

**POSIÇÃO DA APRITEL SOBRE
O REGIME JURÍDICO DOS JOGOS E APOSTAS ONLINE (“RJO”)
CONSTANTE DA PROPOSTA DE LEI N.º 238/XII)**

Os artigos 28.º e 40.º, n.º 2, parte final, do RJO relativas a obrigações a impor aos operadores de serviços de comunicações eletrónicas para impedir o acesso a determinados conteúdos e sítios da internet levantam problemas técnicos, de integridade das redes, e jurídicos.

I. Inexequibilidade técnica

1. Importa em primeiro lugar expor as implicações práticas daqueles preceitos para se compreender a sua inexequibilidade prática.
2. A possibilidade de intervir no acesso à internet surge, como adiante se explicitará, como algo absolutamente excecional, nos termos do direito nacional e comunitário, quando a proteção de direitos não pode ser efetuada de outro modo.
3. Atualmente existem milhares de sítios na internet, espalhados pelo mundo inteiro, dedicados à exploração de jogos e todos esses sítios estão acessíveis em Portugal.
4. Tendo em conta que a norma do artigo 11.º, n.º 4, determina a ilicitude de todos os sítios de exploração de jogo, que não estejam devidamente licenciados em Portugal, independentemente da sua localização, todos esses sítios localizados no mundo inteiro são ilegais e, como tal, potenciais alvos de barramento pelos ISPs portugueses, nos termos do projetado artigo 28.º.
5. Considerando a dimensão da atividade de exploração de jogo, a qual é consabidamente levada a cabo a uma escala mundial, o disposto no referido artigo 28.º comporta objetivamente a intervenção permanente e intensiva do mecanismo de barramento do acesso a esses sítios na internet, tornando regra aquilo que sempre foi uma exceção, segundo o direito nacional e comunitário.
6. Esse barramento será efetuado mediante as “informações” que a entidade de controlo transmita aos ISPs para esse efeito, sem que se defina o critério, os requisitos e a substância de tais “informações”, o que se traduz num verdadeiro poder discricionário de bloquear o acesso a qualquer sítio da internet alojado em qualquer parte do mundo.

7. A norma do artigo 28.º permite, por isso, implementar pela via técnica e tecnológica, um “escudo” protetor da exploração do jogo online em Portugal, com custos inoportáveis para as redes de comunicações eletrónicas em Portugal.
8. Além do encargo que tal volume de barramentos representa em termos técnicos e humanos para os ISPs, o atual estado da técnica não permite impedir com eficácia o acesso às informações e conteúdos que se encontram disponíveis na internet.
9. A experiência de casos anteriores revela que dias ou apenas horas após os ISPs procederem ao bloqueio de sítios na internet por ordem judicial, os mesmos sítios surgem novamente disponíveis com outro nome de domínio ou IP.
10. O tema do bloqueio do acesso a sítios de Internet está longe de estar estabilizado: os mecanismos técnicos para bloquear o acesso a sítios de internet não constituem soluções satisfatórias, em termos de concretização do solicitado, podendo ser facilmente iludidos e mesmo acarretar o bloqueio de conteúdos legítimos.
11. A implementação das medidas de barramento com o alcance previsto nesta proposta de lei é suscetível de provocar sérias perturbações nas redes de comunicações, com impacto para a qualidade e integridade da rede, incluindo a disponibilidade do acesso a outros serviços, a diminuição de velocidade, com prejuízo por exemplo, para serviços que sejam prestados em tempo real, entre outros.
12. O que significa que as medidas de barramento acarretarão elevados encargos técnicos e humanos para os ISPs, provocarão perturbações nas redes e nos serviços de comunicações e tudo isso será em vão, porque na verdade tais medidas serão ineficazes.

II. Incompatibilidade com normas de direito de valor superior – princípio da ausência de um dever geral de vigilância; privacidade das comunicações

13. A ausência de um dever geral de vigilância, sobre os conteúdos e informação que circulam na internet é um dos princípios fundamentais do exercício da atividade de prestador de serviços de acesso à internet (ISPs).

14. Este princípio não é um privilégio nem uma prerrogativa dos ISPs, mas uma garantia de que a internet constitui um meio de comunicação livre de ingerências de qualquer operador.

15. Lê-se na Diretiva 2000/31/CE do Parlamento europeu e do Conselho, de 8 de Junho de 2000 ¹, "Diretiva sobre comércio eletrónico", transposta para o direito nacional pelo Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de Janeiro, o seguinte:

"A livre circulação dos serviços da sociedade da informação pode em muitos casos constituir um reflexo específico, no direito comunitário, de um princípio mais geral, designadamente o da liberdade de expressão, consagrado no n.º 1 do artigo 10.º da Convenção para a proteção dos Direitos do Homem e das liberdades fundamentais, ratificada por todos os Estados-Membros. Por esta razão, as diretivas que cobrem a prestação de serviços da sociedade da informação devem assegurar que essa atividade possa ser empreendida livremente, à luz daquele preceito, apenas se subordinando às restrições fixadas no n.º 2 daquele artigo e no n.º 1 do artigo 46.º do Tratado."

