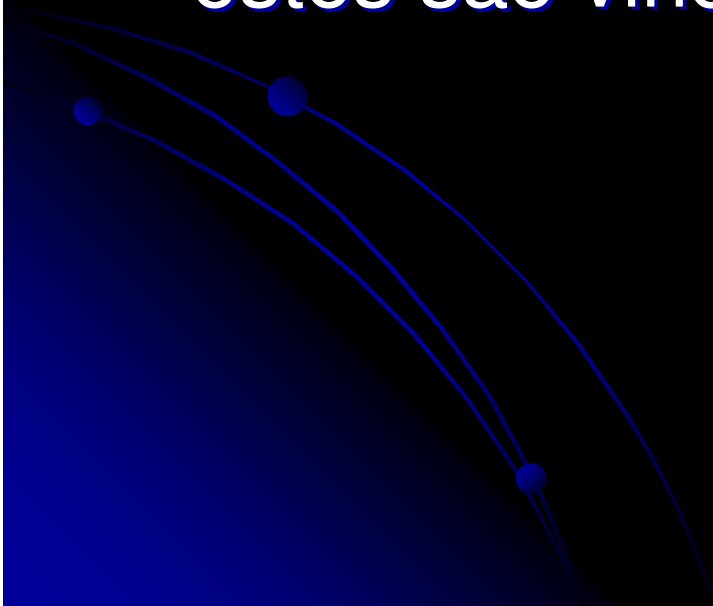


Auto-Regulação: os primados

Não conferimos ao Código de Conduta uma natureza meramente contratual; pensamos que são mais do que isso, uma categoria sui generis, que não apenas é “lei entre as partes” como confere direitos a terceiros, que têm o direito de exigir aos outorgantes que cumpram pontualmente o seu preceituado (no que nos parece o mesmo sentido, Acórdão do Tribunal de Primeira Instância no processo T-105/95 WWF (UK) / Comissão das Comunidades Europeias).

Auto-Regulação: os primados

A vinculação a um qualquer código de conduta, faz nascer para estas entidades um verdadeiro dever jurídico de cumprir as normas previstas no código, que para estes são vinculativas



A Directiva

“ Para suprimir os entraves ao desenvolvimento dos serviços transfronteiriços na Comunidade que os membros das profissões regulamentadas poderiam propor na internet, é necessário garantir, a nível comunitário, o cumprimento das regras profissionais previstas para proteger, nomeadamente, o consumidor ou a saúde pública. Os códigos de conduta a nível comunitário constituem a melhor forma para determinar as regras deontológicas aplicáveis à comunicação comercial e é necessário incentivar a sua elaboração, ou a sua eventual adaptação, sem prejuízo da autonomia dos organismos e associações profissionais” .

A Directiva: art. 16º

1. Os Estados-Membros e a Comissão incentivarão:

- a) A redacção, pelas associações e organizações de comerciantes, profissionais ou de consumidores, de códigos de conduta a nível comunitário, destinados a contribuir para a correcta aplicação dos artigos 5º a 15º;
- b) A transmissão voluntária dos projectos de códigos de conduta, a nível nacional ou comunitário, à Comissão;
- c) A acessibilidade, por via electrónica, dos códigos de conduta nas línguas comunitárias;
- d) A comunicação aos Estados-Membros e à Comissão, pelas associações e organizações de comerciantes, de profissionais ou de consumidores, das avaliações da aplicação dos seus códigos de conduta e o impacto desses códigos nas práticas, usos ou costumes relativos ao comércio electrónico;
- e) A redacção de códigos de conduta em matéria de protecção dos menores e da dignidade humana.

A Directiva: art. 16º

Não deixa de gerar alguma perplexidade, que num momento em que crescem as vozes que falam no fracasso da Auto-Regulação, nomeadamente nos EUA exigindo uma maior participação dos legisladores para a consolidação da Internet de um Espaço de Direito, a EU continue firme na defesa desta.

O Direito Interno: art. 42

Códigos de conduta

- 1 - As entidades de supervisão estimularão a criação de códigos de conduta pelos interessados e sua difusão por estes por via electrónica.
- 2 - Será incentivada a participação das associações e organismos que têm a seu cargo os interesses dos consumidores na formulação e aplicação de códigos de conduta, sempre que estiverem em causa os interesses destes. Quando houver que considerar necessidades específicas de associações representativas de deficientes visuais ou outros, estas deverão ser consultadas.
- 3 - Os códigos de conduta devem ser publicitados em rede pelas próprias entidades de supervisão.

Auto-Regulação

Sobressaem dois aspectos, da análise quer da Directiva quer da Lei Interna:

- a missão da Entidade de Supervisão de incentivar a criação e difusão de códigos de conduta;
- que estes códigos resultem do trabalho conjunto de associações profissionais e associações de consumidores.

Auto-Regulação

Pelo exposto, as perguntas exigem-se: quantos códigos de conduta estão disponíveis no sitio electrónico da ANACOM? Os poucos códigos de conduta que existem em Portugal, foram elaborados conjuntamente, pelas entidades supra referidas?



CONCLUSÕES

- A Auto-Regulação continua a ser insípida em Portugal, quase inexistente;
- Está ainda por provar, que os Estados sejam insusceptíveis de exercer na rede a sua soberania; enfatiza-se este ponto, por o principal argumento para a auto-regulação era a impotência das soberanias estaduais.
- Sublinhe-se que os interesses em causa não são meramente privados mas, pelo contrário, assiduamente revelam situações de interesse público

CONCLUSÕES

Por fim, juntamos uma constatação empírica; as mais das vezes, a desejada auto-regulação é tão somente uma regulação contratual, quase sempre do tipo contratos de adesão, impostas pelas Empresas aos restantes utilizadores da rede que, como é bom de observar, enfermam dos vícios tradicionais, ou seja, uma hiper-protecção dos estipuladores em detrimento dos legítimos interesses dos consumidores.

CONCLUSÕES

A preocupação que sublinhamos, não é apenas nossa; o legislador não escamoteou essa possibilidade, vindo no art.º 43 da LCE dispor sobre a possibilidade de, quer a Entidade de Supervisão, quer o MP, terem legitimidade para impugnar os códigos de conduta

CONCLUSÕES

- Mas do nosso cepticismo, não é licito retirar-se que desvalorizemos a auto-regulação; reconhecemos-lhe pertinência e mérito, referenciamo-la como um dos meios para regular a rede.
- Achamos que é positiva a existência de códigos deontológicos pelos profissionais, com regras de transparência e de responsabilização, a existência de entidades independentes que façam monitorização dos conteúdos, onde sejam recebidas queixas dos consumidores, a criação de sistema de filtros por pais e educadores, uma cidadania activa para detectar conteúdos ilegais e notificar as autoridades competentes, de forma a extirpa-los da rede.