"De acordo com o princípio da proporcionalidade, as medidas previstas na presente diretiva limitam-se ao mínimo estritamente necessário para alcançar o objetivo do correto funcionamento do mercado interno. Sempre que seja necessário intervir a nível comunitário, e a fim de garantir a existência de um espaço efetivamente isento de fronteiras internas no que diz respeito ao comércio eletrónico, a presente diretiva deve assegurar um alto nível de proteção dos objetivos de interesse geral, em especial a proteção dos menores e da dignidade humana, a defesa do consumidor e a proteção da saúde pública. Nos termos do artigo 152.º do Tratado, a proteção da saúde é uma componente essencial das outras políticas da Comunidade."

"Estados-Membros devem proibir qualquer forma de interceção ou de vigilância dessas comunicações, por pessoas que não sejam os remetentes ou os destinatários destas, exceto quando legalmente autorizados."

16. Na transposição desta diretiva o legislador português sublinhou, logo no artigo 3 do preâmbulo que transcrevemos (com sublinhado nosso):

"Outro grande objetivo da diretiva consiste em determinar o regime de responsabilidade dos prestadores intermediários de serviços. Mais

¹ Relativa a certos aspetos legais dos serviços da sociedade de informação, em especial do comércio eletrónico, no mercado interno.

precisamente, visa-se estabelecer as condições de irresponsabilidade destes prestadores face à eventual ilicitude das mensagens que disponibilizam.

17. Vigora, portanto, no ordenamento jurídico português um princípio de ausência de um dever geral de vigilância do prestador intermediário de serviços sobre as informações que transmite ou armazena ou a que faculta o acesso.
18. O bloqueio de acesso a conteúdos da internet sem controlo judicial tem sido muito debatido. Recorde-se a discussão em torno da 'Lei Hadopi'. Esta lei foi considerada inconstitucional na sua primeira versão, exatamente por não envolver o controlo judicial no bloqueio do acesso à Internet (ainda que aí se tratasse de bloquear o acesso à Internet a pessoas que tivessem utilizado sítios de pirataria). Mesmo a segunda versão da lei, que já previa judicial do bloqueio à Internet, acabou por ser revogada por se entender que não ponderava devidamente os direitos envolvidos, restringindo em demasia a liberdade de informação. Esta nota serve para evidenciar a delicadeza do tema, no contexto dos direitos fundamentais da liberdade de informação e da privacidade das comunicações.
19. O artigo 28.º n.º 2, por seu lado, obriga os ISPs a remover ou a possibilitar o acesso a informações ou sítios da internet que explorem o jogo ilegalmente, se estiverem alojados nos seus servidores e deles tiver conhecimento ou não os devesse ignorar.
20. Ora, esta disposição impõe aos ISPs uma obrigação e uma responsabilidade muito superior àquela que decorre do disposto no artigo 16.º da Lei do Comércio Eletrónico, o qual apenas impõe tal obrigação quando tal ilicitude é manifesta. Essa ilicitude, para ser manifesta, será aquela que resulta da experiência comum de qualquer cidadão, que, perante tal sítio ou informação não terá qualquer dificuldade em qualificá-los como ilícitos (ex: pedofilia, terrorismo, etc.)
21. Não pode, por isso, ser imposta aos ISPs a obrigação de escrutinar se determinado sítio na internet cumpre ou não os requisitos impostos pela Lei do Jogo.
22. Essa tarefa cumpre exclusivamente à Inspeção Geral de Jogos, não estando os ISPs habilitados, perante uma qualquer denúncia, a determinar se um

sítio na internet se dedica ou não à exploração ilegal de jogos, se cumpre ou não a legislação portuguesa nessa matéria.

23. Com a amplitude com que se encontra redigido, facilmente se podem equacionar problemas de constitucionalidade por violação da liberdade da informação e da privacidade das comunicações.

III. Incoerência da definição de “fornecedores do serviço de internet”

24. A definição de “Fornecedores do serviço de internet” constante da alínea h) do artigo 4º do RJO não é compatível com o disposto na Lei das Comunicações Eletrónicas (que não define “fornecedores de serviço de internet”, nem “internet”), nem tão pouco com a extensa lista de prestadores de serviços prevista na Lei do Comércio Eletrónico (nomeadamente: prestadores intermediários de serviços em rede, prestadores de simples transporte, prestadores de armazenagem intermediária, prestadores de armazenagem principal e prestadores de serviços de associação de conteúdos). Impõe-se, uniformizar definições e conceitos, em vista da certeza jurídica.

IV. Entrada em vigor

25. Mesmo que seja substancialmente revisto o regime em referência, como se espera, sempre se terá de considerar aumentar o prazo de entrada em vigor deste diploma, que não deverá ser inferior a 6 meses, a fim de facultar um período de adaptação aos operadores.

26. Com efeito, as medidas previstas no RJO, mesmo numa versão substancialmente diferente, sempre exigirão a aquisição de equipamentos (por exemplo, equipamento e software de URL filtering, entre outros), a implementação de medidas em termos de sistemas; a reorganização interna de equipas para fazer face a responsabilidades acrescidas.

V. Conclusão

27. Em face do exposto, a Apritel exorta V. Ex.as a rever o teor da Proposta de Lei em referência, tomando em boa consideração os obstáculos técnicos e os riscos sobre a integridade das redes e a qualidade dos serviços deste regime sem vantagens reais associadas. A adaptação da Proposta tem necessariamente que passar pela sua conformação com os princípios e regras vinculantes do legislador.

